



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-016-2022

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 2 de noviembre de 2022; 13h32.

Comisionado sustanciador: Pablo Carrasco Torrontegui

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2022-027, de 14 de julio de 2022, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado (S) resolvió lo siguiente:

“Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente:

Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:

- Doctor Edison René Toro Calderón;*
- Economista Jaime Lara Izurieta; y,*
- Doctor Pablo Carrasco Torrontegui.”*

- [2] El artículo 2 de la Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

“Artículo 2.- Designar al doctor Edison René Toro Calderón, como Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a partir del 23 de marzo de 2022.”

- [3] El acta de la sesión ordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 04 de mayo de 2022, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Verónica del Rocío Vaca Cifuentes en calidad de Secretaria Ad-hoc de la CRPI.



[4] La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales para resolver considera:

1 AUTORIDAD COMPETENTE.-

[5] A la CRPI le compete conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo señalado en los artículos 36 y 38, numeral 2, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante "LORCPM"), artículo 58 y 71 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante "RLORCPM"), y el artículo 16 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa (en adelante "IGPA") de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante "SCPM").

2 IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO.

[6] El procedimiento es el determinado en los artículos 16 a 19 del IGPA de la SCPM.

3 IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS.-

3.1 Operador económico denunciante: LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A. (en adelante "LAMITEX")

[7] El operador económico denunciante se encuentra identificado acorde a los siguientes datos:

- RUC: 0190104567001.
- Representante Legal: Marco Vinicio Polo Reyes.
- Domicilio: Av. Vía Daule, solar 5, cantón Guayaquil.
- Objeto social: *"Producción y comercialización de textiles, textiles laminados, aglomerados de espuma, esponjas y colchones, mediante importaciones y exportaciones."*¹
- Correos electrónicos para notificaciones: mpolo@gerardoortiz.com, mpena@gottifredipozo.com y fgottifredi@gottifredipozo.com.

¹ Portal de Información de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Consultado el 27 de septiembre de 2022, con expediente No. 30927, desde el enlace: <https://appscvsconsultas.supercias.gob.ec/consultaCompanias/informacionCompanias.jsf>.



3.2 Operador económico denunciado: CHAIDE Y CHAIDE S.A (en adelante “CHAIDE”)

[8] El operador económico denunciado se identifica acorde al siguiente detalle:

- RUC: 1790241483001.
- Representante Legal: Carmen Barriga Villavicencio.
- Domicilio: Av. de los Shyris, vía Sangolquí, cantón Rumiñahui.
- Objeto social: “Fabricación de colchones, almohadas, espumas de poliuretano, muebles y tros (sic) complementos para el descanso (...)”²
- Correos electrónicos: htorres@bustamantefabara.com, jrbca@bustamantefabara.com,
kirinag@bustamantefabara.com, dcastelo@bustamantefabara.com,
edavila@bustamantefabara.com.

4 DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES.-

4.1 Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020

- [9] Mediante escrito y anexos ingresados en Secretaría General de la SCPM, el 02 de octubre de 2020 a las 13h16, trámite signado con Id. 172288, el operador económico **LAMITEX**, presentó una denuncia en contra del operador económico **CHAIDE**, por el presunto cometimiento de conductas de abuso del poder de mercado, tipificadas en los numerales 1, 10, 19 y 20 del artículo 9 de la LORCPM.
- [10] Con providencia de 19 de octubre de 2020, las 17h00, la INICAPMAPR dispuso al operador económico **LAMITEX**, que en el término de tres (03) días complete y aclare su denuncia de conformidad con los literales c) y f) del artículo 54 de la LORCPM.
- [11] A través de escrito y anexos, ingresados el 20 de octubre de 2020, las 16h32, trámite con Id. 174044, el operador económico **LAMITEX** completa y aclara la denuncia presentada el 02 de octubre de 2020.

² Portal de Información de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Consultado el 27 de septiembre de 2022, con expediente No. 1943, desde el enlace: <https://appscvsconsultas.supercias.gob.ec/consultaCompanias/informacionCompanias.jsf>.



- [12] Mediante providencia de 22 de octubre de 2020, las 15h30, la INICAPMAPR avocó conocimiento del expediente de investigación y dispuso correr traslado con la denuncia al operador económico **CHAIDE**, y aparejada de los documentos pertinentes, con el fin de que dicha empresa presente sus explicaciones. Además, dispuso requerir información al operador económico denunciado y solicitar a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante "INICPD"), información respecto del expediente SCPM-IGT-INICPD-013-2020.
- [13] Con providencia de 16 de noviembre de 2020, las 13h00, la INICAPMAPR dispuso agregar la información remitida por la INICPD constante en el Memorando SCPM-IGT-INICPD-2020 y anexo, y dispuso al operador económico **CHAIDE** remitir información correspondiente a la información.
- [14] Con escrito y anexos, ingresados el 18 de noviembre de 2020, las 10h11, trámite con Id. 176980, el operador económico **CHAIDE** presenta sus explicaciones, encontrándose dentro del término legal otorgado.
- [15] Mediante Resolución de 03 de diciembre de 2020, las 17h05, la INICAPMAPR resolvió el inicio de la investigación en contra del operador económico **CHAIDE**, por el plazo de 180 días, por el presunto cometimiento de actos de abuso de poder de mercado, de acuerdo a los numerales: 1, 10, 19, 20 y 21 del artículo 9 de la LORCPM.
- [16] Con providencia de 27 de enero de 2021, las 13h59, la INICAPMAPR dispuso, en lo principal, correr traslado con el Cuestionario A al operador económico **CHAIDE** a fin de que sea respondido en el término de (08) días.
- [17] Con providencia de 17 de marzo de 2021, las 16h45, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso correr traslado con el cuestionario B a 18 operadores económicos, que participarían en el mercado, a fin de que en el término de 20 días remitan la información correspondiente.
- [18] Mediante providencia de 09 de abril de 2021, las 10h25, la INICAPMAPR, en lo principal, agregó al expediente información remitida por los operadores económicos del sector: ALFOMBRAS INDUSTRIALES ALFINSA, trámite con Id. 189299; PRODUCTOS ROMOTT CIA. LTDA., trámite con Id. 189579; y, DISTRIBUIDORA Y FABRICANTE DE CAUCHO Y PRODUCTOS DE ACCESIBILIDAD TACTILEC-EC S.A., trámite con Id. 189604.



- [19] Con providencia de 22 de abril del 2021, las 09h57, la INICAPMAPR dispuso, en lo principal, agregar al expediente la información remitida por los operadores económicos del sector: PRODUCTOS PARAÍSO con trámite Id. 191315; SICORPMATTRESS con Id. 191787; RESIFLEX, trámite con Id. 191661. Además, dispuso insistir a varios operadores del sector para que procedan con la entrega de la información correspondiente al cuestionario B.
- [20] Con providencia de 23 de abril del 2021, las 11h16, la INICAPMAPR dispuso suspender el cómputo de los términos y plazos dentro del presente expediente administrativo, desde el día lunes 26 de abril hasta el jueves 20 de mayo de 2021, inclusive, en cumplimiento de la Resolución No SCPM-DS-2021-14 de 22 de abril de 2021, suscrita por el Superintendente de Control del Poder de Mercado.
- [21] Con providencia de 21 de mayo de 2021, las 12h11, la INICAPMAPR dispuso reanudar el cómputo de los términos y plazos dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020; así como también agregar al expediente la información remitida por el operador económico PRODUCTOS PARAÍSO, con número de trámite con Id. 193151 y el notificar a los operadores económicos listados en el Anexo A, a fin de que remitan copias certificadas de todos los contratos y anexos suscritos con el operador económico **CHAIDE**.
- [22] Con providencia de 24 de junio de 2021 a las 09h08, la INICAPMAPR, en lo principal dispuso el agregar al expediente la información remitida por varios operadores económicos del sector y contenida en los trámites signados con Id: 193942, 194564, 194567, 194614, 194664, 194652, 194683, 194720, 194724, 194774, 194785, 194791, 194829, 194885, 194888, 194818, 195078, 195129, 195118, 195143, 195306, 195264, 195325, 195240, 195241, 195244, 195372, 195387, 195388, 195389, 195407, 195409, 195398, 195485, 195515, 195494, 195523, 195619, 195621, 195624, 195641, 195664, 195683, 195684, 195937, 196009, 196052, 196101, 196257.
- [23] Mediante Resolución de 25 de junio de 2021, las 11h35, la INICAPMAPR resolvió prorrogar el plazo de la investigación del Expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020 por un plazo máximo de ciento ochenta (180) días adicionales.
- [24] Con providencia de 28 de julio de 2021, las 14h22, la INICAPMAPR dispuso en lo principal: agregar al expediente la información remitida por el operador económico RESIFLEX,



signados con Id. 198765, así como realizar requerimientos de información al operador económico **CHAIDE** y al Servicio de Rentas Internas SRI, respecto a la información del Cuestionario C.

- [25] Con providencia de 08 de septiembre de 2021, las 11h47, la INICAPMAPR dispuso agregar y considerar la información proporcionada por los operadores económicos en los trámites signados con Id.: 202667, 202668, 202825, 202811, 202921, 203073, 203407, 203204, 203044, 203123. Además, solicitó al operador económico **CHAIDE** remitir copias de los circulares o comunicación expedida a sus clientes respecto a condiciones comerciales.
- [26] Con providencia de 13 de octubre de 2021, las 09h48, la INICAPMAPR dispuso en lo principal: agregar el escrito presentado por el SRI con trámite Id. 206983 y 208261. Además, solicitó al operador económico **LAMITEX** que presente copias certificadas del “Convenio de distribución de **CHAIDE** que emplea con sus distribuidores autorizados”.
- [27] Con providencia de 30 de noviembre de 2021, las 16h12, la INICAPMAPR dispuso en lo principal: solicitar a **CHAIDE** una explicación detallada de lo que significa el “Precio de Lista” que aparece en las comunicaciones mantenidas con sus distintos clientes. En adición, dispuso remitir oficio a los operadores económicos detallados en el Anexo A y Anexo B, para que remitan información respecto a la relación y condiciones comerciales con el operador económico **CHAIDE** en el periodo 2018 – 2020.
- [28] Por medio de providencia de 08 de diciembre de 2021, las 10h12, la INICAPMAPR dispuso en lo principal: agregar y tomar en cuenta los escritos suscritos por catorce operadores económicos con números de trámite Id. 218032, 218053, 218184, 218198, 218215, 218218, 218220, 218228, 218236, 218242, 218245, 218251, 218240 y 218274; así como el solicitar al SRI que remita la información contenida en el Cuestionario D; así como a ocho operadores económicos que remitan la información del Cuestionario E.
- [29] A través de providencia de 10 de diciembre de 2021, las 16h45, la INICAPMAPR dispuso en lo principal: agregar la información presentada por siete operadores económicos del sector, trámites signados con Id.: 218314, 218401, 218404, 218446, 218449, 218584 y 218691. Además, solicitó información al operador económico **CHAIDE** respecto de su personal y del Cuestionario F, así como información a los operadores económicos listados en el Anexo A y el Anexo B, y las empresas SICORPMATTRESS, LAMITEX, PRODUCTOS PARAÍSO y RESIFLEX.



- [30] Con providencia de 15 de diciembre de 2021, las 11h43, la INICAPMAPR dispuso, en lo principal, agregar información provista por los operadores económicos mediante trámites signados con Id.: 218715, 218736, 218741, 218756, 218767, 218946, 218956, 219008, 218956, 219019, 219029, 219027, 219036, 218950, 219201, 218950 y 219419. También se realizan requerimientos de información respecto a las estrategias comerciales del operador económico **CHAIDE**.
- [31] Con providencia de 20 de diciembre de 2021, las 15h45, la INICAPMAPR dispuso en lo principal, agregar la información remitida en los trámites con Id. 219442, 219502, 219721, 219718, 219745, 219691, 219791, 219867, 219881, 219937, 219829, 219990, 220043, 220046, 220094, 220100, 220116, 220151, 220174, 220151, 220234, 220231, 220255, 220257 y 220270.
- [32] Con providencia de 22 de diciembre de 2021, las 17h11, la INICAPMAPR dispuso en lo principal, agregar los trámites con Id. 220277, 220313, 220291, 220343, 220385, 220394, 220418, 220489, 220506, 220517, 220530, 220547, 220575, 220569, 220585 y 220641.
- [33] Por medio de providencia de 23 de diciembre de 2021, las 16h03, la INICAPMAPR dispuso en lo principal, agregar la información remitida por varios operadores económicos a través de trámite con Id. 220665, 220677, 220723, 220754, 220914, 220922. Además, agregó al expediente el escrito presentado por el SRI y signado con Id. 220858.
- [34] Mediante Informe de Resultados No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-020 de 23 de diciembre de 2021, la Dirección Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado (en adelante “DNICAPM”), en lo principal, concluyó que **CHAIDE** ostentaría posición de dominio en el mercado de fabricación y distribución, al por mayor y menor, de colchones, a nivel nacional en el periodo 2019-2020. También, concluyó que **CHAIDE** habría abusado de su poder de mercado a través del establecimiento de precios mínimos de reventa injustificados en las comunicaciones enviadas a sus distintos distribuidores, constituyendo violación a lo prescrito en los numerales 1 y 20 del artículo 9 de la LORCPM.
- [35] Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2021, las 17h10, la INICAPMAPR resolvió en lo principal, acoger el Informe de Resultados realizado por la DNICAPM y formular cargos en contra del operador económico **CHAIDE** como presunto responsable del cometimiento de conductas de abuso de poder de mercado, conforme lo prescrito en los numerales 1 y 20



del artículo 9 de la LORCPM, así como el disponer la elaboración del informe por la presunta ocurrencia de la infracción tipificada en la letra h, numeral 2 del artículo 78, *ejusdem*.

- [36] Con Providencia de 12 de enero de 2022, las 13h26, la INICAPMAPR dispuso en lo principal, agregar la información remitida en los escritos ingresados con trámite con Id.: 201072, 221365, 221890, 220754, 220858, 220914 y 220922.
- [37] Por medio de escrito de 19 de enero de 2022, las 15h52, trámite signado con Id. 223786, el operador económico **CHAIDE**, presentó sus excepciones a la formulación de cargos realizada por la INICAPMAPR.
- [38] Mediante Providencia de 20 de enero de 2022, las 11h25, la INICAPMAPR dispuso, en lo principal, la apertura del término probatorio, por un término de sesenta días, prorrogables por un término de treinta días adicionales.
- [39] Con providencia de 01 de febrero de 2022, las 10h34, la INICAPMAPR dispuso en lo principal, agregar la información correspondiente a la documentación con número de trámite 223991 y 224093.
- [40] Con providencia de 03 de marzo de 2022, las 14h44, la INICAPMAPR dispuso, en lo principal, la reproducción como medios probatorios del Informe de Resultados SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-020 de 23 de diciembre de 2021 y del escrito de excepciones signado con Id. 223786.
- [41] Con providencia de 23 de marzo de 2022, las 10h02, la INICAPMAPR dispuso, en lo principal, agregar y tomar en cuenta la razón y anexo de la Reunión de Trabajo desarrollada con **CHAIDE**, el 21 de marzo de 2022, a las 09h05, signado con Id. 231140.
- [42] Con providencia de 01 de abril de 2022, las 09h25, la INICAPMAPR dispuso, en lo principal, solicitar la comparecencia de 14 colaboradores del operador económico **CHAIDE**, para la toma de testimonios sin juramento.
- [43] Con providencia de 14 de abril de 2022, las 14h54, la INICAPMAPR dispuso, en lo principal, agregar y tomar en cuenta las actas de la toma de testimonio sin juramento y sus anexos, signados con Id.: 234573, 234575, 234576, 234580, 234583, 234590, 234591, 234594,



234598, 234599, 234756 y 234798. Además, solicitó información probatoria al operador económico **CHAIDE**.

