

INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES

Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-016-2021

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.- Quito D.M., 22 de diciembre de 2022. - **VISTOS.-** En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-2021-093-A de 4 de febrero de 2021, en uso de mis facultades, dentro del presente procedimiento de investigación, en lo principal indico lo siguiente:

PRIMERO.- ANTECEDENTES

1. La denuncia y anexos presentados por el abogado Francisco Terreros Naranjo, con cédula de ciudadanía 180309798-7, con matrícula profesional número 17-2016-1328 en calidad de procurador judicial de la empresa ASIAUTO S.A., el 24 de septiembre de 2021, con ID 208427, en contra de las compañías CASABACA S.A., TOYOTA DEL ECUADOR S.A., además de las siguientes personas naturales: 1.- Jonnathan Lema; 2.- Marcelo Ortiz; 3.- Galo Hidalgo; y, 4.- Pablo Pino; a quienes el denunciante señaló como responsables, por el presunto cometimiento de prácticas desleales de la conducta tipificada en el numeral 7 letra b) del artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.
2. La providencia de 07 de octubre de 2021, a través de la cual, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante INICPD), en su parte pertinente dispuso:

Con base en los hechos denunciados, esta Intendencia dispone al operador que complete y aclare, si la señorita "...Norma Daniela Hernández Almeida, Jefa de Agencia de Los Chillos...", conformaría el grupo de personas naturales que habrían incurrido en el presunto cometimiento de las conductas anticompetitivas denunciadas en el presente caso en virtud que del análisis a los fundamentos de hecho, el nexos conector entre la información y los operadores¹, habría sido la señorita referida en la denuncia. De la revisión integral de la denuncia, esta Intendencia ha evidenciado que la misma no es clara y completa, conforme establecen los requisitos legales contenidos en el artículo 54 de la LORCPM. Con estas consideraciones, previo a avocar conocimiento y por cuanto la denuncia referida no reúne los requisitos establecidos en el artículo 54 literales b); c); d) e); y f) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, conforme establecen los artículos 55 de la LORCPM y 60 de RLORCPM, se concede al denunciante el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, a fin de que aclare y 1 "...de manera sorpresiva la señorita Norma Daniela Hernández Almeida, Jefa de Agencia de Los Chillos, reconoció que se encontraba compartiendo la mencionada información..." complete la denuncia en función de los literales y motivación referidos ut supra.

En consecuencia, respecto de la solicitud de medidas preventivas, esta Autoridad se pronunciará conforme a derecho corresponda, es decir, una vez que el denunciante cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 54 de la LORCPM.

3. El escrito de 13 de octubre de 2021, con ID 210232, el señor Francisco Terreros Naranjo en su parte pertinente aclaró y completó su denuncia conforme a lo dispuesto en providencia de 07 de octubre de 2021.

4. Mediante providencia de 18 de octubre de 2021, la INICPD dispuso:

SEGUNDO.- (...) De la revisión integral de la denuncia y escrito por medio del cual el operador completó y aclaró la denuncia, esta Intendencia ha evidenciado que la misma es clara y reúne los requisitos legales establecidos en el artículo 54 de la LORCPM, por lo que se la considera completa. En tal sentido, AVOCO conocimiento de la denuncia presentada por el ASIAUTO S.A., en contra de los operadores TOYOTA DEL ECUADOR S.A. y, CASABACA S.A.; así como a las siguientes personas naturales: 1.- Jonathan (sic) Lema; 2.- Marcelo Ortiz; 3.- Galo Hidalgo; 4.- Pablo Pino; y, 5.- Norma Daniela Hernández Almeida, por el presunto cometimiento de la práctica desleal tipificada en numeral 7 letra b) del artículo 27 de la LORCPM.

TERCERO.- A efectos de garantizar el debido proceso consagrado en la Constitución de la República y en función de las atribuciones establecidas en la LORCPM, en lo principal DISPONGO: 3.1.- Abrir el expediente signado con el N.º SCPM-IGT-INICPD-016-2021. 3.2.- A efectos de garantizar el debido proceso, derecho a la contradicción y conforme lo dispuesto en el artículo 55 de la LORCPM, en concordancia con el artículo 60 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM, córrase traslado a los operadores TOYOTA DEL ECUADOR S.A. y, CASABACA S.A.; así como a las siguientes personas naturales: 1.- Jonathan Lema (sic); 2.- Marcelo Ortiz; 3.- Galo Hidalgo; 4.- Pablo Pino; y, 5.- Norma Daniela Hernández Almeida, A fin de que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación con la presente providencia, el operador denunciado presente sus explicaciones...

5. El escrito y anexos presentado por el señor Diego Fernando Baca Samaniego, Gerente General de CASABACA S.A., el 30 de noviembre de 2021, a las 12h07, con ID 217516, mediante el cual remitió el escrito de explicaciones solicitado por la INICPD.
6. El escrito y anexos presentado por el señor Jonnathan Marcelo Lema Ávila, el 01 de diciembre de 2021, a las 16h56, con ID 217794, mediante el cual presentó las explicaciones solicitada por esta Intendencia.
7. El escrito de explicaciones y anexo presentado por TOYOTA DEL ECUADOR S.A., el 01 de diciembre de 2021, las 17h03, con ID 217797.
8. La resolución de inicio de la investigación de 15 de diciembre de 2021, mediante la cual la INICPD resolvió:

SEXTO: RESOLUCIÓN.- En virtud de las consideraciones económicas y jurídicas desarrolladas

en la presente resolución y en uso de mis facultades legales y estatutarias, **RESUELVO:**
PRIMERO.- Ordenar el inicio de una investigación dentro del expediente N.º SCPM-IGTINICPD-016-2021, en contra de los operadores económico 1) CASABACA y 2) TOYOTA, así como de las personas naturales, 3) Norma Hernández y 4) Jonathan (sic) Lema, por el presunto cometimiento de la conducta tipificada en el numeral 7 letra b) del artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

SEGUNDO.- Ordenar el archivo de la denuncia presentada por ASIAUTO S.A., únicamente en contra de: 1) José Marcelo Ortiz, 2) Galo Hidalgo, y 3) Pablo Pino, al no identificar indicios que los relacionen o pruebas que configuren el cometimiento violación de secreto empresarial conforme lo establece en numeral 7 del artículo 27 de la LORCPM, sin perjuicio, de que dentro de la investigación se cuenten con mayores elementos que permitan presumir la participación de las personas naturales antes mencionadas. **TERCERO.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 62 del RLORCPM, establecerá su plazo de duración que no podrá exceder de ciento ochenta (180) días, prorrogables hasta por ciento ochenta (180) días adicionales por una sola vez.

9. La resolución de 13 de junio de 2022, mediante la cual, la INICPD resolvió:

PRIMERO.- Conforme lo dispuesto en el artículo 62 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, prorróguese la duración de la presente investigación, por un plazo máximo de ciento (180) días adicionales, que se computarán a partir del cumplimiento del plazo inicialmente fijado en la resolución de 15 de diciembre de 2021.

10. El Informe de Resultados de la Investigación No. N.º SCPM-INICPD-DNICPD-013-2022, emitido por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, el 08 de diciembre de 2022, que recomendó:

Esta Dirección recomienda a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, archivar el presente expediente de conformidad con el artículo 57 de la LORCPM, pues no se ha encontrado mérito suficiente para la prosecución de la instrucción del procedimiento por el cometimiento de las posibles prácticas desleales violación de secreto empresarial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 numeral 7 de la LORCPM.

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 determina:

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

requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley...

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

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

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

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

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

El primer inciso del artículo 2 establece:

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

El primer inciso del artículo 3 de la LORCPM correspondiente al Principio de Primacía de la realidad prevé:

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

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

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

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

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

En adición, el artículo 5 de la LORCPM precisa:

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

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

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

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

Además, el artículo 37 establece:

Art. 37.- Facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado **asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación** del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, **de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley;** y el

control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación. (Énfasis añadido)

Cabe señalar que la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en el numeral 2 del artículo 38, dispone: "La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos, ejercerá las siguientes atribuciones: (...) 2. Sustanciar los procedimientos en sede administrativa para la imposición de medidas y sanciones por incumplimiento de esta Ley".

El artículo 58 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), determina:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.5. Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la SCPM (en adelante Estatuto)

De conformidad con lo que prevé normativa constitucional, legal y reglamentaria referida, así como el artículo 10, numeral 1.2.2.2. Gestión Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la SCPM, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, es el órgano competente para:

“... Ordenar el archivo de los expedientes, en caso de no existir mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, por ser satisfactorias las explicaciones o excepciones presentadas por los operadores económicos, en materia de prácticas desleales”,

“Emitir las providencias, resoluciones, informes de medidas preventivas, informes que contienen medidas correctivas y/o sancionatorias y otros instrumentos en materia de prácticas desleales, conforme la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, su Reglamento y legislación conexas (...)”

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

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL

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

CUARTO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

La presente investigación inició en virtud de la denuncia incoada por el operador ASIAUTO S.A., con RUC 1791754115001, a través de su procurador judicial FRANCISCO TERREROS NARANJO.

Conforme con la resolución de inicio de investigación, este procedimiento se inició por el presunto cometimiento de la conducta tipificada en el numeral 7, letra b) del artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en contra de:

- CASABACA S.A., con RUC 1790009459001, actualmente representada por SILVERMATE S.A., con RUC 1792314488001, en calidad de representante legal, quien a su vez se encuentra representada por BACA SAMANIEGO DIEGO FERNANDO, con cédula de identidad 1704898905.

- TOYOTA DEL ECUADOR S.A., con RUC 1792073634001, representada en la actualidad por HIROSHI KITAHARA, con cédula de identidad 1760340693, en calidad de Presidente Ejecutivo y Representante Legal de la compañía.
- NORMA DANIELA HERNÁNDEZ ALMEIDA, con cédula de identidad 1803635307, quien habría trabajado en ASIAUTO en el punto de venta ubicado en el Valle de los Chillos.
- JONNATHAN MARCELO LEMA ÁVILA, con cédula de identidad 1718751793, quien se habría desenvuelto en calidad de jefe de producto de TOYOTA.

QUINTO.- CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN

Conforme se explicó *ut supra*, el presente caso inició en virtud de la denuncia presentada el 24 de septiembre de 2021, con ID 208427, por Francisco Terreros Naranjo, 180309798-7, con matrícula profesional número 17-2016-1328 en su calidad de procurador judicial de la empresa ASIAUTO S.A., en contra de varios presuntos responsables, entre los que constan las Compañías CASABACA S.A, TOYOTA DEL ECUADOR S.A. y las personas naturales Jonnathan Lema y Daniela Hernández Almeida, quienes presuntamente habrían realizado prácticas desleales de violación de secretos empresariales.

Al respecto, luego de valorar las explicaciones de los denunciados, la Intendencia concluyó que existían posibles indicios sobre el cometimiento de dicha conducta por parte de los supradichos involucrados, toda vez que, al menos hasta ese entonces, se acreditó que Jonnathan Lema habría accedido a datos sensibles de ASIAUTO S.A., en tanto que Norma Hernández habría manifestado que había divulgado dichos datos sensibles a funcionarios de TOYOTA DEL ECUADOR S.A., y CASABACA S.A. En tal virtud, estos últimos podrían haber incurrido en adquisición de información no divulgada mediante espionaje industrial.

SEXTO.- MERCADO RELEVANTE

De acuerdo al artículo 5 de la LORCPM, “A efecto de aplicar esta Ley la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará para cada caso el mercado relevante. (...)”.

En complemento, la Resolución N° 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM, en su artículo 4, resalta que el mercado relevante está compuesto por una combinación del mercado del producto o servicio y el mercado geográfico. El primero, comprende, al menos, el producto o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos; mientras que el segundo, comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto o servicio relevante.

En tal virtud, en el marco de la normativa antes referida, la DNICPD en su Informe de Resultados N° SCPM-INICPD-DNICPD-013-2022, determinó el mercado relevante de la investigación, en los siguientes términos:

6.1. Mercado del producto

Para la determinación del mercado del producto, la DNICPD partió de la definición establecida en el artículo 5 de la LORCPM, que en su parte pertinente establece lo siguiente:

En términos generales, el mercado relevante puede definirse como el conjunto de bienes y servicios que son considerados por los consumidores como sustitutos entre ellos; y, que compiten entre sí en una determinada área geográfica. Es decir, el mercado relevante está delimitado por (1) el mercado del producto o servicio en cuestión, y (2) por su respectivo mercado geográfico. (Énfasis añadido)

En este sentido, es importante señalar que, para la determinación del mercado del producto, se debe identificar las presiones desde el punto de vista de la competencia, las cuales consisten en (i) la sustituibilidad de la demanda y (ii) la sustituibilidad de la oferta. La primera hace referencia a la presencia en el mercado de productos o servicios que los consumidores consideran intercambiables, por lo que se requiere analizar la sensibilidad de la demanda ante variaciones en el precio del bien, las preferencias de los consumidores y los costos que éstos enfrentan al hacer una sustitución; la segunda estudia la existencia de oferentes que estén dispuestos a dedicarse de manera inmediata y poco costosa a producir los bienes o servicios del mercado relevante cuando éstos suben de precio.

En este punto, la DNICPD señaló:

...la INICPD ordena el inicio de una investigación, en contra de los operadores económicos 1) CASABACA y 2) TOYOTA, así como de las personada naturales, 3) Norma Hernández y 4) Jonnathan Lema, por el presunto cometimiento de la conducta tipificada en el numeral 7 letra b) del artículo 27 de la LORCPM, en este sentido, esta Dirección procede con la definición del mercado relevante, iniciando con la descripción de las generalidades del producto, y la identificación de los posibles sustitutos, con el objetivo de identificar o descartar los efectos por el presunto cometimiento de actos de competencia desleal.

La Dirección dejó claro que, en virtud de que los hechos denunciados guardan relación con la comercialización del producto vehículos SUV, su análisis se centraría en dicho producto, y desde ese punto, continuó con la identificación de posibles sustitutos desde el lado de la demanda y oferta. Al respecto, esta Intendencia coincide con el análisis de la Dirección, al identificar que la investigación sustanciada en el presente expediente, se enfocó en el producto vehículos SUV de marcas KIA y TOYOTA.

En adición, la Dirección complementó su análisis con lo siguiente:

En esta línea, la DNICPD, se refirió a las definiciones descritas en la Norma NTE INEN 2656 relacionada a la clasificación vehicular, en la que señaló lo siguiente:

(...) Respecto de la clasificación antes referida, esta Dirección identificó 6 categorías principales, que son:



- 1) L: vehículos motorizados con dos, tres o cuatro ruedas;
- 2) M: vehículos automotores de cuatro ruedas o más diseñados y contruidos para el transporte de pasajeros;
- 3) N: vehículos motorizados de cuatro ruedas o más diseñados y contruidos para el transporte de mercancías;
- 4) O: vehículos no motorizados diseñados para ser remolcados por un vehículo de motor;
- 5) SA, SB, SC, SD: vehículos de las categorías M, N u O para transporte o mercancías que cumplen una función adicional y que presentan características especiales tanto en su carrocería o equipamiento; y,
- 6) TRS: vehículos agrícolas.

Además, conforme la norma NTE INEN 3833:2008, existe una clara diferenciación entre los vehículos de transporte de pasajeros, y los vehículos de transporte de mercancías, en particular se considera lo siguiente:

Un vehículo motorizado (3.1) el cual, por cuenta de su diseño y características, se considera principalmente para llevar personas y sus equipajes y/o artículos, y el cual tiene disponible un máximo de nueve asientos, incluyendo el del conductor...

Un vehículo automotor (3.1) el cual, por razón de su diseño y designación, es usado principalmente para el transporte de artículos. También puede llevar un remolque.

Ahora bien en el caso en concreto, se identificó que de las características de los productos objeto de investigación, los vehículos relacionados con la conducta estarían dentro de la categoría SUV “vehículo deportivo utilitario”, en consecuencia, esta Dirección considera que es pertinente para efectos de la presente investigación, centrarse principalmente en la línea de “automóviles ligeros del segmento de pasajeros”, por lo que, inmediatamente se excluiría las categorías N, O, TRS, debido que no cumplen con el transporte de pasajeros. (...)

De esta forma, el Informe de Resultados, respecto de la clasificación de las categorías de vehículos, concluyó con lo siguiente:

(...) de las 3 categorías que son para el transporte de pasajeros, es pertinente excluir la categoría L y SA, SB, SC, SD, al ser vehículos de distancias cortas o de propósitos especiales, como: motocicletas, porta valores, funerario, ambulancias, entre otros.

Además, en relación con la categoría M, esta Dirección considera importante excluir del análisis los tipos M2 y M3, al corresponder a vehículos de transporte masivo de pasajeros, situación que es distinta a la naturaleza de los vehículos livianos del segmento de pasajeros, en este sentido, esta Dirección deja claro que el análisis económico realizado en el contexto de la presente investigación, específicamente se centrará en la categoría M1 correspondiente a los vehículos motorizados con capacidad no mayor a ocho plazas, sin contar con el asiento del conductor, estos

son: SEDAN, STATION, HATCHBACK, COUPÉ, DEPORTIVO UTILITARIO (SUV), MINIVAN, etc. (...)

En tal sentido, esta Intendencia concuerda con la Dirección sobre que las categorías L y SA, SB, SC, SD, corresponden a vehículos de distancias cortas y se utilizan para necesidades específicas, como: motocicletas, porta valores, funerario, ambulancias, por lo que no deberían ser analizadas en el presente expediente. Así también respecto de la categoría M, consideró excluir a las categorías M2 y M3, debido que corresponde a vehículos de transporte masivo de pasajeros. En este contexto, únicamente se centrará en analizar la categoría M1, que se caracterizan por ser vehículos que contienen hasta 8 plazas, sin contar con el asiento del conductor.

En esta línea, el Informe de Resultados se refirió a los operadores económicos implicados indicando lo siguiente:

(...) Los operadores denunciados actúan en dos eslabones distintos, TOYOTA DEL ECUADOR S.A., en el de importación de vehículos livianos de pasajeros al por mayor, y CASABACA S.A., en el de comercialización de vehículos livianos de pasajeros al por menor.

Respecto de los otros denunciados, es decir, la señora Norma Hernández, que habría participado como ex Jefe de Agencia Los Chillos de la compañía ASIAUTO S.A., y el señor Jonnathan Lema, Jefe de Producto de la compañía TOYOTA DEL ECUADOR S.A., se ha identificado que son personas naturales, las cuales no realizan actividad económica y al ser empleados de los operadores económicos en mención, se limitan a cumplir funciones de trabajadores, por lo tanto no son concurrentes en el mercado analizado, lo que sería indistinto conforme lo previsto en el último inciso del numeral 7 del artículo 27 de la LORCPM.

Ahora bien, en el contexto de las prácticas desleales investigadas en este expediente, la DNICPD analizó la existencia de presiones competitivas, desde el punto de vista de la demanda como de la oferta que enfrenta el producto vehículos SUV tanto en el eslabón de importación como en el de la comercialización de vehículos livianos, esto a través de los respectivos análisis de sustitución de la demanda y de la oferta, conforme se detalla en líneas siguientes.

Además, dejó claro que el rol de la señora Norma Hernández, ex jefe de agencia del valle de los Chillos del operador ASIAUTO S.A., y el señor Jonnathan Lema, jefe de producto de TOYOTA DEL ECUADOR S.A., al ser personas naturales y no realizar actividades económicas, más allá, de sus servicios profesionales, su comportamiento relacionado con la presunta conducta establecida en el numeral 7 del artículo 27 de la LORCPM, estarán limitadas en la presunta afectación generada por la compañías a las cuales trabajan, situación que será tomada en cuenta y profundizada en el análisis del falseamiento al régimen de competencia.

6.1.1. Análisis de sustitución de la demanda

Conforme la Resolución No. 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM, la sustitución de la demanda puede ser definida de la siguiente manera:

El análisis de sustitución de la demanda implica determinar todos aquellos bienes que el consumidor o usuario considere como sustitutos del producto o servicio materia de análisis. Se deberá utilizar criterios, tanto cuantitativos como cualitativos (...)

En este sentido, el Informe de Resultados N° SCPM-INICPD-DNICPD-013-2022, desarrolló análisis cualitativos y cuantitativos de sustitución de la demanda del producto vehículos SUV en los siguientes términos:

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

La DNICPD para el análisis cualitativo consideró lo siguiente:

La DNICPD, con el propósito de analizar la sustitución cualitativa, ha considerado relevante conocer la dinámica de la demanda y el perfil de los consumidores a los cuales estaría dirigido el producto materia de análisis, es así que según el Infor Automotriz (201716), se ha identificado que gran parte de la industria automotriz estaría inducida por la necesidad de los consumidores, para lo cual los proveedores responden con siete tendencias.

En este sentido, la Dirección ha identificado que en el mercado automotriz, los consumidores de acuerdo a sus gustos y preferencias, requieren de productos diferenciados, por lo que existen tendencias específicas, como por ejemplo:

(...) Tendencias de consumidores

Tendencia	Aplicaciones	Respuestas de proveedores
Consumidores mejor informados y con más poder	Disponibilidad de sitios web donde consumidores pueden determinar el precio a pagar por un vehículo	Investigar el mercado
Ha cambiado lo que los consumidores quieren de sus vehículos nuevos	Desempeño ya no es prioridad, sino comunicaciones y conectividad. Clientes quieren vehículos autónomos o utilizan formas de movilidad compartida	Tomar el liderazgo en la innovación de productos
Clientes quieren más productos personalizados	Enfoque donde satisfacer a los clientes con un producto personalizado y elaborado a la medida es la norma	Generar nuevas ideas de forma proactiva
Demandas de los clientes cambian más rápidamente	Clientes son menos pacientes y cambian sus prioridades ante cambios del entorno	Formar nuevas relaciones fuera de la industria
Clientes buscan una diferente experiencia de compra	Clientes quieren una fluida experiencia de compra de vehículos que incluya la decisión de compra, financiamiento y seguro	Reasignar inversiones de capital
Clientes quieren protección regulatoria sin que les cueste más	Preferencia por vehículos más seguros, confiables y ecológicos, apoyan sus regulaciones, pero no están dispuestos a pagar el mayor costo. Mayor presión del costo va a los fabricantes	Cambiar el paradigma de fabricación



Fabricantes ven oportunidades en las cambiantes demandas de los clientes	Fabricantes dispuestos a monetizar datos recolectados por sensores de vehículos e invertir en servicios de movilidad y vehículos compartidos	Cambiar la cultura corporativa
---	--	--------------------------------

Fuente: Infor Automotive (2017)

Según la demanda, los concesionarios o distribuidores cumplen un rol estratégico al momento de poner en práctica distintos mecanismos de mercadotecnia para impulsar la venta de vehículos automotores. Por lo que, se crean intermediarios entre el productor, el importador y los consumidores, así como también canalizan el crédito al sector automotor, incentivan la demanda a través de estrategias de marketing operativo, brindan servicio de postventa, comercializan las unidades vehiculares, y determinan los precios de venta de cada unidad.¹

Por otro lado, la consultora McKinsey² respecto de la revolución automotriz, describió ocho perspectivas, que se enfrentarían en el sector automotriz para el 2030, encontrándose las siguientes:

(...) Perspectivas de sector automotriz

Mercados cambiantes y fuentes de ingresos	1) Impulsado por la movilidad compartida, servicios de conectividad y actualizaciones, nuevos modelos de negocios podrían expandir las fuentes de ingresos automotrices en 30%, equivalentes a USD 1.5 millón de millones
	2) A pesar de un cambio hacia esquemas de movilidad compartida, las ventas de vehículos seguirán creciendo, pero a una tasa aproximada de 2% anual
Cambios en la conducta de movilidad	3) La cambiante conducta de movilidad de los consumidores llevaría a que uno de cada diez carros vendidos en 2030 sea potencialmente un vehículo compartido con el subsecuente aumento de un mercado para soluciones específicas
	4) El tipo de ciudad reemplazará al país o a la región como la dimensión de segmentación más relevante que determine la conducta de movilidad y así, la velocidad y alcance de la revolución automotriz
Difusión de tecnología	5) Una vez que se resuelvan las dificultades tecnológicas y regulatorias, hasta 15% de los carros nuevos vendidos en 2030 podrían ser autónomos

¹Análisis del sector automotor ecuatoriano, Dirección General de Estudios, Jaime Ortega Bardellini. Recuperado: <https://contenido.bce.fin.ec/documentos/PublicacionesNotas/Catalogo/Apuntes/ae50.pdf>

² Otro compendio de tendencias críticas para la industria automotriz global en la siguiente década es desarrollado por Goldman Sachs en <http://www.goldmansachs.com/our-thinking/technology-driving-innovation/cars-2025/>



avanzada	6) Los vehículos eléctricos se vuelven viables y competitivos, sin embargo, la velocidad de su adopción variará grandemente al nivel local
Nueva competencia y cooperación	7) Dentro de un panorama de industria de movilidad que es más complejo y diversificado, los actuales jugadores serán forzados a competir simultáneamente en múltiples frentes y a cooperar con competidores
	8) Se espera que nuevos participantes en el mercado inicialmente apunten solo a específicos segmentos y actividades económicamente atractivos a lo largo de la cadena de valor antes de potencialmente explorar otros campos

Fuente: McKinsey (2016)

A su vez, en el ámbito nacional, entre las tendencias en la industria local del lado de la demanda, el perfil del consumidor estaría en una edad promedio de 44 años entre el comprador más joven y el más adulto, los vehículos SUV sin duda serían los más apreciados actualmente por la mayoría de clientes, y estos suelen tardar hasta dos meses en cerrar la compra.³

Entre los principales factores que los consumidores considerarían al momento de comprar un vehículo estarían, entre otros:

- La antigüedad y kilometraje del vehículo.
- La seguridad.
- Diseño y el espacio interior.
- Amigable con el medio ambiente.
- Una mayor tecnología a bordo son los aspectos que motivan la compra de un nuevo auto.⁴
- Incremento por materiales avanzados.
- Crecimiento en ventas de vehículos de bajo costos.⁵

En la actualidad, la preferencia del consumidor se ha inclinado por los vehículos que pertenecen al segmento SUV debido a sus innumerables ventajas respecto a otros, entre estas, se encuentran por ejemplo: mayor altura; mejor postura de conducción, mayor visibilidad; buena habitabilidad, y, polivalencia.

³El perfil típico de un comprador de autos en la actualidad; Jean-Pierre Michelet. Recuperado: <https://patiodeautos.com/jean-pierre-michelet/el-perfil-tipico-de-un-comprador-de-autos-en-la-actualidad/>

⁴Jean-Pierre Michelet, El perfil típico de un comprador de autos en la actualidad. Recuperado: <https://patiodeautos.com/jean-pierre-michelet/el-perfil-tipico-de-un-comprador-de-autos-en-la-actualidad/>

⁵ ESPAE -ESPOL 2017. Estudios Industriales. Orientación estratégica para la toma de decisiones. Industria Automotriz. Recuperado de: <http://www.espae.espol.edu.ec/wp-content/uploads/2017/06/industriaautomotriz.pdf>



Además, el interior del vehículo SUV, por norma general sería superior, al espacio interior de un vehículo automóvil. Esto representaría mejor habitabilidad para los ocupantes, e incluso serían vehículos que mantienen, en promedio, siete plazas, ideales para una familia de tamaño mediano / grande.

Bajo estas premisas, se evidencia que un cliente que busque estas características, recurra a un automotor importado que cumpla sus expectativas desde el punto de vista costo / beneficio, aún si el producto procede de China, que por lo general, se presentan con precios más económicos.⁶

Ahora bien, en el caso concreto, de acuerdo con las preferencias del consumidor (las cuales serán abordadas con mayor detalle más adelante), según información proporcionada por los operadores económicos, esta Dirección destaca lo siguiente:

Tabla (...) Preferencias del Consumidor Concesionarias

Concesionarias	Preferencia del Consumidor
ASIAUTO	Los consumidores de vehículos tipo SUV prefieren el precio, Marca, Características, Motor.
AUTOFENIX	Relación precio / tamaño.
AUTOMOTORES CARLOS LARREA	El consumidor a la hora de comprar un vehículo SUV se basa mucho en tamaño, comodidad y confort, potencia, marca y precio
CASABACA	Sin que uno sea más importante que otro, la preferencia del cliente deviene de 4 factores: 1) Precio 2) Marca 3) Modelo 4) Prestaciones y características del vehículo.
IMPORTADORA TOMBAMBA	Precio, espacio, altura, comodidad, tecnología, tipo de uso del vehículo, seguridad, también depende del tamaño del vehículo en sí, es decir de las medidas de largo y ancho de la carrocería se divide en Tipo A, B, C ó D. (Esta división es propia de la <i>marca</i> TOYOTA.)
INMOAUTO	Primeramente el precio, luego la marca y luego el modelo
IOKARS	Los vehículos SUV es tendencia mundial, para muchos clientes es un vehículo aspiracional en nuestro mercado, consideramos que el cliente le gusta que sea alto, amplio, seguro, con buen precio, con equipamiento tecnológico, que se pueda financiar y que sea de entrega inmediata.
IOMOTORS	Dentro de las principales preferencias del consumidor están: Modelo, precio, financiamiento, tiempo de entrega, garantía, moderno.