- [44] Mediante providencia de 18 de abril de 2022, las 15h52, la INICAPMAPR dispuso prorrogar el término probatorio, por un término de treinta días adicionales, así como convocar a colaboradores del operador investigado para toma de testimonios sin juramento.
- [45] Con providencia de 28 de abril de 2022, las 16h35, la INICAPMAPR dispuso en lo principal, agregar las actas de toma de testimonios sin juramento, signados con Id. 235707 y 235880, y dispuso a **CHAIDE** que remita un reporte respecto a sus distribuidores.
- [46] Por medio de providencia de 06 de mayo de 2022 las 15h26, la INICAPMAPR dispuso, en lo principal, la reproducción íntegra del trámite ID 236419, que **CHAIDE** presente un reporte de sus ingresos por ventas, los originales o copias certificadas de los contratos que se establezca la relación laboral; prestación de servicios profesionales; u, obligaciones recíprocas, entre **CHAIDE Y CHAIDE**, y sus colaboradores, entre otros documentos.
- [47] Con providencia de 18 de mayo de 2022, las 16h36, la INICAPMAPR dispuso en lo principal, la reproducción íntegra del medio probatorio con Id.: 174044, 179402, 188006, 211040, 220530, 221350, 232466, 236402 y 236882, así como los requerimientos de información al operador económico **CHAIDE**.
- [48] Con providencia de 26 de mayo de 2022, las 10h35, la INICAPMAPR dispuso en lo principal, la reproducción íntegra del medio probatorio con Id. 234242.
- [49] Por medio de providencia de 31 de mayo de 2022, las 16h36, la INICAPMAPR dispuso en lo principal, la reproducción íntegra del escrito de explicaciones en su versión reservada, Id. 178477, en adición dispuso la reproducción íntegra del extracto no confidencial del Cuestionario F, trámite con Id. 238251, actas del operador económico **CHAIDE** con Id. 237659, el extracto no confidencial con Id. 237074, y trámite con Id. 238251.
- [50] Por medio de resolución de 01 de junio de 2022 las 16h39, la INICAPMAPR dispuso la reproducción de los medios probatorios: anexo Id. 380044 dentro trámite Id. 206983; trámite Id. 238531, 238632 y 221001; y la reproducción íntegra del escrito con Id. 231484.



- [51] Con providencia de 02 de junio de 2022, las 17h05, la INICAPMAPR dispuso la reproducción íntegra del medio probatorio del Anexo con Id. 440306, dentro del trámite con Id. 238251.
- [52] Mediante providencia de 03 de junio de 2022, las 10h14, la INICAPMAPR dispuso dar por terminado el término probatorio el día 02 de junio de 2022.
- [53] Mediante providencia de 23 de junio de 2022, las 17h12, la INICAPMAPR dispuso agregar y tomar en cuenta el Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-013 emitido el mismo día, así como su versión reservada. En adición dispuso remitir el Informe Final en su versión confidencial como reservada, junto con el expediente de investigación a la CRPI para su conocimiento y resolución.

4.2 Expediente SCPM-CRPI-016-2022

- [54] Por medio de Memorando No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2022-065 de 23 de junio de 2022, contenido en trámite con Id. 240930, la INICAPMAPR remitió a la CRPI la Providencia de 23 de junio de 2022, las 17h12, así como el Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-013, emitido el mismo día, en su versión confidencial como reservada. Además, la Intendencia otorgó acceso al expediente de sustanciación No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020.
- [55] Mediante Providencia emitida el 27 de junio de 2022, las 09h24, la CRPI dispuso avocar conocimiento de la causa contenida en el expediente SCPM-CRPI-016-2022, trasladando el Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-013 de 23 de junio de 2022 a los operadores económicos **LAMITEX** y **CHAIDE**, en sus versiones reservada y confidencial, respectivamente, para que en el término de diez (10) días presenten los alegatos correspondientes. Además, dispuso a la INICAPMAPR que realice una actuación complementaria respecto a la actualización al año 2021 de la propuesta de sanción para el infractor.
- [56] Mediante escrito presentado el 8 de julio de 2022, signado con Id. 242140, el operador económico **LAMITEX** presentó sus alegatos.
- [57] A través de escrito presentado el 12 de julio de 2022, signado con Id. 244464, el operador económico **CHAIDE** presentó los alegatos en defensa de sus intereses.



- [58] Mediante Providencia emitida el 13 de julio de 2022, las 08h43, la CRPI dispuso solicitar a los operadores económicos **LAMITEX** y **CHAIDE** que presenten una ratificación y autorización respecto de la actuación de sus respectivos abogados patrocinadores. Además, convocó a los operadores económicos, así como a la INICAPMAPR, a la celebración de una audiencia pública por vía telemática, a desarrollarse el 27 de julio de 2022 a las 10h00. Finalmente, ordenó remitir los documentos que contienen los alegatos de los operadores económicos, escrito con Id. 242140 y 244464, a la INICAPMAPR.
- [59] Por medio de escrito y anexos presentados el 18 de julio de 2022, las 12h26, trámite con Id. 244929, el operador económico **CHAIDE** ratifica y autoriza las actuaciones de sus abogados patrocinadores, acompañando para el efecto los documentos suficientes.
- [60] Con escrito de 19 de julio de 2022, las 11h48, signado con Id. 245065, el operador económico **CHAIDE** solicitó una copia digital de la totalidad del Expediente No. SCPM-CRPI-016-2022, a ser remitida por vía correo electrónico.
- [61] A través de Memorando No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-157, de 19 de julio de 2022, signado con Id. 241303, la INICAPMAPR solicitó a la CRPI una prórroga de cinco (05) días término para receptor la información requerida y procesar la misma a fin de cumplir con la actuación complementaria dispuesta por la CRPI en providencia de 27 de junio de 2022.
- [62] Con escrito y anexos presentados el 20 de julio de 2022, las 17h02, trámite signado con Id. 245135, el operador económico **LAMITEX** ratificó y autorizó las actuaciones de sus abogados patrocinadores, presentando para el efecto la documentación pertinente.
- [63] Mediante Providencia expedida el 20 de julio de 2022 a las 13h40, la CRPI dispuso lo siguiente:

“(…)

QUINTO.- TENER en cuenta las direcciones tanto físicas como electrónicas señaladas por los operadores económicos para futuras notificaciones.

SEXTO.- OTORGAR copia digital del expediente en su parte reservada y confidencial, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., para lo cual se



fija el día jueves 21 de julio de 2022, a las 16:00 para que los abogados autorizados del operador económico puedan acercarse a las oficinas de la SCPM, ubicadas en la Av. De los Shyris N. 44-93 y Río Coca, Edificio Ocaña, con un medio magnético de capacidad suficiente.

SÉPTIMO.- OTORGAR a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas una prórroga de CINCO (5) días para que de cumplimiento a lo dispuesto por esta Comisión en providencia de 27 de junio de 2022.

(...)"

- [64] Con escrito presentado el 25 de julio de 2022, las 16h02, signado con Id. 245563, el operador económico **CHAIDE** señaló que, previo a la celebración de la audiencia pública, se le permita revisar la información y alcance complementario que se ha sido requerido a la INICAPMAPR, en este sentido, solicitó que se le confiera una copia de la información y el alcance, y por tanto, se agende un nuevo día y hora para el desarrollo de la audiencia pública, la cual requirió se realice de forma presencial y no telemática.
- [65] Mediante Providencia emitida el 26 de julio de 2022 a las 14h19, la CRPI dispuso dejar sin efecto el señalamiento de la audiencia pública dispuesta en providencia de 13 de julio de 2022, indicando que la diligencia será fijada una vez que sea remitida la actuación complementaria por la INICAPMAPR y ordenado su traslado al operador económico.
- [66] Con Memorando No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-153 de 28 de julio de 2022, signado con Id. 245980, la INICAPMAPR remitió el Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-014 de 28 de julio de 2022, referente al cálculo de la propuesta de sanción con información del año 2021 del operador económico infractor, tanto en su versión confidencial como reservada, así como la información de soporte obtenida de los operadores económicos participantes del mercado y del SRI.
- [67] Con escrito ingresado el 28 de julio de 2022, las 14h04, trámite signado con Id. 245933, el operador económico **LAMITEX** solicitó copia simple de la totalidad del expediente administrativo, en formato digital.



[68] Mediante Providencia emitida el 01 de agosto de 2022, las 09h25, la CRPI dispuso en lo principal lo siguiente:

“(…)

SEGUNDO.- DECLARAR *confidencial el informe No, SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-014, de 28 de julio de 2022 y sus anexos.*

TERCERO.- TRASLADAR *al operador económico CHAIDE y CHAIDE S.A., el informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-014, de 28 de julio de 2022, de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas en su versión confidencial.*

CUARTO.- TRASLADAR *al operador económico Laminados y Textiles LAMITEX S.A., el informe No SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-014, de 28 de julio de 2022, de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas en su versión no confidencial.*

QUINTO.- CONCEDER *copias en formato digital de la totalidad del expediente administrativo, en su parte no confidencial al operador económico Laminados y Textiles LAMITEX S.A., para ello se fija el día miércoles 3 de agosto de 2022, a las 11:00 am, a fin de que el operador económico se acerque a las instalaciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, Av. de los Shyris N44-93 y Río Coca, Edificio Ocaña, con una memoria usb o flashmemory de capacidad suficiente.*

SEXTO.- CONVOCAR *a los operadores económicos Laminados y Textiles LAMITEX S.A. y CHAIDE y CHAIDE S.A, así como a la INICAPMAPR a la celebración de una audiencia pública por vía telemática que tendrá lugar el día 5 de agosto de 2022, a las 10H00, de conformidad con las reglas contenidas en el artículo 18 del Instructivo de Gestión Procesal.*

(…)”



- [69] Con escrito presentado el 02 de agosto de 2022, las 09h22, trámite signado con Id. 246215, el operador económico **LAMITEX** solicitó que la copia del expediente, concedida mediante providencia de 01 de agosto de 2022, sea conferida a través de la nube institucional, al encontrarse el operador en la ciudad de Cuenca.
- [70] Mediante Providencia emitida el 03 de agosto de 2022 a las 09h25, la CRPI atendió favorablemente la solicitud del operador económico **LAMITEX** presentada en escrito de 02 de agosto de 2022.
- [71] La Razón sentada por la secretaria Ad-hoc de la CRPI, respecto al desarrollo de audiencia pública, llevada a cabo por vía telemática el 05 de agosto de 2022.
- [72] Mediante escrito y anexo ingresados el 05 de agosto de 2022, las 15h32, trámite signado con Id. 246523, el operador económico **CHAIDE** presentó el documento titulado "*Mantenimiento de precios de reventa y daño potencial*" de agosto de 2022, elaborado por el consultor económico externo PROFITAS, conforme lo solicitado por la CRPI en la audiencia pública desarrollada el mismo día a las 10h00. Además, señaló la dirección idónea para la entrega de notificaciones.
- [73] Mediante Providencia emitida el 11 de agosto de 2022, las 09h47, la CRPI dispuso agregar el escrito y anexo presentado por **CHAIDE** el 05 de agosto de 2022, en trámite con Id. 246523, así como tomar en consideración la dirección para notificaciones señalada por este operador económico.
- [74] Mediante escrito y anexo presentados el 16 de agosto de 2022, las 15h19, signado con Id. 247411, el operador económico **CHAIDE** expuso los principales argumentos de su defensa y remitió la presentación utilizada en la audiencia pública, en formato PPT, solicitando que se la clasifique como confidencial y se considere al momento de resolver. Además, requirió copia de la grabación de la diligencia.
- [75] Mediante Providencia emitida el 17 de agosto de 2022, las 11h28, la CRPI atendió favorablemente la solicitud del operador económico **CHAIDE**, agregando el anexo presentado por éste y dispuso se le otorgue una copia de la grabación de la audiencia realizada el día 5 de agosto de 2022.
- [76] Mediante Providencia emitida el 18 de octubre de 2022 a las 12h00, la CRPI dispuso:



“PRIMERO.- SOLICITAR a la INICAPMAPR que, en el término de 3 días, remita un informe de las actuaciones y piezas procesales constantes en el expediente No. SCPM-IGTINICAPMAPR-014-2020 que le han permitido fundamentar su posición sobre los efectos reales o potenciales de las conductas objeto de la investigación.

(...)”

[77] Por medio de escrito presentado el 19 de octubre de 2022, las 15h53, trámite signado con Id. 255879, el operador económico **CHAIDE** solicita:

“(...

4. Tomando en cuenta que la actuación complementaria versa sobre una alegación principal realizada por CHAIDE y que constituye una ampliación de lo señalado por la Intendencia en su Informe Final, para CHAIDE es fundamental poder revisar dicho informe y poder pronunciarse sobre este.

5. Por esto, y en ejercicio de su derecho constitucional a la defensa, CHAIDE solicita que se le corra traslado con la información que presente la Intendencia a su Autoridad y se le otorgue un término prudencial para presentar observaciones a lo que entregue la Intendencia.

(...)”

[78] Con Memorando No. SCPM-IGT-INICAPMAPR2022-260, trámite signado con Id. 256277, la INICAPMAPR remitió el informe de actuaciones complementarias No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-024 de 21 de octubre de 2022 en su versión confidencial y reservado, en atención a lo dispuesto por la CRPI en providencia de 18 de octubre de 2022.

[79] Mediante Providencia emitida el 24 de octubre de 2022, las 17h14, la CRPI dispuso:

“(...



SEGUNDO.- Remitir el informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-024 de la INICAPMAPR, de viernes 21 de octubre de 2022 en su versión confidencial adjunto al memorando SCPM-IGTINICAPMAPR-2022-260 al operador CHAIDE Y CHAIDE S.A., a fin de que en el término de 3 días presente las observaciones que crean correspondientes.

TERCERO.- Remitir el informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-024 de la INICAPMAPR, de viernes 21 de octubre de 2022 en su versión reservado, adjunto al memorando SCPM-IGTINICAPMAPR-2022-260 al operador Laminados y Textiles LAMITEX S.A., a fin de que en el término de 3 días presente las observaciones que crean correspondientes.

(...)"

[80] Mediante escrito presentado el 26 de octubre de 2022 a las 09h11, trámite signado con Id. 256436, el abogado Mario Navarrete Serrano, por sus propios y personales derechos, solicita a la Comisión se le conceda copia íntegra del expediente SCPM-CRPI-016-2022.

[81] Por medio de escrito ingresado el 26 de octubre de 2022, las 12h38, trámite signado con Id. 256475, el operador económico LAMITEX señala que no tiene observaciones respecto al contenido del Informe SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-024 en su versión reservada, por tanto, aprueba el contenido del mismo.

[82] A través de escrito y anexo presentados el 27 de octubre de 2022, las 17h15, en trámite signado con Id. 256605, el operador económico CHAIDE presenta sus alegatos respecto al contenido del Informe SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-024 solicitando lo siguiente:

"29. A través del presente escrito, CHAIDE ratifica la solicitud realizada en su escrito de alegatos y en la Audiencia Pública. Esto es: que se rechace la formulación de cargos realizada por la Intendencia, ratificada en el Informe Final; ordenando, en consecuencia, el archivo del presente Expediente.

30. Lo anterior en vista de que no se cumplen con ninguna de las condiciones previstas ni elementos constitutivos para una infracción a los numerales 1 y 20 del artículo 9 de la LORCPM."



5 DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS POR LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVESTIGADOS

A continuación se resume las principales alegaciones de CHAIDE:

[IV.1. CHAIDE no tenía la intención ni estableció precios de reventa que resulten injustificados.

[83] En su escrito de alegatos, el operador económico en lo principal manifestó que la única evidencia utilizada por la Intendencia para sustentar la formulación de cargos y, a la postre, emitir su Informe Final, habría sido la existencia de listas de precios mínimos comunicadas a los distribuidores de CHAIDE para la venta de sus productos, ya que la indicada lista “*indicaba*” el precio al que los distribuidores podían “*revender*” a sus clientes los productos adquiridos de CHAIDE.

[84] Al respecto, el operador económico manifestó que la mera existencia de una lista de precios no puede constituir por sí misma en una conducta de abuso de poder de mercado prohibida por la LORCPM, en tanto que la Ley exigiría que los precios de reventa tengan el carácter de injustificados, lo que no ocurría en el presente caso, en tanto que según CHAIDE, no había la intención ni se llegaron a establecer precios de reventa que resulten injustificados.

[85] Por otra parte el operador económico manifestó que el análisis que realizó la intendencia “*invita a pensar que*” para dicha dependencia la fijación de precios de reventa sería *per sé* una conducta prohibida en los casos que un operador tiene poder de mercado, lo que a criterio del operador CHAIDE sería grave porque desnaturalizaría el régimen de competencia ecuatoriano al considerarlo contrario a la Ley, en este sentido, el operador económico manifestó que la norma exige que los precios de reventa sean injustificados. Lo que a su vez implicaría que, bajo la normativa ecuatoriana, “*existirían precios de reventa justificados o que, al menos, no se consideren injustificados.*”

[86] En consecuencia, el operador económico manifestó que la intendencia incumpliría “*con la obligación de la carga de la prueba, en especial en una conducta que debe ser analizada bajo la regla de la razón. Para tal efecto, cabe la pena citar lo que resolvió la Corte Nacional de Justicia dentro del juicio No. 17811-2016-01271 (Caso RECAPT)*” y citó el extracto de la sentencia:



Podría ser que el artículo 11 de la LORCPM contenga infracciones de peligro abstracto, pues contiene una densa cantidad de infracciones en sus complejos veintinueve numerales; pero si se analiza bien el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM [como ocurre con las conductas imputadas a CHAIDE] que aquí nos ocupa, se debe tener muy en cuenta que tal numeral contiene infracciones de peligro concreto, al cual se le debe aplicar por tanto la regla de la razón, y no se tratan de mero peligro abstracto (en cuyo caso sí se podría aplicar la regla per se), y esto porque al referirse a los acuerdos y prácticas restrictivas ahí señalados, claramente tipifica: “cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia,” por lo que este numeral tiene una tipificación específica que debe ser tenida en cuenta y respetada. [...]”

- [187] Ahora bien, con relación a la justificación de la conducta, el operador económico manifestó que con la política comercial de -precios mínimos de reventa- que el operador “proponía” implementar:

“se generó a raíz de quejas expresas de pequeños y medianos distribuidores”. Estos distribuidores reclamaban a CHAIDE que grandes distribuidores, con mayor solvencia o respaldo financiero, vendían los productos de CHAIDE a precio de costo o incluso a precios menores al costo, lo cual impedía y restringía la competencia de pequeños y medianos distribuidores que, evidentemente, no pueden competir con dichos precios. Ante, esta situación, CHAIDE optó por intentar implementar una política que evite que grandes distribuidores impidan y restrinjan la competencia de pequeños y medianos distribuidores”.

- [188] Conforme expresó el operador económico, las razones que motivaron la adopción de las medidas de fijación de precios mínimos de reventa se encontraba en que “(i) CHAIDE buscaba mantener la viabilidad de su canal de comercialización a través de distribuidores y (ii) CHAIDE buscaba evitar una competencia enfocada exclusivamente en el precio que impida a sus distribuidores otorgar servicios adicionales a sus clientes”.

- [189] En este sentido, con relación a la primera razón el operador económico manifestó que CHAIDE “buscaba mantener la viabilidad de su canal de comercialización. Esto, en vista que los problemas identificados podrían llevar a que los pequeños distribuidores salgan del mercado o dejen de distribuir los productos de CHAIDE. En consecuencia, esto podía



significar una inestabilidad financiera a los grandes distribuidores que, también, podría haber hecho que estos salgan del mercado o dejen de distribuir los productos de CHAIDE.”

[90] En particular, el operador económico expresó:

26. En cuanto a los pequeños o medianos distribuidores, como ha sido señalado por CHAIDE, estos no se encontraban en la posibilidad de vender los colchones al precio al que lo hacían los grandes distribuidores. Esto se debe a que, por el esquema de venta de productos de CHAIDE -y como es común en gran parte de las industrias- en función del volumen de venta de productos, un distribuidor puede acceder a un rebate al alcanzar X número de venta de productos. Evidentemente, a los pequeños y medianos distribuidores les cuesta mucho más que a los grandes distribuidores alcanzar este rebate. En consecuencia, apalancados en este rebate, los grandes distribuidores vendían los colchones de CHAIDE al costo de venta de CHAIDE a éstos o, inclusive, a pérdida, esperanzados en alcanzar el volumen de venta necesario para obtener el rebate. Como se ha explicado, este modelo no era sostenible para los pequeños distribuidores, pues resulta evidente que si un distribuidor grande vende un producto a un precio menor al que el de su competencia -distribuidor pequeño- el cliente iba a optar por comprar colchones al distribuidor grande; ergo, excluyendo del mercado a los pequeños distribuidores.

27. En relación con los grandes distribuidores, en la medida en la que: (i) vendan los colchones de CHAIDE a un monto inferior al que CHAIDE les vende a estos y (ii) no vendan suficientes colchones para alcanzar el rebate de CHAIDE, estos también pueden ser excluidos del mercado; pues no tendrían beneficio alguno por la venta de productos de CHAIDE.

28. Los riesgos antes descritos hubieran significado una reducción importante del canal de comercialización a través de distribuidores al verse reducido significativamente el número de distribuidores que comercializan sus productos.

29. Por su parte, en cuanto a la segunda razón señalada en el párrafo No. 24, como lo ha manifestado CHAIDE, por el tipo de compañía que es; esto es, una compañía ecuatoriana que, en protección de su marca, se ha caracterizado por brindar un servicio diferenciado, además de un producto de calidad, este tipo de prácticas buscaban evitar una competencia enfocada exclusivamente en el precio que impida a



sus distribuidores otorgar servicios adicionales a sus clientes. Como su Autoridad lo podrá corroborar, una empresa que invierte en tecnología y se esfuerza por el desarrollo de sus productos, debe propender a que quienes los distribuyan cumplan con un estándar mínimo de conocimiento en colchones que les permita brindar una experiencia satisfactoria al cliente. En tal virtud, si sus distribuidores no tenían un margen como consecuencia de la venta de sus productos, no era posible que ofrezcan un servicio que permita destacar la calidad de los productos de CHAIDE.

IV.2. El listado de precios enviado no se implementó.

[91] CHAIDE sobre el presente punto señaló que el listado de precios no habría sido implementado y para probarlo solicitó que se tenga en especial consideración las “grabaciones de las diligencias de toma de testimonio sin juramento realizadas a varios funcionarios de CHAIDE” en la que se podría constatar: “(i) que las listas de precios no se implementaron, (ii) que los jefes zonales de CHAIDE -quienes tienen contacto directo con los puntos de venta- no hicieron un seguimiento al “respeto” a los precios mínimos, menos aún, tomar medidas por su irrespeto y (iii) que lo anterior se debe, principalmente, a que no es posible controlar los precios de venta de los colchones”.

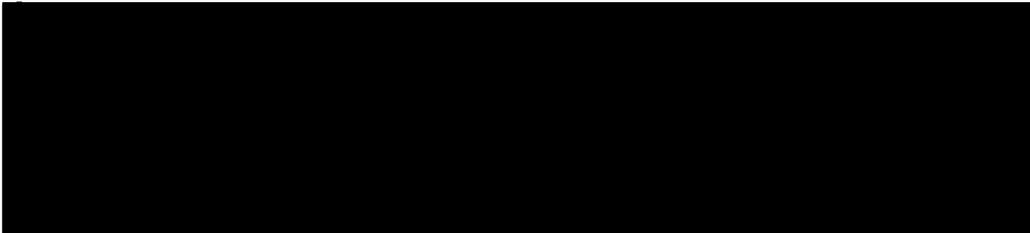
[92] Al respecto, el operador económico manifestó que “CHAIDE no implementó un mecanismo de control efectivo para dichos listados” ni realizó controles directos para ejecutar la política de Precios Mínimos, por lo que los distribuidores no habrían acatado los listados de precios mínimos de reventa entregados por el operador ; por lo que en sólo cuatro (4) meses después de “la parcial implementación de la política”, ésta habría concluido, por lo que, a criterio del operador, implicaría que “la práctica comercial revisada no habría tenido un efecto real ni potencial en el mercado”.

IV.3. Aún si el listado de precios enviado se implementaba no tenía efectos nocivos para el mercado.

[93] En particular el operador económico hizo referencia al Informe sobre precios de reventa en el mercado de colchones en Ecuador elaborado por la firma de consultores económicos PROFITAS (en adelante, “Informe Económico”) y del cual extrajo las siguientes conclusiones:



- CHAIDE envió en un corto período listas de precios a sus distribuidoras, donde incluía precios lista y precios mínimos para cada uno de sus productos. El precio de



- No existió discrecionalidad en la estructuración de esos precios mínimos, que, en todos los casos, se calcularon aplicando el descuento máximo más promociones, y sumando el valor del IVA.

- Bajo ese precio mínimo no habría habido beneficio alguno para el distribuidor porque habría comercializado a pérdida, pero sí existía espacio para que los distribuidores compitan sobre ese valor ofreciendo otros servicios que justifiquen precios más altos, como lo sugiere la teoría económica. Por cuanto, existen argumentos económicos a favor de la presencia de precios mínimos, ya que pueden favorecer la competencia inter marcas y mayor competencia por servicios intra marcas.

- Las distribuidoras, durante el período de vigencia de la lista de precios mínimos, registraron precios distintos entre sí para un mismo producto. Esas brechas de precios fueron mayores mientras más costosos los productos, donde se esperaría que los márgenes son mayores. El hecho de que esa desviación de precios por producto no haya sido cero o cercana a cero también descartaría que la presencia de precios mínimos haya derivado en prácticas colusorias. Por lo tanto, no se percibe que los precios mínimos hayan generado beneficio alguno a CHAIDE, al no comprometer a los distribuidores y no generar precios supra competitivos en el mercado.

- En 2019 y específicamente en los meses en donde CHAIDE envió las listas de precios a sus distribuidores, no se observaron comportamientos inconsistentes o cambios de tendencia en el índice de precios del productor de colchones. En el caso del precio al consumidor de colchones, estos tampoco se habrían visto afectados con el envío de listas de precios mínimos. Al proyectar su comportamiento sobre su tendencia, se obtienen resultados similares a los realmente observados -



- Los listados de precios mínimos de reventa CHAIDE no se llegaron a implementar, como lo demostraría el comportamiento de los precios de los colchones en el país, que incluso habrían disminuido, favoreciendo a los consumidores en desmedro de los productores.

- El envío de las listas de precios no afectó el comportamiento de las ventas en el mercado de colchones, que fueron impactadas por otros factores exógenos, como el propio desempeño de la economía y más adelante la pandemia.

- No se evidencia que el envío de listas de precios mínimos por parte de CHAIDE haya generado afectaciones a la competencia que justifiquen acciones por parte de la autoridad. Incluso se identificaron posibles beneficios de la presencia de precios mínimos, ante un incremento en la participación de los pequeños distribuidores en las ventas de CHAIDE.

[94] Por otra parte, el operador económico manifestó que no podría existir una afectación al régimen de competencia en tanto que los precios mínimos constantes en los listados que fueron remitidos a los distribuidores durante algunos meses del 2019, los que “eran iguales al [REDACTED]”. Es decir, el precio mínimo sería igual al precio al que CHAIDE vendía a sus distribuidores aplicando todos los descuentos regulares.

[95] Por lo que, a criterio de CHAIDE “al establecer un precio mínimo tan bajo (igual o incluso menor al precio al que adquiriría el distribuidor): (i) no había beneficio alguno para el distribuidor ya que, de vender por debajo del precio mínimo, lo estaría haciendo a pérdida; y, (ii) no generaría un incremento relevante de precios entre distribuidores, ni disminuiría de una manera relevante la competencia entre distribuidores”. Lo que, según el operador económico no podría generar un efecto anticompetitivo ya sea por efecto exclusorio o explotativo, debido a que los precios constantes en las listas no garantizaban un precio supracompetitivo.

[96] Para fundamentar lo indicado, CHAIDE expresó que el precio mínimo de reventa al consumidor final era igual al mejor precio que podría acceder un distribuidor, esto es al prepagarse el producto de CHAIDE y por compras superiores a 20 o más unidades, por lo que el precio constante en la lista no garantizaría margen alguno al distribuidor. Conforme expresó el operador económico, dicha aseveración se fundamentaría en el informe económico



presentado, así como también “de la información constante en el Anexo No. 1, del escrito de 12 de abril de 2022”.

V. CONCLUSIÓN JURÍDICA.

- [97] Conforme expresó el operador económico, la Intendencia imputa a CHAIDE el cometimiento de conductas tipificada en los numerales No. 1 y No. 20 del artículo 9 de la LORCPM. En ese sentido, procedió a explicar las razones por las que las conductas investigadas no se enmarcarían en ninguno de estos supuestos.

V.1. Numeral 1 del artículo 9 de la LORCPM: cláusula general prohibitiva.

- [98] Al respecto, el operador económico manifestó que la Intendencia ha señalado que, para que se pueda cometer esta conducta, es necesario que confluyan los siguientes requisitos: (i) la existencia de un operador económico dominante; (ii) cualquier conducta realizada por parte del operador económico dominante que produzca; (iii) una afectación efectiva o potencial en la capacidad de entrada o expansión de competidores en el mercado relevante; (afectación a un bien jurídico protegido del abuso de poder de mercado) y (iv) por medios ajenos a su propia competitividad o eficiencia.

- [99] Sin embargo, CHAIDE manifestó que en el presente caso no existiría un efecto exclusorio, ya que, al no garantizarse un margen o precio supracompetitivo al distribuidor, este último no tenía el incentivo para no comprar o dejar de distribuir productos de competidores de CHAIDE para distribuir solo productos de CHAIDE, y en tal virtud aún en el supuesto que los precios mínimos hubieran sido implementados, no existiría la posibilidad de un efecto exclusorio.

V.2. Numeral 20 del artículo 9 de la LORCPM: fijación injustificada de precios de reventa.

- [100] Respecto de esta conducta el operador económico manifestó que la conducta contenida en el numeral 20 del artículo 9 de la LORCPM requiere la realización de la fijación “*injustificada*” de precios de reventa. En tal sentido, el operador económico manifestó que en el supuesto no consentido de que CHAIDE ostentara poder de mercado y que los precios mínimos hayan sido implementados no sería posible concluir que dichos listados representan precios de reventa injustificados.



[101] En este sentido, el operador consideró que los descargos presentados serían suficientes para justificar el intento de implementación de la fijación de precios por lo que no tendría lugar una sanción. Esto se sustenta en que: *“(i) las razones por las que CHAIDE ideó los precios mínimos se encuentran justificadas, conforme lo señalado en el punto III.1 de este Escrito y (ii) por las características de los precios mínimos no existía la posibilidad de afectar a la competencia, conforme lo señalado en los puntos III.2 y III.3 del este Escrito.”*

VI. SOBRE LA POTENCIALIDAD DE LAS CONDUCTAS.

[102] El operador CHAIDE señaló que la Intendencia en su informe de final consideró que no existe una afectación real, sino únicamente una supuesta afectación potencial y que esta no habría demostrado su existencia y que en *“otras palabras, la Intendencia no ha podido aterrizar lo que dice la teoría económica al caso en concreto – su análisis ha sido abstracto”*.

[103] Por lo que consideró que su informe final sería inmotivado siendo esta una *“obligación de toda Autoridad pública fundamentar sus decisiones tomando en consideración de todos los argumentos señalados, en este caso, por el operador económico investigado. Especialmente, si ese es uno de los argumentos centrales de su teoría del caso, pues ha quedado claro –como era evidente– que la conducta por la que se le formuló cargos a CHAIDE no podía producir efectos reales; ergo, la Intendencia basa su Informe Final en una afectación potencial, sin tomar en cuenta los argumentos de CHAIDE justamente sobre la imposibilidad de que tal afectación sea, en efecto y aunque sea mínimamente, potencial”*.

[104] Además, el operador económico manifestó que la conducta por la que se le formuló cargos no tuvo un daño real ni puede tener un daño potencial, en lo principal porque con un precio tan bajo (constante en las listas), no existiría la posibilidad de generar efectos anticompetitivos *“ya que los distribuidores mantenían la posibilidad de competir con precios”*.

[105] Al respecto, el operador consideró que no puede acreditarse un efecto anticompetitivo en virtud de la aplicación del numeral 1 del artículo 9 de la LORCPM, porque *“la Intendencia no habría demostrado, la potencial afectación de CHAIDE aún si los precios de la lista de precios mínimos se hubieran respetado y CHAIDE los habría controlado”*. Lo indicado, por la ausencia de prueba que identifique el por qué un competidor igual de eficiente de CHAIDE no puede igualar sus precios.



[106] Por otra parte, según CHAIDE con relación de la conducta tipificada en el numeral 20 del artículo 9 de la LORCPM, la supuesta potencialidad no existiría, porque la Intendencia no habría aterrizado la teoría económica al caso en concreto lo que vuelve inmotivado su Informe Final, así como no habría analizado lo que ha demostrado CHAIDE en el Informe Económico, en su escrito de 2 de junio de 2022, y 16 de junio de 2022, en relación con la no afectación real ni potencial a la competencia por el envío de las listas de precios mínimos.

[107] Finalmente, “*el operador económico manifestó que se configure el primer tipo administrativo, se deben demostrar -aunque sean potenciales- los efectos exclusorios. Esto no ha sido probado. Por su parte, sobre el tipo administrativo previsto en el numeral 20 del artículo 9, que la fijación de precios de reventa haya sido injustificada. Sin embargo, CHAIDE ha demostrado lo contrario; esto es que los precios mínimos no tenían potencialidad alguna de afectar a la competencia.*”

VIII. ATENUANTES.

[108] En este punto el operador económico consideró que en el caso no consentido que se imponga una multa, la Intendencia no tomó en cuenta factores atenuantes como: (i) la realización, por parte de CHAIDE, de actuaciones que pongan fin a la infracción, ni (ii) la no aplicación efectiva de las conductas prohibidas, ya que CHAIDE si habría puesto fin a la lista de precios mínimos la cual estuvo vigente por un corto periodo de tiempo en el año 2019 y porque no realizó ningún control para su aplicación, situación que de ser el caso deber ser valorado por la Comisión.

PETICIÓN.

[109] En su petición el operador económico solicitó que, en la resolución que dicte modifique las conclusiones del Informe Final y se ordene el archivo del proceso, así como que en el supuesto que esta Autoridad sancione a CHAIDE como infractor a la LORCPM, tome en consideración las circunstancias atenuantes descritas en el acápite VIII de este Escrito de Alegatos.