⁶ Esteban Javier Vera Gracia. Análisis de competencia en el sector automotriz de SUV marcas chinas ensambladas en Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7486/1/T3271-MAE-Vera-Analisis.pdf>



KMOTORS	Los consumidores de vehículos tipo SUV prefieren el precio, Marca, Características, Motor.
MERQUIAUTO	- Estética todoterreno, pero que por sus cualidades está más orientado al asfalto. Por su tamaño y habitabilidad, ofrece más espacio y posibilidades que un turismo convencional con el añadido de poder desenvolverse fuera del asfalto gracias a su mayor altura libre con respecto al suelo, aunque casi nunca con capacidades similares a las de un todoterreno. -La comodidad y el confort: ya sea que se conduzca en la ciudad o se vaya a salir de viaje. Estos automóviles cuentan con dos filas de asientos, en las que pueden ir hasta cinco personas, con suficiente espacio para estirar las piernas, aún en la fila trasera. -Buen espacio y la altura: una carrocería cuadrada, mayor altura de manejo, gran tamaño en asientos, tablero y cajuela junto con una tracción 4x4 o 4x2, se puede ir más allá de cualquier carretera y transportar o remolcar cargas pesadas. -Manejar un carro utilitario. -Motor potente.
NEOAUTO	- Estética todoterreno, pero que por sus cualidades está más orientado al asfalto. Por su tamaño y habitabilidad, ofrece más espacio y posibilidades que un turismo convencional con el añadido de poder desenvolverse fuera del asfalto gracias a su mayor altura libre con respecto al suelo, aunque casi nunca con capacidades similares a las de un todoterreno. -La comodidad y el confort: ya sea que se conduzca en la ciudad o se vaya a salir de viaje. Estos automóviles cuentan con dos filas de asientos, en las que pueden ir hasta cinco personas, con suficiente espacio para estirar las piernas, aún en la fila trasera. -Buen espacio y la altura: una carrocería cuadrada, mayor altura de manejo, gran tamaño en asientos, tablero y cajuela junto con una tracción 4x4 o 4x2, se puede ir más allá de cualquier carretera y transportar o remolcar cargas pesadas. -Manejar un carro utilitario. -Motor potente.
NEXUMCORP	Precio, comodidad en espacio interior, altura del vehículo, tecnología (radio, cámara, sensores) y diseño (exterior e interior).
ROSATIMOTORS	El cliente en este caso suele buscar vehículos de mayor capacidad en conjunto, es decir que pueda cumplir varias funciones exitosamente en un solo vehículo. Como capacidades todoterreno, poder llevar a toda la familia, viajar, transporte cómodo y seguro dentro y fuera de la ciudad, comodidad y lujo, tecnología e innovación, etc.
STARMOTORS S.A.	Los clientes del segmento de vehículos tipo SUV se caracterizan por buscar vehículos de marcas reconocidas, modelos seguros y actuales, y con una relación precio-calidad atractiva.
TOYOCOSTA	Calidad, Seguridad, confiabilidad y durabilidad

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

Elaboración: DNICPD



(...) **Preferencias del Consumidor Importadores**

Importadores	Preferencias del Consumidor
ÁLVAREZ BARBA	Es difícil definir, no es algo que se pueda generalizar y depende mucho del estilo de vida de cada persona o familia e incluso de la generación del consumidor.
AEKIA S.A.	Precio, marca, características, motor
AUTOMEKANO	El precio, Modelo y Marca
AUTOMOTORES ANDINA	Marca, Precio, Diseño y Accesorios. Precio de reventa en el mercado de segunda mano.
EUROVEHÍCULOS S.A	Entre los gustos y preferencias de los consumidores citamos: * Precio * Seguridad (airbag, sistema de frenado, control de estabilidad) * Equipamiento * Calidad * Diseño * Motor * Garantía * Procedencia * Post venta (repuestos y servicio técnico)
GENERAL MOTORS	En base al estudio de mercado realizado para nuestro modelo Chevrolet Groove que entra dentro de la categoría SUV, los gustos y preferencias de los consumidores son: 1. Diseño 2. Seguridad 3. Confort 4. Motorización
GERMAN MOTORS	Funcionalidad todo terreno, estatus ejecutivo, amplio espacio interior y comodidad, mayor seguridad.
IMPOFACTOR	Espacio y altura al piso son las características comunes asociadas a todos los SUV.
IMPOVENTURA	Los consumidores buscan principalmente espacio y altura al piso.
MECAUTOMOTRIZ S.A	Entre los gustos y preferencias de los consumidores citamos: * Precio * Seguridad (airbag, sistema de frenado, control de estabilidad) * Equipamiento * Calidad * Diseño * Motor * Garantía * Procedencia * Post venta (repuestos y servicio técnico)
MITSUANDINA	El modelo del vehículo, las prestaciones mecánicas y la capacidad de pasajeros.
QUITOMOTORS	El cliente busca tecnología de conectividad, amplio espacio interior, y altura sobre el piso por el estado de las vías, y puede tener opción de tracción en las cuatro ruedas.
TOYOTA	Precio, espacio, altura, comodidad, tecnología, tipo de uso del vehículo.

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

Elaboración: DNICPD

Así también, los operadores económicos, de acuerdo con la información remitida en respuesta a los cuestionarios III y IV, manifestaron que los consumidores al momento de realizar la compra



de un vehículo SUV, principalmente le dan importancia al precio, seguido de la marca y al modelo, así como las características de uso entre las cuales estaría la seguridad y diseño.

Ahora bien, es importante mencionar que en el mercado ecuatoriano, según información de la AEADE, en las ventas por segmentos, los vehículos que lideran son los de clase SUV, seguido de los automóviles y las camionetas, lo que evidencia la inclinación del consumo por este tipo de vehículos en el mercado ecuatoriano, conforme consta a continuación:

(...) Ventas de vehículos por segmento

Venta de vehículos por segmento							
Segmento	Oct 21	Oct 20	Ene-Oct 21	Ene-Oct 20	Var Oct/Sep 21	Var Oct 21/20	Var Ene-Oct 21/20
SUV	4.692	3.776	40.794	24.819	-10,1 %	24,3 %	64,4 %
AUTOMOVIL	2.523	2.927	29.523	22.488	-26,1 %	-13,8 %	31,3 %
CAMIONETA	1.911	1.439	16.778	10.232	-9,0 %	32,8 %	64,0 %
CAMION	781	857	8.188	6.033	-25,1 %	-8,9 %	35,7 %
VAN	254	193	2.825	2.386	-21,6 %	31,6 %	18,4 %
BUS	26	32	244	369	-27,8 %	-18,8 %	-33,9 %
Total	10.187	9.224	98.352	66.327	-16,1 %	10,4 %	48,3 %

Ventas mensuales de vehíc

Fuente: AEADE

(...) En consecuencia, se evidencia que los vehículos SUV son actualmente el tipo de autos con más demanda en el Ecuador, además, dentro de las características de la demanda se encuentran consumidores, edad promedio de 44 años, que principalmente, se fijan en el precio, seguido de la marca y el modelo, así como la seguridad y diseño.

En este contexto, esta Intendencia considera que, los vehículos SUV son los más comercializados en el Ecuador, debido a que de acuerdo con los gustos y preferencias de los consumidores, este tipo de vehículos cuentan con aspectos relevantes que inciden en la decisión de adquisición como son: la seguridad, el diseño, la procedencia, el costo/beneficio, marca, modelo.

Por otro lado, la DNICPD realizó el análisis de sustitución entre vehículos SUV de las mismas características, señalando lo siguiente:

(...) Ahora bien, le corresponde determinar la sustitución de la demanda, de manera cualitativa, entre vehículos de las mismas características SUV, de diferentes marcas, y de la misma marca, lo que, esta Dirección procede a realizar.

- Posible sustitución entre vehículos categoría M1, correspondiente a los vehículos motorizados con capacidad no mayor a ocho plazas

Una vez que esta Dirección identificó, las características de la demanda que requieren los vehículos SUV, así como las marcas y modelos más vendidos en el mercado ecuatoriano, corresponde evaluar si éstos podrían ser sustitutos.

Al respecto, es importante indicar que, la norma NTE INEN 2656, define a los SUV, como:

Vehículo utilitario fabricado con carrocería cerrada o abierta, con techo fijo o



desmontable y rígido o flexible. Para cuatro o más asientos en por lo menos dos filas. Los asientos pueden tener respaldos abatibles o removibles para proveer mayor espacio de carga. Con dos o cuatro puertas laterales y apertura posterior. Por su configuración (altura libre del piso, ángulos de ataque, ventral y de salida) generalmente puede ser utilizado en carreteras en mal estado o fuera de ellas. La tracción puede estar en las cuatro ruedas o en dos. Ver NTE INEN-ISO 3833, 3.1.1.9.

Mientras que la norma NTE INEN-ISO 3833, establece a los automóviles como por ejemplo: Sedán y Coupé, de la siguiente forma:

Cuerpo, cerrado, con o sin pilar central entre las ventanas laterales. Cubierta fija rígida. Sin embargo, una parte de la cubierta puede abrirse. Espacio 4 o más asientos, al menos 2 filas. Puertas. 2 o 4 puertas laterales. Puede haber también una abertura posterior. Ventanas 4 ventanas laterales.

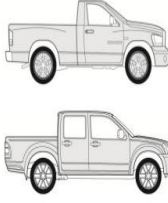
Cuerpo, cerrado. Usualmente volumen posterior limitado. Cubierta fija rígida. Sin embargo, una parte de la cubierta puede abrirse. Espacio 2 o más asientos en por lo menos 1 fila. Puertas. 2 puertas laterales. También puede haber una abertura posterior. Ventanas 2 o más ventanas laterales.

Una vez identificado los conceptos de cada tipo de vehículos de transporte de pasajeros, esta Dirección procede a evaluar las características, semejanzas y diferencias de los vehículos:

(...) Características de los segmentos de vehículos

Segmento	Características	Semejanzas	Diferencias	Foto
Automóvil	*Seguridad *Economía de combustible *Conducibilidad *Presupuesto *Techo fijo hasta el parabrisas trasero, consta de tres volúmenes. - Tiene 4 puertas y consta hasta 5 plazas.	*Vehículos para transporte de pasajeros	*Economía de Combustible *Orientado para conducir en ciudad *Vehículo hasta 5 plazas	
SUV	*Espacio *Capacidad *Visibilidad *Vehículo orientado especialmente al transporte de pasajeros dentro y fuera de carretera. *Las puertas laterales deben ser		*Vehículo orientado para conducir dentro y fuera de la carretera *Vehículo hasta 8 plazas	



	abatibles, en un máximo de 8 plazas. *La tracción puede ser 4x2 o 4x4.			
Camioneta	*Transporte de carga y pasajeros *De cinco a tres puertas *Gran maletero *Una camioneta (pickup) es un vehículo especialmente diseñado para carga, con un volumen definido para carga, con un PBV de hasta 3.5 Ton. El habitáculo de pasajeros puede ser cabina simple, doble cabina o cabina y media.		*Vehículo orientado para carga y pasajeros *Vehículo de 3 a 5 puertas	
Van	*Orientado al transporte de pasajeros. *Las puertas laterales posteriores pueden ser corredizas, en un máximo de 9 plazas.		*Vehículo máximo hasta 9 plazas * Puertas corredizas	

Fuente: INEN

Elaboración: DNICPD

En complemento, la AEDE⁷, en la publicación de su anuario 2020, describió los precios promedio de ventas de vehículos según el segmento desde el año 2011 al 2020, conforme consta a continuación:

⁷ Matamoros Zurita, Virgilio Josue, Robalino Álvarez, Juan José, Trabajo de integración curricular previo a la obtención del título de LICENCIADO EN NEGOCIOS INTERNACIONALES, 21-02-2022, Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Recuperado: <http://201.159.223.180/bitstream/3317/18329/1/T-UCSG-PRE-CEAE-CNI-17.pdf>

(...) Precios promedio en dólares de ventas de vehículos según segmento 2011-2020

SEGMENTO	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Automóviles	18.921	19.795	21.342	23.545	23.54	23.279	23.867	22.235	20.719	21.441
SUV'S	33.75	36.852	40.712	43.648	43.719	45.649	42.839	40.029	38.217	36.049
Camionetas	27.535	29.785	31.549	32.795	35.207	37.805	39.382	38.649	36.484	35.037
Camiones	50.908	53.217	59.557	60.397	55.331	56.167	56.263	58.992	60.417	57.715
Van's	24.472	26.416	29.089	29.28	28.84	33.849	32.879	28.569	26.443	24.481
Buses	55.654	67.38	69.789	79.471	72.976	82.061	80.716	78.695	77.753	67.159

Nota: Anuario 2020 AEADE

Por lo mencionado, esta Dirección identifica que, el consumidor ecuatoriano elige su vehículo por lo general, debido al precio, marca y modelo, de manera, independiente del segmento de vehículo al que pertenezca; sin embargo, es importante indicar que, desde el punto de vista cualitativa no se puede comparar los vehículos SUV, automóviles y camionetas, por que difieren en sus características, cilindraje, motor, y por evidentes razones, en precios.

Respecto del análisis realizado por la DNICPD, referente a la sustitución entre vehículos SUV, automóviles y camionetas, esta Intendencia ratifica que los segmentos de vehículos en mención son independientes, debido a que difieren en sus características, usos y precios, por lo que un consumidor que busca un vehículo SUV no podría sustituirlo (cualitativamente hablando), por un automóvil o camioneta.

En esta línea, la DNICPD, en su análisis cualitativo, realizó la posible sustitución entre los segmentos de vehículos SUV y automóviles, en la que determinó lo siguiente:

Del análisis cualitativo, esta Dirección identificó que si bien estos vehículos tienen similares características en capacidad, base de ruedas y transmisión, éstos mantienen una diferencia en precios, de hasta el 19% más caro y 4% más barato en comparación a un automóvil, un SUV y una camioneta, esto debido a que los precios de éste sector, estarían influenciados por otros factores como: promociones del importador, lanzamientos de las casas comerciales, incentivos arancelarios, entre otros, por lo que, evidentemente esto incidiría en la decisión del consumidor.

En resumen, como principales diferencias entre SUV y automóviles, se encuentran:

(...) Diferencias entre vehículos SUV y Automóviles

Diferencias	SUV	Automóvil
número de pasajeros	7	5
carrocería	Un SUV es más grande, es ligeramente más pesado y la altura del chasis al piso es mayor, por lo que significa menor estabilidad con mayor resistencia a altas velocidades	Un auto al ser más pequeño es menos pesado y tiene mejor aerodinámica. Al tener una carrocería más pegada al suelo ofrece mayor estabilidad
desempeño- rendimiento	Al tener el chasis elevado reduce su estabilidad, ofrece mayor resistencia al viento y generalmente emplean motores con potencia que les permite mover todo el peso, el rendimiento es menor.	un auto al ser más ligero, con una mejor aerodinámica, tiene un mejor desempeño pues es más estable podría ofrecer mejor rendimiento



espacio	amplio	Limitado
visibilidad	Amplio	Limitado
Precio promedio	USD. 36.049	USD. 21.441

Fuente: Normas técnicas ecuatorianas. En complemento Blancarte, Jorge (2018). Autocosmos. Recuperado de: <http://noticias.espanol.autocosmos.com/2018/02/26/auto-vs-suv-cual-es-mejor>

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En este sentido, del análisis cualitativo de la demanda, esta Dirección concluye que los vehículos SUV frente a los automóviles o camionetas, no podrían ser consideradas autos sustitutos entre sí, por que dichos bienes difieren en características técnicas, desempeño-rendimiento, espacio, visibilidad y otros.

Además, se evidencia una diferencia en los precios, con una brecha de más de USD. 14 mil dólares por unidad, lo que definitivamente representaría un costo de sustitución elevado para el consumidor.

En consecuencia, del análisis cualitativo realizado, esta Dirección considera únicamente que los vehículos SUV comprenderían el mercado producto, descartando los automóviles, van, camionetas, en virtud de sus diferencias antes analizadas

Por lo mencionado por la Dirección, esta Intendencia refuerza su criterio respecto de que los vehículos SUV no podrían ser sustitutos de los automóviles, van, camionetas, debido que mantienen diferencias en sus precios y el costo de sustitución es elevado para el consumidor, por lo tanto, el mercado analizado se centrará, únicamente en los vehículos SUV.

De manera complementaria, el Informe de Resultados realizó el análisis de sustitución entre los vehículos SUV, señalando lo siguiente:

- Posible sustitución entre vehículos SUV

Ahora bien, respecto de los vehículos SUV, en relación al análisis inter marca, esta Dirección, utilizó a manera de ejemplo varias marcas elegidas aleatoriamente, a fin de identificar las características técnicas de cada uno de los vehículos, considerando la siguiente:

Tabla (...) Características de diferentes marcas de automóviles SUV

Changan	Cilindrada	Numero Filas	Tracción	Procedencia	Perfil Consumidor
CS 15	1500cc	2	4x2	China	Medio
CS35	1600cc	2	4x2	China	Medio
CS 55	1500 Turbo	2	4x2	China	Medio
CS 75	2000 Turbo	2	4x2	China	Medio Alto
Peugeot	Cilindrada	Numero Filas	Tracción	Procedencia	Perfil Consumidor
2008	1200 Turbo	2	4x2	Francia	Medio Medio Alto



3008	1600 Turbo	2	4x2	Francia	Medio Medio Alto
5008	1601 Turbo	2	4x2	Francia	Alto
Suzuki	Cilindrada	Numero Filas	tracción	Procedencia	Perfil Consumidor
Vitara	1600 cc	2	4x2 4x4	Hungría	Medio
Toyota	Cilindrada	Numero Filas	tracción	Procedencia	Perfil Consumidor
RAV	2000cc	2	4x2	Japón	Medio Medio Alto
Rush	1500cc	3	4x2	Tailandia	Medio
Prado	4000cc	3	4x4	Japón	Alto
LC 200/300	4700cc	3	4x4	Japón	Alto
Fortuner	2700cc 4000cc	3	4x4	Tailandia Argentina	Medio Medio Alto Alto
KIA	Cilindrada	Número de Filas	tracción	Procedencia	Perfil Consumidor
Stonic Europa	4500cc	2	4x2	China Eslovaquia Korea	Medio
Sportage	4500cc	2	4x2	China Eslovaquia Korea	Medio

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

De la revisión de las características técnicas entre vehículos SUV de distintas marcas, se identifica que mantienen similar cilindraje, dimensiones, número de filas y tracción.

Por otro lado, en cuanto a los precios, esta Dirección identificó lo siguiente:

Tabla (...) Precios de marcas de autos SUV

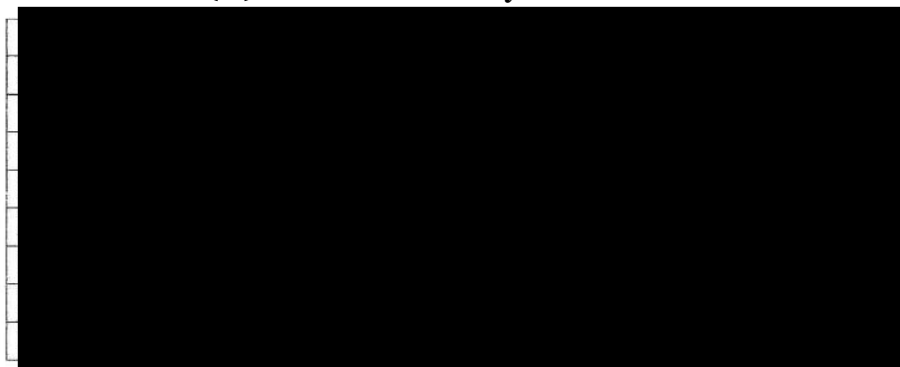
MARCA SUV	PRECIO PROMEDIO
TOYOTA	USD. 30.333
GRAND VITARA SZ	USD. 31.030
CHANGAN	USD. 25.275
PEUGEOT	USD. 28.240
KIA	USD. 29.193

Fuente: Folletos de varios operadores económicos

En este sentido, existe una pequeña diferencia de hasta 3% en comparación con la marca más barata de estos vehículos.

En complemento, mediante escrito ASIAUTO y AEKIA S.A., de 17 de noviembre de 2021, con ID trámite 215872, el operador detalló los precios de la gama y modelos de vehículos del segmento SUV, conforme lo siguiente:

Ilustración (...) Precios de marca y modelo de vehículos SUV



Fuente: Escrito ASIAUTO – AEKIA S.A. ID trámite 215872

De la información remitida, se identificó una diferencia máxima, en promedio de mil hasta cinco mil dólares, entre cada marca.

Ahora bien, en lo que respecta a los vehículos SUV intra marca, es decir, distintos modelos de SUV dentro de una misma marca, esta Dirección identifica lo siguiente:

Tabla (...) Precios de marcas de autos SUV –intra marca

Toyota	Cilindrada	Numero Filas	tracción	Procedencia	Perfil Consumidor	PVP
RAV	2000cc	2	4x2	Japón	Medio Medio Alto	34.949
Rush	1500cc	3	4x2	Tailandia	Medio	25.713
Fortuner	2700cc 4000cc	3	4x4	Tailandia Argentina	Medio Medio Alto Alto	39.613

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

Al respecto, esta Dirección identificó que, entre cada modelo de la misma marca, existiría una diferencia de cinco mil dólares, dependiendo de sus características, cilindraje, tracción, procedencia, perfil, espacios, con excepción de Fortuner que por sus especificaciones técnicas, mantendría una diferencia de 10 mil dólares frente a los otros modelos.

De la revisión de la posible sustitución intra marca, esta Dirección consideró la marca TOYOTA, en la cual, se identificó varios modelos que del análisis de sus características se evidencia similar cilindraje, dimensión, tracción, y precios, lo que permite evidenciar que existe una sustitución intra-marca entre vehículos SUV dentro de una misma marca.

En este contexto, de la información constante en el expediente, en particular, de los cuestionarios III y IV, al consultar a los operadores del sector ¿Qué autos podría considerar como sustitutos de los vehículos SUV?, se identificó lo siguiente:

(...) Sustitutos de los vehículo SUV

Operador económico	Sustitutos de los vehículos SUV
AUTOMOTORES ANDINA	Por definición el vehículo SUV es un Vehículo Deportivo Utilitario Estéticamente se parece a un todoterreno pero por sus cualidades está enfocado al uso en pavimento Ofrece más espacio que un automóvil y puede ser conducido fuera del asfalto por su mayor altura libre con respecto al suelo (...) Por esta razón en el mercado no se ofrecen productos que sean equivalentes o sustitutos.
MERQUIAUTO	No existen sustitutos de SUV y SUV C+ desde el punto de vista del consumidor.
AEKIA	No se considera que haya sustituto.
AUTOMOTORES CARLOS LARREA	El producto SUV es una gama tan amplia de modelos de vehículos que van desde los \$16000 hasta \$300000 y más que difícilmente alguien que necesite un vehículo de estos lo reemplazaría con otro vehículo.

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

Elaboración: DNICPD

Al respecto, la Dirección identificó que, los operadores del sector, generalmente, no reconocen otros autos sustitutos de los vehículos SUV, principalmente, por los siguientes elementos: el tipo todoterreno, dimensión, espacio, especificaciones técnicas y precios.

En consecuencia, del análisis de sustitución cualitativo, esta Dirección no evidenció diferencias significativas entre los vehículos SUV (ni inter-ni intra marca), que el consumidor deba considerar para tomar su decisión de compra, por lo cual, se concluye que todos los vehículos SUV de éstas características conformarían el mercado producto.

En tal virtud, por el análisis cualitativo de sustitución de la demanda, los mercados productos estarían comprendidos por:

1. Mercado de venta al por mayor de vehículos SUV para pasajeros (donde se encuentra únicamente fabricantes e importadores)
2. Mercado de comercialización al por menor de vehículos SUV para pasajeros (donde se encuentran concesionarias)...

Esta Intendencia acoge el análisis realizado por la Dirección, en cuanto a que los vehículos SUV de una misma marca (intra-marca), podrían considerarse sustitutos, debido a que cuentan con similares características técnicas, de diseño, de uso y que además existe similitud en sus precios.

En conclusión de todo lo expuesto en el presente acápite, del análisis cualitativo presentado por la DNICPD, esta Intendencia considera que existirían dos mercados en el segmento de vehículos SUV, i) el mercado de venta al por mayor (fabricantes e importadores) y ii) mercado de venta al

por menor (comercializadores o concesionarios).

En este contexto, con relación al análisis cualitativo de sustitución de la demanda, esta Intendencia acoge los planteamientos realizados en el Informe Resultados N° SCPM-INICPD-DNICPD-013-2022, y considera que, de manera cualitativa, el mercado del producto de vehículos SUV no presentaría sustitutos cercanos desde el lado de la demanda. No obstante, con la finalidad de ratificar sobre el mercado del producto de los vehículos SUV y sus posibles sustitutos, esta Intendencia considera relevante identificar los principales hallazgos del análisis cuantitativo de sustitución de la demanda, el mismo que se expone a continuación:

Análisis de sustitución cuantitativo

Con la finalidad de identificar el nivel de sustitución de los productos investigados con los posibles sustitutos en el análisis cualitativo, esta Dirección utiliza el método cuantitativo de prueba de correlación de precios.

Prueba de correlación de precios

Sobre este método la Resolución No. 011, establece: *“Prueba de Correlación de precios: 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 la interpretación de la prueba referida, es importante considerar que 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:

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

Donde:

$\text{Cov}(x, y)$ es la covarianza entre X y Y

$\text{SD}(X)$ $\text{SD}(Y)$ 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.

Para la estimación de la sustitución del producto analizado se utilizaron los precios promedio

mensuales (enero 2019 – junio 2021) tanto de los precios de vehículos SUV frente a los automóviles⁸.

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 automóviles frente a SUV

```
. corr log_dAutomvilAVEOFAMILYSTD154 log_dJEEPGRANDVITARASZAC205P4
(obs=30)
```

	log_~154	log_dJ~4
log_dAut~154	1.0000	
log_dJEEPG~4	-0.0346	1.0000

Fuente: Información operadores económicos
Elaboración: DNICPD

Tal como muestran los resultados del método aplicado, cuantitativamente los precios de los automóviles frente a los de vehículos SUV, no son productos sustitutos, al evidenciar correlaciones inferiores al coeficiente de 0,8. Concluyéndose, cuantitativamente, que no son parte de un mismo mercado relevante y confirmando la delimitación cualitativa en el mercado de la importación y comercialización de vehículos SUV, realizada por esta Dirección.

De esta forma, los resultados de la Prueba de Correlación de Precios llevada a cabo por la DNICPD, permiten a esta Intendencia determinar que los precios del producto vehículos SUV frente a los precios de los vehículos segmento automóviles, no reflejan un grado de relación significativo para ser considerados como sustitutos.

En consecuencia, esta Intendencia acoge el análisis realizado por la DNICPD y considera que, desde el punto de vista de la demanda el producto vehículos SUV no presenta sustitutos cercanos, al verificar que tanto de las pruebas cualitativas y cuantitativas de la demanda no se evidencian vehículos que puedan sustituir a los vehículos en el segmento SUV.

⁸ A manera referencial, se utilizó el vehículo SUV: GRAND VITARA SZ AC 2.0 5P 4X2 TMy el automóvil: AVEO FAMILY STD 1.5 4P 4X2 TM.

6.1.2. Sustitución de la oferta y competencia potencial

En atención al marco normativo ecuatoriano, el Informe de Resultados analizó las presiones competitivas que desde el lado de la oferta enfrenta el mercado de los vehículos SUV; al respecto, esta Intendencia considera relevante referirse a la definición de la sustitución de la oferta establecida en la Resolución N° 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM, de la siguiente manera:

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

Ahora bien, es criterio de esta Intendencia que, para que la sustitución de la oferta se requiere que la misma cumpla con los criterios de rapidez, eficacia y rentabilidad. En tal virtud, se tiene en cuenta que el Informe de Resultados destaca que “las probabilidades de sustitución son mayores en operadores que en su proceso productivo utilicen igual o similar equipo, y que pueden acceder de manera efectiva a los mismos canales de distribución y en las mismas condiciones de mercado que los operadores en la industria investigada⁹.”

En este orden de ideas, con la finalidad de identificar a los operadores que podrían ser considerados como competidores desde el lado de la oferta, la DNICPD llevó a cabo consultas a operadores económicos que actualmente participan tanto en el mercado al por mayor (importadores), como en el mercado al por menor (concesionarios), para el efecto, planteó la siguiente pregunta:

Si el margen de ganancia en la producción o importación de vehículos tipo SUV incrementara, Conforme su experiencia en el sector identifique ¿a qué operadores económicos le interesaría ingresar al sector, o cuales serían sus potenciales competidores directos? ¹⁰

⁹ Universidad de Roma, Facultad de Economía, “*The Guidelines on Market Definition*”, disponible en: http://economia.uniroma2.it/public/ppm/files/lecture%20content/Guidelines_on_Relevant_Market_Definition.pdf.

¹⁰ Pregunta 4, Cuestionario N° IV, solicitado a los operadores económicos dedicados a la importación y comercialización de vehículos SUV.

Así, en criterio de los operadores económicos consultados *“Las operadoras que ya tienen líneas de distribución podrían incrementar nuevas marcas como ya lo han venido haciendo. Adicional nuevos grupos que manejen concesionarias en área automotriz”*

Al respecto, entre las empresas observadas en el sector, se observa que estas se encuentran en la actividad económica “CIIU: “G451001, *venta de vehículos nuevos y usados: vehículos de pasajeros, incluidos vehículos especializados*”, estos operadores podrían competir en el sector automotriz siempre y cuando cumplan con los requisitos impuestos por los dueños de la marca a nivel internacional.

En adición, es importante considerar que existen empresas multinacionales como: AEKIA S.A., AUTOMOTORES Y ANEXOS S.A. AYASA., IMPORTADORA TOMBAMBA S.A., AUTOMOTORES CONTINENTAL S.A., ASIAUTO S.A., CASABACA S.A., VALLEJO ARAUJO S.A., entre otras, que de igual manera se dedicarían a la importación y comercialización de vehículos, quienes conforme fue identificado en el Informe de Resultados *“...estos operadores al ser compañías multinacionales¹¹, por lo general, se resguardan con las casas matrices internacionales, esto quiere decir, que la captación activos materiales, al menos a mediano plazo, sería más probable que una compañía local¹²”*. Por lo que, dichas empresas podrían ser competidores potenciales, no obstante corresponde analizar la probabilidad de una sustitución de la oferta en el mercado de los vehículos SUV, para el efecto esta Intendencia tomará los parámetros establecidos en la Prueba de Sustitución de la Oferta, conforme lo previsto en el

¹¹ Las empresas multinacionales han sido conceptualizadas de diferente manera, por ejemplo: Willetts (2001: 362) define como “una compañía con base en un país, la cual tiene filiales que mantienen tratos comerciales con una sociedad o gobiernos en otro país” Gilpin (2001: 278) es una “compañía de nacionalidad en particular, la cual es propietaria de forma parcial o total de filiales dentro de otra económico nacional”. Finalmente, se define como el control de una actividad empresarial en el exterior y presencia en al menos dos países, que pueden ser identificados como el país de origen (home state), y el país de acogida (host state) que es aquel en que la empresa es dueña de bienes o tiene filiales. Recuperado de: Willetts, Peter (2001), “Transnational actors and international organizations in global politics”, en John Baylis y Steve Smith, The globalization of world politics, an introduction to international relations, 2a ed., Reino Unido, Oxford University Press. Gilpin, Robert (2001), Global political economy: understanding the international Economic order, Princeton University Press; y, Lascurain, Mauricio (2012) Empresas Multinacionales y sus efectos en los países menos desarrollados. Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/etp/n36/n36a4.pdf>.