Finalmente, el operador económico LAMITEX en su escrito de 8 de julio de 2022, con número de ID 242140, en lo principal expresó:

Estamos de acuerdo y aceptamos el contenido del informe final emitido por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, de fecha 23 de junio de 2022, y que fuera notificado



el 27 de junio de 2022, respectivamente, por el cual establece que Chaide y Chaide ha abusado de su poder de mercado a través de la fijación de precios de reventa injustificados, constantes de las comunicaciones enviadas a sus distribuidores, contraviniendo el artículo 1 (Sic) y el artículo 9 numeral 20 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y en ese sentido recomendando un cálculo de multa, a efectos de que se le imponga la sanción correspondiente.

6 AUDIENCIA PÚBLICA

- [110] Mediante Providencia de 01 de agosto de 2022, 09h25, la CRPI dispuso agregar los escritos de alegatos presentados por los operadores económicos involucrados y dispuso se convoque a la audiencia pública a realizarse el 5 de agosto de 2022 a las 10h00.
- [111] La audiencia se llevó a cabo en el día y hora indicados, con la asistencia de la INICAPMAPR y los operadores económicos CHAIDE y LAMITEX, quienes intervinieron de conformidad con la normativa y procedimiento establecido sobre la materia. Con razón sentada registrada el 5 de agosto de 2022 en el sistema documental de la SCPM, signada con Id. 256738, se deja constancia de la audiencia realizada el mismo día.
- [112] La Intendencia en lo principal reiteró lo manifestado en su informe final, en el que concluyó que, como elemento estructural existiría una posición dominante de CHAIDE y que las actuaciones realizadas por el operador económico se enmarcan en las conductas tipificadas en los numerales 1 y 20 del artículo 9 de la LORCPM.
- [113] Si bien a petición del operador CHAIDE su intervención fue declarada como confidencial, a continuación, se hace referencia a los principales argumentos que sin referirse a datos económicos de una u otra forma ya ha sido expresado en su escrito de alegatos, excepciones o en sus distintos escritos:
- [114] Al respecto CHAIDE manifestó que efectivamente existió una lista de precios mínimos de reventa que habrían tenido lugar desde la primera o segunda semana de marzo hasta julio de 2019, y que para fijar el precio de reventa el operador habría utilizado el mejor precio de venta al que podrían haber accedido sus distribuidores.
- [115] En adición, el operador económico señaló que intentó implementar el listado de precios de reventa pero que su implementación fue incompleta, misma que tuvo por intención evitar que tenga lugar la existencia de “precios predatorios”, ya que habrían existido quejas de que grandes distribuidores, quienes habrían vendido colchones a precios inferiores de compra.



- [116] Con relación al análisis de las conductas investigadas, el operador económico manifestó que el artículo 9 de la LORCPM establece en su redacción que constituye una conducta de abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general, en este sentido CHAIDE consideró que la norma, en su aplicación general, exige la necesaria existencia de un resultado o efecto en el mercado, que sería de prueba de la Intendencia por lo que por regla general en el análisis de los actos de abuso de poder de mercado no puede tener lugar un análisis de la potencialidad de la conducta anticompetitiva.
- [117] En particular el operador económico manifestó que no tendría lugar un análisis de efectos potenciales en la generalidad del artículo 9 ya que dicha disposición no establece de forma taxativa que se considera como actos de abuso de poder de mercado aquellos actos que *“potencialmente impidan, potencialmente restrinjan, potencialmente falseen o potencialmente distorsionen la competencia”*.
- [118] Con relación al numeral 1 del artículo 9 de la LORCPM, el operador económico reconoce que dicha conducta permite un análisis de la potencialidad de la conducta como excepción siempre y cuando se prueben sus requisitos, esto es que potencialmente se afecte la participación de otros competidores y la capacidad de entrada o de expansión de otros operadores, finalmente se debería probar que las justificaciones que CHAIDE presentó, no son justificaciones reales. De los cuales, según el operador la Intendencia habría realizado un análisis teórico general que no desvirtuaría la posición del operador.
- [119] Por otra parte, el operador económico señaló que la Intendencia en el análisis de mercado relevante debió sujetarse a la temporalidad de la conducta anticompetitiva y no al promedio de 5 años que finalmente utilizó. En este sentido el operador económico CHAIDE manifestó que disminuyó su participación en el mercado relevante en aproximadamente 3 puntos porcentuales, a diferencia de otros operadores que habrían mantenido su cuota de participación e incluso en años anteriores habría ingresado al mercado un nuevo operador económico en el mercado.
- [120] En este sentido, el operador económico manifestó que no ha existido una exclusión de operadores económicos en el mercado y por lo tanto no puede configurarse la conducta



anticompetitiva contenida en el numeral 1 del artículo 9 y que menos aún la Intendencia ha probado la supuesta afectación negativa a la competencia en términos reales.

- [121] Por otra parte, el operador económico manifestó que CHAIDE en el expediente probó la existencia de justificativos, que esa lista de precios no se habría implementado y que incluso si el listado de precios mínimos se implementaba, no tendría efectos nocivos para el mercado reales o potenciales.
- [122] Finalmente, el operador económico hizo referencia al informe de PROFITAS que incluyó al expediente el mismo día, que en su conclusiones manifestó que existirían argumentos a favor del mantenimiento de precios de reventa – competencia por servicios, que por el tipo de producto (colchón) existen justificativos para enfocarse no solo en precio, sino en servicios, CHAIDE envió la lista de precios por un tiempo de 5 meses, que no hay afectación real ni potencial empírica y no se buscó afectar la competencia inter marcas y que si los distribuidores deciden comercializar colchones al precio mínimo, esto implicó venderlo al costo, no a un precio artificialmente bajo o arbitrariamente definido.
- [123] Finalmente, el operador económico reiteró que en el caso no consentido esta autoridad impusiera una multa deberá tenerse en cuenta los atenuantes correspondientes.

Alegatos presentados por LAMITEX

- [124] Por su parte, LAMITEX en lo principal manifestó que las actuaciones realizadas por el operador económico CHAIDE al fijar precios de reventa bajos constituye una clara exclusión a competidores del mercado y limita el acceso a nuevos operadores. En este sentido, LAMITEX manifestó que CHAIDE aplicó mecanismos de control de precios mínimos fijados, como serían correos electrónicos o mensajes de Whatsapps y que mediante convenios CHAIDE habrían creado mecanismos para evitar que consumidores puedan acceder a colchones a precios inferiores y a su vez dicha conducta afecta también a competidores inter marca.

Finalmente, el operador LAMITEX manifestó que las actuaciones realizadas por el operador económico CHAIDE constituye una violación a la Ley en los numerales 1 y 20 del artículo 9 de la LORCPM.



7 VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

[125] A lo largo del procedimiento administrativo, tanto en la fase de investigación, la cual se llevó a cabo por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, como en la fase de resolución, tramitada por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, se respetó los derechos constitucionales de las partes, incluyendo el derecho al Debido Proceso contenido en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y se actuó conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el Reglamento para su aplicación y el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

[126] Por lo que en el presente expediente no existen actuaciones o circunstancias que vicien la legalidad del presente procedimiento administrativo.

8 PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE DE INVESTIGACIÓN SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020

[127] Las pruebas reproducidas y desarrolladas por la INICAPMAPR en la etapa de prueba del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020 son las siguientes³:

- i. Informe de Resultados No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-020 de 23 de diciembre de 2021, signado con Id. 220999, versión confidencial.
- ii. Escrito de excepciones presentado por el operador económico **CHAIDE**, el 19 de enero de 2022 a las 15h52, trámite signado con Id. 223786.
- iii. Escrito entregado por el operador económico **CHAIDE**, el 10 de noviembre de 2020 a las 17h17, signado con Id. 176089.
- iv. Escrito ingresado por parte del operador económico **CHAIDE**, el 02 de diciembre de 2021 a las 09h59, en trámite signado con Id. 217888.

³ Las pruebas listadas corresponden a aquellas reproducidas por la INICAPMAPR a través de providencias emitidas el 03 de marzo, 28 de abril, 06 de mayo 26 de mayo, 31 de mayo de 2022, así como a través de la Resolución de .



- v. Escrito y anexos presentados por el operador económico **CHAIDE**, el 12 de abril de 2022 a las 14h56, signado con Id. 234509.
- vi. Acta de la toma de testimonio sin juramento y sus anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234573, respecto a la diligencia realizada con el señor [REDACTED] y sus abogados patrocinadores, llevada a cabo el 08 de abril de 2022, a las 08h50.
- vii. Acta de la toma de testimonio sin juramento y anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234575, respecto a la diligencia realizada con la señora [REDACTED] y sus abogados patrocinadores, llevada a cabo el 08 de abril de 2022, a las 09h30.
- viii. Acta de la toma de testimonio sin juramento y sus anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234576, respecto a la diligencia desarrollada con el señor [REDACTED] y sus abogados patrocinadores, llevada a cabo el 08 de abril de 2022, a las 10h59.
- ix. Acta de la toma de testimonio sin juramento y sus anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234580, respecto a la diligencia realizada con la señora [REDACTED] y con sus abogados patrocinadores, llevada a cabo el 08 de abril de 2022, a las 09h56.
- x. Acta de la toma de testimonio sin juramento y sus anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234583, respecto a la diligencia realizada con el señor [REDACTED] y con sus abogados patrocinadores, llevada a cabo el 08 de abril de 2022, a las 10h27.
- xi. Acta de la toma de testimonio sin juramento y sus anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234590, respecto a la diligencia realizada con el señor [REDACTED] y con su abogado patrocinador, llevada a cabo el 11 de abril de 2022, a las 09h00.
- xii. Acta de la toma de testimonio sin juramento y sus anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234591, respecto a la diligencia realizada con el señor [REDACTED]



- [REDACTED] y con su abogado patrocinador, llevada a cabo el 11 de abril de 2022, a las 09h36.
- xiii. Acta de la toma de testimonio sin juramento y sus anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234594, respecto a la diligencia realizada con la señora [REDACTED] y con su abogado patrocinador, llevada a cabo el 11 de abril de 2022, a las 10h02.
- xiv. Acta de la toma de testimonio sin juramento y sus anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234598, respecto a la diligencia realizada con el señor [REDACTED] y con su abogado patrocinador, llevada a cabo el 11 de abril de 2022, a las 10h24.
- xv. Acta de la toma de testimonio sin juramento y sus anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234599, respecto a la diligencia realizada con la señora [REDACTED] conjuntamente con su abogado patrocinador, llevada a cabo el 11 de abril de 2022.
- xvi. Acta de la toma de testimonio sin juramento y sus anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234756, respecto a la diligencia realizada con el señor [REDACTED] y con su abogado patrocinador, llevada a cabo el 13 de abril de 2022, a las 15h30.
- xvii. Acta de la toma de testimonio sin juramento y sus anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234798, respecto a la diligencia realizada con el señor [REDACTED] conjuntamente con su abogado patrocinador, llevada a cabo el 12 de abril de 2022, a las 09h00.
- xviii. Escrito y anexo presentado por el operador económico **CHAIDE** el 04 de mayo de 2022, a las 17h11, trámite signado con Id. 236419 y Anexo Id. 436372. En el que consta el INFORME SOBRE PRECIOS DE REVENTA EN EL MERCADO DE COLCHONES EN ECUADOR suscrito por Felipe Hurtado.
- xix. Escrito presentado por el operador económico **LAMITEX**, el 20 de octubre de 2020 a las 16h32, trámite signado Id. 174044.



- xx. Resolución de inicio de investigación emitida por la INICAPMAPR el 03 de diciembre de 2020 a las 17h05, registrada en el expediente con Id. 179402.
- xxi. Escrito ingresado por parte del operador económico **CHAIDE** el 12 de marzo de 2021, a las 17h31, signado con Id. 188006, así como el Extracto No Confidencial, signado con Id. 237657, realizado por parte de la INICAPMAPR sobre la información entregada en el Anexo Id. 341801, aparejado a dicho escrito. (1652) (12754)
- xxii. Escrito presentado por parte del operador económico **CHAIDE**, el 21 de octubre de 2021, a las 14h17, en trámite signado Id. 211040, respecto a la información solicitada en el cuestionario B. Así como el Reporte Agregado y anexo, signados con Id. 238632, preparado por parte de la INICAPMAPR respecto de la información correspondiente a dicho cuestionario. (4099) (13274).
- xxiii. Escrito ingresado por el operador económico **CHAIDE** el 21 de diciembre de 2021 a las 14h51, signados con Id. 22, respecto a la entrega de la información del Cuestionario F. Así como el anexo q0530ue contiene el extracto no confidencial de dicho cuestionario presentado por el propio operador económico el 27 de mayo de 2022 a las 17h17, en trámite signado con Id. 238151 y Anexo Id. 440304. (10313) (13252)
- xxiv. Resolución de formulación de cargos emitida por la INICAPMAPR el 23 de diciembre de 2021, a las 17h10, signada con Id. 221350.
- xxv. Escrito ingresado por el operador económico **CHAIDE** el 04 de abril de 2022, a las 16h46, en trámite signado con Id. 232466.
- xxvi. Escrito presentado por el operador económico **CHAIDE** el 04 de mayo de 2022, a las 16h24, signado con Id. 236402. Así como el Extracto no confidencial signado como Anexo Id 437455.
- xxvii. Escrito y anexos entregados por el operador económico **CHAIDE** el 11 de mayo de 2022, en trámite signado con Id. 236882., así como el Anexo Id. 437456.
- xxviii. Escrito presentado por el operador económico **CHAIDE** el 11 de abril de 2022 a las 08h03, identificado con el número de trámite ID 234242.



- xxix. Escrito de explicaciones, en su versión reservada, presentada por parte del operador económico **CHAIDE**, el 02 de diciembre de 2020 a las 12h53, en trámite signado con Id. 178477 y Anexo Id. 321387.
- xxx. Extracto no confidencial presentado por el operador económico **CHAIDE**, el 27 de mayo de 2022 a las 17h17, trámite signado con Id. 238251 y Anexo Id. 440306, respecto de la información presentada por el propio operador económico en escrito de 13 de mayo de 2022 a las 14h43, trámite con Id. 237074.
- xxxi. Razón de extracción realizada por la INICAPMAPR y anexos, constantes en trámite signado con Id. 237659, correspondientes a los archivos: i) 4. ACTA REUNIÓN COMERCIAL 01-ABR-2019.pdf; ii) 5. ACTA REUNIÓN COMERCIAL 06-MAYO-2019.pdf; iii) 6. Reunión nacional Ventas 06JUNIO2019.pdf; y, iv) 8. Reunión nacional mensual Ventas 12AGOSTO2019.pdf., entregadas como anexo por parte del operador económico **CHAIDE** en trámite de 04 de mayo de 2022 a las 15h16.
- xxxii. El escrito presentado por parte del operador económico **CHAIDE**, el 24 de marzo de 2022 a las 16h43, trámite signado con Id. 231484.
- xxxiii. Escrito presentado por el SRI, el 10 de septiembre de 2021 a las 13h03, signado con Id. 206983 y Anexo Id. 380044. Así como el Reporte Agregado realizado por la INICAPMAPR respecto de la información del operador económico **CHAIDE**, constante en el trámite con Id. 238531.

9 DE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE DE INVESTIGACIÓN

[128] La CRPI, con la finalidad de valorar la prueba, tendrá en cuenta lo determinado en el numeral 5 del artículo 3 del IGPA de la SCPM, en concordancia con el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución de la República, que establecen que únicamente la prueba que fuera pedida, ordenada y practicada conforme con los principios del debido proceso tendrán eficacia probatoria. Caso contrario, estas no poseerán valor probatorio alguno.



[129] Se observará que todas las pruebas aportadas por los interesados consten en originales, fiel copias del original, copias certificadas, o en caso de documentos digitales y otras diligencias, serán incorporados con las formalidades que establece la Ley.

[130] De la revisión del acervo documental del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, se destaca que la INICAPMAPR, a través de providencia expedida el 20 de enero de 2022 a las 11h25, dispuso abrir el término probatorio por 60 días. Posteriormente, mediante providencia emitida el 18 de abril de 2022 a las 15h52, dispuso prorrogar la duración del periodo probatorio por un término de 30 días adicionales, contados a partir del fenecimiento del término original. Finalmente, por medio de providencia expedida el 03 de junio de 2022 a las 10h14, la INICAPMAPR cerró la fase de prueba. En este periodo la Intendencia reprodujo las pruebas listadas previamente.

[131] Como ya lo ha manifestado la CRPI en resoluciones previas, la prueba considerada será aquella que dirija al convencimiento de los hechos y circunstancias que se han planteado en la etapa de Investigación, y que estén directamente relacionadas con las conductas atribuidas al operador económico **CHAIDE**.

[132] La valoración de la prueba es la siguiente:

9.1 Informe de Resultados No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-020.

[133] La prueba corresponde a la versión confidencial del Informe de Resultados No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-020 emitido por la Intendencia el 23 de diciembre de 2021, signado en el expediente con Id. 220999. En este instrumento, reproducido en providencia de 03 de marzo de 2022, la INICAPMAPR concluyó y recomendó lo siguiente⁴:

⁴ Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020. Informe de Resultados No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-020 de 23 de diciembre de 2021, signado con Id. 220999, pág. 104-105.