¹² Respecto a esto, Krugman y Obstfeld (1999) coinciden en que: *“... permanentemente hay transacciones entre filiales de una empresa multinacionales alrededor del mundo en donde el output de una filial por lo general es el input de la producción de otra, mientras que la tecnología desarrollada en una filiar puede utilizarse en otras (...) Actividades como estas son las que mantienen unida a la multinacionales y probablemente la empresa existe para facilitar transacciones...”* (Énfasis añadido). Tomado de Krugman, Paul R. y Obstfeld Maurice (1999), Economía internacional, teoría y política, 4ª ed., México, Mc Graw Hill.



artículo 12 de la Resolución N° 011, conforme se sintetiza a continuación:

a) Los potenciales competidores deben poseer los activos tanto materiales como inmateriales para trasladar su producción de un bien o servicio determinado a otros, en caso de no poseer alguno, debe ser capaz de adquirirlo sin la necesidad de incurrir en costos que sean irre recuperables.	<i>En este sentido, esta Dirección identifica que existen competidores potenciales que actúan dentro de la actividad económica G451001, que actualmente estarían compitiendo dentro del mercado tanto de importación como de comercialización de vehículos para pasajeros SUV, no obstante, dichos operadores manejarían diferentes marcas, es decir, en el caso de que se requiera manejar la marca KIA, deberían asegurarse de mantener una relación comercial con la propietaria de la distribución en el país.</i> <i>Respecto de los activos materiales, no se identifican elementos adicionales que deban considerar los competidores potenciales, por lo que, esta Dirección no identifica que sea una limitante para su sustitución.</i> <i>En relación a los activos inmateriales, se evidencia que los competidores identificados como potenciales, actualmente se encuentran en diferentes segmentos de autos, por lo que, el conocimiento de “Know how”, tampoco sería una barrera para que sea posible dicha sustitución.</i> <i>Lo que se debería considerar, es el relacionamiento con los representantes de marcas qué, dependerá de éste elemento para que un competidor potencial pueda convertirse en un importador o comercializador de una marca específica del segmento SUV.</i>
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.	<i>Al respecto, es importante identificar cuáles son los sistemas logísticos y canales de distribución que actualmente los operadores económicos utilizan en los mercados de SUV para el transporte de pasajeros, en este sentido, conforme la información constante en el expediente, esta Dirección identificó que, por lo general, los operadores que actúan en el mercado de venta al por mayor, que son alrededor de 799 operadores</i>



económicos¹³, distribuyen sus productos a través de sus concesionarios.

Con base a la información detallada por los operadores económicos mediante cuestionarios III y IV¹⁴, esta Dirección identificó que para la distribución de vehículos se realizaría conforme lo siguiente:



Por otro lado, los concesionarios, que son alrededor de 150 operadores, los cuales, realizan ventas al por menor de vehículos de pasajeros, el sistema de distribución dependen de su red de puntos de venta, por ejemplo el operador

¹³ Conforme la base de datos remitida por el SRI remitida el 08 de septiembre de 2022, con Id 249727.

¹⁴ Conforme la información remitida por los operadores



	<i>IOMOTORS, opera, principalmente en la provincia de Loja, ASIACAR S.A., COMERCIAL HIDROVO, en Pichincha, INMOAUTO en Azuay, entre otros.</i> <i>En este sentido, entre los requisitos para acceder a los canales de distribución, están sujetos a la suscripción de un contrato de distribución, el mismo que dependerá del acuerdo y poder de negociación entre las partes, sin embargo, se identifica un número significativo de puntos de venta de vehículos por provincia, como por ejemplo: en la provincia de Pichincha existen 253 operadores, Azuay con 154 operadores, Chimborazo con 63, Guayas con 450, Manabí con 87, Tungurahua 47, Imbabura 55 entre otras.</i> <i>En consecuencia, la DNICPD evidenció que la oportunidad del acceso a los sistemas logísticos y canales de distribución, depende únicamente del relacionamiento que tenga el competidor potencial con el representante de la marca. En este sentido, al identificar que tienen varios concesionarios a nivel nacional y una gran cantidad de puntos de venta actualmente establecidos, la oportunidad de acceso para los competidores actuales y potenciales de acceder a estos canales es media.</i> <i>No obstante, en el caso del importador, la oportunidad de acceso de la distribución está altamente condicionada al representante de la marca, esto quiere decir que dependerá del relacionamiento y poder de negociación que tenga con éste para poder representar y comercializar la marca dentro del territorio ecuatoriano.</i>
c) Los potenciales competidores no deben incurrir en costos hundidos significativos al momento de trasladar su producción o prestación de servicios.	<i>De acuerdo con la información remitida por los operadores económicos, la mayoría de los competidores que realizan esta actividad no reportan costos hundidos significativos, sino por lo general, en el mercado de venta al por mayor (importación) reportan gastos operacionales que representan un 62%, seguido por los gastos de</i>



	<i>publicidad con el 33% y gastos de preparación de vehículos para la venta con un 6%.</i> <i>Por otro lado, en el mercado de venta al por menor (concesionarios), tampoco los operadores reportan costos hundidos significativos, los cuales, principalmente están comprendidos por: sueldos (37%), gastos administrativos y financieros (29%), manejo de marca (12%), publicidad, promoción y propaganda (11%) y provisiones y reservas (11%), entre otros.</i> <i>En este contexto, es importante señalar que los potenciales competidores no deberían incurrir en costos hundidos significativos al momento de la importación o comercialización de vehículos para pasajeros, esto 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, situación ajena a los presentes mercados. No obstante, esta Dirección evidencia que existe un costo de publicidad elevado (33%) que debería ser tomado en cuenta por los potenciales competidores de éstos mercados.</i>
d) Cualquier barrera de entrada debe ser superada en un período razonablemente corto de tiempo y sin que esto conlleve altos costos operacionales.	<i>En relación a las barreras de entrada, al consultar a los operadores económicos, en el mercado de venta al por mayor (importación), identificaron las siguientes:</i> <i>Barreras comerciales:</i> <i>•La suscripción de un contrato con la representante de la marca de vehículos: para lo cual se requiere un plan de negocios, indicadores financieros, acreditar la experiencia, y otros requisitos solicitados dependiente de la marca;</i> <i>•Tener capacidad financiera para sostener la inversión que requiere el negocio y poder cumplir con las metas planteadas por la marca;</i> <i>•Contar un con red de concesionarios integral (ventas, repuestos y talleres de servicio);</i> <i>•Disponer de capacidad operacional de posventa, lo que involucra instalaciones, sistemas</i>



	informáticos, equipos y herramienta; • Requiere de capital para publicidad, posicionamiento de marca, conocimiento del mercado y experiencia en el negocio automotriz. <i>Barreras Legales</i> • Permiso de importación en el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador; • Homologación de cada modelo y versión en la Agencia Nacional de Tránsito del Ecuador; • Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN 034, en el cual se establecen los requisitos de seguridad mínimos que deben cumplir los vehículos; • Costos legales por Registros de Productos y marcas; • Subcategorías para cada modelo y versión, año modelo en el Servicio de Rentas Internas; • Exclusividad en el manejo de algunas marcas • Impuesto a la salida de Divisas – ISD; y, • Demás normas técnicas y normativa vigente ecuatoriana. Por su parte, en el mercado de venta al por menor (concesionarias), entre las barreras de entrada, esta Dirección identificó: • Contar con una red de distribución operativa; • Capacidad operacional de servicio postventa; • Contar con una red de talleres y repuestos; • Capacidad financiera que respalde el intercambio de vehículos y los avales solicitados por el representante de la marca; y, • Cumplir con las normas legales vigentes
--	--



	ecuatorianas. •Disponer de estándares adecuados para obtención del canal de comercialización (...) En otras palabras, si un mercado no tiene barreras de entrada significativas, otros operadores podrán concurrir al mercado y salvaguardar el número de oferentes en el mismo, en el caso particular, esta Dirección evidencia que existen barreras comerciales importantes para ingresar al mercado de venta al por mayor (importadoras) y menor (concesionarias) de vehículos para pasajeros, en este sentido, se demuestra que los competidores potenciales no mantendrían una alta probabilidad de entrada, en el corto plazo, por lo que, el parámetro de rapidez no se podría cumplir.
e) Los potenciales competidores deben poseer los incentivos económicos necesarios para producir el producto o prestar los servicios materia de análisis.	Respecto a la identificación de si los competidores potenciales perciben incentivos económicos para ingresar a estos mercados, esta Dirección consultó a los operadores económicos actuales en el mercado de venta al por mayor, quienes indicaron que para el año 2021, registraron un margen neto [REDACTED] A manera referencial, las marcas vehículos con mayores márgenes en el año 2021 [REDACTED] Por otro lado, en el mercado de venta al por menor, esta Dirección identificó que, conforme la información constante en el expediente, se han reportado por parte de los concesionarios, en promedio, un [REDACTED] y un margen neto [REDACTED]



	promedio de ██████ %¹⁵. <i>En adición, según la revista EKOS, el subsector de fabricación de automóviles de pasajeros ha visto mermadas sus ventas consistentemente en los últimos seis años, es decir, en el año 2015 las ventas alcanzaron cerca de USD 1.000 millones, para el 2018 las ventas fueron de USD 616 millones y cerró el año 2020 con apenas USD 182 millones, lo que significa una tasa de decrecimiento compuesta anual de más del 28%. Por otra parte, las exportaciones de vehículos producidos o ensamblados en el país se han reducido a la tercera parte de lo que representaron en 2015 (USD 5,5 millones). El actor más importante dentro de este subsector es Omnibus BB, sin embargo, en términos de rentabilidad, sus márgenes estarían por debajo del promedio del resto de actores dentro del subsector.¹⁶</i> <i>Por lo mencionado, los posibles competidores estarían conformados por las compañías que producen en general vehículos, que al señalar que los márgenes de rentabilidad del segmento SUV ha presentado una disminución en los últimos años, difícilmente podría ser atractivo ingresar a estos mercados, tanto el de importación como el de comercialización, e incluso con el posicionamiento de marcas Chinas que han generado que los márgenes de rentabilidad tengan que ajustarse de los operadores que mantienen marcas americanas, japoneses o</i>
--	--

¹⁵ Margen neto como la relación entre la utilidad neta contra los ingresos operacionales Definición tomada de: http://www.economicas.unsa.edu.ar/afinan/dfe/trabajos_practicos/afic/AFICCap3.pdf y Mejía, Felipe (sf). Finanzas para no Financieros. Recuperado de <http://www.felipemejiam.com/wp-content/uploads/finanzas-para-no-financieros.pdf>

¹⁶ Zoom Sector Automotriz. EKOS. Recuperado de: <https://www.ekosnegocios.com/articulo/zoom-sector-automotriz>



	coreanas, para que les permitan ser aún competitivos en el mercado. <i>En este sentido, esta Dirección no identifica que se cumpla con el parámetro de rentabilidad por las razones expuestas en la presente sección.</i>
f) Los potenciales competidores deben poseer capacidad instalada inutilizada que puede ser puesta en marcha sin incurrir en costos significativos	<i>Además, en términos generales, conforme los balances de los operadores económicos identificados en la actividad de importación y comercialización de vehículos, para iniciar actividades en este mercado se requieren como mínimo una inversión de USD. 50 millones de dólares, con el fin de lograr la representación de una marca, este dato variaría conforme las exigencias mínimas de cada marca.</i> <i>Por otro lado, en el mercado de venta al por menor, conforme la información constante en el expediente, se requiere una inversión mínima de USD. 30 millones de dólares para la comercialización de vehículos de una determinada marca.</i> <i>En resumen, esta Dirección observa que los potenciales competidores que quieran ingresar a estos mercados deben incurrir en costos importantes de inversión, en varios ámbitos maquinaria, tecnología y capacidad instalada necesaria, los cuales estarán sujetos a los requerimientos mínimos solicitados por el representante de la marca.</i> <i>Por lo analizado, tanto en el mercado de importación como el de comercialización, los potenciales competidores no mantendrían una capacidad instalada suficiente, debido a que se requiere de inversiones altas para cumplir los estándares específicos de cada marca, en consecuencia, esta Dirección evidencia que no se cumple con los parámetros de eficacia e immediatez.</i>



g) Los consumidores deben percibir a los bienes o servicios de los potenciales competidores como sustitutos válidos del producto o servicio material de análisis.	<i>Del análisis de la demanda antes realizado, esta Dirección identificó que la oferta disponible en el mercado de vehículos SUV, los consumidores perciben a los vehículos inter-marca e intra-marca, como sustitutos válidos, en tanto satisfagan las necesidades requeridas por los consumidores y tengan las características mínimas para ser vehículos de categoría SUV.</i> <i>Es importante indicar que en el mercado al por mayor (importación), depende de los gustos y preferencias de los consumidores que obtengan sus vehículos en el mercado al por menor (comercialización), esto, debido a que el consumidor se acerca al concesionario a comprar su vehículo, y es el concesionario quien solicita al importador que importe dichos vehículos al país.</i> <i>Además, los operadores económicos potenciales de la actividad económica CIIU G451001, al estar en otros mercados distintos al de vehículos SUV, en corto plazo, no podrían satisfacer las necesidades de los consumidores que buscan estos bienes, por lo que, al no considerar como sustitutos válidos otros vehículos como: automóviles, van, camioneta y otros, no se cumple con la sustitución de la oferta potencial respecto de éste elemento.</i>
---	--

Fuente: Informe de resultados DNICPD

Elaboración: INICPD

De los resultados del análisis de los parámetros de la Prueba de Sustitución de la Oferta, la DNICPD concluyó lo siguiente:

Con base en el análisis realizado y en cumplimiento de la Resolución N° 11, respecto al análisis de sustitución de la oferta, esta Dirección evidenció que existen competidores potenciales en el sector automotriz, que ante incrementos en el precio del producto SUV, no podrían ingresar al mercado de venta al por mayor (importación) o venta al por menor (comercialización), en virtud de que se demostró que:

- Los potenciales competidores deberán considerar el relacionamiento con los representantes de marcas qué, dependerá de éste elemento para que un competidor potencial pueda convertirse en un importador o comercializador de una marca específica del segmento SUV.



- Esta Dirección evidencia que existe un costo de publicidad elevado (33%) que debería ser tomado en cuenta por los potenciales competidores de éstos mercados.
- Se identifica que existen barreras comerciales importantes para ingresar al mercado de venta al por mayor (importadoras) y menor (concesionarias) de vehículos para pasajeros, en este sentido, esta Dirección evidencia que los competidores potenciales no mantendrían una alta probabilidad de entrada, en el corto plazo, por lo que, el parámetro de rapidez no se podría cumplir.
- Al evidenciar una disminución en los márgenes de rentabilidad en el segmento SUV, difícilmente podría ser atractivo para los potenciales competidores ingresar a estos mercados, tanto el de importación como el de comercialización, e incluso considerando el posicionamiento de marcas Chinas, que se caracterizan por mantener precios más económicos, por lo que no se cumple el parámetro de rentabilidad.
- En el mercado de importación como el de comercialización, los potenciales competidores no mantendría una capacidad instalada suficiente, debido a que se requiere de inversiones altas para cumplir los estándares específicos de cada marca, en consecuencia, esta DNICPD evidencia que no se cumple con los parámetros de eficacia e inmediatez.
- Respecto de que los consumidores deben percibir a los bienes o servicios de los potenciales competidores como sustitutos válidos del producto o servicio materia de análisis, se identificó que en corto plazo, otros vehículos no podrían satisfacer las necesidades de los consumidores que buscan automóviles SUV, por lo que, al no considerarse bienes sustitutos, no se cumple con la sustitución de la oferta potencial respecto de éste elemento.

En conclusión, esta Dirección evidenció que no hay razones para ampliar los mercados de los productos determinados en la sustitución de la demanda, como: i) Mercado de venta al por mayor de vehículos SUV para pasajeros (donde se encuentra únicamente fabricantes e importadores) y ii) Mercado de comercialización al por menor de vehículos SUV para pasajeros (donde se encuentran concesionarias), en virtud de que del análisis de sustitución de oferta y competencia potencial no se cumplen los parámetros de eficacia, rapidez y rentabilidad.

Teniendo en cuenta lo referido, esta Intendencia considera razonables las conclusiones alcanzadas por la Dirección respecto a las posibilidades de una sustitución de la oferta en este mercado, y por lo tanto, ha forma su criterio sobre la impertinencia de la ampliación del mercado relevante, por las siguientes razones:

- En el análisis de la letra a), se consideró que los competidores potenciales tendrían que mantener relación con los representantes de las marcas, para que pueda ingresar al mercado de comercialización al por mayor de vehículos (importador) y al mercado de venta al por menor de vehículos (comercializadores) en el segmento SUV.



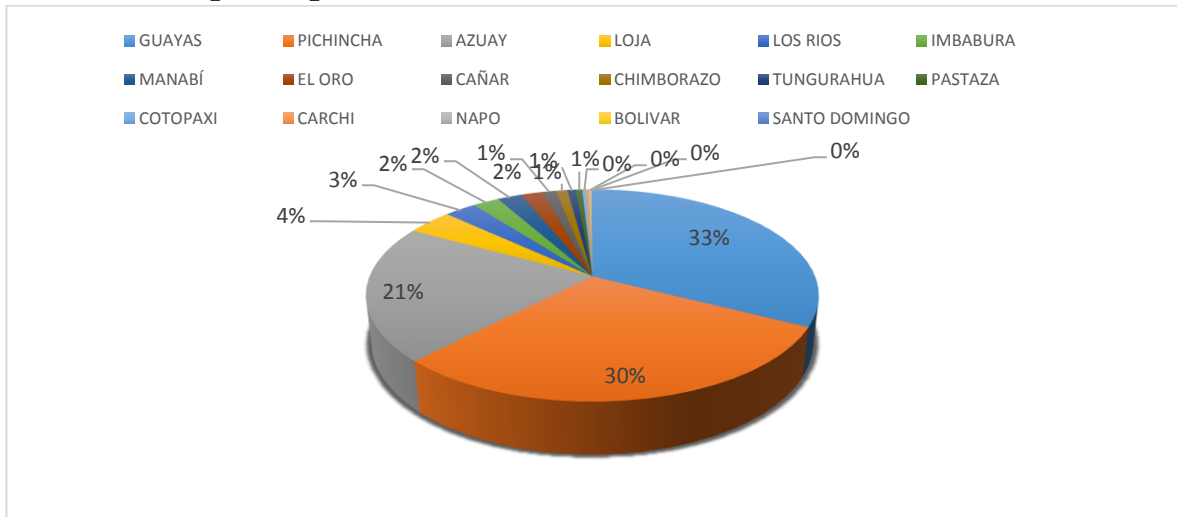
- Respecto del punto contenido de la letra b), se evidenció que la oportunidad del acceso a los sistemas logísticos y canales de distribución depende únicamente del relacionamiento que tenga el competidor potencial con el representante de la marca, en particular con el importador; debido a que dependerá de su poder de negociación para lograr la representación de su marca. En el caso de los comercializadores se ha identificado que cuentan con varios concesionarios y puntos de venta a nivel nacional, es así que la oportunidad de acceso de los competidores actuales y potenciales en el mercado es media.
- Sobre la letra c), se consideró que los competidores no deberían incurrir en costos hundidos significativos al momento de la importación y comercialización de vehículos para pasajeros, debido que no son necesarios para operar en este mercado, sin embargo, se identificó que el costo de publicidad es elevado (33%), por lo que los potenciales competidores deberían contar con este rubro para ingresar al mercado.
- Acerca del análisis realizado en la letra d), al identificar barreras de entrada comerciales en el mercado de venta al por mayor (importadores) y menor (concesionarios) de vehículos para pasajeros, se demostró que esta condición desincentivaría el ingreso de un potencial competidor en el corto plazo, debido a que el parámetro de rapidez no se cumpliría.
- En lo referente a la letra e), esta Intendencia concluye que las empresas que se encuentran en el segmento SUV han presentado una disminución en los márgenes de rentabilidad en los últimos años, por lo tanto, no sería atractivo para los potenciales competidores, ingresar a los mercados tanto de importación y comercialización de vehículos para pasajeros.
- En lo que respecta a la letra f), se identificó que el competidor potencial tiene que incurrir en costos de inversión que serían en maquinaria, tecnología y capacidad instalada necesaria, tanto en el mercado de importación como en el mercado de comercialización, considerando los requerimientos mínimos solicitados por el representante de la marca, por lo tanto no cumplen con los parámetros de eficacia e inmediatez.
- Finalmente, del análisis contenido en la letra g), se identificó que los gustos y preferencias de los consumidores estarían enlazados con los concesionarios, es decir en el mercado de venta al por menor de vehículos y estos a su vez con las especificaciones del cliente, solicitarían la importación de vehículos en el mercado al por mayor, por lo que los competidores potenciales al estar en mercados distintos al SUV, en el corto plazo, no podrían satisfacer las necesidades de los consumidores.

6.2. Mercado Geográfico

Conforme se hizo notar en la definición del mercado relevante, el mercado geográfico hace referencia a las zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. En este contexto, de acuerdo con la información constante en el expediente, la DNICPD consideró lo siguiente:

En este sentido, conforme la información constante en el expediente esta Dirección, considera la siguiente distribución por provincia en relación a las unidades de SUV, de la siguiente manera: 33% Guayas, 30% Pichincha, 21% Azuay, 4 % Loja, 3% Los Ríos, 2% Imbabura, Manabí y El Oro y, las demás provincias con un porcentaje menor al 2%, como consta a continuación:

(...) Participación provincial- unidades comercializadas de vehículos SUV

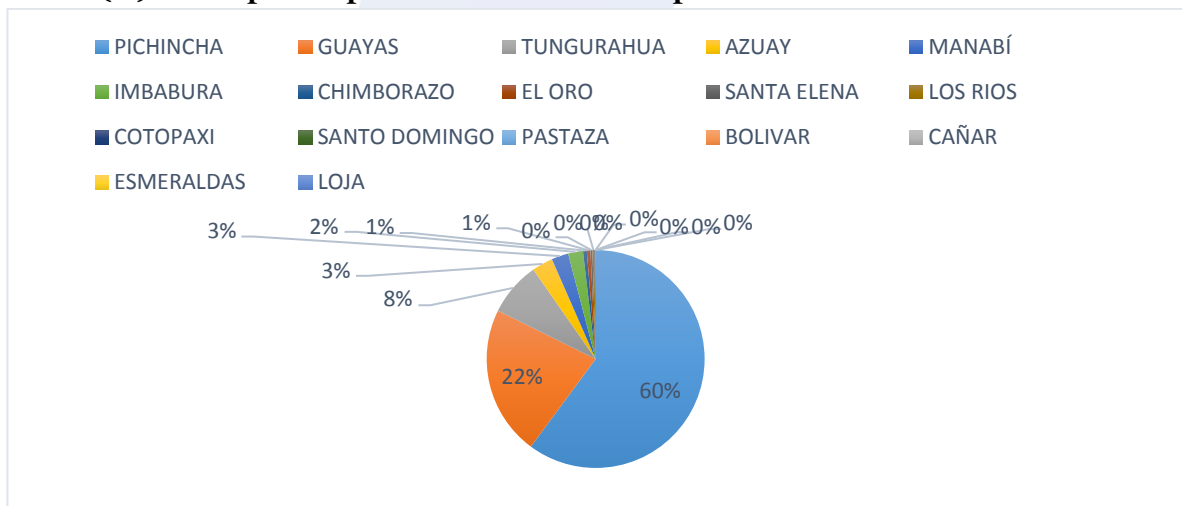


Fuente: Información operadores económicos

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Por otro lado, respecto de las unidades importadas por provincia, esta Dirección identifica la siguiente composición: 60% Pichincha, 22% Guayas, 8%Tungurahua, 3% Azuay y Manabí, cada uno, 2% Imbabura y las demás provincias con una participación igual o menor al 1%, como se observa en el siguiente gráfico.

(...) Participación provincial- unidades importadas de vehículos SUV



Fuente: Información operadores económicos

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

De manera complementaria, la Dirección para analizar las zonas de influencia, aplicó la Prueba de Elzinga – Hogarty¹⁷, obteniendo los siguientes resultados:

En este sentido, esta Dirección realiza la aplicación de la prueba Elzinga Hogarty, para la comercialización de unidades de SUV, obteniendo los siguientes resultados:

(...) Índice Elzinga – Hogarty. Mercado comercialización vehículos SUV

PROVINCIAS	%	FACTOR DÉBIL	
Guayas, Pichincha, Manabí y Azuay	81%	0,81	0,19
PROVINCIAS	%	FACTOR FUERTE	
Guayas, Pichincha, Manabí, Azuay, El Oro, Tungurahua y Los Ríos	93%	0,93	0,07

Fuente: Servicio de Rentas Internas.

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

En la prueba Elzinga – Hogarty para la comercialización de vehículos SUV, esta Dirección identificó que ninguna provincia por sí sola es el mercado geográfico, en tal sentido, se agrupó las provincias obteniendo un factor débil de 0,19 entre 4 provincias. Sin embargo, con el fin de obtener un factor fuerte se agrupó la incidencia de más provincias, y obtuvo un factor fuerte de 0,07 entre las provincias de Guayas, Pichincha, Manabí, Azuay, El Oro, Tungurahua y Los Ríos, confirmando el alcance geográfico de **nivel nacional**¹⁸.

Por su parte, en el mercado de importación de automóviles esta Dirección aplicó la prueba con los siguientes resultados:

¹⁷ (...) consiste en evaluar los flujos comerciales entre zonas geográficas pre-establecidas de manera justificada. Si en una zona geográfica cualquiera, para el producto o servicio materia de análisis, se reporta poco o escaso el flujo comercial desde y hacia otras zonas, existe evidencia a favor de que dicha zona geográfica es un mercado geográfico por sí mismo.

¹⁸ Conforme establece el artículo 7 de la resolución Nro. 12 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el alcance de la infracción: "...corresponde a la cobertura geográfica que tuvo la infracción, considerando de mayor a menor, un alcance nacional, regional o local" Asimismo el artículo 16 de la Determinación del importe base cuando es posible determinar el volumen total de negocio estable como parámetro: "... cobertura geográfica de la infracción nacional (...) cobertura geográfica de la infracción regional (3 o más provincias) (...) cobertura geográfica de la infracción local (menos 3 provincias)..."



(...) Índice Elzinga – Hogarty importación vehículos SUV

PROVINCIAS	%	FACTOR DÉBIL	
Guayas, Pichincha, Manabí y Azuay	81%	0,81	0,19
PROVINCIAS	%	FACTOR FUERTE	
Guayas, Pichincha, Manabí, Azuay, El Oro, Tungurahua y Los Ríos	93%	0,93	0,07

Fuente: Servicio de Rentas Internas

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Con base en la aplicación de la prueba Elzinga – Hogarty para la importación de vehículos SUV, esta Dirección identificó que ninguna provincia por sí sola es el mercado geográfico, en tal sentido, esta dependencia agrupó las provincias obteniendo como resultado un factor débil de 0,19 entre 4 provincias. Sin embargo, con el fin de obtener un factor fuerte se agrupó la incidencia de más provincias, y obtuvo un factor fuerte de 0,07 entre las provincias de Guayas, Pichincha, Manabí, Azuay, El Oro, Tungurahua y Los Ríos confirmando el alcance de **nivel nacional**.

En consecuencia, con base en los resultados cualitativos y cuantitativos, obtenidos producto de la aplicación de la Prueba de Elzinga Hogarty, esta Intendencia ha formado su criterio respecto de que el ámbito de competencia de este mercado, es a nivel nacional, esto al identificar que tanto en el mercado de venta al por mayor (importación) como en mercado de venta al por menor (comercialización) de vehículos SUV se presentan en varias provincias, entre las cuales, se encuentran: Guayas, Pichincha, Manabí, Azuay, El Oro, Tungurahua y Los Ríos.

6.3. Marco Temporal y Estacionalidad

Al respecto, la resolución N°011 define al marco temporal y estacional de una investigación de la siguiente manera:

Artículo 14.- 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.

Con relación a la temporalidad y al marco estacional, la Dirección consideró lo siguiente:

En tal sentido, la DNICPD identifica que, de los hechos investigados, esto es, violación de secreto empresarial, en virtud de que presuntamente se habría divulgado información comercial propiedad de ASIAUTO, durante el periodo de 15 de mayo de 2021 al 02 de septiembre de 2021, correspondería aproximadamente 4 meses la temporalidad de dicha conducta.

Además, conforme señaló el propio denunciante este comportamiento habría cesado desde septiembre de 2021.

En consecuencia, esta Intendencia coincide con la Dirección en el sentido de que la temporalidad de la presunta conducta se habría generado, desde el 15 de mayo de 2021 hasta el 02 de septiembre de 2021.

Además, en cuanto a los factores estacionales de estos mercados, el Informe de Resultados destacó:

Por otro lado, en relación a la estacionalidad de la conducta, dado que la importación y comercialización de los vehículos SUV de transporte de pasajeros se realiza durante todo el año, no se identifican elementos estacionales que influyan en estos mercados.

De manera complementaria, el operador económico TOYOTA S.A., en cuanto a las importaciones indicó en su escrito de explicaciones que: *“Nuestras importaciones son planificadas de forma anual, previo al inicio de cada año, y una vez puestas las ordenes a la fábrica no se pueden modificar.”*

Por lo tanto, la DNICPD identifica que, en este mercado no existirían factores estacionales que deban tomarse en cuenta, incluso considerando que los operadores económicos realizarían el pedido de importarían vehículos durante el inicio del año.

En conclusión, esta Autoridad acoge el análisis esbozado en el Informe de Resultados, por cuanto, se considera que estos mercados no responden a factores estacionales, ya que si bien se realizan pedidos de importación al inicio del año, su distribución y comercialización se realiza durante todo el año.

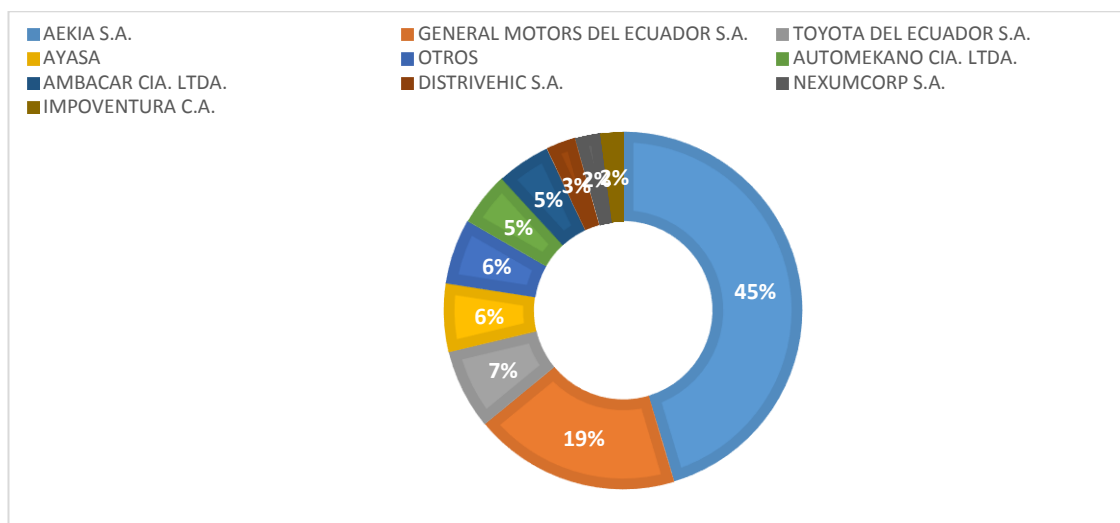
6.4. Determinación del Mercado Relevante

En conclusión, esta Intendencia determina dos mercados relevantes para el presente caso **i) Venta al por mayor de vehículos SUV, y ii) Venta al por menor de vehículos SUV;** con un alcance geográfico a nivel nacional, y con un marco temporal al período comprendido entre los meses de mayo a agosto de 2021, sin distinción de estacionalidad alguna.