12. CONCLUSIONES

Una vez concluido el plazo legal para la realización de la investigación y conforme lo expuesto y explicado en el presente informe, esta Dirección concluye que:

- a) El mercado relevante de la presente investigación corresponde a la fabricación y distribución, al por mayor y al por menor, de colchones a nivel nacional, conforme el análisis realizado a través de metodologías cualitativas y cuantitativas, desde la perspectiva de la sustituibilidad de la demanda y oferta. Conviene destacar, que conforme el análisis conductual realizado, se restringe el marco temporal, al período 2019 – 2020, período en el cual se ha constatado que se estaría cometiendo la infracción.
- b) El operador económico CHAIDE Y CHAIDE ostentaría posición de dominio en el mercado de fabricación y distribución, al por mayor y al por menor, de colchones, a nivel nacional en el período 2019-2020, debido a: i) su significativa cuota de mercado; ii) la estructura de mercado concentrada; y, iii) la existencia de barreras de entrada de tipo estructural y estratégicas, lo cual permite que el operador económico actúe con prescindencia de sus competidores y consumidores:
- c) El operador económico CHAIDE Y CHAIDE habría abusado de su poder de mercado a través del establecimiento de precios de reventa injustificados en las comunicaciones enviadas a sus distintos distribuidores, constituyendo violación a lo prescrito en los numerales 1 y 20 del artículo 9 de la LORCPM.
- d) El supuesto abuso de poder de mercado del operador económico CHAIDE Y CHAIDE constituiría una violación grave conforme lo establecido en el numeral 2, literal b, del artículo 78 de la LORCPM.
- e) El operador económico CHAIDE Y CHAIDE habría entregado información engañosa o falsa a la INICAPMAPR, en cuanto a la existencia de fijación de precios de reventa, lo cual podría constituir una violación grave conforme lo establecido en el numeral 2, literal h, del artículo 78 de la LORCPM.

13. RECOMENDACIONES

En tal sentido, por todo lo expuesto, esta Dirección recomienda:

- a) Proseguir con la etapa de sustanciación, para lo cual se recomienda FORMULAR CARGOS en contra del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., conforme manda el artículo 58 de la LORCPM, 67 y 68 del RALORCPM y 10 del Instructivo de Gestión Administrativa de la SCPM.
- b) Se sancione al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., hasta con un 10% del volumen de sus negocios, conforme lo establecido en el artículo 79 de la LORCPM.
- c) Se requiera al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., como medidas correctivas: i) la realización de un programa de *compliance* en Derecho de Competencia, con especial énfasis en la responsabilidad especial de los operadores económicos dominantes; y, ii) que no establezca mecanismos de retaliación en contra de los distribuidores que presentaron las comunicaciones que establecían los precios mínimos de reventa.
- d) Se disponga realizar un Informe sobre la procedencia de la apertura de una investigación por el posible cometimiento de la infracción prescrita en el numeral 2, literal h, del artículo 78 de la LORCPM.



[134] Por su aplicabilidad y el aporte en cuanto a insumos para el debido análisis, el contenido del informe se convierte en una herramienta fundamental para que la CRPI analice el caso bajo estudio y adopte una resolución. La prueba se califica como válida al cumplir los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad.

9.2 Escrito presentado por el operador económico CHAIDE el 19 de enero de 2022.

[135] La prueba anunciada y reproducida por la Intendencia, en providencia de 03 de marzo de 2022, se conforma por el escrito presentado por el operador económico **CHAIDE**, el 19 de enero de 2022 a las 15h52, contenido en trámite signado con Id. 223786. En el documento el operador investigado presenta excepciones a la formulación de cargos realizada por la INICAPMAPR en resolución de 23 de diciembre de 2021 y respecto al contenido del Informe de Resultados No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2021-020.

[136] La información presentada por el operador económico es pertinente, conducente y útil, ya que contiene los criterios por los cuales el operador investigado refuta la imputación de cargos e intenta justificar sus excepciones. Es importante señalar que **CHAIDE** reconoció el envío de listados de precios de reventa al canal de distribución, justifica su accionar y señaló que la lista de precios no habría sido implementados. Conforme lo expuesto, la prueba se califica como útil, pertinente y conducente.

9.3 Escrito presentado por el operador económico CHAIDE el 10 de noviembre de 2020.

[137] La pieza procesal corresponde al contenido del escrito entregado por el operador económico **CHAIDE**, el 10 de noviembre de 2020 a las 17h17, en trámite signado con Id. 176089 y sus anexos. La prueba fue reproducida por la Intendencia en providencia de 28 de abril de 2022.

[138] El escrito contiene información solicitada por la Intendencia en el marco de actuaciones previas. Los datos corresponden a detalles de distribuidores, porcentajes de ventas por canales, descuentos y beneficios monetarios, así como detalle de relaciones comerciales. La información es pertinente, conducente y útil, ya que se refiere a las acciones desarrolladas por el operador económico **CHAIDE** en el desarrollo de sus actividades productivas, aspecto importante para el análisis de las conductas investigadas.

9.4 Escrito ingresado por CHAIDE el 02 de diciembre de 2021.

[139] Con fecha 02 de diciembre de 2021 a las 09h59, en trámite signado con Id. 217888, el operador económico **CHAIDE** ingreso un escrito presentando información. El documento



fue reproducido como prueba por parte de la INICAPMAPR en providencia de 28 de abril de 2022, en atención a la solicitud del operador económico CHAIDE, que en escrito de 19 de abril de 2022, signado con Id. 235148, señaló: "*Tómese en cuenta como prueba a favor de CHAIDE, su escrito de 02 de diciembre de 20219, en el que se aclara en qué consisten los precios de lista enviados periódicamente a sus distribuidores*".

- [140] De la revisión de documento señalado se verifica que su utilidad radica en presentar la definición del término precio de lista ocupado por CHAIDE en sus comunicaciones como dentro del expediente, como se indica a continuación:

"(...) la Intendencia solicita que CHAIDE Y CHAIDE remita una explicación detallada de lo que significa el "Precio de Lista" que aparece en las comunicaciones mantenidas con sus distintos clientes, al respecto confirmamos que el Precio de Lista es el precio bruto establecido para cada producto; antes de descuentos y promociones. Se lo comunica al mercado a través de una lista de precios que se emite cuando es necesario, de ahí el nombre precio de lista."

- [141] En este sentido la Intendencia consideró que, si bien el documento entrega información sobre la terminología utilizada que sirve para entender cómo se estableció el precio mínimo de reventa, esta prueba no es suficiente para desacreditar los efectos anticompetitivos de las conductas investigadas por la propia Intendencia, criterio que es compartido por esta Comisión. Por lo que la prueba señalada por el operador económico, aunque podría ser útil, no resulta pertinente ni conducente para probar lo aseverado por CHAIDE.

9.5 Escrito y anexos presentador por el operador económico CHAIDE el 12 de abril de 2022.

- [142] La prueba se conforma por el escrito y anexos presentados por el operador económico **CHAIDE**, el 12 de abril de 2022 a las 14h56, en trámite signado con Id. 234509. Esta pieza procesal fue reproducida como prueba mediante providencia de 28 de abril de 2022 por la INICAPMAPR.

- [143] Su contenido se refiere a las comunicaciones enviadas mediante correo electrónico por la empresa **CHAIDE**, respecto a listas de precios de reventa, las que constan debidamente materializadas. En estas comunicaciones se habría establecido el sistema de precios como se indica:



Esta es la lista de precios VENTA MÍNIMOS (incluyendo IVA)
ÚSELA PARA SU REFERENCIA AL VENDER PRODUCTOS CHAIDE. Ningún
Distribuidor Autorizado puede vender nuestros productos a precios
inferiores de los que aquí aparecen.



LISTA DE PRECIOS MÍNIMOS
01 de Julio de 2019
COLCHONES



Esta es la lista de
USUELA PARA SU
Distribuidor Autor
inferiores de los

LISTA DE PRECIOS MÍNIMOS
01 de Abril de 2010
COLCHONES

HOTEL (cm)	LINEA RESTONIC					
	RESTONIC GOLD NON FLIP (ALT. 38 cm)	RESTONIC EVIDENCE NON FLIP (ALT. 38 cm)	GRAND PALM NON FLIP (ALT. 34 cm)	ESCAPE (ALT. 35 cm)	CARESSA (ALT. 30 cm)	SYMPHONY (ALT. 30 cm)

- [144] Esta información se destina como prueba sobre la fijación de precios mínimos de reventa, sin considerar su aplicación efectiva. Por lo tanto, la información es pertinente, conducente, así como útil para normar el análisis de la CRPI.

De la prueba testimonial

- [145] Dentro del expediente, de conformidad con el artículo 49.2 de la LORCPM, la Intendencia tomó testimonios sin juramento a 12 colaboradores de CHAIDE, sin embargo, conforme el artículo 197 del Código Orgánico Administrativo, los testimonios deben ser aportados por escrito mediante declaración jurada agregada a un protocolo público.
- [146] En tal sentido, las pruebas testimoniales referidas serán valoradas únicamente como referencia de los alegatos realizados por CHAIDE y ser contratados con la prueba documental obrante en el expediente.

9.6 Testimonio de [REDACTED]

- [147] La prueba se compone por el Acta y anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234573, respecto a la diligencia de toma de testimonio sin juramento realizada al señor [REDACTED] en calidad de gerente de ventas e innovación, y sus abogados patrocinadores, la cual se llevó a cabo el 08 de abril de 2022, a las 08h50. La toma de testimonio fue reproducida como prueba testimonial en providencia de 28 de abril de 2022.
- [148] La prueba sirve como constancia del desarrollo de la diligencia y, a través de la información aportada por el testimonio, respecto de las estrategias comerciales aplicadas por el operador económico CHAIDE en cuanto al establecimiento del sistema de precios y descuentos para



distribuidores, en especial respecto a la presunta falta de implementación de precios de reventa. Por tanto, se califica como prueba pertinente, conducente, así como útil.

9.7 Testimonio de [REDACTED]

[149] La prueba se compone por el Acta y anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234575, respecto a la diligencia de toma de testimonio sin juramento realizada a [REDACTED] en calidad de jefe de ventas de la regional sierra, en compañía de sus abogados patrocinadores, la cual se llevó a cabo el 08 de abril de 2022, a las 09h30. La toma de testimonio fue reproducida como prueba testimonial en providencia de 28 de abril de 2022.

[150] La prueba sirve como constancia del desarrollo de la diligencia y, a través de la información aportada por el testimonio, respecto de las estrategias comerciales aplicadas por el operador económico CHAIDE en cuanto al establecimiento del sistema de precios y descuentos para distribuidores, en especial respecto a la presunta falta de implementación de precios de reventa. Por tanto, se califica como prueba pertinente, conducente, así como útil.

9.8 Testimonio de [REDACTED]

[151] La prueba se compone por el Acta y anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234576, respecto a la diligencia de toma de testimonio sin juramento realizada al señor [REDACTED] quien se presentó en compañía de sus abogados patrocinadores, la actividad se llevó a cabo el 08 de abril de 2022, a las 10h59. La toma de testimonio fue reproducida como prueba testimonial en providencia de 28 de abril de 2022.

[152] La prueba sirve como constancia del desarrollo de la diligencia y, a través de la información aportada por el testimonio, respecto de las estrategias comerciales aplicadas por el operador económico CHAIDE en el establecimiento del sistema de precios y descuentos para distribuidores, en especial respecto a la presunta falta de implementación de precios de reventa. Por tanto, se califica como prueba pertinente, conducente, así como útil.

9.9 Testimonio de [REDACTED]

[153] La prueba se trata del Acta y anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234580, respecto a la diligencia de toma de testimonio sin juramento realizada a [REDACTED] acompañada de sus abogados patrocinadores, la cual se llevó a cabo el 08 de abril de 2022, a las 09h:6. La toma de testimonio fue reproducida como prueba testimonial en providencia de 28 de abril de 2022.



[154] A través de la información aportada por el testimonio, el operador económico presentó sus estrategias comerciales aplicadas en el establecimiento del sistema de precios y descuentos para distribuidores, así como respecto a la presunta falta de implementación de precios de reventa. La prueba se valora como pertinente, conducente, así como útil.

9.10 Testimonio de [REDACTED]

[155] La prueba se conforma por el Acta y anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234583, respecto a la diligencia de toma de testimonio sin juramento realizada al señor [REDACTED] acompañado de sus abogados patrocinadores, la cual se llevó a cabo el 08 de abril de 2022, a las 10h27. La toma de testimonio fue reproducida como prueba testimonial en providencia de 28 de abril de 2022.

[156] La prueba se califica como pertinente, conducente y útil, pues agrega información de las estrategias comerciales aplicadas por el operador económico **CHAIDE** en el establecimiento del sistema de precios y descuentos para distribuidores, en especial respecto a la presunta falta implementación de precios de reventa.

9.11 Testimonio de [REDACTED]

[157] La pieza procesal se trata del Acta y anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234590, respecto a la diligencia de toma de testimonio sin juramento realizada a [REDACTED] en calidad de Gerente Comercial, acompañado de su defensa, la cual se llevó a cabo el 11 de abril de 2022, a las 09h00. La toma de testimonio fue reproducida como prueba testimonial en providencia de 28 de abril de 2022.

[158] La prueba sirve como constancia del desarrollo de la diligencia y, a través de la información aportada por el testimonio, respecto de las estrategias comerciales aplicadas por **CHAIDE** en el establecimiento de sistema de precios y descuentos para distribuidores, en específico respecto a la presunta falta de implementación de precios de reventa. Por tanto se califica la pieza procesal en su conjunto como prueba pertinente, conducente, así como útil.

9.12 Testimonio de [REDACTED]

[159] La prueba reproducida por la Intendencia se trata del Acta y anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234591, respecto a la diligencia de toma de testimonio sin juramento realizada al señor [REDACTED] en calidad de jefe zonal de ventas costa, la cual se llevó a cabo el 11 de abril de 2022, a las 09h36, en compañía de sus



abogados patrocinadores. La toma de testimonio fue reproducida como prueba testimonial en providencia de 28 de abril de 2022.

[160] La prueba se califica como válida, dado que el testimonio en cuestión aporta información de las estrategias comerciales aplicadas por **CHAIDE** en la integración del sistema de precios y descuentos para distribuidores, en especial respecto a la presunta falta de implementación de precios de reventa.

9.13 Testimonio de [REDACTED]

[161] La prueba se compone por el Acta y anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234594, respecto a la diligencia de toma de testimonio sin juramento realizada a [REDACTED] la cual se llevó a cabo el 11 de abril de 2022, a las 10h02, en compañía de sus abogados patrocinadores. La toma de testimonio fue reproducida por la Intendencia como prueba testimonial en providencia de 28 de abril de 2022.

[162] La prueba sirve como constancia del desarrollo de la diligencia y, a través de la información aportada por el testimonio, respecto de las estrategias comerciales aplicadas por el operador económico **CHAIDE** en el establecimiento del sistema de precios y descuentos para sus distribuidores, en especial respecto a la falta de implementación de precios de reventa. Por su contenido, la prueba es pertinente, conducente, así como útil.

9.14 Testimonio de [REDACTED]

[163] La INICAPMAPR reprodujo como prueba el Acta y anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234598, respecto a la diligencia de toma de testimonio sin juramento realizada al señor [REDACTED] y sus abogados patrocinadores, la cual se llevó a cabo el 11 de abril de 2022, a las 10h24. La toma de testimonio fue reproducida en providencia de 28 de abril de 2022.

[164] La prueba califica como válida, dado que aporta información de las estrategias de **CHAIDE** en el establecimiento del sistema de precios y descuentos para sus distribuidores, en especial respecto a la presunta falta de implementación de precios de reventa.

9.15 Testimonio de [REDACTED]

[165] La prueba se compone del Acta y anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234599, respecto a la diligencia de toma de testimonio sin juramento realizada a [REDACTED] el 11 de abril de 2022 a las 10h44, con acompañamiento de sus



abogados patrocinadores. La toma de testimonio fue reproducida por la INICAPMAPR en providencia de 28 de abril de 2022.

- [166] El testimonio aporta información sobre las estrategias comerciales de la empresa **CHAIDE**, al establecer el sistema de precios y descuentos para sus distribuidores, en especial respecto a la presunta falta de implementación de precios de reventa. Consecuentemente, se califica como prueba pertinente, conducente, así como útil.

9.16 Testimonio de [REDACTED]

- [167] La prueba se compone por el Acta y anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234756, respecto a la diligencia de toma de testimonio sin juramento realizada al señor [REDACTED] en compañía de sus abogados patrocinadores, la cual se llevó a cabo el 13 de abril de 2022, a las 15h30. La toma de testimonio fue reproducida como prueba testimonial en providencia de 28 de abril de 2022.

- [168] La prueba aporta información de las estrategias comerciales aplicadas por el operador económico **CHAIDE** en el establecimiento del sistema de precios y descuentos para sus distribuidores al por mayor y al por menor, en especial se asegura que la implementación de precios de reventa no ocurrió. La pieza procesal en su conjunto se califica como pertinente, conducente y útil en el presente asunto.

9.17 Testimonio de [REDACTED]

- [169] La INICAPMAPR reprodujo como prueba el Acta y anexos, contenidos en trámite signado con Id. 234798, respecto a la diligencia de toma de testimonio sin juramento realizada a [REDACTED] en calidad de jefe zonal del austro, el 12 de abril de 2022, a las 09h00, en concurrencia de sus abogados patrocinadores. La toma de testimonio fue reproducida por la Intendencia como prueba testimonial en providencia de 28 de abril de 2022.

- [170] En la prueba el colaborador de **CHAIDE** aporta información aportada de las estrategias comerciales de la empresa, al momento de fijar el sistema de precios y descuentos para sus distintos distribuidores, así como la presunta falta de implementación de precios de reventa. En consideración a su naturaleza y contenido la prueba es válida.

Otras pruebas obrantes en el expediente



9.18 Escrito y anexo presentado por CHAIDE el 04 de mayo de 2022.

[171] La Prueba, reproducida por la INICAPMAPR en providencia de 05 de mayo de 2022, corresponde al escrito y anexo presentados por el operador económico **CHAIDE** el 04 de mayo de 2022, a las 17h11, en trámite signado con Id. 236419 y Anexo Id. 436372.

[172] La prueba de trata del INFORME SOBRE PRECIOS DE REVENTA EN EL MERCADO DE COLCHONES EN ECUADOR preparado por la consultora PROFITAS. Este informe presenta argumentos de carácter jurídico-económico sobre los cargos imputados a **CHAIDE** y respecto al mercado circundante. De la revisión de su contenido, la INICAPMAPR concluye que el informe no desvirtúa los hallazgos del órgano investigador.

[173] La información provista por este elemento procesal se considera útil, pertinente y conducente, al dirigirse al análisis del mercado relevante como de la conducta investigada, en consecuencia, conforma una prueba válida.

9.19 Escrito presentado por LAMITEX el 20 de octubre de 2020.

[174] El elemento probatorio se conforma por el escrito presentado por el operador económico **LAMITEX**, con fecha el 20 de octubre de 2020 a las 16h32, en trámite signado Id. 174044. A través del escrito y sus anexos, el operador económico **LAMITEX** completa y aclara la denuncia presentada en la SCPM el 02 de octubre de 2020. La prueba fue reproducida por la INICAPMAPR en providencia de 18 de mayo de 2022.

[175] Dicha prueba trata respecto de cómo la fijación de precios mínimos de reventa constituiría una violación a los numerales 1 y 20 del artículo 9 de la LORCPM. **LAMITEX** considera que, respecto al numeral 1 del artículo 9, la práctica de la denunciada constituiría un abuso de poder del mercado por afectar real y potencialmente la expansión y entrada de competidores. Así como del numeral 20 del artículo 9, por cuanto, tendría como efecto que los distribuidores se vean impedidos de aplicar descuentos a favor del consumidor.

[176] La información es pertinente, conducente y útil, ya que se refiere a los actos desarrollados por el operador económico **CHAIDE** en su estrategia de comercialización con el canal de distribución, aspecto importante para el análisis de las conductas investigadas.



9.20 Resolución emitida por la INICAPMAPR el 03 de diciembre de 2020.

[177] La prueba corresponde a la Resolución de inicio de investigación, emitida por la Intendencia el 03 de diciembre de 2020 a las 17h05, signado en el expediente con Id. 179402. En este instrumento, reproducido en providencia de 18 de mayo de 2022, la INICAPMAPR consideró en su decisión esencialmente lo siguiente⁵:

Una vez expuestos los argumentos contrapuestos, nuevamente, esta Autoridad considera que las conductas expuestas pudiesen configurar varios tipos de abuso de posición de dominio a la vez. Lo que, *a priori*, pudiese ocurrir en el presente caso, y al igual que lo analizado sobre las conductas de los numerales 10 y 20 del artículo 9 de la LORCPM, Debiendo esta Autoridad verificar es si las condiciones comerciales impuestas por CHAIDE Y CHAIDE a sus distintos tipos de distribuidores través de sus descuentos condicionales, son justificadas o si tienen o no efectos exclusorios en el mercado. Asimismo, se deberá comprobar la existencia o no de cláusulas de fijación de precios, de existir, si éstas tienen o no una justificación técnico-económica y si las mismas tienen o no efectos explotativos en los consumidores.

Por todo lo expuesto hasta el momento, y dado lo indicado en la verdad procesal del expediente, se considera que al momento no es posible descartar los indicios de la existencia de políticas comerciales que presuntamente podrían constituir abuso de poder de mercado bajo los preceptos inscritos en los numerales: 1, 10, 19, 20 y, 21 del artículo 9 de la LORCPM. Por lo cual esta Autoridad determina que los argumentos presentados por el denunciante y el denunciado deberán ser corroborados en una fase procesal posterior.

[178] Considerando el análisis preliminar desarrollado por la INICAPMAPR, el contenido de esta pieza procesal la convierte en una herramienta fundamental para que la CRPI analice el caso bajo estudio y adopte una resolución.

9.21 Escrito presentado por CHAIDE el 12 de marzo de 2021.

[179] La prueba se compone de dos partes complementarias entre sí, por un lado el escrito ingresado por parte del operador económico CHAIDE el 12 de marzo de 2021, a las 17h31, en trámite signado con Id. 188006. Por otra parte, el Extracto No Confidencial, signado con Id. 237657, realizado por parte de la INICAPMAPR sobre la información entregada en el Anexo Id. 341801 del mismo escrito. El escrito fue reproducido como prueba en providencia de 18 de mayo de 2022, mientras que el extracto no confidencial de su anexo, fue reproducido como prueba en providencia de 25 de mayo de 2022.

⁵ Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020. Resolución de 03 de diciembre de 2020 a las 17h05, signado con Id. 179402, pág. 40.



- [180] El extracto no confidencial refleja el contenido de la información aportada por **CHAIDE**, salvaguardando la confidencialidad de los datos originales, sin comprometer la validez del elemento probatorio.
- [181] El operador económico señaló en su escrito signado con Id. 235148 que esta prueba en conjunción con el cuestionario B anexo al escrito presentado por **CHAIDE** el 21 de octubre de 2021, permitiría a esta autoridad contrastar la aplicación de la política de precios de reventa para distribuidores.
- [182] De la revisión del documento, se puede verificar que contiene una lista de distribuidores de **CHAIDE**, lo que en conjunción con el cuestionario B adjunto al trámite signado con Id. 211040 que contiene entre otros los precios, ingresos, ventas y costos de importación y producción de colchones.
- [183] De la revisión de ambos cuestionarios esta Comisión no encuentra que en ellos consten los precios de reventa de los distribuidores a sus clientes o consumidores, por lo que no es posible inferir que del documento analizado se pueda determinar la existencia de la aplicación o no de la lista de precios mínimos de reventa. Por lo que la prueba señalada por el operador económico, si bien tiene datos objetivos, no resulta pertinente, conducente o útil para probar lo aseverado por **CHAIDE**.
- [184] Sin embargo, de lo indicado, la información constante en el cuestionario A, tiene información objetiva que fue utilizada por la Intendencia en su informe final y por esta Comisión en la presente resolución.

9.22 Escrito presentado por CHAIDE el 21 de octubre de 2021.

- [185] La prueba se configura por: a) Escrito presentado por parte del operador económico **CHAIDE**, el 21 de octubre de 2021, a las 14h17, en trámite signado Id. 211040, respecto a la información solicitada en el cuestionario B; y, b) el Reporte Agregado y anexo, signados con Id. 238632, preparado por parte de la INICAPMAPR respecto de la información constante en el cuestionario B. El escrito fue reproducido como prueba en providencia de 18 de mayo de 2022, en tanto que el reporte agregado de su anexo se incorporó por la INICAPMAPR como prueba en su actuación de 01 de junio de 2022.
- [186] El escrito y su anexo, corresponden a la entrega de la información solicitada por parte de la INICAPMAPR en el cuestionario B a productores de colchones, respecto de información



relativa a precios, ingresos, ventas y costos de importación y producción. Elementos que son básicos en el análisis de mercado relevante, así como respecto a las conductas investigadas, en especial de los efectos anticompetitivos derivados de estas, y con respecto a la cuantificación de una sanción.

- [187] No obstante, dicho cuestionario no contiene información respecto de las ventas de los distribuidores a sus clientes, por lo que no permite probar la aplicación o no de la lista los precios mínimos de reventa por los distribuidores de **CHAIDE**.
- [188] Por lo que la prueba señalada por el operador económico, si bien tiene datos objetivos, no resulta pertinente, conducente o útil para probar lo aseverado por **CHAIDE**.
- [189] Sin embargo, de lo indicado, la información constante en el cuestionario B, tiene información objetiva que fue utilizada por la Intendencia en su informe final y por esta Comisión en la presente resolución.

9.23 Escrito ingresado por el operador económico **CHAIDE** el 21 de diciembre de 2021.

- [190] La prueba documental se compone del escrito ingresado por el operador económico **CHAIDE** el 21 de diciembre de 2021 a las 14h51, en trámite signado con Id. 220530, respecto a la entrega de la información del Cuestionario F. Así como por el anexo que contiene el extracto no confidencial de dicho cuestionario, el cual fue presentado por el propio operador económico el 27 de mayo de 2022 a las 17h17, en trámite signado con Id. 238151 y Anexo Id. 440304. Tanto el escrito como el extracto no confidencial de su anexo, fueron reproducidos como prueba por parte de la INICAPMAPR en providencia de 18 de mayo de 2022 y 31 de mayo de 2022, respectivamente.
- [191] La información provista por **CHAIDE** en el formulario F presenta datos de las políticas comerciales aplicadas por el operador económico a sus distribuidores autorizados, en específico, respecto a temas de asesoría y publicidad. El operador señala que la información serviría de justificación para la aplicación del esquema de precios de reventa.
- [192] La CRPI considera que el extracto no confidencial del cuestionario F refleja el contenido de la información reportada por **CHAIDE**, salvaguardando la confidencialidad de los datos



originales y sin comprometer la validez del elemento probatorio. Por lo cual es un elemento válido.

[193] Por su naturaleza y contenido, la prueba se califica como pertinente, útil y conducente a la resolución del presente asunto.

9.24 Resolución emitida por la INICAPMAPR el 23 de diciembre de 2021.

[194] La INICAPMAPR, en providencia de 18 de mayo de 2022, reprodujo como prueba la Resolución de formulación de cargos que emitió el 23 de diciembre de 2021, a las 17h10, que consta en el expediente signada con Id. 221350. En este elemento la Intendencia formuló cargos a **CHAIDE** por incurrir en la fijación mínimos de precios de reventa injustificados, como una violación a los numerales 1 y 20 del artículo 9 de la LORCPM.

[195] En la resolución de formulación de cargos constan los principales elementos de análisis que llevaron al órgano investigador al convencimiento de la existencia de una infracción a la Ley, en la modalidad de abuso de poder de mercado por parte de la empresa **CHAIDE**. Estos mismos elementos son los que constan en Informe de Resultados No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-020, emitido por la Intendencia el 23 de diciembre de 2021 y reproducido también como prueba.

[196] El análisis investigativo contenido en la resolución de formulación de cargos le convierte en una herramienta fundamental para que la CRPI analice el caso bajo estudio y adopte una resolución fundamentada. En consecuencia, la prueba se califica como válida al cumplir los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad.

9.25 Escrito ingresado por el operador económico CHAIDE el 04 de abril de 2022.

[197] La prueba corresponde al escrito ingresado por el operador económico **CHAIDE** el 04 de abril de 2022, a las 16h46, en trámite signado con Id. 232466. La INICAPMAPR reprodujo este elemento como prueba en providencia de 18 de mayo de 2022.

[198] Mediante este elemento el operador económico investigado expresa detalles de las comunicaciones enviadas al canal de distribución de sus productos y refuerza su argumento respecto a la no implementación efectiva de la práctica de fijación de precios de reventa mínimos, como un eximente de responsabilidad.



[199] La prueba aportada por parte del operador económico **CHAIDE** es útil, conducente y pertinente para que la CRPI formule su juicio, toda vez que aporta elementos de cómo se desarrolló la conducta, en específico en cuanto a los métodos de comunicación.

9.26 Información presentada por el operador económico CHAIDE el 04 de mayo de 2022.

[200] La prueba se compone del escrito principal presentado por el operador económico **CHAIDE** el 04 de mayo de 2022, a las 16h24, signado con Id. 236402. Así como por el Extracto no confidencial signado como Anexo Id. 437455 en el expediente. Estos medios probatorios fueron reproducidos por la Intendencia en providencia de 18 de mayo de 2022.

[201] Mediante el escrito de 04 de mayo de 2022 el operador económico **CHAIDE** remitió información respecto a la totalidad de jefes zonales que mantienen contacto con el canal de distribución de sus productos. Así también, adjuntó información detallada de la totalidad de distribuidores que se encuentran relacionados a cada jefe zonal y de las comunicaciones, en el Anexo Id. 436330. Este último elemento se declaró como confidencial por la INICAPMAPR, ante lo cual el operador económico remitió, adjunto a escrito de 11 de mayo de 2022, el extracto no confidencial correspondiente que ha sido signado con Anexo Id. 437455, del trámite 236882, y que se considera parte de la presente prueba.

[202] La información contenida en la prueba permite conocer detalle del volumen de distribuidores de colchones relacionados a **CHAIDE**, así como del número de correos que habrían sido difundidos. Aspectos que son de relevancia para revelar el presente caso, por lo cual se considera que la prueba es válida y será usada por la CRPI en la presente Resolución.

9.27 Escrito y anexos entregados por CHAIDE el 11 de mayo de 2022.

[203] La prueba analizada a continuación se trata de un complemento a la prueba previa. Esta consiste en el escrito principal y del anexo de 14 de abril de 2022, identificado con Anexo Id. 437456, que fueron entregados por parte del operador económico **CHAIDE** el 11 de mayo de 2022, en trámite signado con Id. 236882. Estas piezas documentales fueron reproducidas en calidad de prueba por la INICAPMAPR en providencia de 18 de mayo de 2022.

[204] Este elemento probatorio provee información detallada respecto a la totalidad de distribuidores de colchones que receptaron las comunicaciones que contenían las listas e indicaciones de precios mínimos por parte de **CHAIDE**. Los datos complementan la



información disponible en la prueba anterior, en este sentido, permiten a la CRPI conocer el detalle del proceso de difusión de comunicaciones por parte del investigado, por el cual se habría remitido las listas de precios e indicaciones, en consecuencia esta pieza procesal constituye un elemento válido para el presente caso, al ser claramente pertinente, útil y conducente.

9.28 Escrito presentado por CHAIDE el 11 de abril de 2022.

[205] La prueba se constituye por el escrito presentado por el operador económico **CHAIDE**, el 11 de abril de 2022 a las 08h03, en trámite identificado con Id. 234242. La prueba fue reproducida por la Intendencia mediante providencia de 26 de mayo de 2022.

[206] Consta en el escrito información respecto a la controversia en la comercialización de colchones que, a juicio del operador investigado, habría generado la necesidad de imponer un sistema de precios mínimos de reventa a los distribuidores. A solicitud de la INICAPMAPR, el operador económico **CHAIDE** entregó información detallada respecto de los distribuidores que han presentado denuncias por considerarse afectados de la pregunta guerra de precios entre distribuidores y respecto a cuales serían los operadores económicos que generan distorsión.

[207] Esta información es usada por el operador económico para justificar sus acciones de imposición de precios de reventa, al mismo tiempo, permiten a la autoridad valorar la verosimilitud de sus aseveraciones y la pertinencia de sus actos. En este sentido, la prueba aporta información relevante para el análisis de la conducta investigada y establecer una decisión en el presente asunto, por lo cual se califica como útil, conducente y pertinente.

9.29 Escrito presentado por el operador económico CHAIDE el 02 de diciembre de 2020.

[208] La prueba de constituye por el escrito de explicaciones, en su versión reservada, presentado por parte del operador económico **CHAIDE**, el 02 de diciembre de 2020 a las 12h53, y constante dentro del trámite signado con Id. 178477 y Anexo Id. 321387. Así como por el extracto no confidencial, identificado como Anexo Id. 440302 dentro del trámite con Id. 238251 de 27 de mayo de 2022. Esta prueba fue reproducida en providencia de 31 de mayo de 2022.

[209] El escrito de explicaciones presentado por **CHAIDE** presenta los principales argumentos del operador económico respecto a la denuncia planteada por **LAMITEX**, los mismos que fueron



insuficientes y por tanto se prosiguió con la etapa de prueba. Este elemento provee información relevante a la decisión en el presente asunto. En cuanto al extracto no confidencial, este corresponde a un reporte agregado de la rentabilidad del operador económico **CHAIDE**, información originalmente se presentó en el escrito de explicaciones, por tanto complementa la presente prueba.