Con relación a las participaciones de los operadores económicos en los mercados relevantes durante el año 2020 y 2021, la Dirección presentó las siguientes cuotas o participaciones:

1. Mercado de venta al por mayor de vehículos SUV para pasajeros (donde se encuentra únicamente fabricantes e importadores)

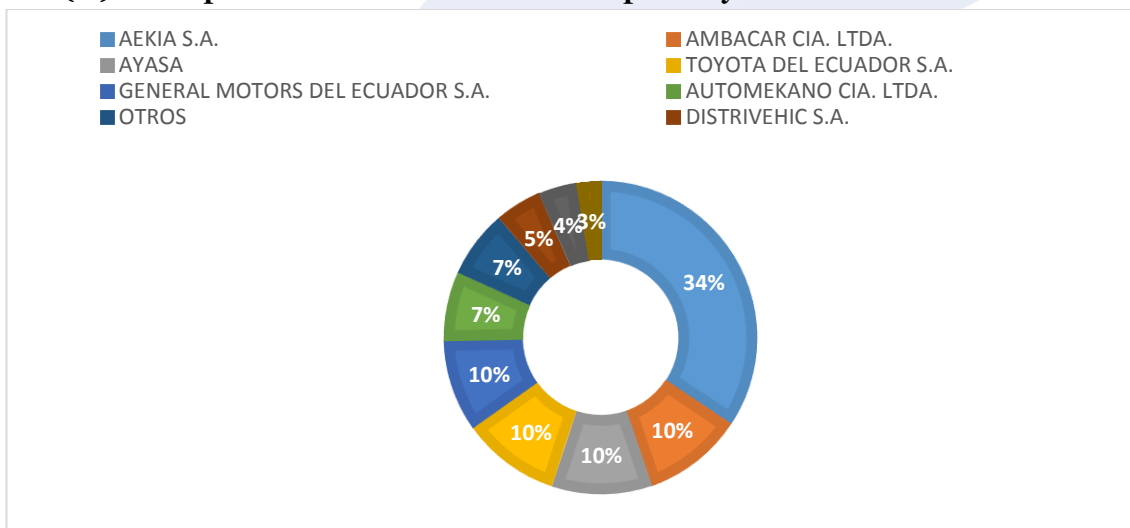
(...) Participación de mercado de venta al por mayor de vehículos SUV año 2020



Fuente: Información proporcionada por los operadores económicos. (Año 2020)
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Respecto de la participación para el año 2020 de los operadores económicos: AEKIA S.A., se observa que adquiere una participación del 45% ocupando el primer lugar y el operador económico TOYOTA S.A., obtiene una participación del 7%, ocupando el tercer lugar dentro del mercado relevante.

(...)Participación de mercado de venta al por mayor de vehículos SUV año 2021



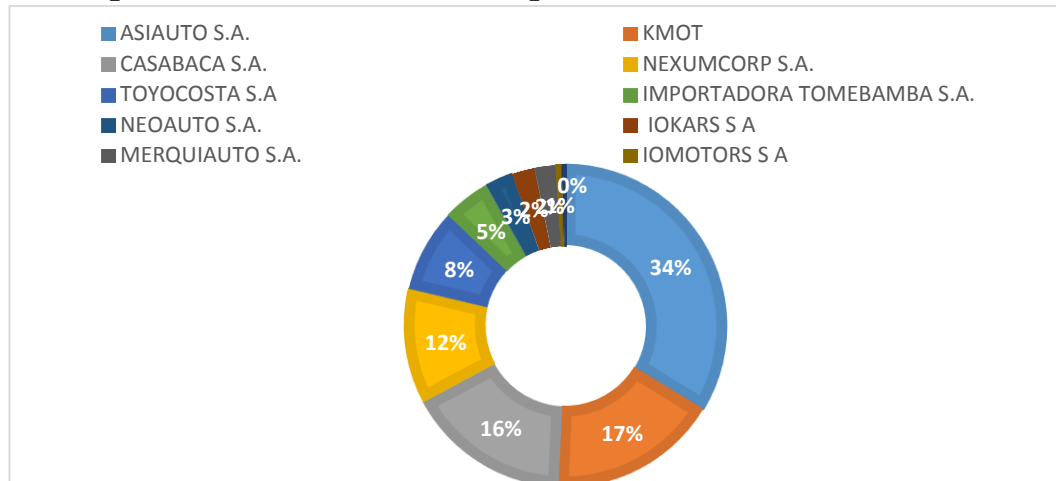
Fuente: Información proporcionada por los operadores económicos. (Año 2021)
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Al respecto, esta Dirección, identificó que para el año 2021 el operador AEKIA S.A. obtuvo una participación del 34% ocupando el primer lugar, mientras que el operador TOYOTA S.A. ha obtenido una participación del 10% ocupando el cuarto lugar.



2. Mercado de comercialización al por menor de vehículos SUV para pasajeros (donde se encuentran concesionarias)

(...) Participación de mercado de venta al por menor de vehículos SUV año 2020

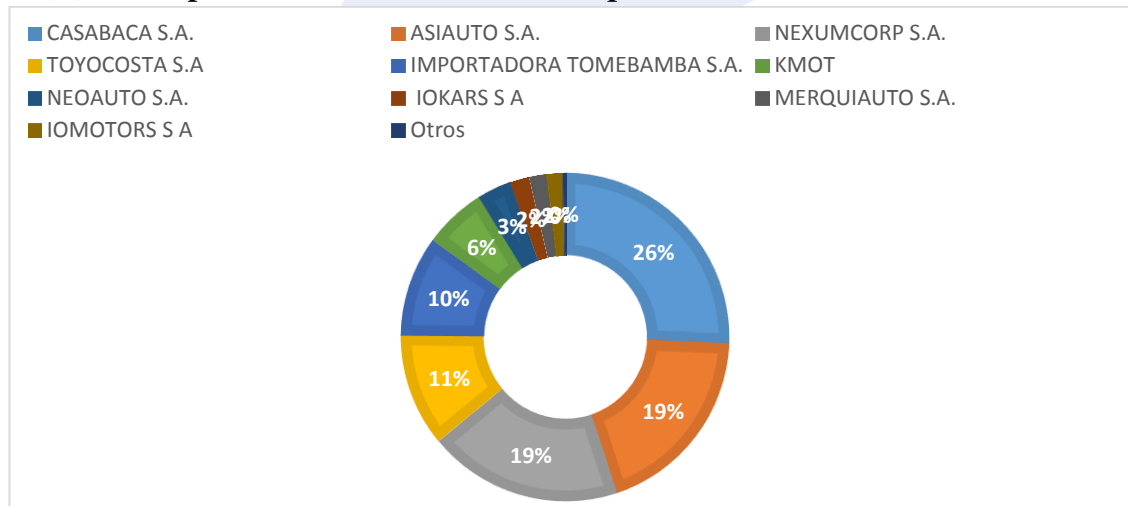


Fuente: Información proporcionada por los operadores económicos. (Año 2020)

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

Respecto de la participación de los operadores económicos que realizan las ventas al por menor, esta Dirección identificó que tanto ASIAUTO S.A., como CASABACA S.A., han realizado ventas directas de vehículos SUV obteniendo una participación del 34% y el 16% respectivamente.

(...) Participación de mercado de venta al por menor de vehículos SUV año 2021



Fuente: Información proporcionada por los operadores económicos. (Año 2021)

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

En tal sentido, el operador económico ASIAUTO S.A. en este mercado ha obtenido una participación del 34% en el 2020 y del 19% en el año 2021 al igual que el operador económicos



NEXUMCORP S.A., ocupando el segundo lugar, en tanto que el operador CASABACA S.A., ha obtenido una participación del 26%, lo indicado respondería a la dinámica en el mercado de comercialización de vehículos, con una leve recuperación conforme los indicadores que fueron analizados anteriormente como consecuencia de la pandemia del COVID¹⁹, es así, que en el año 2021 en comparación de 2019-2020, se incrementaron las ventas de vehículos SUV, de todas las marcas en general.

En ese contexto, esta Intendencia, sobre las participaciones de los operadores económicos en los mercados relevantes determinados para el presente caso, ha identificado lo siguiente:

- En el mercado de venta al por mayor de vehículos SUV (importación), para el 2021, el operador AEKIA S.A., ocupa el primer lugar reflejando un 34% de participación, por su parte el operador económico investigado TOYOTA S.A., ocupa el cuarto lugar con una participación del 10%;
- En el mercado de venta al por menor de vehículos SUV (comercialización), para el 2021 el operador económico ASIAUTO S.A., obtuvo una participación del 19%, al igual que otros operadores económicos que compiten en el mercado, el operador económico investigado CASABACA S.A., alcanzó en este año una participación del 26%, esto considerando que, en el año 2021, las ventas en el mercado de vehículos SUV tuvo una recuperación a diferencia del 2020 año de pandemia.

SÉPTIMO.- ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS DESLEALES

7.1. Conducta investigada

De conformidad con la línea plasmada en la resolución de inicio de la investigación, la conducta investigada es la de violación de secretos empresariales. En tal virtud, a continuación se esboza un análisis sobre sus elementos constitutivos de la referida conducta, para posteriormente realizar el correspondiente ejercicio de subsunción.

La violación de secretos empresariales se encuentra tipificada en el artículo 27, número 7 de la LORCPM. La supradicha norma establece dos (2) elementos del tipo administrativo a

¹⁹ La pandemia del Covid-19 modificó la relación de las comunicaciones, desplazamientos, producción, etc. La caída de la producción de vehículos fue de entre 17% al 20% a nivel mundial, la comercialización cayó en forma alarmante en el mundo y la más afectada fue Latinoamérica.

considerar: **(i)** la definición de secreto empresarial; y, **(ii)** la consideración de deslealtad. Adicionalmente establece las **(iii)** reglas para conocer y resolver sobre la violación de secretos empresariales, las cuales se constituyen a su vez en reglas de interpretación y/o aplicación de los verbos rectores definidos como desleales.

Teniendo en cuenta este esquema lógico, resulta imperioso delimitar los lineamientos principales de cada uno de estos elementos, con base en lineamientos normativos, jurisprudenciales, doctrinarios y de derecho comparado, aplicables al caso en concreto.

7.2. Planteamiento del problema de jurídico

Con el objetivo de brindar mayor claridad respecto del análisis técnico jurídico del caso en concreto, esta Intendencia encuentra necesario formular el siguiente problema jurídico:

PJ1: ¿Existen elementos de convicción sobre el cometimiento prácticas desleales, en la modalidad de actos de violación de secretos empresariales por parte CASABACA S.A., TOYOTA DEL ECUADOR S.A., NORMA DANIELA HERNÁNDEZ ALMEIDA y JONNATHAN MARCELO LEMA ÁVILA”, en el marco de la LORCPM?

7.3. Análisis de la Intendencia, configuración de los elementos de la violación de secretos empresariales en el caso sub examine

7.3.1. Constitución de secreto empresarial

De manera general, un secreto empresarial constituye:

... toda información o conocimiento reservado o confidencial (no divulgada) que posee valor comercial para una empresa (persona o institución). El valor comercial implica que dicha información pueda ser susceptible de uso y aprovechamiento, o para obtener ventaja competitiva, en el contexto de alguna actividad productiva, industrial o comercial.²⁰ (Énfasis añadido)

En relación con esta definición, el artículo 27 de la LORCPM regula lo atinente al secreto empresarial en los siguientes términos:

²⁰Deyra Chuquitapa Cuno, *Guía práctica para la PROTECCIÓN MEDIANTE SECRETOS EMPRESARIALES*, Lima, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, 2020, p. 6.

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

- a) La información sea secreta en el entendido de que como conjunto o en la configuración y composición precisas de sus elementos no sea conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate;
- b) La información tenga un valor comercial, efectivo o potencial, por ser secreta; y,
- c) En las circunstancias dadas, la persona que legalmente la tenga bajo control haya adoptado medidas razonables para mantenerla secreta.

De conformidad con la LORCPM, la información constituye secreto comercial, en la medida en que confluyan tres elementos en forma conjunta. Lo que implica que, si alguno de ellos no se demuestra, dicha información no podrá ser considerada como secreta; y, por ende, no cabría el análisis respecto de la condición de deslealtad o de los verbos rectores.

En ese orden, a continuación, esta Intendencia procede a delimitar los alcances de cada uno de estos elementos.

7.3.1.1. Que la información no sea generalmente conocida

Este elemento reviste trascendencia en el hecho de que la información que se encuentre en el dominio público, es decir, que sea conocida o fácilmente accesible por quienes están en los círculos que normalmente manejan la información respectiva, o que deba ser divulgada por disposición legal u orden judicial, no puede constituirse en secreto empresarial, pues carecería de sentido.

En este orden de ideas, el artículo 39, número 2, letra a) del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (el "Acuerdo sobre los ADPIC") establece que la información es secreta, en la medida que *"...no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión"*.

En el mismo contexto, y haciendo un análisis de derecho comparado, encontramos que la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales de España define como secreto empresarial *"... cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero..."*, siempre y cuando reúna las siguientes condiciones previstas en el artículo 1:

Que sea secreto, **en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión**



precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas... (Énfasis añadido)

Esta delimitación guarda concordancia con nuestro Derecho Comunitario. Así pues, el artículo 260 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina²¹ ha sido claro en determinar lo que debe ser considerado como secreto empresarial, norma que ha sido interpretada en varias ocasiones por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, verbigracia el proceso No. 49-IP-2009, reiterando estos tres elementos *sine quanon*, para cualificar datos como secretos comerciales.

Al respecto, el Tribunal Andino de Justicia ha considerado que la información es secreta en tanto:

... en su conjunto o en su sistema no sea conocida o fácilmente accesible por las personas que generalmente manejan datos de la misma naturaleza. [...]. Para que opere esta condición, es necesario que el titular de la información tome las medidas respectivas para que la misma no sea fácilmente aprendida por el público interesado en adquirirlas.²²

Conviene señalar que, la doctrina ha reconocido tres clases de secretos empresariales, así conforme lo explica Gómez Segade, citado por Pablo Mezquina, pueden distinguirse los siguientes grupos de secretos empresariales:

- 1) En primer lugar, los secretos del **sector técnico-industrial de la empresa** – procedimientos de fabricación, reparación o montaje, prácticas manuales para la puesta a punto de un producto,

²¹ Artículo 260.- Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:

a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;

b) tenga un valor comercial por ser secreta; y

c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.

La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

²² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el marco del proceso No. 49-IP-2009, a efectos de resolver la solicitud de Interpretación Prejudicial formulada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por SOCIEDAD PHARMABRAND S.A., en contra de SOCIEDAD MERCK & CO. INC, SOCIEDAD MERCK FROSST CANADA INC., y SOCIEDAD MERCK SHARP & DOME (A.I.) CORP.

etc.

2) En segundo, los secretos relativos al **sector puramente comercial de la empresa** – listas de clientes, proveedores, cálculos de precios, etc. – siendo este secreto el dedicado puramente al sector comercial de la empresa.

3) Por último, los secretos concernientes a otros **aspectos de la organización interna de la empresa y relaciones de la misma** cuyo conocimiento sería valioso para los competidores, pero que en ningún caso representan un bien en sí mismos – relaciones con el personal de la empresa, situación financiera de la empresa, el proyecto de celebrar un contrato, etc.²³

Asimismo, Deyra Chiquitapa considera algunos ejemplos de información que tendría el carácter de secreto para una empresa, verbigracia los “*c. Medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios*”, tales como:

- Listas de clientes • Listas de proveedores • **Información financiera • Estrategias financieras • Planes de comercialización • Planes de actividades** • Planes de exportación • Planes de negocio • Planes de inversión • Estrategia comercial • Estudios de mercado • Plan estratégico de publicidad y marketing • Una marca pronta a registrarse • Cualquier información que otorgue ventaja frente a los competidores, en cualquier momento del proceso productivo...²⁴

En el caso en concreto, mediante escrito de 13 de octubre de 2021, con ID 210232, el operador económico ASIAUTO S.A., señaló que la información vulnerada consiste en “*...indicadores de ventas mensuales, por segmentos, por agencias, reportes internos de ventas, valores de cierre de industria de la marca KIA y ASIAUTO S.A., disponibilidad de productos, embarques, arribos y puertos...*”. En particular, la información que habría sido filtrada sería la que consta en el gráfico siguiente, mismo que se reproduce sin ilustrar la información sensible:

Agencia	Ventas a la Fecha	Objetivo Estacional				Ventas Diaria	Objetivo Diario		Retail Financiera	35% Share Financiera
		BP Mes	Δ% Cump	BP Semanal	Δ% Estacional		Objetivo Diario	Δ% Cump		

²³ Pablo Pezquita Domínguez, La defensa del secreto empresarial a la luz de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, tomado de https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/142819/TFM_MezquitaDom%EDnguez_Acciones.pdf;jsessionid=1495DA2CFD4A87367412DD8BC494DA27?sequence=1, p. 13.

²⁴ Deyra Chiquitapa, *ibídem*, P. 9.



- Agencia
- Ventas a la fecha
- BP Mes
- $\Delta\%$ Cump
- Objetivo estacional (BP Semanal, $\Delta\%$ Cump, BP Estacional, $\Delta\%$ Cump)
- Ventas Diarias
- Objetivo Diario (Objetivo Diario, $\Delta\%$ Cump)
- Retail Financiero
- 35% Share Financiero

En tal sentido, es imperioso determinar si esta información cumple con los requisitos que el artículo 27, número 7 de la LORCPM exige para que se considere como secreto empresarial.

A fin de determinar si esta información es o no de fácil acceso, esta Intendencia, mediante providencia de 03 de diciembre de 2021, requirió información a varios actores del mercado, entre ellos a la Asociación de Empresas Automotrices del Ecuador (AEADE), quien a las inquietudes planteadas por este Órgano de investigación contestó lo siguiente:

i) *Informe si los operadores económicos reportan las unidades planificadas de venta al mes, a la semana y al día, de un modelo específico, por ejemplo: del modelo "KIA SPORTAGE EUROPA".*

La Aeade no recibe ni las empresas reportan ni comparten información sobre sus planes ni estrategias de ventas de ningún tipo.

ii) *Informe si los operadores económicos, reportan, las unidades vendidas al mes, a la semana y al día de un modelo en específico, por ejemplo: del modelo "KIA SPORTAGE EUROPA".*

Las empresas importadoras de vehículos o representantes de marca en el Ecuador reportan la Aeade unidades de modelos vendidos (facturados) al quinto día hábil de cada mes siguiente al mes finalizado. Este día, normalmente, coincide con el reporte que publica el Servicio de Rentas Internas del Ecuador en su página web¹, el cual incluye las unidades (con su respectiva marca, modelo clase, avalúo, entre otra información de interés público) que pagaron los impuestos por concepto de matriculación vehicular, impuesto al rodaje, entre otros.



- iv) **Respecto al punto i y ii de la presente disposición, informe si dicha información es de acceso público, caso contrario, informe las condiciones para acceder a dicha información por parte de un operador interesado.**

Con la finalidad de aportar a la transparencia en el sector automotor, práctica que es universal en el comercio de vehículos, cualquier persona interesada, empresa, medios de comunicación, entidades de gobierno, instituciones académicas o investigadores reciben y pueden acceder a la información que reposa en esta Asociación y en las fuentes oficiales.

La Aeade publica mensualmente extractos de datos de ventas en la página web oficial mediante el boletín "Sector automotor en cifras"³, boletín de prensa⁴ o el "Mercado Automotor Regional"⁵. De igual forma, en su Anuario⁶, la Asociación se publica cada año información analítica con información sobre los modelos más comercializados en el país.

Conforme se desprende de la respuesta de la AEADE, la información relativa a ventas diarias, semanales y mensuales, y por modelo, así como los objetivos empresariales no son reportados por parte de sus asociados, con ese nivel de detalle.

En adición, mediante providencia de 26 de abril de 2022, esta Intendencia ordenó a varios operadores económicos que den contestación al Cuestionario V, el cual contenía el siguiente requerimiento:

1. Informar si la concesionaria, realiza reportes, bien sea a las entidades de control o a la AEADE o similares, relacionados a la comercialización de vehículos, en específico si detalla, las unidades planificadas de venta, indicadores de venta por agencia, por asesor, por modelo, información de gestión por procesos, si es afirmativa, marcar con una x en las siguientes opciones:

Venta a la fecha	
Objetivo estacional	
Ventas diarias	
Objetivo diario	
Retail financiero	
Share financiero	

2. Si la pregunta uno es afirmativa, indicar si mencionada información es tratada accesible al público, incluyendo a sus competidores, en cuyo caso deberá señalar cómo se puede acceder a la misma; o, caso contrario, si esta información es tratada como secreta, indicar, cuál es el tratamiento que se le da a la misma.
3. Si la información es tratada como secreta indicar que medidas de seguridad adopta para que la información sea tratada con la debida seguridad.

4. Informar qué personas tienen acceso a la información de las ventas planificadas por agencia de la comercialización de vehículos.

De cara a la disposición de esta Autoridad, los operadores económicos del sector automotriz a nivel de concesionarios, emitieron las siguientes respuestas, mismas que también han sido recogidas por la Dirección en su Informe de Resultados.

- 1) El operador económico AUTOFENIX S.A., contestó mediante escrito con ID 237224, de 16 de mayo de 2022, señalando que: *“... no realiza reportes relacionado a la comercialización de vehículos a entidades de control ni AEADE”*.
- 2) AMBANDINE S.A., señaló en su escrito con ID 236806, que “No la compañía no emite ningún reporte de ningún tipo a ninguna de las entidades mencionadas”.
- 3) AUTOMOTORES CARLOS LARREA CÍA. LTDA., compareció con escrito de 09 de mayo de 2022, con ID 236706, señalando: *“No la compañía no emite ningún reporte de ningún tipo a ninguna de las entidades mencionadas”*.
- 4) AUTOMOTORES ANDINA S.A., con escrito de día 11 de mayo de 2022, a las 15h52, con ID 236843, señaló: “Automotores Andina SA NO envía (sic) reportes de ventas a la AEADE”.
- 5) IOKARS S.A., por su parte, con escrito de 13 de mayo de 2022, a las 10h07, con ID 237016, señaló: “IOKARS reporta las ventas a crédito, mensualmente a DINARDAP y trimestralmente a las Superintendencia de Compañías. A nuestro distribuidor de marca reportamos las ventas diarias vía correo electrónico”.
- 6) MOSUMI S.A. CEN, con escrito de día 16 de mayo de 2022, a las 14h20, con ID 237174, señaló: “La información de Reportes mensuales de ventas por modelo y por provincia entregado (sic) a la AEADE es de carácter (sic) público, se comparte a todas las marcas afiliadas a la misma e inclusive en un boletín a medios de comunicación periodicamente (sic)”.
- 7) GERMANMOTORS S.A., con escrito de 17 de mayo de 2022, a las 12h25, con ID 237314, recalcó: “Reportamos, al cierre de cada mes, la venta de los concesionarios afiliados a la marca. El reporte se lo hace a través (sic) de la plataforma oficial de la AEADE y se reportan el número de unidades vendidas de cada modelo”.
- 8) IOMOTORS S.A., compareció con escrito de 17 de mayo de 2022, a las 14h16, con ID 237350, indicando: “Como concesionario, nuestros reportes son mensuales en cuanto a unidades facturadas, tráfico que ingresa al concesionario, ventas de contado y a crédito directamente a la marca. Ellos se encargan de reportar a la AEADE”.
- 9) EUROVEHÍCULOS S.A., compareció con escrito de 17 de mayo de 2022, a las 15h12, con



ID 237364, señalando: “La compañía (sic) Mecautomotriz realiza reportes en forma mensual a las siguientes entidades: Unidad de Analisis (sic) Financiero (UAFE): Informacion (sic) de clientes, ventas por modelo de vehículos (sic), recaudación (sic) de clientes, AEADE: Reporte de ventas por modelo, por agencia”.

- 10) MECAUTOMOTRIZ S.A., compareció el 17 de mayo de 2022, a las 14h58, con ID 237355 indicando: “La compañía (sic) Mecautomotriz realiza reportes en forma mensual a las siguientes entidades: Unidad de Analisis (sic) Financiero (UAFE): Informacion (sic) de clientes, ventas por modelo de vehículos (sic), recaudación (sic) de clientes, AEADE: Reporte de ventas por modelo, por agencia”.
- 11) ASIAUTO S.A., compareció el día 18 de mayo de 2022, a las 12h36, con ID 237487, indicando: “Ninguna información es enviada a entidades de control o a la AEADE, en razón de que el objetivo estacional, ventas diarias, objetivo diario, retail y share, es CONFIDENCIAL solo para manejo y uso interno dentro de la empresa”.
- 12) KMOTOR S.A. KMOT, compareció con escrito de 18 de mayo de 2022, a las 12h50, con ID 237511, precisando: “Ninguna información (sic) es enviada a entidades de control o a la AEADE, en razón de que el objetivo estacional, ventas diarias, objetivo diario, retail y share, es CONFIDENCIAL solo para manejo y uso interno dentro de la empresa”.
- 13) QUITO MERCANTIL AUTOMOTRIZ MERQUIAUTO S.A., compareció el día 18 de mayo de 2022, a las 14h16, con ID 237495, precisando que no remite dicha información a la AEADE.
- 14) ARMACAR S.A., compareció el día 18 de mayo de 2022, a las 14h26, con ID 237496, indicando que no remite dicha información a la AEADE.
- 15) STARMOTORS S.A., compareció el día 18 de mayo de 2022, a las 14h31, con ID 237498, indicando que no remite dicha información a la AEADE.
- 16) NEOAUTO S.A., el día 18 de mayo de 2022, a las 15h52, con ID 237516, indicando que no remite dicha información a la AEADE.
- 17) IMPORTADORA TOMBAMBA S.A., compareció el día 19 de mayo de 2022, a las 11h19, con ID 237585, indicando que no remite dicha información a la AEADE.
- 18) IMPOVENTURA C.A., compareció el día 19 de mayo de 2022, a las 15h37, con ID 237635, señalando:

AEADE: Imponentura, como importador y representante de marca, entrega los datos de la marca Volkswagen de ventas retail, por modelo y provincia a AEADE a mes caído.

A su vez, AEADE consolida la información de todos los representantes de marca y completa con la

información del SRI, de las marcas que no entregan sus datos.

La base de datos consolidada es distribuida entre los representantes de marca que entregaron sus datos y que a su vez son afiliados a AEADE.

Mensualmente AEADE publica los datos de industria, con menor detalle en su portal web: www.aeade.net, sección Publicaciones.

UAFE: Importaciones Ventura Imponentura es sujeto obligado por su actividad de comercialización de vehículos, cumple con la carga mensual en la Unidad de Análisis Financiero y Económico del Reporte de operaciones y transacciones individuales cuya cuantía sea igual o superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas; así como las operaciones y transacciones múltiples que, en conjunto, sean iguales o superiores a dicho valor, cuando sean realizadas en beneficio de una misma persona y dentro de un período de treinta (30) días (RESU).

- 19) AMBACAR CIA. LTDA., compareció el 19 de mayo de 2022, a las 15h49, con ID 237636, señalando que no remite dicha información a la AEADE.

IMPOFACTOR C.A., compareció el día 20 de mayo de 2022, a las 12h24, con ID 237719, indicando: AEADE: Impofactor como importador comparte los datos de la marca GAC de ventas retail, por modelo y provincia a AEADE. La información que se entrega se limita a unidades vendidas por modelo. AEADE une la información de los importadores y la complementa con información del SRI.

UAFE: Impofactor es sujeto obligado y carga mensualmente en la Unidad de Análisis Financiero y Económico el Reporte de operaciones y transacciones individuales cuya cuantía sea igual o superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas; así como las operaciones y transacciones múltiples que, en conjunto, sean iguales o superiores a dicho valor, cuando sean realizadas en beneficio de una misma persona y dentro de un período de treinta (30) días (RESU).

- 20) MITSUANDINA CIA. LTDA., compareció el día 30 de mayo de 2022, a las 17h00, con ID 238374, señalando: *“No se ha reportado a la AEADE porque la empresa no está afiliada a ese Órgano de Control”.*

- 21) AEKIA S.A., compareció el día 02 de junio de 2022, a las 16h31, con ID 238761, señalando: *“Ninguna información es enviada a entidades de control o a la AEADE, en razón de que el objetivo estacional, ventas diarias, objetivo diario, retail y share, es CONFIDENCIAL solo para manejo y uso interno dentro de la empresa”.*

- 22) AUTOMEKANO CIA. LTDA., compareció el día 06 de junio de 2022, a las 10h01, con ID 238948, señalando:

Internamente:

Los reportes de planificación de ventas y ventas por agencia únicamente se realizan de forma interna y de forma directa a Gerente General y Gerente Comercial y Financiero. Los demás reportes enviados a autoridades de control son los exigidos por la ley como declaraciones mensuales de impuesto al Valor Agregado, declaración de Impuesto a la Renta, Balances y estados de situación financiera, entre otros.

Externamente:

Se reporta con cierta periodicidad a AEADE reportes de ventas por marca, modelo y provincia.

23) TOYOTA DEL ECUADOR S.A., compareció el día 08 de junio de 2022, a las 14h44, con ID 239369, señalando:

No se reporta la venta a la fecha; pero al tener un sistema de facturación electrónica todos los importadores y fabricantes de vehículos, autoridades de control como el SRI, tienen el detalle de facturación a la fecha y es factible revisarlas.

Cuando se realiza una venta, parte del proceso es el registro de la factura en el SRI con lo cual en la ANT para realizar el proceso de matrícula de los vehículos y esto lo puede revisar los fabricantes e importadores de vehículos.

El reporte enviado a la AEDAE es parte del convenio firmado de la marca con ellos donde nos comprometemos a subir la información en un portal de la AEADE las ventas registradas a mes caído.

Esta información no es secreta. La información secreta comercial se busca proteger mediante claves de seguridad.

24) El operador económico CASABACA S.A., compareció con escrito de 09 de junio de 2022, a las 11h04, con ID 239466, señalando:

La concesionaria realiza los siguientes reporte a las siguientes entidades de control e instituciones:

- AEADE: a través del distribuidor de la marca, se reportan mensualmente las unidades vendidas por modelo, así como su precio de venta.
- SRI: a través de la facturación, se registran las ventas diarias realizadas en cada agencia.
- Superintendencia de Compañías: se reportan los estados financieros auditados del año.
- Banco Central del Ecuador: a través de la Encuesta Mensual de Opinión Empresarial (EMOE), se reportan las variaciones mensuales del valor de ventas y precio promedio de los vehículos vendidos, así como las expectativas de dichas variaciones para el siguiente mes.

Venta a la fecha	x
Objetivo estacional	x
Ventas diarias	x
Retail financiero (EEFF anuales)	x

11. Además precisó: “Por cuanto la información No es secreta, no recibe ningún tratamiento de seguridad especial”, y añadió: “Todos los colaboradores de la compañía sin restricción, incluso al inicio de cada mes se realiza reuniones informativas respecto de la planificación de ventas y diariamente se realiza una revisión a de avances comerciales con los equipos”.

- 25) TOYOCOSTA S.A., compareció el día 09 de junio de 2022, las 15h12, con ID 239506 precisando que: “Quien reporta es el Importador/Distribuidor (TDE) reporta a la AEADE las ventas por provincia, modelo y segmento”.
- 26) NEXUMCORP S.A., compareció el día 10 de junio de 2022, a las 11h14, con ID 239617, indicando: “Si se envían reportes a la AEADE de ventas por modelo, ciudad y cantidades”.
- 27) ROSATIMOTORS CIA. LTDA., compareció el día 20 de junio de 2022, a las 15h27, con ID 240580, señalando que no reporta este tipo de información a la AEADE.

En el expediente constan las 29 respuestas citadas, de las cuales únicamente las correspondientes a TOYOTA DEL ECUADOR S.A., y CASABACA S.A. señalan que este tipo de información no es confidencial. No así, el resto de 27 operadores que dieron respuesta al Cuestionario V, han señalado que dicha información no es de conocimiento general en el sector.

Con base en estas respuestas, la Dirección consideró en su Informe lo siguiente:

Este resumen de las contestaciones de los operadores económicos consultados, así como de la propia AEADE, da cuenta de que la información sobre venta a la fecha, objetivo estacional, ventas diarias, objetivo diario, retail financiero y share financiero no son ampliamente conocidas en el mercado, no son difundidas entre los competidores, ni tampoco constan en las bases de datos de acceso público de la AEADE. Tampoco se ha evidenciado que esta información conste en las bases del SRI o de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

En este sentido, la información especificada de ASIAUTO S.A., no sería fácilmente conocida por los actores del sector. En adición, este tipo de información se encuadraría en los tipos de secretos comerciales definidos por Gómez Segade, citado *ut supra*, como secretos relativos al sector puramente comercial de la empresa y secretos concernientes a otros **aspectos de la organización interna de la empresa y relaciones de esta.** ²⁵

Si bien es cierto, los operadores económicos TOYOTA y CASABACA señalaron expresamente que dicha información no es secreta, esta Dirección considera que en este punto es menester valorar la

²⁵ Pablo Pezquita Domínguez, La defensa del secreto empresarial a la luz de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, tomado de https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/142819/TFM_MezquitaDom%EDnguez_Acciones.pdf;jsessionid=1495DA2CFD4A87367412DD8BC494DA27?sequence=1, p. 13.

apreciación general del mercado. Es decir, si bien para dichos operadores económicos la información no sería confidencial, el resto del mercado considera que no es de amplio conocimiento y divulgación.

En este orden de ideas, esta Dirección concluye que la información sobre la venta a la fecha, objetivo estacional, ventas diarias, objetivo diario, *retail* financiero y *share* financiero cumple con el primer requisito, es decir, que no es de difusión y conocimiento generalizado en el sector automotriz, específicamente en los mercados analizados *ut supra*, de venta al por mayor y al por menor.

En este contexto, si bien ciertos operadores realizan reportaría a la AEADE, dicha información se limita a ventas generales por marca y modelo, pero no al nivel de detalle de la venta a la fecha, objetivo estacional, ventas diarias, objetivo diario, *retail* financiero y *share* financiero. Por este motivo, esta Intendencia concuerda con el criterio de la Dirección, en el sentido de que la información detallada *ut supra* no es de conocimiento general de los concurrentes del mercado de concesionarios vehiculares, por lo que cumple con el primer requisito legal de la definición de secreto empresarial, plasmado en el artículo 27, número 7 de la LORCPM.

7.3.1.2. La información debe poseer valor comercial derivado de su carácter de secreto

De acuerdo con Deyra Chuquitapa,²⁶ la información posee valor comercial en la medida que su uso, "... de forma reservada puede reportar o generar un provecho económico para quien la explote, dado que supone se trata de una ventaja frente a los competidores que desconocen dicha información". Añade también que: "El valor de la información, actual o potencial, precisamente, proviene del carácter secreto y de las ventajas que supondría para terceros el acceder a la misma, independientemente de los recursos o modos cómo se haya generado dicha información".

Asimismo, para David Follador el valor comercial puede traducirse en la ventaja competitiva que le otorga a un operador económico dicho secreto frente a la competencia, de tal suerte que, si llega a difundirse, los competidores podrían superar dicha ventaja competitiva, bien sea imitándolo, o aprovechando el conocimiento privilegiado sobre proyecciones de ventas o canales de distribución estratégicos, empleados más eficientes, entre otros, ejercer mayor presión

²⁶ *Ibíd.*, p. 11,

competitiva sobre el afectado.²⁷

El secreto comercial puede definirse entonces como aquella información valiosa para una empresa, que es tratada como confidencial y que le brinda una ventaja competitiva.²⁸ El valor del secreto comercial se concatena con las ventajas competitivas que puede ofrecerle a su titular frente a sus competidores en el mercado.

El valor comercial deriva entonces del hecho de ser secreta. Así, el Tribunal Andino de Justicia ha considerado que:

... [e]l secreto empresarial es protegible siempre que pueda ser usado en una actividad productiva, industrial o comercial, lo que se traduce en información con una gran importancia económica para su titular. De lo que se trata es de impedir que **terceros utilicen y se aprovechen de la inversión, el esfuerzo y la utilidad que representa esta información confidencial**.²⁹ (Énfasis añadido)

En tal sentido, corresponde determinar si la información supuestamente utilizada por los investigados tiene valor comercial, y que dicho valor sea consecuencia de su carácter secreto, de tal suerte que, sin tal condición, no tendría el mismo valor, o ningún valor.

En el caso *sub examine*, esta Intendencia considera que la información de ASIAUTO S.A., relativa a la venta a la fecha, objetivo estacional, ventas diarias, objetivo diario, *retail* financiero y *share* financiero, habría sido producida sobre la base de la experiencia de AEKIA y ASIAUTO, que no puede ser fruto sino de la planificación, el esfuerzo, e incluso inversión que un operador económico empeñaría, y por ende, difícilmente podría ser conocida por terceros sin la autorización de su titular.

²⁷ Davide Follador, WIPO SYMPOSIUM ON TRADE SECRETS AND INNOVATION, Topic II, Trade Secrets Systems in Innovation, IP Policies and Development, tomado de https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo_inn_ge_19/wipo_inn_ge_19_p2.pdf. Texto original: “A trade secret is a valuable piece of information for an enterprise that is treated as confidential and that gives that enterprise a competitive advantage”.

²⁸ Davide Follador, WIPO SYMPOSIUM ON TRADE SECRETS AND INNOVATION, Topic II, Trade Secrets Systems in Innovation, IP Policies and Development, tomado de https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo_inn_ge_19/wipo_inn_ge_19_p2.pdf. Texto original: “A trade secret is a valuable piece of information for an enterprise that is treated as confidential and that gives that enterprise a competitive advantage”.

²⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación Prejudicial en el proceso No. 49-IP-2009.

Por este motivo, el Informe de Resultados consideró que:

... de ser conocida por el mercado, los competidores podrían prever cuáles son los vehículos que ASIAUTO S.A. y AEKIA S.A., venden en mayor medida, cuáles venderá más a futuro, así como los puntos de venta más rentables, y la estacionalidad más efectiva para ejercer presión competitiva en dichas aristas. En adición, hay que tener en cuenta que de conformidad con el análisis económico AEKÍA S.A. y ASIAUTO S.A. cuentan con una importante participación en sus respectivos mercados relevantes,³⁰ por lo que conocer el detalle de sus planificaciones, proyecciones y puntos con mejores ventas sería bastante atractivo para sus competidores.

Es decir, todo el conocimiento o *know how* de ASIAUTO S.A., que pudiera plasmarse en la información supuestamente filtrado, perdería valor al momento en que otro competidor pudiese conocer, sin esfuerzo, inversión económica ni tiempo, cuál es la mejor estrategia para competir con un operador importante en el mercado.

Bajo este orden de ideas, esta Dirección considera que la información aludida cumple con este segundo requisito.

En conclusión, la información de ASIAUTO S.A., sería valiosa en la medida que ha sido construida sobre la base de la experiencia de su titular, para lo cual habría requerido invertir tiempo, esfuerzo y dinero. Conforme se analiza *ut infra*, ASIAUTO S.A. incluso implementó manuales de procesos, que viabilizarían la generación de la información (objetivo estacional) lo cual evidentemente implica un costo para la empresa. En adición, esta Intendencia coincide con el análisis de la Dirección en el sentido de que los datos que habrían sido vulnerados, si representan una ventaja competitiva para su titular, la cual se tendría cabida en el evento de que sea divulgada entre los competidores.

7.3.1.3. Que el titular haya implementado medidas razonables para salvaguarda la información secreta

Otro de los requisitos que la legislación ecuatoriana ha diseñado para definir un secreto comercial es que el dueño de la información haya implementado medidas razonables para su salvaguarda. La implementación de medidas de protección de la información resulta indispensable a efectos de analizar un caso en concreto, toda vez que si el propio titular de la

³⁰ Para el año 2020 ASIAUTO S.A., tuvo una participación de 34% en el año 2020 y del 19% para el año 2021; en tanto que el operador económico AEKÍA S.A., tuvo una participación del 45% para el 2020 y del 34% en el año 2021.

información no la guardó con la debida diligencia, no es posible que Autoridad de competencia imponga sanciones o medidas preventivas que impidan su divulgación.

Sobre este particular, esta misma Superintendencia, dentro de la resolución de 03 de agosto de 2020, dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-0025-2018, refirió:

Por otra parte, como esta Intendencia mencionó en líneas anteriores, no existe evidencia de que FISUM S.A., haya implementado dichas medidas para proteger su información frente a los concesionarios, particularmente frente a AUTOSIERRA S.A.

En consideración a este punto, esta Intendencia concuerda con el análisis realizado por la Dirección, la información supuestamente vulnerada no reúne tampoco el tercer requisito previsto en el artículo 27, número 7 de la LORCPM. (Énfasis añadido)

Lo referido, guarda concordancia con la doctrina y jurisprudencia que versan sobre esta materia, las cuales han sido mayoritariamente unánimes en considerar que las medidas adoptadas deben ser razonables en función de la naturaleza del giro de negocio del operador económico.

Por ejemplo, la interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia³¹, citado *ut supra*, ha señalado:

...[l]a razonabilidad de la medida, se tiene que determinar en relación con el círculo donde se desenvuelven las personas que normalmente manejan información de similares características. No es lo mismo el análisis de razonabilidad que se hace en el círculo de empresas farmacéuticas, donde el personal químico farmacéutico se encuentra capacitado para hacer deducciones y procesos complejos para obtener información, que el que se debe hacer en relación con personas que se dedican al negocio de los restaurantes. (Énfasis añadido)

Buendía, Nájera y Quiroz, señalan que:

Bajo estas premisas, la protección al secreto empieza desde que la información se encuentra asegurada con las medidas pertinentes para su no divulgación y que cumpla con los requisitos establecidos en la Decisión 486 de 2000, debido a que no existe un procedimiento de registro para su protección.

Entonces, la forma de protección para que no se divulgue no se sujetará a un registro, sino en

³¹ *Ibídem*.

aquellas medidas que la empresa o la persona titular del secreto tome para que la información se conserve reservada y secreta. Algunas de estas podrían ser pactar acuerdos de confidencialidad de la información suministrada en la ejecución de los contratos que realicen en torno a la reserva, también designar personas que tengan cargos de dirección y confianza, para que estas sean las autorizadas para el manejo de la información secreta.³²

En la interpretación judicial de 12 de noviembre de 2008, en proceso 104-PI-2008, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina expresó que:

... la protección especial no se concreta en la atribución de un derecho de propiedad sobre la información objeto del secreto, sino **en la prohibición impuesta a los terceros, a tenor de lo previsto en el artículo 262 de la Decisión 486**. Se protege, de manera general, al secreto empresarial de la **adquisición, explotación, comunicación o divulgación sin el consentimiento de su titular y de manera contraria a los usos comerciales honestos**.

Bajo el análisis del Derecho Comparado, encontramos que el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú (en adelante INDECOPI), también consideran un parámetro para evaluar si la información es secreta, a la voluntad consciente del titular de esta para darle dicho carácter.

INDECOPI, en su Resolución N° 0065-2018/SDC-INDECOPI, consideró que el solo hecho de que la información en controversia consista en el *know how* y en la relación de clientes de una empresa, no implica por sí mismo que dicha información tenga carácter de confidencial, debido a que es necesario que la empresa supuestamente afectada por los actos denunciados **haya tenido la voluntad e interés consciente de mantenerla en reserva, adoptando las medidas necesarias para ello, como por ejemplo, a través de un acuerdo de confidencialidad que los colaboradores** de la empresa deban firmar y en donde se detalle qué información de la denunciante sería confidencial. Por esta razón, no se acreditó la naturaleza de secreto.

Criterio parecido ha sido concebido por la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (En adelante la SIC), que en su sentencia No. 0628 de 26 de septiembre de 2011,

³² Alexandra Buendía Deavila, Camilo Andrés Nájera Osorio, Ana Isabel Quiroz Ruiz, *Régimen de protección del secreto empresarial en Colombia*, tomado de: <https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/13180762/actualidad-juridica-10-45-53.pdf/39b77b50-83b0-44a5-8785-45bb188d3b1f>

consideró que la información debería ser resguardada para ser considerada como secreta, en la medida que:

... la información sea confidencial supone que su acceso sea restringido, sólo para personas determinadas y debe ser guardada con cierto grado de seguridad, *verbi gratia*, claves electrónicas, depósitos especiales, pero en el caso sub judice, brilla por su ausencia la acreditación acerca de que la demandante realizara tal protección o prevención...³³

Haciendo referencia a la doctrina, Pamela Passman nos enseña desde su experiencia que “[c]ada vez más, los tribunales dictaminan que las empresas deben adoptar ‘medidas razonables’ para garantizar la seguridad de sus activos corporativos confidenciales...”. A su vez, la autora recalca que “[d]eterminar cuál es el alcance de esas ‘medidas razonables’ puede resultar difícil”, pero a la vez señala cuáles podrían ser las categorías de protección de la información, de acuerdo con la siguiente recoge algunas de ellas:

- crear acuerdos, políticas, procedimientos y registros para establecer y documentar la protección;
- adoptar medidas físicas y electrónicas para salvaguardar la seguridad y la confidencialidad;
- evaluar los riesgos para luego definir y priorizar las vulnerabilidades de los secretos comerciales;
- establecer procedimientos de diligencia debida y de gestión constante de los actores externos;
- constituir un equipo de protección de la información;
- formar y fortalecer las capacidades de los empleados y los actores externos; supervisar y medir los esfuerzos de la empresa;
- adoptar medidas correctivas y mejorar de forma continua las políticas y los procedimientos.³⁴

Estas medidas deberían adaptarse en torno a la naturaleza del giro de negocio de cada operador económico, por lo que resulta importante la valoración adecuada de la agencia de competencia, a fin de precisar si una compañía ha implementado razonablemente las medidas atinentes a

³³ Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, sentencia No. 0628 de 26 de septiembre de 2011, p. 6.

³⁴ Pamela Passman, *Ocho etapas para proteger los secretos comerciales*, 2016, tomado de https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2016/01/article_0006.html.

salvaguardar su propia información.

En el presente caso, a fin de verificar el cumplimiento de dicho requisito, esta Intendencia realizó las diligencias de investigación pertinentes. Así, mediante providencia de 08 de septiembre del 2022, dispuso:

2.1. Se dispone al operador económico ASIAUTO S.A., que en un término no mayor a diez (10) días, indique a esta a Intendencia:

2.1.1. Si mantiene estándares, metodologías y/o buenas prácticas de seguridad informática para preservar la seguridad de su información confidencial; o, en su defecto, que indique si políticas internas para el manejo y seguridad de la información confidencial relacionada con su actividad económica comercial.

2.1.2. En caso de ser afirmativa la respuesta al requerimiento anterior, remitir la documentación que respalde la implementación de algún estándar o metodología de la seguridad de la información confidencial.

2.1.3. En caso de haber implementado algún estándar o metodología de seguridad de la información, se solicita al operador económico que remita a esta dependencia los reportes de incidentes de violaciones o riesgo de violación de la seguridad de la información y/o reportes de cumplimiento de las políticas de seguridad informática, en caso de existir.

2.1.4. Indique si el software KIA 1.0, tiene aplicado un modelo de seguridad de la información, y en caso de ser afirmativa su respuesta remita la documentación de respaldo, mecanismos de autenticación, identificación de usuarios autorizados y manuales de usuarios.

2.1.5. En caso de que sus respuestas anteriores fueran afirmativas, remita el flujo de procesos de todos los modelos de seguridad de la información que tenga implementados la compañía relacionada con su actividad económica comercial.

En respuesta de dicha petición, ASIAUTO S.A., mediante escrito de 22 de septiembre de 2022, las 16h21, con ID 250717, remitió la información relativa a los parámetros de seguridad de su información confidencial y a sus procesos comerciales, realizando las siguientes puntualizaciones:

... los estándares de seguridad de la información de nuestra compañía vienen dados por las políticas de *security data* impuestas por la marca KIA a sus concesionarias y distribuidores nivel mundial.

Nuestro sistema de seguridad de la información abarca, no solamente la protección a nivel de software frente a posibles vulneraciones de datos. Todos los empleados, y con mayor énfasis aquellos que manejan información confidencial deben suscribir las correspondientes cláusulas de confidencialidad, pero además los acuerdos de usos de medios electrónicos que garantizan que en todo momento conozcan que la información a la que acceden es secreta.

Nuestras políticas de seguridad también incluyen la implementación del MANUAL DE USUARIO

SISTEMA DE GESTION COMERCIAL, que denota el flujo de procesos, para la generación, acceso y gestión de la información comercial de mi representada, en dónde se refleja la necesidad de acceder con usuario y contraseña individual otorgado por la empresa. Por motivo, adjunto el ACUERDO DE USO DE HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS suscrito por los empleados.

Mi representada también monitorea y controla el flujo de información administrada por los empleados, lo cual es reportado a la compañía para los fines pertinentes. Adjunto a este escrito encontrará al respecto, el documento denominado 360 Degree Activities Report, que da cuenta de este monitoreo en todo momento. En este se reflejan reportes cómo navegaciones web, descargas, tráfico de datos enviados y recibidos, usuario que generó el tráfico de datos, páginas web y aplicaciones visitadas, con la frecuencia y la cantidad de datos que hubieren fluido. También se refleja el uso de programas informáticos cómo any desk, TeamViewer, entre otros relacionados con accesos remotos no autorizados a las computadoras de la empresa. Se restringe el acceso a la información desde terminales ip no autorizadas o el ingresos a nubes de almacenamiento de datos no consentidas por mi representada.

Remitimos también el documento SOPHOS CENTRAL REPORT, con corte a 19 de septiembre, que contiene el reporte de eventos, incidentes y riesgos de vulnerabilidad que gracias a nuestro sistema de protección de información han sido atendidos y de ser el caso mitigados (sic), con la identificación del usuario respectivo que ha generado el evento. Lo cual evidencia el cuidado y control que tiene nuestra compañía del manejo de información por parte de los empleados.

Adjuntamos también el documento SECURITY EVENTS REPORT, mismo que refleja las contingencias específicas que han merecido la atención de mi representada para su valoración y mitigación.

Remitimos asimismo las cláusulas de confidencialidad y no competencia que suscribimos con nuestros empleados, en virtud de su disposición.

En complemento, mediante providencia de 03 de octubre de 2022, esta Autoridad dispuso:

2.4. Esta Intendencia encuentra necesario que, en un término no mayor a diez (10) días, el operador económico realice un alcance a su contestación, en los siguientes términos:

2.4.1. Explique el contenido del documento SOPHOS CENTRAL REPORT, señalando a qué se refiere dicho reporte, en relación con sus políticas o mecanismos de seguridad de la información.

2.4.2. Remita los documentos que respalden su política de seguridad de la información, vigentes a la fecha en que habría ocurrida la supuesta violación de sus secretos comerciales, conforme su denuncia.

2.4.3. Explique a esta dependencia la funcionalidad del SOFTWARE KIA 10.1., en relación con la seguridad de la información, con la documentación de respaldo respectiva.

2.4.4. Explique ¿Cuál sería la relación del MANUAL DE USUARIO SISTEMA DE GESTION COMERCIAL, como el documento denominado 360 Degree Activities Report, SOPHOS CENTRAL REPORT y SECURITY EVENTS REPORT, con el software KIA 10.1.?

El operador económico ASIAUTO S.A., compareció el día 07 de noviembre de 2022, las 16h51, con escrito con ID 257194, informando respecto de los reportes "Sophos Central Report", "Security Events Report", 360 Degree Activities Report, SOPHOS CENTRAL REPORT y SECURITY EVENTS REPORT, así como el sistema KIA 10.1. En adición, con escrito de 16 de noviembre de 2022, las 16h57, con ID 258153, presentó la información respecto de los reportes "Sophos Central Report", "Security Events Report", 360 Degree Activities Report, SOPHOS CENTRAL REPORT y SECURITY EVENTS REPORT, así como el sistema KIA 10.1.

En este contexto, esta Intendencia concuerda con la Dirección en el entendimiento de que las medidas adoptadas por los operadores económicos deberían ser razonables, en función de la naturaleza de su giro de negocio. No cabría entonces el mismo análisis de razonabilidad que se debería hacer del círculo de empresas farmacéuticas, donde el personal químico farmacéutico se encuentra capacitado para hacer deducciones y procesos complejos para obtener información, que el que se debe hacer en relación con personas que se dedican al negocio de los restaurantes.³⁵

Asimismo, la Dirección analizó que podrían considerarse como medidas razonables, la celebración de acuerdos con los clientes, la implementación de medidas físicas y/o electrónicas para salvaguardar el acceso a la información, la evaluación de riesgos, capacitar a los empleados, adoptar medidas correctivas, y establecer procedimientos de seguimiento.³⁶

Bajo este paradigma, la Dirección evidenció en su Informe que ASIAUTO S.A., ha implementado las siguientes medidas de seguridad:

1. De acuerdo con el documento 360 Degree Activities Report, puede evidenciarse lo siguiente:

FortiGuard mantiene miles de sensores de aplicación e incluso puede realizar una inspección profunda de la aplicación. Por ejemplo, los administradores de TI pueden obtener una visibilidad sin precedentes de los nombres de archivos enviados a la nube o los títulos de los videos que se

³⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el marco del proceso No. 49-IP-2009, a efectos de resolver la solicitud de Interpretación Prejudicial formulada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por SOCIEDAD PHARMABRAND S.A., en contra de SOCIEDAD MERCK & CO. INC, SOCIEDAD MERCK FROSST CANADA INC., y SOCIEDAD MERCK SHARP & DOME (A.I.) CORP.

³⁶ Pamela Passman, *Ocho etapas para proteger los secretos comerciales*, 2016, tomado de https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2016/01/article_0006.html.

transmiten.

En este reporte que consta lo inherente al tráfico de información a través de las aplicaciones más usadas en la compañía, con el detalle de datos enviados y recibidos y su frecuencia.

2. También consta el ACUERDO DE USO DE HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS, TECNOLÓGICAS E INFORMACIÓN DE PROPIEDAD DE ASIAUTO S.A., suscrito con los trabajadores, en donde estos últimos asumen los siguientes compromisos principales:

Dejo expresa constancia de que toda información encontrada en los dispositivos o herramientas a mi cargo es de mi exclusiva responsabilidad puesto que soy el custodio de los mismos y por tanto **el único poseedor de las claves requeridas para la utilización de estos dispositivos por lo que, a partir de la suscripción del presente, la compañía tiene mi consentimiento para acceder a ellos, auditar, revisar y explotar la información según sea su interés.**

Por último reconozco que, en caso de que se evidencie a través de revisiones y auditorías que se ha hecho mal uso de las herramientas informáticas digitales y/o de computo o que se ha expuesto información catalogada como confidencial o sensible sin autorización expresa y previa, la compañía podrá tomar acciones disciplinarias o legales de acuerdo a la legislación vigente al momento de ocurrido el hecho. (Énfasis añadido)

3. En cuanto a su “POLÍTICA DE SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN” de ASIAUTO, esta contempla los siguientes aspectos principales:

Introducción

Objetivo

Alcance

Política de Seguridad de la Información

POLÍTICAS GENERALES DE SEGURIDAD INFORMÁTICA

POLÍTICAS DE CUMPLIMIENTO Y SANCIONES

Medidas disciplinarias por incumplimiento de políticas de seguridad

Uso personal de los recursos

Acuerdo de confidencialidad

Uso de los aplicativos entregados

El usuario es responsable por toda actividad que involucre su identificación personal o recursos informáticos asignados

Declaración de reserva de derechos de ASIAUTO S.A.

Recursos compartidos

Acceso no autorizado a los sistemas de información de la Entidad

Prohibición a la explotación de vulnerabilidades de seguridad de los recursos informáticos

Manejo de sesiones en sistemas informáticos

Notificación de sospecha de pérdida, divulgación ó uso indebido de información

Notificación y autorización de traslado de equipos

Control de recursos informáticos entregados a los usuarios

Configuración de sistema operativo de las estaciones de trabajo

Uso restringido de módems en las estaciones de trabajo (Énfasis añadido)

Queda claro entonces que, ASIAUTO S.A. ha implementado todo un protocolo que conlleva un control del manejo de la información, haciendo hincapié en acuerdos de no competencia, así como en el procedimiento aplicable frente a eventuales siniestros o incidentes relativos a la seguridad e integridad de su informática.

4. En complemento con la política de la seguridad informática, remitió el documento denominado “Security events report”, mismo que contiene el reporte de “...alertas de seguridad, identificando problemas y amenazas en su entorno”. En este documento consta el reporte de las alertas y el nivel de evolución de las mismas.

5. En el documento denominado “MANUAL DE USUARIO SISTEMA DE GESTIÓN COMERCIAL” del año 2020, consta que:

Es una herramienta que le permite a la fuerza de ventas **realizar la gestión comercial de clientes potenciales que ingresan desde canales digitales o tráfico en concesionarios**, les permite acceder desde una plataforma WEB a la gestión y seguimiento de cada cliente y a su vez le permite al concesionario y distribuidor manejar de manera directa los diferentes indicadores y métricas de gestión para un correcto seguimiento.

Centraliza toda la gestión comercial para uso de la empresa Distribuidora y su red de concesionarios. (Énfasis añadido)

En el acápite “PERFIL JEFE DE AGENCIA”, consta la información a la que puede acceder dicho funcionario, en donde consta lo siguiente:

3.4.1. Asignación Oportunidad de Venta

En esta opción se pueden visualizar todos los Leads o clientes que los asesores han ingresado en la agencia, adicional se visualizara las oportunidades creadas por los asesores de servicio, el jefe de agencia signará a los asesores comerciales para el respectivo seguimiento. [...]

3.4.2. Objetivo y cuadro Estacional

Tipo de reporte de alta información que permite conocer los objetivos dispuestos de ventas y cumplimiento en las ventas por agencia, zona, semana, mes, año, vendedor, modelo de vehículo, con el fin de dar a conocer el rendimiento que ha tenido la organización y conocer el impacto que ha tenido la estrategia de la compañía.

Este reporte tiene una gran importancia para la compañía por el nivel de detalle que majea y por ende se ha clasificado como confidencial, es por ello que se hace constante énfasis en el buen manejo de la información.

Una vez generado el reporte el mismo es enviado de forma automática a la marca KIA, y a los concesionarios a nivel de Gerente Comercial, jefes Regionales, y Jefes de Agencia. (Énfasis añadido)

6. En el documento “Respuestas Procedimiento de Investigación: No. SCPM-IGT-INICPD-016-2021”, el operador económico explicó que:

Al momento nos encontramos en la conformación del área de Seguridad de la Información, la misma que se encuentra desarrollando los procesos, procedimientos y normativas, **alineadas a los estándares ISO27001 y NIST Framework.**

Producto de ello, se han generado las normativas internas de:

- Convenio de confidencialidad y no competencia
- Acuerdo de uso de herramientas tecnológicas
- Formulario de asignación de cuentas, activos tecnológicos y recursos
- Política de seguridad de la Información
- Normativa buen uso del internet
- Normativa Buen uso del correo electrónico
- Normativa uso de dispositivos móviles (Énfasis añadido)

De igual manera, ante la pregunta de que “En caso de haber implementado algún estándar o metodología de seguridad de la información, se solicita al operador económico que remita a esta dependencia los reportes de incidentes de violaciones o riesgo de violación de la seguridad de la información y/o reportes de cumplimiento de las políticas de seguridad informática, en caso de existir”, el compareciente señaló:

Se adjunta la información ejemplo de nuestros sistemas de monitoreo de seguridad y gestión de incidentes.

Ver

Incidentes XDR ASIAUTO.pdf (Énfasis añadido)

7. Asimismo, remitió el documento denominado “Incidentes EDR ASIAUTO”, en cuyo contenido consta “Sophos Central Report”, mismo que contiene el detalle de eventos con la descripción de su grado de severidad, descripción, usuario, grupo al que pertenece el responsable del evento, fecha, entre otros.

8. También remitió el formulario de “SOLICITUD DE CREACION DE USUARIOS / ACCESOS”, que contendría el formato implementado para que trabajadores específicos accedan al sistema informático con usuario y contraseña.

9. Remitió por otra parte, el formato de “CONVENIO DE CONFIDENCIALDAD Y NO COMPETENCIA”, que ha implementado con sus trabajadores, mismo que protege el “*know how*, conocimientos y experiencia comercial, operativa, tecnológica, **de productos y de marketing**”, “**bases de datos** de ASIAUTO S.A.”, “**procedimientos operativos y estrategias que ejecuto ASIAUTO S.A.** y en especial los aspectos de servicios y uso de información” (Énfasis añadido). Además establece la prohibición de uso indebido, divulgación, sustracción y de competencia directa o indirecta durante la vigencia de la relación laboral y los próximos dos años.

Conforme puede observarse, el operador económico ha implementado una serie de medidas de seguridad para proteger e identificar la información sensible así como a los responsables de protegerla, no divulgarla y no utilizarla, de tal manera que quienes tengan contacto con ella, estarían en plena capacidad de identificarla y reconocerla como secreta.