[210] La prueba, solicitada por el operador económico investigado, busca justificar su accionar desde el punto de vista de su rentabilidad y la presunta inexistencia de consecuencias.

[211] El documento es pertinente, conducente y útil, ya que provee información necesaria para analizar la conducta investigada.

9.30 Extracto no confidencial presentado por el operador económico CHAIDE el 27 de mayo de 2022.

[212] La prueba corresponde al Extracto no confidencial entregado por el operador económico **CHAIDE**, el 27 de mayo de 2022 a las 17h17, dentro del trámite signado con Id. 238251 y Anexo Id. 440306. Extracto corresponde a la información presentada por el propio operador económico en escrito de 13 de mayo de 2022 a las 14h43, en trámite con Id. 237074. Este elemento probatorio fue reproducido con providencia de 02 de junio de 2022.

[213] La prueba aporta detalle respecto a las atribuciones de los distintos departamentos comerciales del operador económico **CHAIDE** y su responsabilidad de participación frente a los hechos investigados. En detalle el documento señala las siguientes facultades⁶:



⁶ Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020. Escrito presentado por CHAIDE el 27 de mayo de 2022, trámite signado con Id. 238251. Anexo Id. 440306, pág. 1.



[214] La prueba es pertinente, conducente y útil a la resolución del presente asunto, al permitir comprobar los roles que las distintas áreas tuvieron en la implementación de las políticas comerciales de **CHAIDE**.

9.31 Razón de extracción de información realizada por la INICAPMAPR

[215] Con providencia de 31 de mayo de 2022, la INICAPMAPR reprodujo en calidad de prueba la razón de extracción realizada por la propia Intendencia y sus anexos, constantes en trámite signado con Id. 237659, y que corresponden a los siguientes archivos: i) 4. ACTA REUNIÓN COMERCIAL 01-ABR-2019.pdf; ii) 5. ACTA REUNIÓN COMERCIAL 06-MAYO-2019.pdf; iii) 6. Reunión nacional Ventas 06JUNIO2019.pdf; y, iv) 8. Reunión nacional mensual Ventas 12AGOSTO2019.pdf., los cuales fueron entregados como anexos por parte del operador económico **CHAIDE** dentro del trámite de 04 de mayo de 2022 a las 15h16.

[216] Estos documentos contienen las memorias de varios aspectos tratados por algunos de los colaboradores del área de ventas de **CHAIDE**, entre abril y agosto de 2019. En su contenido se ha identificado claras directrices y menciones a actividades llevadas a cabo por los colaboradores de **CHAIDE** con relación a la conducta investigada de fijación de precios de reventa mínimos.

[217] La prueba sirve como constancia del desarrollo de acciones de implementación y monitoreo de las estrategias comerciales aplicadas por el operador económico **CHAIDE** en cuanto al establecimiento del sistema de precios y descuentos para distribuidores, en especial respecto a precios de reventa. Por tanto, se califica como prueba pertinente, conducente, así como útil.

9.32 Escrito presentado por parte de CHAIDE el 24 de marzo de 2022 a las 16h43

[218] La prueba corresponde al escrito ingresado por parte del operador económico **CHAIDE**, el 24 de marzo de 2022 a las 16h43, en trámite signado con Id. 231484. Este medio probatorio fue reproducido por la INICAPMAPR en resolución de 01 de junio de 2022.

[219] En este documento el operador económico **CHAIDE** presentó, a solicitud de la INICAPMAPR, un listado de sus distribuidores que presuntamente vendían sus productos a precio de costo o incluso inferiores, como una práctica exclusoria, lo cual supuestamente habría afectado a competidores y por lo cual **CHAIDE** habría intervenido con la imposición de un sistema de precios mínimos. Respecto de esta información la empresa aclaró en el escrito:



“(...) CHAIDE Y CHAIDE S.A. no solicita ni ha solicitado a ninguno de sus distribuidores, incluyendo a los Distribuidores Anexo A, información acerca de sus precios de venta al público, sus facturas o cualquier otra documentación que haya permitido corroborar dichos reclamos. Finalmente, importante dejar claro que CHAIDE Y CHAIDE no está denunciando que los Distribuidores Anexo A hayan realizado dicha práctica, sino que únicamente está comunicando a su Autoridad aquellos distribuidores que fueron mencionados en los reclamos que recibió CHAIDE Y CHAIDE por parte de otros distribuidores.”⁷

- [220] Esta información es usada por el operador económico para justificar sus acciones de imposición de precios de reventa, al mismo tiempo, permiten a la autoridad valorar la verosimilitud de sus aseveraciones y la pertinencia de sus actos. En este sentido, la prueba aporta información relevante para el análisis de la conducta investigada y establecer una decisión en el presente asunto, por lo cual se califica como útil, conducente y pertinente.
- [221] Por su naturaleza y contenido, la prueba se califica como pertinente, útil y conducente a la resolución del presente asunto.

9.33 Información remitida por el SRI el 10 de septiembre de 2021.

- [222] La prueba se conforma tanto por el escrito principal presentado por el SRI, el 10 de septiembre de 2021 a las 13h03, signado con Id. 206983, como por el Reporte Agregado de la información presentada como anexo a dicho escrito y que corresponde a los datos de **CHAIDE**. Este reporte fue realizado por la INICAPMAPR y consta en el trámite con Id. 238531 del expediente. La prueba fue reproducida como tal mediante resolución de 01 de junio de 2022.
- [223] La información del SRI contiene datos relativos a las ventas totales sin impuestos del operador económico **CHAIDE**. A criterio del operador económico, los datos permitirían constatar que el envío del listado de precios mínimos no generaría efecto anticompetitivo como precios explotativos, supra-competitivos o efectos exclusorios. Lo cual debe ser analizado en conjunto con el resto de pruebas obradas y la naturaleza de los hechos investigados.

⁷ Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020. Escrito presentado por CHAIDE el 24 de marzo de 2022, trámite signado con Id. 231484, pág. 1.



[224] Dicho documento si bien contiene las ventas de **CHAIDE** y otros productores, no incluye información respecto a la venta de los distribuidores a sus clientes, por lo tanto, dicha prueba no permitiría verificar a esta Autoridad la aplicación de la lista de precios mínimos de reventa.

[225] La CRPI considera que la prueba señalada por el operador económico, si bien tiene datos objetivos, no resulta pertinente, conducente o útil para probar lo aseverado por **CHAIDE**.

9.34 Pruebas descartadas por la INICAPMAPR en la etapa de prueba

[226] Sin perjuicio del análisis de valoración de las pruebas realizado por la INICAPMAPR en la etapa de prueba, esta comisión considera necesario realizar un análisis propio sobre las pruebas solicitadas por **CHAIDE** y que no fueron consideradas como pruebas válidas, a fin de descartar cualquier vicio sobre la validez del presente procedimiento.

[227] Consta en el expediente de investigación las piezas procesales. La CRPI, revisará dichas pruebas y de ser necesario las considerará en el presente análisis.

9.34.1 Escrito presentado por LAMITEX el 18 de diciembre de 2020

[228] El operador económico **CHAIDE** solicitó la reproducción de la prueba de la siguiente forma:

*“1.5. Tómesese en cuenta como prueba a favor de **CHAIDE**, el escrito de 18 de diciembre de 2020 presentado por **LAMITEX**, específicamente lo señalado en el punto 1, en donde se realizan alegaciones sobre la supuesta existencia de precios de reventa injustificados tipificados en el artículo 9, numerales 1 y 20 de la **LORCPM** y se presenta jurisprudencia de órganos de la Unión Europea.*

*Lo señalado en este punto, permite demostrar que las alegaciones realizadas por **LAMITEX** se basan en argumentos y jurisprudencia extranjera enfocadas en el cometimiento de prácticas consideradas como acuerdos anticompetitivos o colusorios, que no corresponden al objeto de análisis e investigación del presente Expediente. Consecuentemente, son irrelevantes para el presente caso.”⁸*

⁸ Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020. Escrito presentado por **CHAIDE** el 19 de abril de 2022, trámite signado con Id. 233148, pág. 4.



[229] El documento al que hace mención se trata del escrito presentado por **LAMITEX** el 18 de diciembre de 2020, trámite signado con Id. 180112. A través de este documento el operador económico **LAMITEX** se refiere al escrito de explicaciones que fue presentado por **CHAIDE**, principalmente enfocándose en dos puntos: a) análisis de jurisprudencia comparada sobre la fijación de precios de reventa y rebates; y, b) Relación de los descuentos y rebates aplicados por **CHAIDE**. En el análisis de la pertinencia de esta prueba la INICAPMAPR consideró:

“3.5. En virtud de lo expuesto en el numeral 1.5., del escrito que se agrega, se indica al operador económico que mediante Resolución de Formulación de Cargos de 23 de diciembre de 2021, a las 17h10, esta Autoridad fue en extremo clara al indicar sobre qué numerales del artículo 9 de la LORCPM estaba formulando cargos, siendo éstos: los numerales 1 y 20. Es decir, en ningún momento se formuló cargos por fijación de precios de reventa injustificados como un acuerdo restrictivo conforme lo prescrito en el artículo 11 de la LORCPM. Por tanto, esta Autoridad concuerda con el operador económico en cuanto a que éste escrito sería irrelevante para el presente caso. Por tanto, se recuerda al investigado que toda prueba para ser admitida como tal, por mandato legal, debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia.

Con base en lo expuesto, se deniega la actuación de prueba solicitada, por ser impertinente, inútil e inconducente.”⁹

[230] De la revisión del contenido del escrito presentado por **LAMITEX** se destaca que este no aporta al análisis de las conductas de abuso que han sido atribuidas por la INICAPMAPR en su informe final a **CHAIDE**, dado que se enfocan en ejemplificar los efectos de un sistema de rebates sobre la competencia. En este sentido, el informe final remitido por la INICAPMAPR y del escrito de alegatos presentado por **CHAIDE** no ha sido objeto de análisis ni de discusión que la política de rebates resulten por si mismos anticompetitivos. Por lo que dicha discusión es ajena a las conductas objeto de análisis de la presente resolución.

[231] Por las consideraciones anotadas la prueba señalada no cumple con los criterios de pertinencia, utilidad y conducencia, por lo cual se confirma su exclusión como prueba válida.

⁹ Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020. Providencia de 28 de abril de 2022, contenido en trámite con Id. 236202. Pág. 5.



9.34.2 Providencia emitida el 21 de mayo y 8 de septiembre de 2021

[232] El operador económico **CHAIDE** solicitó la reproducción de la prueba de la siguiente forma:

“1.9. Tómese en cuenta como prueba a favor de CHAIDE, el oficio de 21 de mayo de 2021, específicamente en su punto tercero y su Anexo No. A, mediante el cual se requiere a los distribuidores constantes en dicho anexo que remitan copia de todos los contratos suscritos con CHAIDE. Adicionalmente, el oficio de 8 de septiembre de 2021, 30 de noviembre de 2021 y 10 de diciembre de 2021, en el que se requiere a los distribuidores constantes en el anexo antes señalado que remitan copia de todos las circulares y comunicados enviados por CHAIDE.

Si bien CHAIDE no ha tenido acceso a las respuestas realizadas por los distribuidores, lo señalado en este punto, permite demostrar que no existió una implementación adecuada de los listados de precios mínimos, conforme ha sido señalado anteriormente.

Conforme lo señalado en el punto 2 de este escrito, CHAIDE solicita que se le entregue una copia de todas las respuestas realizadas por los distribuidores señalados en el Anexo A, a quienes les fue requerida información en estos oficios. Como se señala en los oficios antes señalados y los distintos oficios que incorporan las respuestas, esta información ha sido declarada confidencial por ser de carácter sensibles para CHAIDE; con lo cual no puede ser considerada confidencial para la compañía.”¹⁰

[233] Respecto a esta solicitud de pruebas la INICAPMAPR analizó en providencia de 28 de abril de 2022 lo siguiente:

*“(…) en las providencias indicadas se hicieron requerimientos de información puntuales que todas las partes procesales del presente expediente conocen. Asimismo, el investigado hace referencia a las supuestas respuestas que habrían entregado los operadores económicos, respuestas que, no constan en las providencias requeridas que sean reproducidas como **prueba**. (…).*

¹⁰ Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020. Escrito presentado por CHAIDE el 19 de abril de 2022, trámite signado con Id. 235148, pág. 5.



Por tanto, nuevamente, se indica al investigado que toda prueba para ser admitida como tal, por mandato legal, debe reunir los requisitos de: pertinencia, utilidad y conducencia, requisitos que deben ser expuestos en cada requerimiento de prueba realizado por el investigado (...)

(...)

Adicional, a lo expuesto en el punto anterior, se recuerda al operador económico que, en providencia de 21 de mayo de 2021, a las 12h11, en la cual consta el mentado Anexo A, se requirió a una serie de operadores económicos el envío de copias certificadas de todos los contratos con sus respectivos anexos.

(...)

*(...) toda vez que se determinó que la relación comercial del investigado con sus distribuidores no se basaba en contratos, esta Autoridad en su Resolución de 23 de diciembre de 2021, a las 17h10, **no formuló cargos** con respecto a ninguna conducta que tenga que ver con los contratos del operador económico o las condiciones impuestas en éstos. Es decir, el tema de los contratos no es un hecho controvertido en el presente expediente y no requiere ser probado. Por tanto, lo requerido por el operador económico no cumpliría con lo prescrito en el artículo 158 del COGEP.*

(...)

En cuanto a la afirmación: “[...] CHAIDE no ha tenido acceso a las respuestas realizadas por los distribuidores [...]”, (...)

(...) el operador económico ha tenido el tiempo suficiente para requerir cuando éste considere necesario dicha información, cualquiera sea el motivo por el que no haya sido requerida hasta la presente, no es imputable a la Administración, sino únicamente al operador económico y su defensa.”¹¹

¹¹ Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020. Providencia de 28 de abril de 2022, contenido en trámite con Id. 236202. Pág. 7-8.



[234] El criterio de la Intendencia es claro, así como válido. Las providencias señaladas por el operador económico son básicamente solicitudes de información a terceros, respecto de contratos que no han sido objeto de discusión con relación a las conductas contenidas en los numerales 1 y 9 del artículo 20 de la LORCPM. En tal virtud, la solicitud de prueba presentada por el operador económico no aporta elementos de análisis para las conductas de las cuales se formuló cargos, por lo que no pueden ser valoradas como válidas.

[235] En tal sentido, la prueba señalada por el operador económico, no resulta pertinente, conducente, ni útil para probar lo aseverado por CHAIDE.

9.34.3 Providencia emitida el 30 de noviembre de 2021, Anexo B y providencia de 10 de diciembre de 2021

[236] El operador económico CHAIDE solicitó la reproducción de la prueba de la siguiente forma:

“1.10. Tómese en cuenta como prueba a favor de CHAIDE, el oficio de 30 de noviembre de 2021, específicamente en su punto séptimo y su Anexo No. B, mediante el cual se requiere a los distribuidores constantes en dicho anexo que remitan copia de toda comunicación cursada con CHAIDE entre 2018 y 2020. Adicionalmente, el oficio de 10 de diciembre de 2021, específicamente en su punto catorce en el que se requiere a los distribuidores constantes en el anexo antes señalado que informen si comercializan precios inferiores al indicado en la lista de precios comunicados y si se indica los precios mínimos de venta a ser cumplidos.

Si bien CHAIDE no ha tenido acceso a las respuestas realizadas por los distribuidores, lo señalado en este punto, permite demostrar que no existió una implementación adecuada de los listados de precios mínimos, conforme ha sido señalado anteriormente.

Conforme lo señalado en el punto 2 de este escrito, CHAIDE solicita que se le entregue una copia de todas las respuestas realizadas por los distribuidores señalados en el Anexo B, a quienes les fue requerida información en estos oficios. Como se señala en los oficios antes señalados y los distintos oficios que incorporan las respuestas, esta información ha sido declarada confidencial por



ser de carácter sensibles para CHAIDE; con lo cual no puede ser considerada confidencial para la compañía.”¹²

[237] De la revisión de los documentos señalados por el operador económico, se evidencia que los mismos tienen por finalidad el que los distribuidores de **CHAIDE** expliquen cual es el mecanismo de comunicación entre los distribuidores y el productor, y en segundo lugar que se remitan copias de las comunicaciones que habrían sido enviados por **CHAIDE**. Por lo que, dichos documentos no permiten constatar la aplicación o no de las listas de precios mínimos de reventa por los distribuidores de **CHAIDE** a sus clientes.

[238] En línea con lo analizado previamente, la prueba señalada por el operador económico, si bien contiene datos objetivos, no resulta pertinente, conducente o útil para probar lo aseverado por **CHAIDE**.