En adición, cuenta con una política de seguridad de la información, y ha indicado que los manuales entregados forman parte de los estándares de seguridad de la información ISO27001 y NIST Framework.

De acuerdo con “nqa”³⁷, citado por la Dirección en su Informe, el estándar de la norma ISO

³⁷ nqa, GUÍA DE IMPLANTACIÓN PARA LA SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN, tomado de

27001, implica cumplir el ciclo DEMING, que consta de los siguientes procesos:



En el presente caso, la Dirección identificó que ASIAUTO S.A. planificó su seguridad informática, puesto que cuenta con una política de seguridad que contempla controles ex ante y ex post, respecto de la información comercial de su propiedad.

En cuanto al verbo HACER, puede apreciarse que ha implementado lo planificado, es decir, que no se mantuvo únicamente como referencial, sino que a través de los acuerdos de confidencialidad y de acuerdos de uso de medios informáticos, alertó a los empleados qué tipo de información es confidencial, principalmente las bases de datos y estrategias de marketing, así como la obligación de no divulgarla, protegerla y no utilizarla para fines indebidos y las consecuencias a las que habría lugar en caso de infringir estos deberes.

En otro orden de ideas, ha implementado el MANUAL DE USUARIO SISTEMA DE GESTIÓN COMERCIAL, del año 2020, que especifica el rol de los JEFES DE AGENCIA, así como su responsabilidad respecto del cuidado del OBJETIVO ESTACIONAL, como información confidencial.

Finalmente, ha dado seguimiento y medido los resultados, a través de los programas de reportaría de eventos que ha remitido a esta dependencia, y el listado de incidentes controlados, tanto es así, que ha interpuesto la denuncia que dio origen a este procedimiento investigativo.

Bajo estas circunstancias, esta Autoridad coincide con la reflexión de la Dirección en el sentido

de que las medidas adoptadas por ASIAUTO S.A., para proteger su información estratégica son razonables, en función a la naturaleza de su actividad comercial, pues ha precautelado y delimitado la información económica y estratégica, que no debe ser divulgada al público en general. Siendo más específicos, el objetivo estacional que se habría vulnerado, consta como uno de los productos resultantes del MANUAL DE USUARIO SISTEMA DE GESTIÓN COMERCIAL, cuyo acceso sería para el perfil de Jefe de Agencia, cargo que desempeñaba la investigada Norma Hernández.

7.3.1.4. Conclusión

Para concluir las ideas plasmadas *ut supra*, esta Intendencia acoge el criterio de la Dirección en el sentido de que la información relativa al objetivo estacional, ventas diarias, objetivo diario, retail y share, en el caso de ASIAUTO S.A., constituye su *know how*, y también es un secreto empresarial, por cuanto no es conocida por los competidores del sector, así como también posee un valor comercial derivado de su confidencialidad; finalmente, el titular de la información ha implementado medidas razonables para salvaguardarla.

En tal virtud, esta Intendencia prosigue con el análisis de la modalidad en la que se habrían configurado los actos de violación de secretos empresariales.

7.3.2. Configuración de la modalidad en la que se habría realizado la violación de secretos empresariales

Como se explicó *ut supra*, una vez que se ha definido si la información aludida en la denuncia de ASIAUTO S.A., es un secreto comercial, corresponde determinar si la misma ha sido vulnerada, de conformidad con los verbos rectores contemplados en la resolución de inicio de investigación.

De acuerdo con el artículo 27, número 7 de la LORCPM, un secreto comercial puede ser vulnerado bajo la modalidad de divulgación, explotación o adquisición. En función de estos verbos rectores también se puede cualificar al sujeto activo de la infracción, de conformidad con lo analizado *ut infra*.

La supradicha disposición jurídica tipifica:

7.- Violación de secretos empresariales.-

Se considera desleal, en particular:

- a) La divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, como resultado de alguna de las conductas previstas en el literal siguiente o en el numeral 8 de este artículo.
- b) La adquisición de información no divulgada, cuando resultara, en particular, de:

- 1) el espionaje industrial o comercial;
- 2) el incumplimiento de una obligación contractual o legal;
- 3) el abuso de confianza;
- 4) la inducción a cometer cualquiera de los actos mencionados en los numerales 1), 2) y 3); y,
- 5) la adquisición por un tercero que supiera o debía saber que la adquisición implicaba uno de los actos mencionados en los numerales 1), 2), 3) y 4).

Sobre estos verbos rectores, la Dirección analizó lo siguiente:

La autoridad de competencia desleal debe considerar el verbo rector del tipo administrativo. De acuerdo con la LORCPM, se consideran como actos de competencia desleal **tanto la divulgación o explotación de información confidencial y la adquisición de información no divulgada por cualquiera de las formas descritas en los numerales del 1 al 5 de la letra b) del artículo referido**, o por cualquier otra forma.

En cuanto a la divulgación o explotación de información de secretos, la norma prevé dos situaciones. En primer lugar, que la información haya sido obtenida en forma legítima, pero con el deber de reserva; y, en segundo lugar, que la información haya sido obtenida en forma ilegítima, como resultado del cometimiento de la práctica desleal de inducción a la infracción contractual, en los términos del número 8 del artículo 27 de la LORCPM.

En relación con la adquisición de información no divulgada, la disposición jurídica determina cinco (5) supuestos en los que la misma es considerada desleal, sin perjuicio de que puedan existir otras, lo que dependerá de cada caso en concreto. (Énfasis añadido)

En adición, la misma disposición jurídica prevé las siguientes reglas de aplicación:

A efectos de conocer y resolver sobre la violación de secretos empresariales, se estará a las siguientes reglas:

- a) Quien guarde una información no divulgada podrá transmitirla o autorizar su uso a un tercero. **El usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgarla por ningún medio**, salvo pacto en contrario con quien le transmitió o autorizó el uso de dicho secreto.
- b) **Toda persona que con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a una información no divulgada, deberá abstenerse de usarla y de divulgarla, sin causa justificada**, calificada por la autoridad competente, y sin consentimiento del titular, aún cuando su relación laboral, desempeño de su profesión o relación de negocios haya cesado.
- d) La actividad relativa a la aprobación de comercialización de productos de cualquier naturaleza por una autoridad pública competente en ejecución de su mandato legal no implica un uso comercial desleal.

e) La información no divulgada podrá ser objeto de depósito ante un notario público en un sobre sellado y lacrado, quien notificará a la autoridad nacional competente en Propiedad Intelectual sobre su recepción. Dicho depósito no constituirá prueba contra el titular de la información no divulgada si ésta le fue sustraída, en cualquier forma, por quien realizó el depósito o dicha información le fue proporcionada por el titular bajo cualquier relación contractual.

La persecución del infractor, incurso en las violaciones de secretos empresariales señalados en los literales anteriores, se efectuará independientemente de la realización por éste de actividades comerciales o de su participación en el tráfico económico. (Énfasis añadido)

A efectos de realizar un mayor análisis de estos elementos en función del caso concreto, esta Intendencia considera necesario referirse a la connotación de cada uno de estos verbos rectores, y la cualificación jurídica del sujeto activo de la infracción que de ello se deriva.

Así, la dimensión objetiva del ilícito administrativo sigue la siguiente estructura. En cuanto a los verbos típicos divulgar y explotar, se circunscriben en un el círculo de sujetos activos, figura que recae únicamente sobre aquellos que han accedido de forma legítima a la información, pero con el deber de reserva establecido en función de las reglas de interpretación a y b.

De acuerdo con Albert Estrada, de conformidad con la doctrina mercantilista:

... por divulgación se ha entendido cualquier acto de comunicación del secreto empresarial a terceros, independientemente de cuál sea la cantidad de destinatarios: una, varias o una generalidad de personas (...) Resulta irrelevante qué haga el destinatario con la información, esto es, si decide emplearla o no, o si decide comercializar o no los productos que la incorporan. Basta con que esté en condiciones de utilizarla o comunicarla a terceros (...)

El ilícito mercantil, como el penal, es de medios indeterminados, por lo que la divulgación puede tener lugar tanto a través de la entrega de soportes materiales de la información (documentos, lápices de memoria, fotografías, vídeos, etc.), **como a través de la comunicación verbal, visual o de cualquier otro tipo (electrónica, etc.)**³⁸ (Énfasis añadido)

En relación con la explotación del secreto comercial, el mismo autor señala que “...se entiende la obtención, de cualquier modo, de alguna ventaja a través del mismo (...) explota tanto quien

³⁸ Albert Estrada i Cuadras, *Dogmática jurídica de los delitos de violación de secreto empresarial*, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, p. 435 y 436.

*emplea la información para mejorar su producto o servicio y los comercializa, como quien simplemente la utiliza para experimentar o investigar...”.*³⁹

Lo que caracteriza la deslealtad en estos verbos rectores radica en la infracción del deber de reserva de quien ha accedido por medios legítimos a esta información. Esta obligación puede estar plasmada en un contrato o en la ley.

Por otra parte, en torno al verbo típico ‘adquirir’, la interpretación del artículo 27, número 7, letra b (de los verbos rectores) de conformidad con el mismo autor,

... la doctrina mercantilista se resiste a concebirlos en tal sentido y propone interpretaciones restrictivas de los mismos con la intención de objetivizarlos en la mayor medida de lo posible. Así, en relación con el ánimo de obtener un provecho propio o de tercero, se propone interpretar el “provecho” o “lucro” en un sentido amplio, no sólo patrimonial, sino también de otra naturaleza, como el lucro moral o reputacional (...). Las propuestas de restricción llegan a extender el calificativo de desleal a la comisión negligente de dichas conductas; algunas, incluso abogan por concebir esto ilícitos, bajo determinadas condiciones, como ilícitos de mera responsabilidad objetiva.⁴⁰

Finalmente, en cuanto a la legitimación pasiva del procedimiento, la LORCPM señala que la investigación puede ceñirse en torno a operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, con independencia de su concurrencia en el mercado.

Bajo estos parámetros de interpretación, se procede a analizar los hechos denunciados por ASIAUTO S.A., y delimitados en la resolución de inicio de investigación por esta Intendencia.

En su informe de resultados, consta que de acuerdo con la denuncia, el señor Jonnathan Lema, Jefe de Agencia de TOYOTA DEL ECUADOR S.A., habría solicitado información confidencial de ventas de los vehículos KIA al Director Comercial de ASIAUTO S.A. En el marco de la conversación a través de la aplicación de WhatsApp habría reconocido que conocía de antemano que: *“... la marca KIA va a cerrar con 1550 unidades vendidas, y además que los concesionarios hasta la noche anterior tenían 1100 unidades vendidas y pregunta que ¿cómo logramos vender 400 carros en la madrugada?”.*

³⁹ Ibídem.

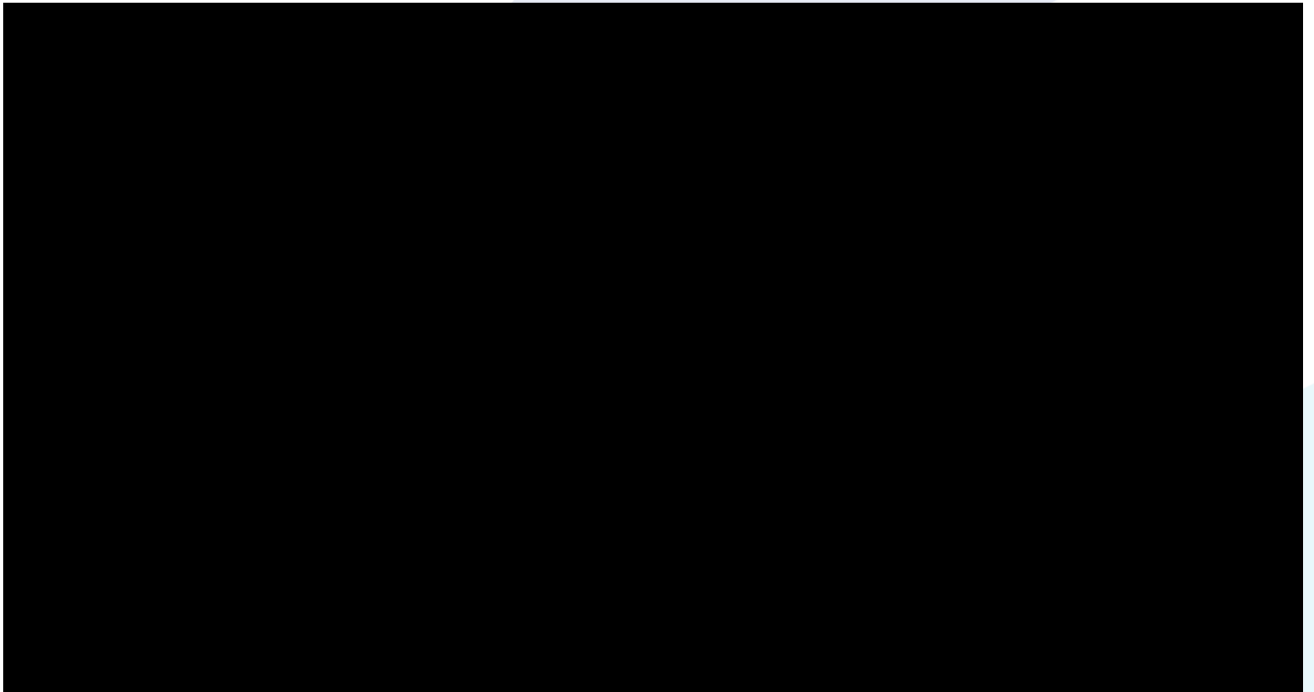
⁴⁰ Ibídem.



Asimismo, el denunciante precisó:

Posterior a esto, el señor Santiago Sierra, Jefe de Producto de AEKIA S.A., luego de encontrarse autorizado, indicó al señor Jonathan (sic) Lema, Jefe de Producto de TOYOTA DEL ECUADOR S.A., que la marca KIA cerró con mil quinientas seis unidades vendidas, y no con mil quinientas cincuenta unidades que erróneamente aseguraba. No obstante el señor Jonathan (sic) Lema, Jefe de Producto de TOYOTA DEL ECUADOR S.A., actuando bajo dependencia, para beneficio y en conocimiento de la compañía TOYOTA DEL ECUADOR S.A., le insistió que estuvo cerca de las mil quinientas unidades vendidas, y que el dato que se le proporciona no es verdadero, pues en sus datos tiene mil cien unidades, y asegurando que él tiene la información verídica, y que de manera inmediata le envía inclusive si desea **fotos con los reportes reales para demostrar que la información que se le proporcionada no es correcta. Es así que el señor Santiago Sierra, Jefe de Producto de AEKIA S.A., recibe de parte del señor Jonathan (sic) Lema, Jefe de Producto de TOYOTA DEL ECUADOR S.A. una fotografía por mensajería instantánea de WhatsApp, -con la configuración de que solo pueda ser vista por única vez-, ante esto el señor Santiago Sierra, Jefe de Producto de AEKIA S.A., percatado del particular realiza una captura de pantalla, cuya imagen corresponde a uno de los reportes internos y confidenciales de ventas que maneja la marca KIA, específicamente correspondiente a datos específicos de ventas de cada uno de los puntos de venta de ASIAUTO S.A., información cuyo carácter es confidencial y se maneja con estricto cuidado por intereses comerciales.**

A continuación, esta Intendencia ilustra la conversación, conforme la siguiente imagen:



Fuente: Materialización notarial constante en los anexos a la denuncia de ASIAUTO S.A., Escrito con ID 208427, ID anexo 382935.

Ante estos hechos, según relató el denunciante, se habría convocado a los jefes de agencia en su oficina matriz, y la investigada Norma Hernández Almeida, Jefa de Agencia Los Chillos, habría reconocido “... *que se encontraba compartiendo la mencionada información; indicó adicionalmente que esto lo venía realizando de manera habitual con personas vinculadas a la compañía CASABACA S.A. y que personalmente había compartido y difundido información comercial, perteneciente a las compañías ASIAUTO S.A., y a la marca KIA*”.

En virtud de estos hechos, la Dirección consideró lo siguiente:

- **Respecto de la responsabilidad de Norma Daniela Hernández Almeida**

Respecto de la señora Norma Daniela Hernández Almeida, al ser Jefa de Agencia de ASIAUTO S.A., tenía acceso legítimo a información confidencial, en virtud del MANUAL DE USUARIO SISTEMA DE GESTION COMERCIAL, que contempla que el objetivo estacional es confidencial. Debido a su contrato de trabajo y los acuerdos de confidencialidad, pudo conocer que dicha información es confidencial, y de su obligación de protegerla, no divulgarla y no usarla indebidamente.

En el presente expediente, no ha sido controvertido por los denunciados el hecho de que la información aludida fue transferida por la investigada. En tal virtud, la participación de Norma Hernández se daría en función de la modalidad de divulgación de información confidencial.

No obstante, esto sería así, de no ser por el hecho de que de conformidad con la denuncia de ASIAUTO S.A., se acusó a Norma Hernández de conformidad con la letra b) del número 7, del artículo 27 de la LORCPM, cargo que fue investigado por la Intendencia, en virtud del principio de congruencia procesal, tal y como se desprende de la resolución de inicio de investigación, en donde se lee:

Ordenar el inicio de una investigación dentro del expediente N.º SCPM-IGT-INICPD-016-2021, en contra de los operadores económico 1) CASABACA y 2) TOYOTA, así como de las personas naturales, 3) Norma Hernández y 4) Jonathan (sic) Lema, por el presunto cometimiento de la conducta tipificada en el numeral 7 **letra b) del artículo 27** de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. (Énfasis añadido)

Al cotejar los hechos denunciados e investigados, en relación con Norma Hernández, se desprende que no ha cometido actos de adquisición de información no divulgada a través de forma ilegítima. Por este motivo, esta Dirección evidencia que no existen elementos de convicción de la conducta de violación del secreto empresarial por parte de la señora NORMA DANIELA HERNÁNDEZ ALMEIDA, con cédula de identidad 1803635307, en la modalidad tipificada en el numeral 7 letra b) del artículo 27 de la LORCPM.

En tal virtud, esta Intendencia concuerda con el criterio de la Dirección, y considera que si bien la señora Norma Daniela Hernández Almeida, pudo haber cometido actos de divulgación no autorizada de información secreta, dicho verbo rector no fue objeto de imputación a la referida investigada, por cuanto la investigación se encausó únicamente respecto del verbo explotar, cuya configuración recae sobre aquel agente que obtuvo la información de forma ilícita o contraria a

los usos honestos. Sin embargo, en el presente caso, esta Intendencia ha podido formar su criterio respecto de que la investigada adquirió la información de forma legítima.

- **Sobre la responsabilidad de Jonnathan Lema**

En relación con este investigado, la Dirección señaló:

Por otra parte, el señor Jonnathan Lema, al haber solicitado la información confidencial, y al haberla recibido, y al ser funcionario de un competidor de AEKIA S.A., como lo es TOYOTA DEL ECUADOR S.A., no tenía autorización de acceder a la misma. En tal sentido, su grado de participación radicaría en haber adquirido información no divulgada, como efecto de espionaje industrial y de la inducción a cometer el incumplimiento de una obligación contractual o legal, infracción tipificada en el artículo 27, número 7, letra b), números 1 y 4 de la LORCPM.

En consecuencia, esta Dirección evidencia elementos de convicción de la conducta de violación del secreto empresarial por parte del señor JONNATHAN MARCELO LEMA ÁVILA, con cédula de identidad 1718751793, en la modalidad tipificada en el numeral 7 letra b) del artículo 27 de la LORCPM.

Respecto del investigado Jonnathan Lema, no se ha verificado en el expediente que haya contado con autorización para acceder los secretos comerciales de ASIAUTO S.A., por cuanto funge como trabajador de un competidor, TOYOTA DEL ECUADOR S.A. No obstante, consta en el expediente la materialización notarial de una conversación que Jonnathan Lema mantuvo una conversación vía WhatsApp con el señor Santiago Sierra, Jefe de Producto de AEKIA S.A., ante quien reconoció tener conocimiento respecto de datos considerados como secretos comerciales de ASIAUTO S.A.

En su escrito de explicaciones, de fecha 01 de diciembre de 2021, con ID 217794, el señor Jonnathan Lema no solo que no desconoció la validez de esta conversación, sino que señaló que la misma se encontraba incompleta, enviando un cuadro con lo que sería la otra parte de la conversación:



Fuente: Escrito de explicaciones de Jonnathan Lema, de 01 de diciembre de 2021, con ID 217794

En este sentido, el conocimiento por parte de Jonnathan Lema de la información secreta de ASIAUTO S.A., no ha sido controvertido por el investigado, por lo que se trataría de un hecho probado.

No obstante, lo que sí fue refutado por este sujeto procesal, es el hecho de que dicha información tenga el carácter de secreto comercial. Sin embargo, conforme fue analizado *ut supra*, debido al nivel de detalle de la información filtrada, no se trataría de información generalmente conocida en el sector automotriz, tanto a nivel de distribuidor como de concesionario. En adición, se trata de datos que otorgarían una ventaja competitiva para quien los posee; y, de ahí que, ASIAUTO S.A., implementó medidas razonables para su protección.

En este contexto, ha quedado desvanecido el argumento de Jonnathan Lema respecto de la información adquirida no sería secreto comercial.

Por los motivos expuestos, esta Intendencia también estima que respecto de Jonnathan Lema, al haber solicitado y recibido la información confidencial de forma ilegítima, subsumiría su comportamiento en la modalidad de 'adquisición', dado que no obtuvo la información de forma lícita, sino a través de alguna de las circunstancias definidas en el artículo 27, número 7, letra b), y en este caso, la Dirección lo ha enmarcado en los números 1 y 4, con lo cual esta Intendencia

está de acuerdo.

- **Responsabilidad de TOYOTA DEL ECUADOR S.A.**

Sobre dicho operador económico, la Dirección consideró:

El operador económico TOYOTA DEL ECUADOR S.A., al ser competidor de AEKIA S.A. (comercializadora ASIAUTO), pudo beneficiarse de la información secreta, y conocer las proyecciones de ventas, objetivos, canales de distribución más atractivos, modelos más vendidos, entre otros factores. Por lo tanto, habría adquirido la información secreta de ASIAUTO S.A., en la modalidad de espionaje comercial, a través del empleado Jonnathan Lema. Cabe señalar que la norma jurídica reprocha la adquisición de secretos a través de medios fraudulentos, sin perjuicio de su aprovechamiento o no, de acuerdo con lo tipificado en la LORCPM, en su artículo 27, número 7, letra b, número 1.

En conclusión, del análisis jurídico, esta Dirección evidencia elementos de convicción de la conducta de violación del secreto empresarial por parte del operador TOYOTA DEL ECUADOR S.A.

En su escrito de explicaciones, TOYOTA DEL ECUADOR S.A. argumentó, en lo principal, que la información filtrada no es secreta, y que en todo caso, dichos eventos no habrían influido en la reducción de ventas del vehículo SPORTAGE EUROPA. Al igual que el señor Jonnathan Lema, TOYOTA DEL ECUADOR S.A., reconoció la existencia de la conversación entre el supradicho trabajador, adjuntando la misma materialización de la conversación que señalada *ut supra*.

Sin embargo, refutó el hecho de que el señor Lema haya transmitido dicha información a los ejecutivos de TOYOTA DEL ECUADOR S.A., por ser irrelevante y por cuanto:

... el señor Jonnathan Lema inició sus funciones en TOYOTA el 2 de agosto de 2021, en que suscribió el contrato de trabajo a plazo indefinido que se adjunta a las presentes explicaciones (...) Con lo cual, quedará paladinamente claro a la intendencia que el supuesto infractor inició su trabajo en TOYOTA tres meses después del inicio de la supuesta infracción. (Énfasis añadido)

No obstante, esta Autoridad reitera su criterio respecto de que la información en cuestión si constituye secreto comercial, por las razones ya expuestas en redundancia.

Por otra parte, el operador económico ha hecho hincapié en que los directivos de TOYOTA DEL ECUADOR S.A., no habrían tenido conocimiento de dicha información por ser irrelevante y por cuanto el señor Jonnathan Lema habría iniciado su relación laboral el 2 de agosto de 2021, es decir, después del inicio de la temporalidad de la infracción.

Al respecto, esta Intendencia tiene en cuenta que de acuerdo con la denuncia:

El jueves **02 de septiembre de 2021** se puso en mi conocimiento por medio del señor José Antonio Errazuriz, Director Comercial de AEKIA S.A., que el señor Santiago Esteban Sierra



Ramírez, Jefe de Producto de AEKIA S.A., **recibió el día miércoles 01 de septiembre de 2021**, a través de la aplicación de mensajería WhatsApp, un mensaje a su teléfono celular proveniente del señor Jonathan (sic) Lema, Jefe de Producto de TOYOTA DEL ECUADOR S.A., el cual buscaba recibir información confidencial del dato de cierre de industria de la marca KIA. (...)

De estos hechos se desprende que al 1 de septiembre de 2021, el señor Jonnathan Lema ya trabajaba para TOYOTA DEL ECUADOR S.A., y tenía conocimiento del secreto comercial de ASIAUTO S.A., por lo que el argumento del investigado de que en virtud de la cronología de los hechos TOYOTA DEL ECUADOR S.A., no pudo haber tenido conocimiento de dichos datos confidenciales se desvanece por una mera inferencia lógica de los hechos.

En adición, esta Intendencia considera que no es necesario que el gerente o presidente de la compañía tenga acceso directo a un secreto comercial de un competidor de forma ilegítima para que se configure la práctica desleal de violación de secretos comerciales, pues basta con que algún empleado o mando estratégico lo haya hecho, y en este caso, al ser el señor Jonnathan Lema, Jefe de Producto de TOYOTA DEL ECUADOR S.A., no cabe duda de que al adquirir dicha información lo hace para el operador económico.

Por esta razón, esta Intendencia coincide con este criterio, toda vez que se ha acreditado en el expediente que el jefe de producto de TOYOTA DEL ECUADOR S.A., adquirió información secreta de ASIAUTO S.A., además, la refutación del operador económico a través de su escrito de explicaciones se basó en el hecho de que la información adquirida no guarda el carácter de secreto comercial. Al respecto, tanto la Dirección como esta Intendencia han esbozado un vasto análisis cuya conclusión es que la información vulnerada si constituye secreto comercial.

En este sentido, se concluye que el operador económico TOYOTA DEL ECUADOR S.A., incurrió en la práctica desleal de violación de secretos empresariales, en la modalidad de adquisición de información no divulgada, a través de espionaje industrial, de acuerdo con lo tipificado en la LORCPM, en su artículo 27, numeral 7, letra b), número 1.

- **Sobre la responsabilidad de CASABACA S.A.**

Sobre este operador económico, la Dirección partió del análisis de la resolución de inicio de investigación, que señala:

Ahora bien, respecto de la conducta, el tipo punitivo estable como verbos rectores, “divulgación” o “adquisición”, en el presente caso, a *prima facie*, CASABACA, conforme los hechos denunciados, habría **adquirido** la información a través de un presunto **espionaje comercial**, es decir, el denunciado habría alcanzado la información, empero, a través de medidas que van en contra de una competencia honesta.

(...) De lo manifestado por CASABACA, esta Intendencia considera que el débil argumento propende desvirtuar las líneas de investigación, en tanto que del fondo de las explicaciones el operador no ha demostrado que desconocía el presunto actuar anticompetitivo de sus trabajadores,



el operador se limita a señalar que la información es pública, empero, no motiva el posible desconocimiento del cruce de información entre los trabajadores, o que no utilizó la información, hechos controvertidos que esta Autoridad deberá desvirtuar o ratificar mediante elementos probatorios que nutran al expediente con datos técnicos relevantes.

En este sentido, este Órgano de investigación colige que el operador no argumentó en derecho o con elementos que contraríen los indicios identificados por esta Autoridad, en tanto que la conducta *a priori*, se podría configurar debido a una presunta adquisición ilegítima de información, en tal sentido, y considerando la etapa procesal en la que se encuentra la investigación, esta Autoridad colige que, *a prima facie*, el operador, mediante sus empleados y/o trabajadores, habría tenido conocimiento de la información sensible del denunciante, a través de la figura de “adquisición”, como resultado del “espionaje comercial”.

En este contexto, esta Dirección evidencia que CASABACA al ser el principal comercializador de TOYOTA DEL ECUADOR, su vinculación comercial,⁴¹ permitiría a esta Dirección evidenciar que la responsabilidad de CASABACA recae, en la medida de que pudo haber aprovechado la información secreta de su competidor, respecto de las proyecciones de ventas, objetivos, canales de distribución, modelos, share financiero y otros; habría adquirido la información secreta de su competidor a través del espionaje comercial.

Al respecto, la Dirección tuvo en consideración que:

...el investigado JONNATHAN MARCELO LEMA AVILA señaló que es trabajador de TOYOTA DEL ECUADOR S.A. No obstante, en ningún momento llegó a desvirtuar el hecho de haber recibido la información de ASIAUTO S.A. **Lo que rechazó fue el carácter confidencial de la información transmitida.** Por otra parte, señaló lo siguiente:

Particularmente, en ejercicio del cargo que ejerce el TRABAJADOR dentro de TDE, esto es Jefe de Producto, la información de venta de los competidores únicamente sirve como proxy para estimar participaciones de mercado y con base en ello medir el rendimiento de un determinado producto en el mismo. Se hace énfasis en que tales cifras constituyen un mero proxy o estimado, en el entendido de que estas pueden variar y estar sujetas a rectificaciones. (Énfasis y subrayado me corresponden)

Sobre la base de este análisis, concluyó que:

⁴¹ CASABACA al ser competidor de ASIAUTO quienes serían concesionarios de las marcas TOYOTA y KIA respectivamente.

De lo señalado por el empleado de TOYOTA DEL ECUADOR, Jonnathan Lema se desprende que su cargo fue de Jefe de Producto. En adición, hay que tener en cuenta que conforme lo confesado por dicho investigado, esta información le es útil a TOYOTA DEL ECUADOR para estimar participaciones de mercado y para "... medir el rendimiento de un determinado producto". En tal sentido, una vez que se ha acreditado que la información vulnerada si es secreto comercial, se puede colegir que TOYOTA DEL ECUADOR utilizó información secreta de ASIAUTO S.A., para realizar dichas mediciones.

Asimismo, al ser el señor Jonnathan Lema **Jefe de Producto**, su función implicaría un relacionamiento con **los concesionarios**, siendo el principal CASABACA S.A. Por otra parte, al considerar que la información vulnerada se refiere a detalles específicos de un concesionario de AEKIA S.A., la misma sería útil para otra agencia par, es decir, para el concesionario CASABACA, que es la principal comercializadora de TOYOTA DEL ECUADOR S.A.

En resumen, del análisis jurídico, esta Dirección identificó elementos de convicción de la conducta de violación del secreto empresarial por parte del operador CASABACA.

Al realizar un análisis de la vinculación accionaria entre TOYOTA DEL ECUADOR S.A., y CASABACA S.A., puede evidenciarse que la primera cuenta con un capital suscrito de 10,002,000 USD, de los cuales 3,334,000 USD corresponden al capital invertido por parte de CORPORACIÓN CASABACA HOLDING S.A., es decir, que esta última mantendría un 33.33% de las acciones de TOYOTA DEL ECUADOR S.A. Por otra parte, CASABACA S.A., cuenta con un capital de 17,100,004 USD, de los cuales CORPORACIÓN CASABACA HOLDING S.A., tiene una participación del 99.999% de las acciones, con un capital de 17,100,003 USD.

Con base en esta información, se puede concluir que CASABACA S.A., a través de CORPORACIÓN CASABACA HOLDING S.A., es accionista del 33.33% de TOYOTA DEL ECUADOR S.A. En adición, conforme lo señaló la Dirección en su Informe de Resultados, CASABACA es el principal distribuidor de TOYOTA DEL ECUADOR S.A.

En tal sentido, esta Intendencia concuerda con el criterio de la Dirección, y considera que al ser CASABACA S.A., el principal concesionario de TOYOTA DEL ECUADOR S.A., y en adición, que es uno de sus accionistas, puede existir elementos de responsabilidad objetiva al obtener un beneficio, incluso potencial e ínfimo, producto de la adquisición de la información secreta de ASIAUTO S.A., toda vez que se trata de datos a nivel de concesionario, que difícilmente podrían ser aprovechados por un distribuidor, sino a través de un concesionario.

Por estas razones, esta Intendencia encuentra que existen indicios respecto de que CASABACA S.A., por el presunto cometimiento de prácticas de violación de secretos empresariales, de acuerdo con lo tipificado en la LORCPM, en su artículo 27, numeral 7, letra b), número 1.

OCTAVO: FALSEAMIENTO AL REGIMEN DE COMPETENCIA

Con relación al análisis del falseamiento de la competencia, esta Intendencia tiene en cuenta que, conforme lo dispuesto en el artículo 26 de la LORCPM:

Art. 26.- Prohibición.- Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, **cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.** (Énfasis añadido)

En este sentido, el análisis del falseamiento de la competencia busca identificar si el cometimiento de las prácticas desleales investigadas tuvo la capacidad de afectar de manera real o potencial el régimen de competencia del mercado, para el caso en concreto, a los mercados relevantes analizados respecto de la importación y comercialización de los vehículos SUV a nivel nacional.

Al respecto, con base en doctrina en materia de prácticas desleales, el Informe de Resultados N° SCPM-INICPD-DNICPD-013-2022 destacó las formas de cómo el cometimiento de actos desleales podría afectar el régimen de competencia de un mercado, en los siguientes términos:

(...)En este sentido, el mercado se podría ver afectado si por el cometimiento de una práctica desleal se restringe la entrada en el mercado de nuevos oferentes, se afecta la igualdad de condiciones de los operadores económicos, se limita la libertad de elección de los consumidores, entre otros (Cerdeja Martínez Pujalte, 2018)⁴².

En tal virtud, la Dirección realizó el análisis respecto a la naturaleza de la conducta, público objetivo, así como de la cuantificación de las afectaciones de las prácticas desleales, en los siguientes términos:

8.1 Naturaleza de la conducta:

La Dirección respecto de la conducta investigada señaló:

Las presuntas conductas tendrían un periodo aproximado desde el 15 de mayo de 2021 al 02 de

⁴² Martínez, Cerda (2018) Últimas tendencias en la aplicación del artículo 3 de la LDC: especial consideración al requisito de afectación al interés público. España



septiembre de 2021 período en el cual se habría supuestamente divulgado la información comercial de propiedad de ASIAUTO S.A.

La LORCPM, respecto de ésta conducta señala:

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

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

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

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

Se considera desleal, en particular:

La divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, como resultado de alguna de las conductas previstas en el literal siguiente o en el numeral 8 de este artículo.

b) La adquisición de información no divulgada, cuando resultara, en particular, de:

1) el espionaje industrial o comercial;

2) el incumplimiento de una obligación contractual o legal;

3) el abuso de confianza;

4) la inducción a cometer cualquiera de los actos mencionados en los numerales 1), 2) y 3); y,

5) la adquisición por un tercero que supiera o debía saber que la adquisición implicaba uno de los actos mencionados en los numerales 1), 2), 3) y 4) (...)

Como se observa de la construcción de la conducta de violación de secreto empresarial, esta Dirección evidencia que la misma mantiene relación con información no divulgada que adquiera una persona natural o jurídica, que pueda usarse en una actividad económica, y sea susceptible de transmitirse a un tercero de manera desleal.

En este sentido, el capítulo de competencia desleal conforme fue explicado en el desarrollo del



presente informe, tutela que los concurrentes del mercado compitan con lealtad comercial y/o sin perjudicar los derechos de los consumidores, es decir, sin falsear la competencia ni desde el punto de vista funcional o peor aún, estructural. En el presente caso, la denuncia de ASIAUTO se refiere a la supuesta distorsión o falseamiento de la competencia en el mercado del cual participa y que, supuestamente se perjudicaría en virtud del comportamiento de los denunciados.

En tal sentido, el análisis de la naturaleza de la conducta estudia las posibilidades de que el cometimiento de la presunta práctica desleal de violación de secreto empresarial por parte de los operadores investigados, hayan tenido la capacidad de distorsionar los mercados relevantes, en tal virtud, esta Dirección considera pertinente partir de la descripción de las características relevantes de los investigados, para después identificar la estructura de los mercados, y finalmente, las posibilidades de que las prácticas desleales realizadas tengan la capacidad de afectar el régimen de competencia en estos mercados ya sea de manera real o potencial, análisis realizado a continuación.

En esta línea, la Dirección se refirió a las actuaciones y características de los operadores económicos implicados, manifestando lo siguiente:

(...) El operador económico TOYOTA DEL ECUADOR S.A., inició sus actividades en el año 2007, como actividad principal venta de vehículos nuevos y usados, es un operador con aproximadamente 15 años en el mercado automotriz, como importador de la marca Toyota, principalmente en las provincias más grandes del país, Pichincha, Guayas y Azuay.

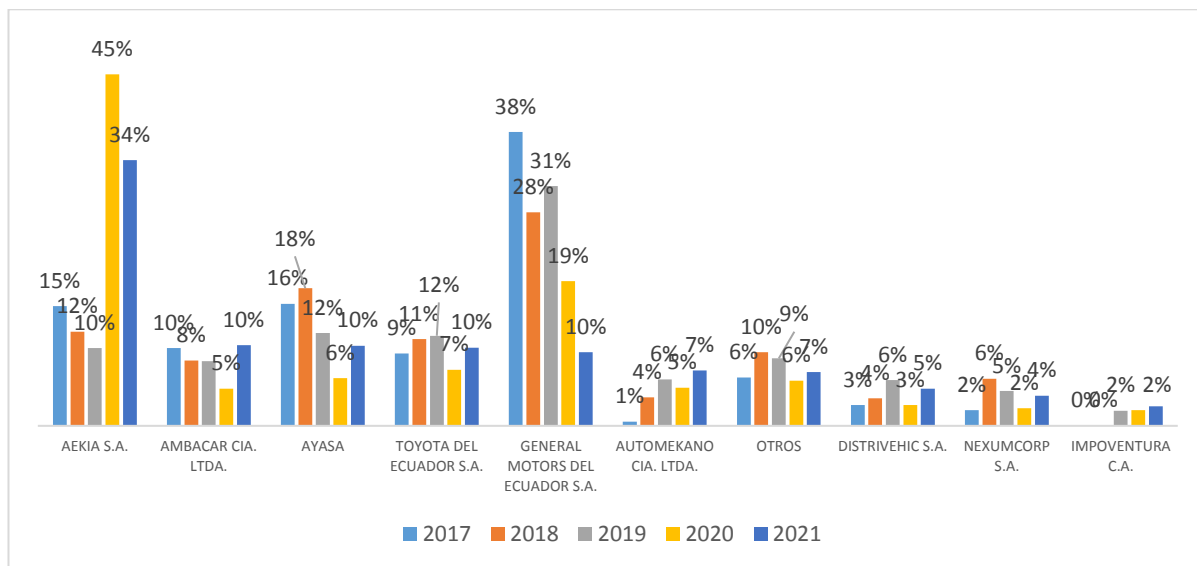
En referencia al operador económico CASABACA S.A., que es una compañía constituida en junio de 1959, con 63 años de trayectoria en el mercado, comercializando los vehículos SUV al por menor, representando la marca TOYOTA, en el Ecuador.

En cuanto a las personas naturales, Norma Hernández y Jonnathan Lema, únicamente habrían participado en calidad de trabajadores de las compañías, ASIAUTO y TOYOTA con su concesionaria CASABACA respectivamente, por lo que, sus actuaciones estarían delimitadas en los efectos directos de los operadores económicos. Es decir, dentro del expediente, no se ha identificado que sus actuaciones puedan generar algún beneficio a título personal, por el contrario se habrían realizado en virtud de sus funciones designadas conforme sus cargos como vendedores de agencias y jefe de producto de cada operador económico.

Respecto de la estructura de mercado, la DNICPD consideró:

En esta línea de análisis, conforme la determinación del mercado relevante, esta Dirección identificó lo siguiente:

(...) Participación histórica de SUV al por mayor (importadores)



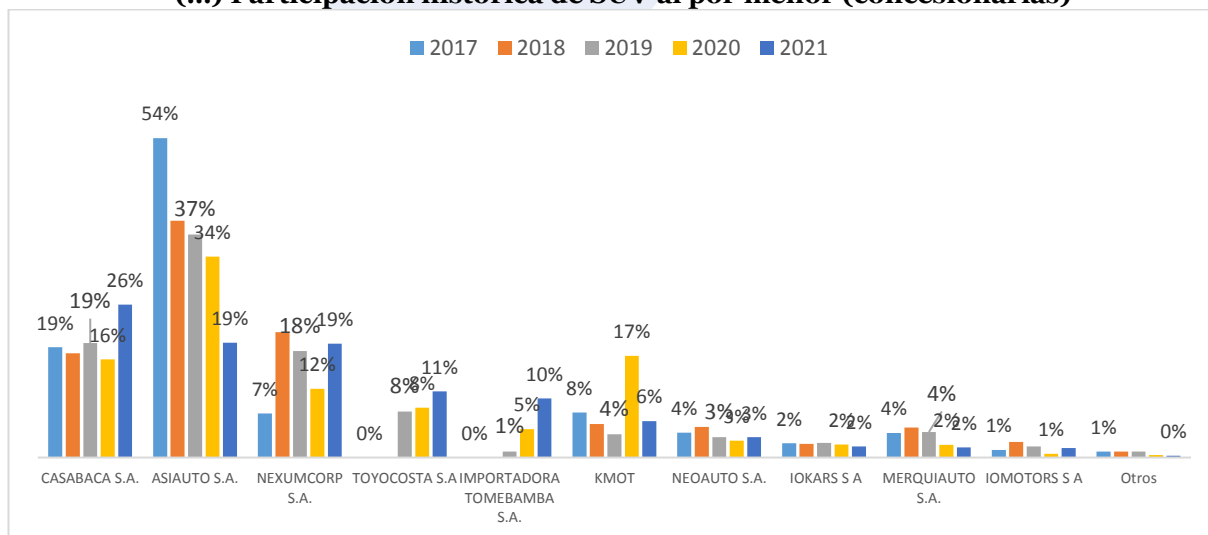
Fuente: Información proporcionada por los operadores económicos

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

Del gráfico *ut supra*, se evidencia que en el mercado de SUV al por mayor, la participación de AEKIA aumentado de manera significativa en el año 2020, llegando a significar el 45% de las unidades comercializadas en el mercado relevante; en segundo lugar se encuentra el operador GENERAL MOTORS con el 19%, y en tercer lugar el operador TOYOTA con el 7%.

Por otro lado en el año 2021, se evidencia que AEKIA se mantiene como líder del mercado con el 34%, y en segundo lugar se ubica GENERAL MOTORS, AYASA, AMBACAR y TOYOTA con el 10%, cada uno.

(...) Participación histórica de SUV al por menor (concesionarias)



Fuente: Información proporcionada por los operadores económicos

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

Esto demuestra que, el operador CASABACA ha mantenido una tendencia constante desde el año 2017 al 2021, con una tasa promedio de 19% en dicho periodo, por el contrario, ASIAUTO ha mantenido una tasa promedio de 37% de las unidades del mercado relevante de comercialización de SUV al por menor.

Además, la DNICPD complementó sus análisis con índices de mercado tanto al por mayor como al por menor de la siguiente manera:

Así también, de los índices utilizados para identificar la estructura de los mercados, esta Dirección observó lo siguiente:

(...) Índices Mercado de SUV al por mayor (importadores)

	2017	2018	2019	2020	2021
Razón de concentración					
1 firma (CR1)	38	28	31	45	34
2 firmas (CR2)	54	45	43	64	45
3 firmas (CR3)	69	58	55	71	55
4 firmas (CR4)	79	69	65	77	65
Hirschman-Herfindahl	2.164,58	1.575,03	1.577,66	2.596,17	1.729,59
Hirschman-Herfindahl Normalizado	0,129	0,064	0,064	0,177	0,081
Umbral índice de dominancia de Stenbacka	0,440	0,478	0,459	0,414	0,447

Fuente: Información proporcionada por los operadores económicos

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

Del indicador C4 se evidencia que para el año 2021, la estructura de mercado se ha concentrado en los cuatro principales operadores que mantienen el 65% del mercado relevante de la comercialización de SUV al por mayor, que en comparación, del año 2017 dicha concentración ha venido disminuyendo.

De igual manera en cuanto al HHI⁴³, se ve una mejora en este indicador, pasando en el año 2020,

⁴³ Al respecto, el índice de Herfindahl- Hirschman, varía entre 0 y 10.000, valores menores reflejan una distribución de las participaciones más equitativa, mientras que valores más altos reflejan que pocas empresas concentran mayores porcentajes de la industria, la autoridad de competencia de Estados Unidos clasifica las concentraciones de mercado de acuerdo al nivel del HHI, de la siguiente manera:

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

de mercado altamente concentrado con 2.596 puntos, al año 2021 convertirse en un mercado moderadamente concentrado.

Por otro lado, del mercado de SUV al por menor (concesionarios), esta Dirección calculó lo siguiente:

(...) Índices Mercado de SUV al por menor (concesionarios)

	2017	2018	2019	2020	2021
Razón de concentración					
1 firma (CR1)	54	40	37	34	26
2 firmas (CR2)	61	61	57	51	45
3 firmas (CR3)	79	78	74	67	64
4 firmas (CR4)	87	84	82	79	75
Hirschman-Herfindahl	3.366,75	2.424,29	2.202,21	1.939,32	1.674,59
Hirschman-Herfindahl Normalizado	0,270	0,167	0,142	0,113	0,084
Umbral índice de dominancia de Stenbacka	0,359	0,443	0,448	0,458	0,486

Fuente: Información proporcionada por los operadores económicos

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

Se identifica un índice de C4 promedio de 81% que mantienen las cuatro principales empresas del mercado de comercialización de SUV al por menor. En el cual, ASIAUTO refleja un claro liderazgo.

Así también, un HHI para el año 2021, de 1.674 puntos, que significa un mercado modernamente concentrado, que a diferencia de los otros años anteriores, es el índice con menor puntaje en todo el periodo de análisis, evidenciando una disminución en la concentración que ostentan los operadores en este mercado relevante.

Del análisis de las características de los operadores económicos y la estructura de mercado, esta Dirección evidencia que, tanto al por mayor (importadores TOYOTA S.A.), como al por menor (CASABACA) no se identifica, al menos durante la temporalidad de la conducta, (aproximadamente 4 meses), que se haya modificado o alterado, de manera significativa, las participaciones de los operadores económicos denunciados, por el contrario, en el año 2021, se evidencia indicadores que demuestran una menor concentración en los mercados relevantes, por lo que, no existen elementos que permitan evidenciar una afectación a la estructura de mercado,

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

o que se haya afectado la igualdad de condiciones de los operadores económicos o menos aún que se haya limitado la participación de otros concurrentes.

En síntesis, en relación a la naturaleza de la conducta, esta Intendencia identificó que los elementos analizados dentro del presente expediente se encasillarían en la conducta de violación de secretos empresariales por parte de los operadores económicos investigados y que estos posiblemente podrían falsear el régimen de competencia.

Además, del análisis de las tasas de variación de las unidades comercializadas de vehículos SUV, esta Intendencia considera que, las participaciones de los operadores económicos investigados en el mercado de SUV al por mayor, estarían encabezadas por AEKIA S.A. el cual se ha mantenido liderando el mercado con una participación del 34%, y que TOYOTA cuenta con una participación del 10%.

En lo referente al mercado de venta de vehículos SUV al por menor, esta Intendencia coincide con el análisis de la DNICPD, por cuanto en promedio los principales operadores se han mantenido en los primeros lugares, de tal modo que, en el caso de ASIAUTO S.A., se ha mantenido con una tasa promedio del 37% y CASABACA, con una participación promedio del 19%.

Por otro lado, del análisis de la estructura del mercado, se evidenció que tanto en el mercado SUV al por mayor como al por menor, el indicador HHI⁴⁴ es menor en comparación a otros años, es decir, resultó ser moderadamente concentrado para el año 2021, lo que quiere decir que en estos mercados mejoró el índice competitivo.

En consecuencia, esta Autoridad, no evidencia que los operadores económicos TOYOTA S.A., en el mercado de SUV al por mayor; y, CASABACA S.A. en el mercado al por menor, durante la temporalidad de la conducta, hayan logrado falsear el régimen de competencia, esto debido, a

⁴⁴ Al respecto, el índice de Herfindahl- Hirschman, varía entre 0 y 10.000, valores menores reflejan una distribución de las participaciones más equitativa, mientras que valores más altos reflejan que pocas empresas concentran mayores porcentajes de la industria, la autoridad de competencia de Estados Unidos clasifica las concentraciones de mercado de acuerdo al nivel del HHI, de la siguiente manera:

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

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

que se demostró que las cuotas de participación no han cambiado significativamente, y que por el contrario, se han identificado indicadores de HHI que demuestran que mantiene un mercado moderadamente concentrado. No obstante, es preciso señalar que, para que esta Autoridad concluya sobre la existencia o no de un falseamiento real o potencial al régimen de competencia, es necesario analizar otros aspectos que pudieron influenciar la consecución de las prácticas desleales investigadas, tales como el público objetivo y el alcance de los daños generados.

En tal sentido, a continuación, esta Intendencia prosigue con el análisis del público objetivo.

8.2 Público objetivo:

El Informe de Resultados, respecto del público objetivo, consideró:

(...) En este punto de análisis, para la determinación del falseamiento de la competencia que una o varias prácticas desleales podrían generar, es necesario analizar el público directamente afectando, a fin de observar si se trata de un público vulnerable o por el contrario, con cierto poder de negociación.

Por lo que, resulta relevante hacer referencia a la estructura del mercado de venta al por mayor y menor de vehículos tipo SUV, los mismos que refleja un nivel moderado de concentración, y se aprecian sustitutos cercanos de otras marcas que podrían atender la demanda, en este escenario, las actuaciones de los investigados podrían ser limitadas frente a la decisión del público objetivo del vehículo SUV.

Ahora bien, es importante señalar que, al ser dos mercados distintos que mantienen una integración vertical, uno importador (venta al por mayor) y el otro comercializador (venta al por menor), la influencia del público objetivo, se traslada directamente al concesionario, quien solicita sus autos al importador, en virtud del pedido y especificaciones del cliente, quien lo adquiere directamente en el punto de venta.

En otras palabras, el importador vende al concesionario, mientras que el concesionario vende al consumidor final, por lo que, las decisiones que tome el consumidor, corresponden a las decisiones que realiza el concesionario frente al importador. En consecuencia, para fines del presente informe, esta Dirección considera que el público objetivo que directamente toma la decisión de compra del vehículo SUV, es el consumidor final, en este sentido, mediante consultas realizadas a los operadores económicos en el mercado de SUV al por menor, este órgano identificó las siguientes características relevantes:

(...) Perfil del consumidor de vehículos SUV

Perfil del consumidor
Genero indistinto, nivel socio económico medio alto
Edad promedio 44 años



Universitarios y de tercer nivel

Ubicación geográfica a nivel nacional

Fuente: INICPD

En cuanto a las preferencias del consumidor, así como fue señalado en la sustitución de la demanda, el público objetivo al adquirir un vehículo SUV, se fija principalmente, en el precio, la marca y el modelo, después, considera otras características internas del auto, como por ejemplo: diseño y elementos de seguridad.

En complemento, en cuanto a la supuesta vulnerabilidad al público objetivo, por el supuesto cometimiento de la práctica anticompetitiva, esto es, la conducta de violación de secretos empresariales, esta Dirección evidenció que dicha conducta tiene relación con la difusión de información sensible de un operador económico frente a un concurrente.

En este caso, conforme fue analizado en la parte jurídica del presente informe, la información difundida se refiere a “*agencia, ventas a la fecha, BP Mes, Δ% Cump, Objetivo, estacional (BP Semanal, Δ% Cump, BP Estacional, Δ% Cump), Ventas Diarias, Objetivo Diario (Objetivo Diario, Δ% Cump), Retail Financiero, 35% Share Financiero*”, conforme se ilustra a continuación:

Agencia	Ventas a la Fecha	Objetivo Estacional				Ventas Diaria	Objetivo Diario		Retail Financiera	35% Share Financiera
		BP Mes	Δ% Cump	BP Semanal	Δ% Cump	BP Estacional	Δ% Cump	Objetivo Diario		

Es decir, la información difundida mantiene un valor comercial sensible, por lo que al ser expuesta a un competidor, evidentemente correrían riesgo las estrategias comerciales del propietario de dicha información.

Lo indicado, podría beneficiar a los operadores económicos que obtengan la información sensible, en la medida de que, se realicen estrategias de venta, que amplíe la disponibilidad de sus vehículos SUV frente a otros, lo que podría atraer una compra inmediata de un SUV de una marca determinada, sin embargo, dicha condición sucedería únicamente en compras rápidas o no planificadas.

En este sentido, la supuesta vulneración únicamente se daría a nivel de concesionarios, entre concurrentes, por cuanto, si se difunde una información sensible propiedad de un tercero, se podrían generar estrategias comerciales en función de una conducta desleal, y no por una correcta competencia. No obstante, dicha vulneración no podría ser generada directamente al público objetivo, es decir, el consumidor final, por cuanto se ha demostrado que el consumidor al momento de tomar una decisión de compra, se fija en factores como precio, marca y modelo, y no en sí una estrategia de ventas fue basada en información de otro concurrente en el mercado.

En conclusión, conforme lo señalado, esta Dirección evidenció que no existe una vulneración de manera directa, del público objetivo que compra vehículos SUV, por lo que, no se identifica que como consecuencia de la conducta desleal, se haya podido re-direccionar una compra por parte

de dicho público.

Al respecto, esta Intendencia considera pertinente destacar que debido a los mercados relevantes las principales características del público objetivo serían las siguientes:

- Los operadores económicos que se encuentran en el eslabón de comercialización (concesionarios) de los vehículos SUV serían los que receptan los requerimientos del consumidor final, en cuanto a las características del vehículo de su preferencia.
- Los clientes que acuden a los concesionarios son los encargados de receptar las preferencias en cuanto a precio, marca, modelo, diseño entre otras, respecto del vehículo que desean adquirir.

En este orden de ideas, esta Intendencia considera que, dadas las características del público objetivo, la necesidad de obtener un SUV dependerá de la inmediatez que la requiera al concesionario, y este a su vez al importador.

Ahora bien, en el caso concreto, esta Autoridad tiene en cuenta, que la conducta investigada guarda relación con una presunta divulgación de información sensible propiedad de ASIAUTO, lo que conforme fue expuesto en el Informe de Resultados, pondría en riesgo las estrategias comerciales del propietario de dicha información.

Dicha situación podría beneficiar a los operadores que recepten la información, en la medida de que se conozca la cantidad de vehículos que puedan colocar en una agencia frente a otra, no obstante, esto incidiría únicamente en aquellos casos que un consumidor requiera una disponibilidad inmediata.

Por lo que, una supuesta vulneración se daría a nivel de concesionarios, debido a que, si se trata de un consumidor que realiza una compra planificada y no inmediata, más allá de la disponibilidad, existen otros factores que motivan su decisión de compra, estos son: precio, marca, espacio, confort, seguridad, entre otros.

En conclusión, esta Intendencia ha formado su criterio respecto de que no existiría una vulneración de manera directa al público objetivo, es decir, en caso de compras programadas, no se evidencia que la presunta divulgación de información sensible logre redireccionar la compra de un consumidor de un vehículo SUV de una marca determinada por otra.

8.3 Cuantificación de las afectaciones generadas por la práctica

Por último, respecto de la cuantificación de las afectaciones generadas por las prácticas desleales investigadas, la Dirección destacó lo siguiente:



(...) Ahora bien, esta Dirección estima pertinente enunciar los escritos de explicaciones de los operadores económicos implicados, en los cuales hacen referencia a los hechos de la conducta investigada.

- **Operador económico TOYOTA S.A.**

Mediante escrito de explicaciones de 1 de diciembre de 2021, con ID trámite 217797, indicó lo siguiente:

“(...) En este sentido es claro que el histórico de ventas de cada **marca no incide en la planificación o estrategia comercial a corto plazo de sus pares en el mercado**, dado que ello responde a planificaciones que consideran parámetros realmente sensibles, como por ejemplo el poder adquisitivo de los consumidores, la inflación, el crecimiento económico de cada país, las externalidades y sobre todo la disponibilidad del fabricante, entre otros indicadores.

La anticipación que requiere el diseño del plan anual de ventas de TOYOTA es superior a un año. Para el caso de la importación del modelo Corolla Cross para su comercialización en el mercado ecuatoriano, TOYOTA realizó la primera solicitud de fabricación de tal modelo a la matriz **de Toyota en Japón a inicios del año 2020 y los cupos nos fueron confirmados en diciembre de 2020.**

(...) Según se desprende del escrito complementario a la Denuncia, “[...] el período aproximado de duración de la práctica desleal es aproximadamente dentro del 15 de mayo de 2021 al 02 de septiembre de 2021”, lo que implicaría que, para que la teoría del daño de la Denunciante prospere, TOYOTA debió haber estructurado su plan de negocios para el ingreso del modelo Corolla Cross al mercado ecuatoriano, a partir del 15 de mayo de 2021 en que tuvo acceso a los “secretos comerciales” de la Denunciante, de modo recién desde esa fecha TOYOTA debió haber iniciado la importación de dicho vehículo para captar la demanda del modelo Sportage Europa, en el Ecuador

(...) Conforme las órdenes de producción que se adjuntan como evidencia a las presentes explicaciones, la matriz de la marca Toyota en Japón confirmó en diciembre de 2020, la producción de ■■■ unidades del modelo Corolla Cross solicitados por TOYOTA, cuya fabricación tuvo lugar en marzo de 2021 (...)

Luego de la fabricación de las unidades solicitadas, estas son embarcadas para su envío al puerto de destino, en este caso Esmeraldas, mismo que por las complicaciones que han sobrevenido al tráfico naviero, actualmente toma alrededor de cuatro meses desde que se emite la correspondiente orden de producción.

La orden fabricación de las unidades del modelo Corolla Cross fue ordenada en diciembre de 2020 a la matriz en Japón. Esas unidades arribaron a Ecuador en junio de 2021 conforme podrá ser evidenciado por su Autoridad con base en la información del Servicio Nacional de Aduna del Ecuador (sic), es decir luego de 6 meses de haber solicitado su fabricación, lo cual denota que la importación de vehículos es un proceso complejo que no puede ser alterado o modificado sobre la marcha, con base a nueva



información a la que el importador tenga acceso, por más confidencial que esta sea.

En los meses subsiguientes, conforme se desprende de las órdenes de producción que se adjuntan como evidencia a las presentes explicaciones, las unidades del modelo de Corolla Cross solicitadas por TOYOTA para su fabricación importación y posterior comercialización en Ecuador, se resumen en el siguiente detalle:

(...) Ordenes de producción del modelo Corolla Cross

Modelo de producción	Número de unidades
[Redacted content]	

A partir de lo cual la Intendencia podrá evidenciar que la planificación de importación de vehículos para su distribución en el mercado ecuatoriano por parte de TOYOTA, **obedece a una planificación estructurada con anticipación, que no depende de las unidades vendidas por su competencia; sino por estimaciones propias.**

Dicho de otro modo, información histórica de ventas mensuales de cada uno de los operadores económicos que concurren en el mercado de vehículos para transporte de pasajeros no sirve para implementar estrategias comerciales de corto plazo (como alega la Denunciante). Por el contrario, esta información que es pública solamente sirve para estimar cuotas de participación y las características de la oferta y la demanda, es decir parámetros que todo operador económico debe considerar para la estructuración de su estrategia en el mercado, lo cual es a todas luces competitivo, en el entendido de que fomenta la rivalidad en el mismo, lo cual en última instancia beneficia al consumidor, la eficiencia económica y la competencia en general, a través de una mayor oferta y mejores productos.... (Énfasis añadido)

Por su parte el operador económico CASABACA S.A., mediante escrito de explicaciones de 30 de noviembre de 2021, con ID trámite 217516, señaló que:

(...) Toyota del Ecuador S.A., distribuidor de la Marca Toyota para el Ecuador, el día miércoles 31 de marzo presentó su nuevo vehículo, COROLLA CROSS, en un lanzamiento digital, a través de los canales digitales oficiales de Toyota del Ecuador en Facebook y YouTube, lo cual podrá evidenciarse de las publicaciones.

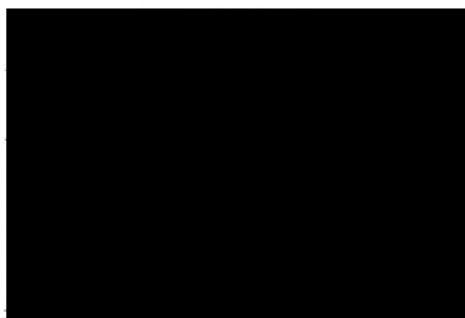
Debido al prestigio de la marca Toyota a nivel mundial, el referido lanzamiento causó mucha expectativa y los clientes en un importante número acudieron en los concesionarios Toyota, para reservar uno, puesto que no era posible concretar su venta, por cuanto los retrasos en el embarque y nacionalización de los vehículos, como



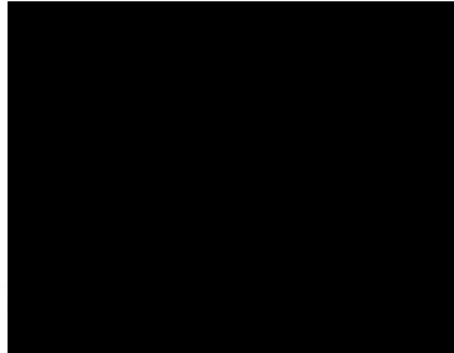
consecuencia de la pandemia del Covid 19, retraso la llegada de vehículos a nuestro país, permitiendo recién en los meses subsiguientes finalizar la transacción comercial con los clientes, mediante la facturación y entrega de los automotores. **Esto es la causa del incremento en las ventas de este modelo de vehículo, pues simplemente antes del 2021 no comercializaba en el Ecuador y posteriormente se facturo el acumulado de las reservas.**

Por otro lado, el operador económico ASIAUTO S.A., mediante escrito de 17 de noviembre de 2021, con ID trámite 215872, manifestó:

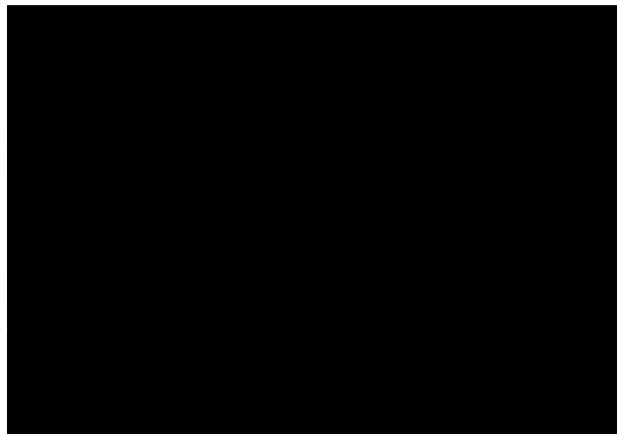
“(…) Durante el período de los meses de enero – abril, la cuota de mercado promedio estuvo liderada por el modelo New Sportage de Kia, con una participación del 19%, el modelo Captiva mantenía una cuota del 18% y los modelos Glory y Tucson participaron con el 8% cada uno, el modelo de Corolla Cross de Toyota todavía no incursionaba en el mercado de SUV C+. Sin embargo, durante el periodo mayo – octubre, el modelo New Sportage presenta una notable disminución de su cuota de mercado promedio, con una caída de nueve puntos porcentuales y el modelo que incrementó en similar proporción su participación es el Corolla Cross al obtener en promedio el ocho por ciento de la cuota del mercado de segmento SUV C+ durante tal período.



Siendo así, en la nueva estructura de mercado de vehículos SUV C+, el 65% de la participación en el mercado total se encuentra copado por cinco modelos; encabezando está el Chevrolet Captiva, con el 24% de cuota de mercado, seguido del Kia New Sportage, cuya participación en el mercado cerró en el 14%; el modelo Glory, de Dogfeng acapara una cuota del 11%, mientras que el Hyundai Tucson y el Toyota Corolla Cross mantienen aproximadamente el 8% de participación en el mercado, al finalizar octubre.



El promedio de ventas mensuales del modelo New Sportage cayó de doscientos dieciocho unidades en el período enero – abril del 2021 a ciento cincuenta unidades en el período mayo – octubre, al mismo tiempo las ventas del modelo Corolla Cross, pasaron de cero unidades en el primer cuatrimestre a ciento veinte y cuatro unidades (SIC) en durante el período mayo – octubre...



...En otras palabras, al realizar el análisis del crecimiento en el mercado de cada uno de los modelos, de acuerdo con el número de unidades vendidas, en este segmento, es visible que el promedio de cuota mensual que más se incrementó es el **de Toyota con su modelo Corolla Cross, con un crecimiento de ocho puntos porcentuales, y el único que decreció en el mercado de forma abrupta, es Kia con producto New Sportage Europa, cayendo en nueve puntos porcentuales, lo cual coincide con el periodo en el los denunciados, tenían en sus manos nuestras estrategias comerciales, ventas por concesionario, por detalle diario, etc....** (Énfasis añadido)

- **Consideraciones de la Dirección**

Respecto de los escritos presentados por los operadores implicados, esta Dirección ha identificado lo siguiente:

En primer lugar, respecto de las personas naturales investigadas, esto es, la señora Norma Hernández, que habría participado como ex Jefe de Agencia Los Chillos de la compañía ASIAUTO S.A y el señor Jonnathan Lema, Jefe de Producto de la compañía TOYOTA DEL ECUADOR S.A., conforme fue analizado anteriormente, su incidencia estaría traducida en el efecto de los operadores económicos.

Ahora bien, a fin de cuantificar los posibles efectos de la conducta de violación de secretos empresariales, esta Dirección considera importante iniciar su análisis evaluando la tendencia de unidades comercializadas, antes, durante y después de la temporalidad de la conducta, conforme lo siguiente.

De las unidades importadas tanto del modelo SPORTAGE de la marca KIA, como del modelo CROSS de la marca TOYOTA, la DNICPD consideró realizar una comparación con otros modelos SUV, esto con el fin de visualizar la tendencia de cada modelo en el tiempo:

**(...) Participaciones de unidades vendidas al por mayor de vehículos SUV KIA
v TOYOTA**



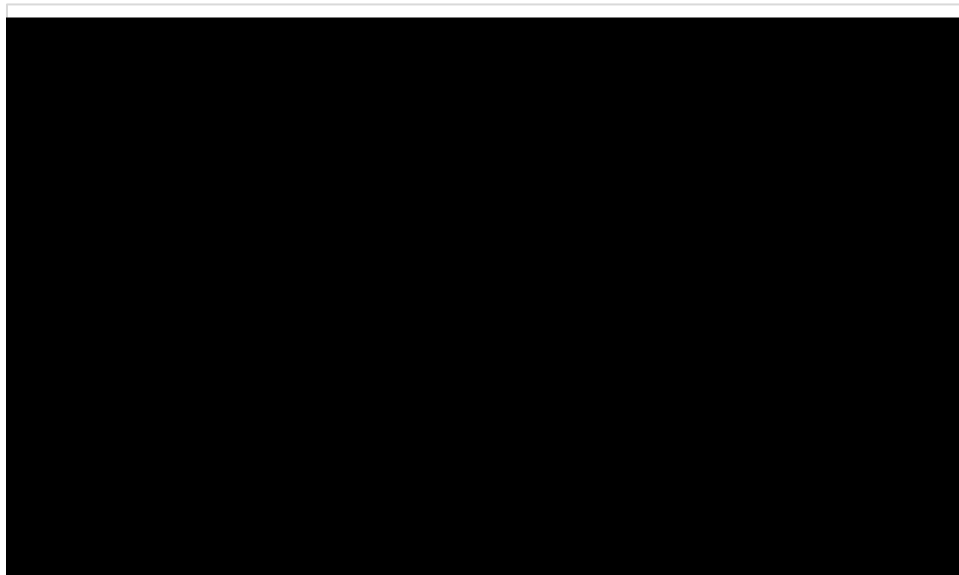
Fuente: Información proporcionada por los operadores económicos. (Año 2021)
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

En este punto, es importante señalar que CROSS ingresó al mercado, en mayo de 2021, por lo que, esta Dirección identificó que durante mayo-diciembre de ese año, logró vender [REDACTED] unidades.

Al respecto, esta Dirección identifica que, tanto en los modelos en referencia que importa el operador económico TOYOTA S.A., así como los modelos referidos que importa AEKIA S.A. (SPORTAGE y SORENTA), desde el año 2019 al 2021, tuvieron disminuciones importantes, por ejemplo, en el modelo TOYOTA NEW RAV del 2019 al 2020, disminuyó las ventas alrededor de [REDACTED] unidades y del 2020 al 2021, alrededor de [REDACTED] unidades, así como también en el modelo SPORTAGE de AEKIA S.A. del 2019 al 2020 disminuyó alrededor [REDACTED] unidades y del 2020 al 2021 alrededor de [REDACTED] unidades.

Por su parte, el mercado al por menor de la comercialización de los vehículos SUV, esta Dirección realizó la misma comparación con los modelos de las marcas KIA y TOYOTA tomando como ejemplo a los modelos NEW RAV, RUSH, SPORTAGE y SORENTO, identificando lo siguiente:

(...) Participaciones de unidades vendidas al por menor de vehículos SUV KIA y TOYOTA



Fuente: Información proporcionada por los operadores económicos. (Año 2021)

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

De igual manera, para el año 2020 en comparación del año 2021, en los vehículos SUV, marcas SPORTAGE, SORENTO y TOYOTA, se identifica una disminución en sus unidades vendidas.

En consecuencia, respecto a lo manifestado por el operador económico ASIAUTO S.A., esto es, “*el único que decreció en el mercado de forma abrupta, es Kia con producto New Sportage Europa, cayendo en nueve puntos porcentuales*”, estaría acorde a lo indicado por esta Dirección, no obstante, es importante señalar que no es la única marca que decreció sus ventas, sino varias gamas de su competidor TOYOTA.

Por otro lado, respecto a lo referido por el operador económico TOYOTA S.A., de que: *las ordenes de producción que se adjuntan como evidencia a las presentes explicaciones, la matriz de la marca Toyota en Japón confirmó en diciembre de 2020, la producción de 220 unidades del modelo Corolla Cross solicitados por TOYOTA, cuya fabricación tuvo lugar en marzo de 2021, acorde al siguiente detalle:*

Gráfico 8: Extracto de orden de producción de diciembre de 2020

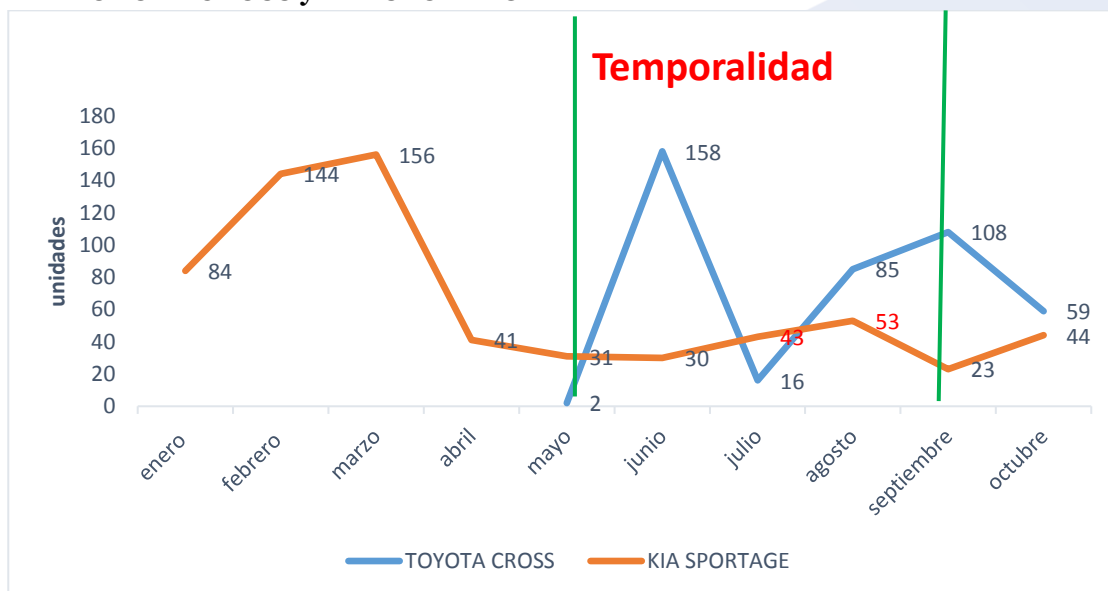


Como se puede observar, de acuerdo con lo manifestado por el operador económico TOYOTA S.A., mediante orden de fabricación el 14 de diciembre de 2021 solicitó al fabricante se produzca los vehículos Toyota modelo CROSS, por lo que, al realizar este pedido incluso antes de obtener la información considerada como secreto empresarial de ASIAUTO S.A., antes de la temporalidad de la conducta, posiblemente no podría haber incidido en el planificación que TOYOTA consideró en su pedido de vehículos de dicho modelo.

Además, la orden de producción solicitada por TOYOTA se habría planificado, para los meses de enero a agosto 2021, lo que demuestra nuevamente, que la información obtenida de manera desleal, no podría modificar la planificación y solicitud realizada por los operadores investigados.

En complemento, esta Dirección analiza la tendencia de los autos vendidos tanto de TOYOTA como KIA, de la siguiente manera:

(...) Participaciones de unidades vendidas mensualmente de los vehículos TOYOTA CROSS y KIA SPORTAGE



Fuente: Información proporcionada por los operadores económicos. (Año 2021)

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

Además, se procede a analizar el número de unidades comercializadas con sus respectivas tasas de crecimiento, de la siguiente manera:

(...) Participaciones de unidades vendidas mensualmente de los vehículos TOYOTA CROSS y KIA SPORTAGE

Mes	TOYOTA CROSS	VARIACIÓN	KIA SPORTAGE	VARIACIÓN
enero				
febrero				
marzo				



abril				
mayo				
junio				
julio		-90%		43%
agosto		431%		23%
septiembre		27%		-57%
octubre		-45%		91%
noviembre		68%		-59%
diciembre		0%		467%

Fuente: Información proporcionada por los operadores económicos. (Año 2021)

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

Del análisis de la tendencia de ventas, esta Dirección identifica que durante la temporalidad de la conducta, mayo-septiembre de 2021, sucedió lo siguiente:

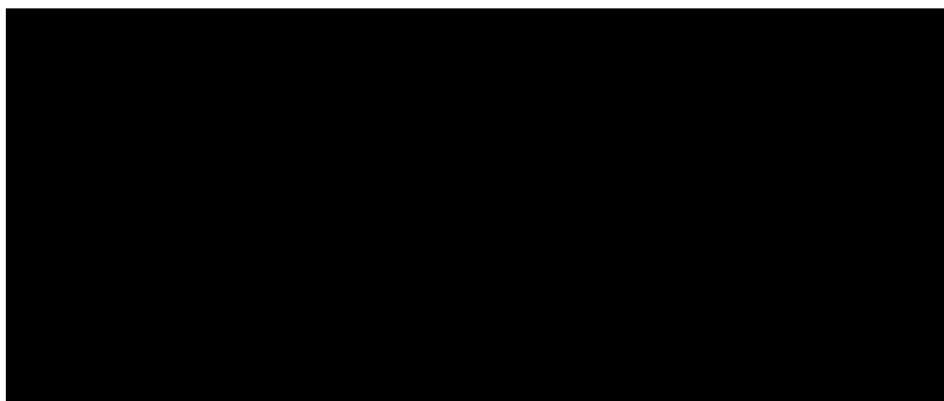
Las unidades del vehículo TOYOTA CROSS cayeron en -90% de julio a junio, de igual manera existió una desaceleración en el mes de septiembre, y se llegó con una caída de 45% para el mes de octubre. Lo referido permite a esta Dirección descartar la tesis del denunciante, en relación a que el competidor TOYOTA, consecuentemente CASABACA, se haya beneficiado con un incremento de las unidades comercializadas del modelo CROSS, aun teniendo acceso a su información confidencial.

Por el contrario, durante la temporalidad de la conducta, incluso se evidencia tasas de decrecimiento en las unidades vendidas por los investigados.

Así también, de las unidades comercializadas de SPORTAGE (se agrupó al identificar una sustitución entre estos vehículos), durante los meses julio y agosto se identifican tasa de crecimiento de 43% y 23%, e incluso para finalizar el año diciembre de 2021, una tasa positiva de 467%, lo que evidencia que los operadores AEKIA y su concesionario ASIAUTO S.A., percibieron una caída no significativa de unidades vendidas de la marca SPORTAGE.

Además, conforme señaló el denunciante⁴⁵, el presunto efecto de la conducta desleal causada por los investigados, se traduciría en:

⁴⁵ Escrito presentado por ASIAUTO con ID 210232.



Lo indicado por el denunciante, en relación a las ventas del mercado relevante del año 2021, significaría en el mercado de venta al por mayor (importadores), menos del 8% del volumen de negocios de TOYOTA y AEKIA, como menos del 3% en el mercado de venta al por menor (concesionarios) CASABACA y ASIAUTO, conforme consta a continuación:

(...) Posibles beneficios o efectos

OPERADOR ECONÓMICO 210232	5 MILLONES (BENEFICIO)	OPERADOR ECONÓMICO	3 MILLONES (PÉRDIDA)
TOYOTA	8%	AEKIA	8%
CASABACA	3%	ASIAUTO	3%

Fuente: operadores económicos

Elaboración: DNICPD

Por el análisis realizado, esta Dirección no evidencia un efecto causal, entre la conducta de violación de secreto empresarial que efectivamente se produjo, y una aparente caída en las ventas del denunciante, o por el contrario, un incremento injustificado en las ventas de los denunciados. Así como tampoco se evidencia que dentro de los mercados relevantes, se haya generado un cambio en sus estructuras de forma significativa, o una limitación en la entrada de otros oferentes, o un perjuicio a los derechos de los consumidores de vehículos SUV en el mercado ecuatoriano.

Por otro lado, conforme consta en la denuncia, dicha conducta se limitó aproximadamente a 4 meses, y que habría cesado el presunto comportamiento desleal en septiembre de 2021, lo que quiere decir, que se limita cualquier posibilidad de un efecto potencial, por cuanto la información sensible difundida de ASIAUTO, a la fecha no sería útil para ningún concurrente, al menos de lo que se ha investigado en este expediente.

En conclusión, del análisis del falseamiento realizado en el presente informe, esta Dirección considera lo siguiente:

- La estructura de mercado de ambos mercados relevantes, esto es, vehículos al por mayor (importación) y al por menor (concesionarios), no se modificaron ni se limitó la entrada de otros concurrentes.



- El alcance de la conducta desleal, únicamente habría sido durante 4 meses aproximadamente, por lo que su efecto estaría restringido a dicho lapso.
- Tampoco se identificó que exista una relación causal, de la conducta de violación de secreto empresarial presuntamente realizada por los denunciados, y un posible efecto real o potencial, que conforme fue demostrado en líneas arriba, dentro de los mercados relevantes determinados en la investigación.

En este sentido, no se evidenció que los investigados TOYOTA, CASABACA, Norma Hernández y Jonnathan Lema, hayan logrado falsear el régimen de competencia dentro de los mercados relevantes determinados y su temporalidad, como consecuencia de la conducta de violación de secreto empresarial analizada en el presente expediente.

En consecuencia, no se cumple con el parámetro de la afectación a la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, conforme establece el artículo 26 de la LORCPM.

En este contexto, respecto de la cuantificación de los posibles efectos, esta Intendencia resalta que:

- La estructura de los mercados relevantes, en los últimos años se ha mantenido, dado que los índices de concentración no se modificaron, ni se limitó la entrada de otros concurrentes.
- El operador económico TOYOTA S.A., realizó la orden de producción del modelo CROSS, en el mes de diciembre de 2020, para comercializar desde enero hasta agosto de 2021, por lo que la información que se habría difundido de manera desleal, no pudo haber sido aprovechada por el operador, menos aún, se evidencia que existió durante ese año un cambio en la estructura de los mercados.
- Durante el marco temporal de la conducta el vehículo CROSS tuvo tasas negativas en los meses de julio a junio con el -90%, así como un desfase en el mes de septiembre, obteniendo una caída del 45% para el mes de octubre, con relación al competidor, lo que quiere decir que los operadores económicos competidores no se pudieron haber beneficiado aun teniendo acceso a la información secreta.
- En cuanto a las unidades vendidas del vehículo SPORTAGE, en los meses de julio y agosto 2021 se evidenció una tasa de crecimiento del 43% y 23% y en diciembre de 2021 incrementó en un 467%, por lo tanto, se demuestra que tanto el AEKIA S.A. y ASIAUTO S.A. su concesionaria, durante la conducta no tuvieron un decrecimiento importante en las unidades vendidas del modelo SPORTAGE.
- Así también de lo manifestado por ASIAUTO S.A., en relación con la caída en sus ventas del modelo SPORTAGE, se identifica que dentro de los mercados relevantes no se ha cambiado significativamente la estructura en los mercados relevantes, menos aún que se haya limitado el ingreso de otros, o que además se haya afectado de forma directa al consumidor final.

- No se identificó que exista una relación causal, de la conducta de violación de secreto empresarial presuntamente realizada por los denunciados, y un posible efecto real o potencial.

Con base en los datos presentados por la Dirección, esta Intendencia concluye que, la práctica desleal investigada no generó una afectación real o potencial a los mercados relevantes determinados para el presente caso, debido que su alcance habría sido de un tiempo aproximado de 4 meses, finalizando en septiembre de 2021, esto quiere decir que, la información sensible difundida de ASIAUTO, no perjudicaría en la comercialización de las unidades vendidas en los mercados relevantes.

Por lo tanto, de los elementos que componen el análisis del falseamiento al régimen de competencia, esta Intendencia, en lo principal, considera importante destacar que la corta duración de la conducta influyó en que la práctica desleal investigada no haya generado una afectación real ni potencial a los mercados relevantes analizados en el presente expediente.

En consecuencia, esta Autoridad no evidenció que los investigados TOYOTA, CASABACA, Norma Hernández y Jonnathan Lema, hayan logrado falsear el régimen de competencia dentro de los mercados relevantes y su temporalidad, como consecuencia de la conducta de violación de secreto empresarial analizada en el presente expediente.

NOVENO: OTRAS CONSIDERACIONES

9.1. Sobre las cuestiones relativas a la propiedad intelectual

De conformidad con el inciso segundo del artículo 26 de la LORCPM, “[l]os 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”.

En otro orden de ideas, esta Intendencia tiene en cuenta lo preceptuado en el artículo 31 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, conforme se cita a continuación:

Art. 31.- Denuncia ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Si presentada una denuncia por la presunta comisión de prácticas desleales ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, dicha autoridad determina, **durante la etapa preliminar o al concluir la etapa de investigación, que únicamente se discuten cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares y que tales prácticas no podrían producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios, remitirá el expediente a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual**, la que avocará conocimiento y resolverá de conformidad con la ley que regule la propiedad intelectual y con el ordenamiento jurídico.

De determinar que no existen indicios del cometimiento de las prácticas denunciadas, la

Superintendencia sin más trámite dispondrá el archivo de la denuncia.

De determinar que existen indicios del cometimiento de las prácticas denunciadas y que tales prácticas podrían producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado iniciará un procedimiento de investigación de conformidad con las disposiciones constantes en el artículo 56 de la Ley y en los artículos 62 a 67 de este Reglamento.

Concluida la investigación, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado continuará con el procedimiento y resolverá según lo establecido en los artículos 58 a 61 de la Ley y 68 a 72 de este Reglamento. (Énfasis y subrayado añadido)

En concatenación, el artículo 35 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa estatuye:

Art. 35.- DENUNCIA ANTE LA SCPM EN CUESTIONES RELATIVAS A PROPIEDAD INTELECTUAL.- De conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 del RLORCPM, las denuncias presentadas por el cometimiento de presuntas prácticas desleales y que **del análisis se establezca que es un asunto de Propiedad Intelectual entre pares y que no produce una afectación negativa al interés general, serán remitidas a la autoridad en materia de Propiedad Intelectual, para que resuelva lo que en derecho corresponda.** En lo demás se estará a lo previsto en la LORCPM y RLORCPM. (Énfasis añadido)

Como se desprende de la normativa citada *ut supra*, ante un asunto en el que se ventilen cuestiones relativas a la propiedad intelectual que no afecten al interés general, la SCPM está en la obligación de remitir el expediente a la autoridad nacional competente en materia de propiedad intelectual, en particular, lo que establece el artículo 545⁴⁶ del Código Orgánico de la Economía Social de Los Conocimientos.

En el presente caso, se ha acreditado la vulneración de un secreto comercial de ASIAUTO S.A., por parte de TOYOTA DEL ECUADOR S.A., CASABACA S.A., y JONNATHAN LEMA, conforme a lo explicado *ut supra*. El secreto comercial en cuestión trata sobre objetivo estacional, ventas diarias, objetivo diario, *retail* y *share* financiero de la compañía denunciante, el cual formaría

⁴⁶ Art. 545.- Protección de secretos empresariales.- En todo proceso o diligencia que involucre secretos empresariales, la autoridad respectiva deberá adoptar todas las medidas necesarias para proteger dichos secretos. Unicamente la autoridad competente y los peritos designados tendrán acceso a la información, códigos u otros elementos, y exclusivamente en cuanto sea indispensable para la práctica de la diligencia de que se trate (...)

parte de su *know how*.

De acuerdo con Marco Alfaro, el término *know how* (la forma abreviada de *how to do it*) hace alusión al:

... conjunto de conocimientos profesionales que es adquirido por personas dedicadas a una actividad específica y que es distintivo de esa actividad. Este conocimiento es usualmente una combinación de información fáctica acerca de la actividad y de la experiencia obtenida en su ejercicio.⁴⁷

Asimismo, el propio autor hace referencia a la noción del *know how* como secreto empresarial o información no divulgada, señalando que:

A los conocimientos que encierra el *know-how* se les ha dado en denominar de muy diversas maneras, como información secreta, información no divulgada, secreto comercial, secreto empresarial o secreto industrial, entendiendo todas esas denominaciones como sinónimos.

(...) La condición de *know how* de ese conocimiento técnico transmitido con restricción de difusión, se encuentra determinada por la situación de que su posesión represente una ventaja en el giro de negocio de quien la recibe.⁴⁸

En este orden de ideas, el *know how* también ha sido concebido como una creación intelectual, y como tal, merecería su protección a través de los mecanismos que el ordenamiento jurídico ha previsto para tutelar los derechos de propiedad intelectual.

En el caso *sub exámine*, se ha acreditado la vulneración de un secreto empresarial, y por ende, existiría la presunta violación de un derecho de propiedad intelectual. En tal virtud, de conformidad con el artículo 31 del RLORCPM, esta Intendencia estima pertinente remitir el presente expediente al SERVICIO NACIONAL DE DERECHOS INTELECTUALES, a fin de que proceda, de considerarlo procedente, conforme el marco de sus atribuciones.

⁴⁷ Marco Alfaro Rodríguez, *El know how y su aplicación práctica en el contrato de franquicia*, Revista Judicial, Costa Rica, No. 109, septiembre de 2013, p237, tomado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31084.pdf>, el 19 de diciembre de 2022.

⁴⁸ *Ibídem*.

9.2. Sobre los indicios de responsabilidad penal

En el presente caso se identificó la vulneración de los secretos empresariales de ASIAUTO S.A., por parte de TOYOTA DEL ECUADOR S.A., CASABACA S.A., y JONNATHAN LEMA. No obstante, la dimensión de sus actuaciones no tuvo un efecto lesivo como para distorsionar la libre competencia económica, que es lo que en última instancia tutela la LORCPM a través de la SCPM. Es decir, que si bien pudo afectar en alguna medida al titular de la información, dicho daño hipotético no ha trascendido a ninguno de los mercados relevantes analizados.

Asimismo, se verificó que Norma Hernández divulgó la información secreta de ASIAUTO S.A. pero que en virtud de que la modalidad a la que se subsume su conducta no fue objeto de investigación, no corresponde determinar responsabilidades administrativas, a más de que tampoco se acreditó el falseamiento de la competencia.

No obstante, esta Autoridad encuentra que la revelación de secreto, con independencia de sus efectos en el mercado, están tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, obviamente con sus elementos de configuración de tipo propios, de la siguiente forma:

Art. 179.- Revelación de secreto o información personal de terceros.- La persona que teniendo conocimiento por razón de su estado u oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación cause daño a otra persona y lo revele, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. No habrá delito en aquellos casos en que el secreto divulgado verse sobre asuntos de interés público.

Será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años quien revele o divulgue a terceros contenido digital, mensajes, correos, imágenes, audios o vídeos o cualquier otro contenido íntimo de carácter sexual de una persona en contra de su voluntad.

Esta Autoridad no es competente para pronunciarse sobre la responsabilidad penal de los investigados, pero si puede y debe remitir el expediente a la Fiscalía General del Estado, titular de la acción penal pública en el Ecuador, para que en el evento de hallarse indicios de responsabilidad penal, proceda conforme el marco de sus atribuciones constitucionales y legales.

En complemento, la LORCPM ha previsto esta obligación y señala:

Art. 72.- Responsabilidad penal.- Cuando la Superintendencia de Control del Poder de Mercado **encontrare indicios de responsabilidad penal, notificará y enviará una copia del expediente a la Fiscalía General del Estado**, para que se inicien las investigaciones y acciones correspondientes, sin perjuicio de las sanciones administrativas que puedan imponerse en virtud de esta Ley.

Asimismo, el propio COIP, en su artículo 477, prescribe que “[d]eberán denunciar quienes están obligados a hacerlo por expreso mandato de la Ley...”.

Por estas razones, esta Intendencia considera oportuno remitir copias certificadas del presente expediente a la Fiscalía General del Estado, a fin de que proceda en el marco de sus competencias legales y constitucionales.

DÉCIMO: RESOLUCIÓN

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

PRIMERO: Acoger el Informe de Resultados de la Investigación N.º SCPM-INICPD-DNICPD-013-2022, de 08 de diciembre de 2022, emitido por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

SEGUNDO.- Ordenar el archivo del expediente de investigación sustanciado en contra de los investigados CASABACA S.A., con RUC 1790009459001, TOYOTA DEL ECUADOR S.A., con RUC 1792073634001; NORMA DANIELA HERNÁNDEZ ALMEIDA, con cédula de identidad 1803635307, quien habría trabajado en ASIAUTO en el punto de venta ubicado en el Valle de los Chillos; y JONNATHAN MARCELO LEMA ÁVILA, con cédula de identidad 1718751793, quien se habría desenvuelto en calidad de jefe de producto de TOYOTA, por el presunto cometimiento de la conducta tipificada en el numeral 7 letra b) del artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al no haberse acreditado el falseamiento al régimen de competencia de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM, y en caso de NORMA HERNÁNDEZ no haberse demostrado los elementos constitutivos de la conducta investigada.

TERCERO. - Conforme lo previsto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se deja a salvo el derecho de impugnación que asiste a las partes procesales del presente expediente.

CUARTO. - 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, en su versión pública de la presente resolución conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento.

QUINTO- Una vez que el presente acto administrativo haya causado estado, en aplicación del artículo 26, inciso segundo de la LORCPM, en concordancia con el artículo 31 del RLORCPM y con el artículo 35 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, al determinarse supuestos actos de violación de derechos intelectuales, y al tratarse de una controversia en materia de propiedad intelectual entre pares, remítase copia certificada del expediente en su parte reservado al Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, para que actúe conforme sus competencias.

SEXTO. – Una vez que el presente acto administrativo haya causado estado, remítase copia



certificada del presente expediente a la Fiscalía General del Estado, para los fines pertinentes, en virtud de la fundamentación contenida en el punto 9.2 de esta resolución.

SÉPTIMO. - Continúe actuando el abogado Eddy Ojeda Cueva como Secretario de Sustanciación, dentro de este expediente. - **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.** -



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