10 PRUEBAS QUE OBRAN DEL EXPEDIENTE DE RESOLUCIÓN SCPM-CRPI-016-2022

[239] Las pruebas que han sido levantadas y analizadas por la CRPI son las siguientes:

10.1 Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-014 y anexos

[240] Consta en el expediente de resolución el Informe de actuaciones complementarias No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-014 y anexos, remitidos por parte de la INICAPMAPR el 28 de julio de 2022, trámite signado con Id. 246238, en atención a lo dispuesto por la CRPI en providencia de 27 de junio de 2022 a las 09h24, respecto a la actualización del cálculo de la propuesta de sanción al operador económico **CHAIDE**, con información correspondiente al año 2021. El informe se ha calificado como confidencial, en esta lógica la Intendencia ha remitido también la versión reservada del mismo.

[241] La información aportada por la INICAPMAPR en los anexos, como el propio informe de actualización, aportan datos trascendentales que servirán en el desarrollo de la presente resolución, en específico, respecto a la graduación de una posible sanción, en apego a la realidad del mercado y en observancia a lo dispuesto en las normas.

¹² Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020. Escrito presentado por CHAIDE el 19 de abril de 2022, trámite signado con Id. 235148, pág. 5.



[242] Por su contenido, se determina que la información aportada en estas piezas procesales, es útil, pertinente y conducente, en consecuencia se configura como una prueba válida.

10.2 Consultoría: “MANTENIMIENTO DE PRECIOS DE REVENTA Y DAÑO POTENCIAL” presentada por CHAIDE el 05 de agosto de 2022.

[243] El operador económico **CHAIDE**, durante el desarrollo de la audiencia pública llevada a efecto el día 05 de agosto de 2022 por vía telemática, exhibió el documento denominado “CONSULTORÍA EXCLUSIVA PARA CHAIDE y CHAIDE MANTENIMIENTO DE PRECIOS DE REVENTA Y DAÑO POTENCIAL” de agosto de 2022, elaborado por el consultor económico externo PROFITAS. Esta pieza documental fue ingresada al expediente de resolución como anexo al escrito presentado por el operador económico CHAIDE el mismo día a las 15h32, en trámite signado con Id. 246523.

[244] El documento en cuestión se trata de un estudio de 15 fojas suscrito electrónicamente, que se enfoca en desarrollar dos puntos: i) Argumentos económicos para la implementación de precios de reventa; y, ii) La inexistencia de afectación potencial derivada de la conducta. Tesis que fueron expuestas en la audiencia pública y sustentan la defensa de **CHAIDE** en el presente asunto.

[245] De la revisión de su contenido y conclusiones, la CRPI considera adecuado tomar en cuenta esta pieza procesal en la motivación de la presente resolución, en conjunción con el resto del acervo probatorio obrante de los expedientes.

[246] En consecuencia, se califica la prueba como conducente, útil y pertinente.

10.3 Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-014

[247] En atención a lo solicitado por la CRPI en providencia de 18 de octubre de 2022, la INICAPMAPR remitió el Informe de actuaciones complementarias No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-014 y anexos, el 24 de octubre de 2022, en trámite signado con Id. 246238.

[248] El informe en cuestión valora las actuaciones y piezas procesales constantes en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020 que le permitieron a la Intendencia fundamentar su posición sobre los efectos reales o potenciales de las conductas objeto de la investigación. En este sentido, su contenido es fundamental para normar la decisión de esta Comisión y



justificar el cometimiento de una infracción a la LORCPM, así como la imposición de una sanción proporcional.

[249] Por su naturaleza el informe constituye una pieza conducente, pertinente, así como útil para la resolución del presente caso.

11 CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

11.1 De los fundamentos de Hecho

[250] Mediante denuncia ingresada a través de la Secretaría General de la SCPM el 02 de octubre de 2020, a las 13h16, con trámite ID 172288, por parte del operador económico LAMITEX, en contra del operador económico CHAIDE Y CHAIDE, por presuntamente haber cometido conductas de abuso del poder de mercado que se encuentran establecidas en los numerales 1, 10, 19 y 20 del artículo 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

[251] Mediante Resolución de 03 de diciembre de 2020 a las 17h05, la INICAPMAPR resolvió el inicio de la investigación en contra del operador económico **CHAIDE**, por el plazo de 180 días, por el presunto cometimiento de actos de abuso de poder de mercado, de acuerdo a los numerales: 1, 10, 19, 20 y 21 del artículo 9 de la LORCPM.

[252] El Informe de Resultados No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-020 de 23 de diciembre de 2021, la Dirección Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado (en adelante "DNICAPM"), en lo principal, concluyó que: a) **CHAIDE** ostentaría posición de dominio en el mercado de fabricación y distribución, al por mayor y menor, de colchones, a nivel nacional en el periodo 2019-2020. b) **CHAIDE** habría abusado de su poder de mercado a través del establecimiento de precios mínimos de reventa injustificados en las comunicaciones enviadas a sus distintos distribuidores, constituyendo violación a lo prescrito en los numerales 1 y 20 del artículo 9 de la LORCPM.

[253] La Resolución de 23 de diciembre de 2021 a las 17h10, dictada por la INICAPMAPR en la que resolvió en lo principal, acoger el Informe de Resultados realizado por la DNICAPM y formular cargos en contra del operador económico **CHAIDE** como presunto responsable del cometimiento de conductas de abuso de poder de mercado, conforme lo prescrito en los numerales 1 y 20 del artículo 9 de la LORCPM, así como disponer la elaboración del informe por la presunta ocurrencia de la infracción tipificada en la letra h, numeral 2 del artículo 78.



[254] Por medio de Memorando No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2022-065 de 23 de junio de 2022, contenido en trámite con Id. 240930, la INICAPMAPR remitió a la CRPI la Providencia de 23 de junio de 2022 a las 17h12, así como el Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-013, emitido el mismo día, en su versión confidencial como reservada. Además, se otorgó acceso al expediente de sustanciación No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020.

11.2 De los fundamentos de Derecho

[255] El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece el derecho al debido proceso, que se aplica no solo a los procesos judiciales sino a los procedimientos administrativos. Este derecho es uno de los cimientos de los Estados de Derecho contemporáneos y que, sin lugar a duda, ocupa un lugar preponderante en la actividad de la SCPM y específicamente de la CRPI.

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.



5. *En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.*

6. *La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.*

7. *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

a) *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*

b) *Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*

c) *Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*

d) *Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.*

e) *Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.*

f) *Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.*

g) *En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.*



h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos."

[256] Los artículos 213, 335 y 336 de la Carta Magna determinan las facultades de las Superintendencias como órganos de control y regulación en actividades económicas, y en el caso de perjuicios a los derechos económicos como órganos facultados para sancionar en casos en los cuales se distorsione o restrinja la libre y leal competencia, buscando la transparencia y eficiencia en los mercados.

"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.

(...)”

“Art. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.”

“Art. 336.- El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.

El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”

[257] Los artículos transcritos establecen las bases constitucionales para la actuación de la SCPM; indican el fundamento de su función de vigilancia y control, así como de su facultad sancionadora.

11.2.1 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

[258] La normativa ecuatoriana en materia de libre y leal competencia busca evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar las prácticas anticompetitivas en las que los operadores económicos puedan incurrir, en aras de conseguir la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general de los consumidores y usuarios. Los artículos 1 y 2 de la LORCPM establecen su objetivo y el ámbito de aplicación y, por lo tanto, el límite de actuación de la SCPM. El caso bajo estudio encaja dentro de dicho marco de acción.



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

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

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

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

[259] El Artículo 3 de la LORCPM concibe la primacía de la realidad como:

“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.”

[260] El principio de primacía de la realidad es muy importante para determinar la naturaleza de la conducta investigada, atendiendo la posición de los operadores económicos en el mercado relevante y su grado de influencia.

[261] Por su parte, el artículo 5 de la LORCPM prevé que en cada caso se debe establecer el mercado relevante:

“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.”



[262] La norma transcrita establece los parámetros básicos para definir el mercado relevante en cada caso y por lo tanto, conducir el análisis respectivo.

[263] Es importante destacar en el presente caso la definición de poder de mercado que se encuentra contenida en el artículo 7 de la LORCPM, tal como se señala a continuación:

“Art. 7.- Poder de mercado.- Es la capacidad de los operadores económicos para influir significativamente en el mercado. Dicha capacidad se puede alcanzar de manera individual o colectiva. Tienen poder de mercado u ostentan posición de dominio los operadores económicos que, por cualquier medio, sean capaces de actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes, proveedores, consumidores, usuarios, distribuidores u otros sujetos que participen en el mercado.

La obtención o el reforzamiento del poder de mercado no atentan contra la competencia, la eficiencia económica o el bienestar general. Sin embargo, el obtener o reforzar el poder de mercado, de manera que impida, restrinja, falsee o distorsione la competencia, atente contra la eficiencia económica o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, constituirá una conducta sujeta a control, regulación y, de ser el caso, a las sanciones establecidas en esta Ley.”

[264] El artículo 8 de la LORCPM establece los criterios suficientes para determinar que uno o varios operadores económicos poseen poder de mercado en un mercado relevante. En tanto que, el artículo 9 de la misma norma define como actos de abuso de poder de mercado los siguientes:

“Art. 8.- Determinación del Poder de Mercado.- Para determinar si un operador económico tiene poder de mercado en un mercado relevante, debe considerarse, entre otros, uno o varios de los siguientes criterios:

a. Su participación en ese mercado, de forma directa o a través de personas naturales o jurídicas vinculadas, y su posibilidad de fijar precios unilateralmente o de restringir, en forma sustancial, el abastecimiento en el



mercado relevante, sin que los demás agentes económicos puedan, en la actualidad o en el futuro, contrarrestar ese poder.

b. La existencia de barreras a la entrada y salida, de tipo legal, contractual, económico o estratégico; y, los elementos que, previsiblemente, puedan alterar tanto esas barreras como la oferta de otros competidores.

c. La existencia de competidores, clientes o proveedores y su respectiva capacidad de ejercer poder de mercado.

d. Las posibilidades de acceso del operador económico y sus competidores a las fuentes de insumos, información, redes de distribución, crédito o tecnología.

e. Su comportamiento reciente.

f. La disputabilidad del mercado.

g. Las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios; y,

h. El grado en que el bien o el servicio de que se trate sea sustituible, por otro de origen nacional o extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas y el grado en que los consumidores cuenten con sustitutos y el tiempo requerido para efectuar tal sustitución.”

“Art. 9.- Abuso de Poder de Mercado.- Constituye infracción a la presente Ley y está prohibido el abuso de poder de mercado. Se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general.

En particular, las conductas que constituyen abuso de poder de mercado son:

1.- Las conductas de uno o varios operadores económicos que les permitan afectar, efectiva o potencialmente, la participación de otros competidores y la capacidad de entrada o expansión de estos últimos en un mercado relevante, a través de cualquier medio ajeno a su propia competitividad o eficiencia. (...)

20.- La fijación injustificada de precios de reventa. (...)

La prohibición prevista en el presente artículo se aplicará también en los casos en los que el poder de mercado de uno o varios operadores económicos haya sido establecido por disposición legal.



No será admitida como defensa o eximente de responsabilidad de conductas contrarias a esta Ley la valoración del acto jurídico que pueda contenerlas.”

[265] La norma transcrita establece la conducta que delimita el asunto jurídico a resolver en el presente procedimiento. La CRPI debe resolver sobre si los actos realizados por el operador económico investigado encajan en los supuestos de hecho establecidos normativamente , a saber:

- a. Que el operador económico investigado tenga una posición de poder de mercado en el segmento definido en base a la norma.
- b. Que sobre la base de su poder de mercado, el operador investigado haya realizado por cualquier medio actos orientados a impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, así como acciones que afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general.

[266] Los anteriores parámetros serán analizados al detalle en el acápite denominado "*análisis de la conducta*".

[267] Los artículos 77, 78, 79, 80, 81 y 82 a su vez establecen:

“Art. 77.- Sujetos infractores.- Serán sujetos infractores las personas naturales o jurídicas que incurran en las prohibiciones o ejecuten las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley.

(...)

Art. 78.- Infracciones.- Las infracciones establecidas en la presente Ley se clasifican en leves, graves y muy graves.

1. Son infracciones leves:

- a. *Haber presentado a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la notificación de la concentración económica fuera de los plazos previstos en el artículo 16.*



- b. No haber notificado una concentración requerida de oficio por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado según lo previsto en el artículo 16.*
- c. No haber cumplido con las medidas correctivas dispuestas en virtud de los artículos 73 y siguientes de esta Ley.*
- d. Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.*
- e. Incurrirán en infracción leve las autoridades administrativas o cualquier otro funcionario que hubiere admitido o concedido recursos administrativos, que se formulen con el ánimo de o que tengan como resultado el impedir, restringir, falsear, o distorsionar la competencia, o retrasar o impedir la aplicación de las normas previstas en esta Ley.*
- f. No haberse sometido a una inspección ordenada de acuerdo con lo establecido en esta Ley.*
- g. Incurrirá en infracción leve quien presentare una denuncia falsa, utilizando datos o documentos falsos, con el propósito de causar daño a la competencia, sin perjuicio de las demás acciones civiles y penales que correspondan.*
- h. La obstrucción por cualquier medio de la labor de inspección de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.*

2. Son infracciones graves:

- a. El desarrollo de conductas colusorias en los términos previstos en el artículo 11 de esta Ley, cuando las mismas consistan en carteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas u operadores económicos que no sean competidores entre sí, reales o potenciales.*
- b. El abuso de poder de mercado tipificado en el artículo 9 que no tenga la consideración de muy grave.*
- c. El falseamiento del régimen de competencia mediante prácticas actos desleales en los términos establecidos en el artículo 27 de esta Ley.*
- d. La ejecución de una operación de concentración sujeta a control, antes de haber sido notificada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; o antes de que haya sido autorizada de conformidad con lo previsto en esta Ley.*



- e. La utilización infundada, deliberada y reincidente de incidentes legales o judiciales, o recursos administrativos, que impidan, restrinjan, falseen, o distorsionen la competencia, o retrasen o impidan la aplicación de las normas previstas en esta Ley.*
- f. No haber cumplido con las medidas correctivas dispuestas en virtud de esta Ley, tratándose de abuso de poder de mercado o acuerdos y prácticas restrictivas.*
- g. No haber cumplido con los compromisos adquiridos de conformidad con esta Ley.*
- h. Suministrar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado información engañosa o falsa.*

3. Son infracciones muy graves:

- a. El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 11 de esta Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas u operadores económicos competidores entre sí, reales o potenciales.*
- b. El abuso de poder de mercado tipificado en el artículo 9 de esta Ley cuando el mismo sea cometido por una o más empresas u operadores económicos que produzca efectos altamente nocivos para el mercado y los consumidores o que tengan una cuota de mercado próxima al monopolio o disfrute de derechos especiales o exclusivos.*
- c. La ejecución de actos o contratos efectuados por el operador económico resultante de una operación de concentración sujeta a control, antes de haber sido notificada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; o antes de que haya sido autorizada de conformidad con lo previsto en esta ley.*
- d. Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, tanto en materia de abuso de poder de mercado, conductas anticompetitivas y de control de concentraciones.*

Las infracciones graves y muy graves se juzgarán independientemente de que puedan constituir conductas tipificadas y sancionadas en la Ley Penal y ser objeto de la correspondiente acción por parte de la Función Judicial.



Art. 79.- Sanciones.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado impondrá a las deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley, las siguientes sanciones:

- a. Las infracciones leves con multa de hasta el 8% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.*
- b. Las infracciones graves con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.*
- c. Las infracciones muy graves con multa de hasta el 12% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.*

El volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas u operador económico se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros.

Además de la sanción prevista en el apartado anterior, cuando el infractor sea una persona jurídica y haya incurrido en infracciones muy graves, se podrá imponer una multa de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión, según el grado de intervención o participación de dichos representantes o directivos en la determinación o ejecución de la práctica o conducta infractora.

Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto.

En caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios a que se refieren los literales a), b) y c) del primer inciso del presente artículo, las infracciones tipificadas en la presente Ley serán sancionadas en los términos siguientes:



- 1. Las infracciones leves con multa entre 50 a 2.000 Remuneraciones Básicas Unificadas.*
- 2. Las infracciones graves con multa entre 2.001 a 40.000 Remuneraciones Básicas Unificadas.*
- 3. Las infracciones muy graves con multa de más de 40.000 Remuneraciones Básicas Unificadas.*

La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá imponer las multas de manera sucesiva e ilimitadamente en caso de reincidencia. En ese caso los umbrales del 8%, 10% y 12% del volumen de negocios total del infractor, relativos a todas sus actividades económicas correspondientes al ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, establecidos en los literales a, b y c precedentes, no serán aplicables.

De igual manera, si la Superintendencia determinare que los beneficios obtenidos como resultado de una conducta contraria a las disposiciones de la presente Ley son superiores a los umbrales del 8%, 10% y 12% del volumen de negocios total del infractor, o a los montos previstos en los números 1, 2 y 3 de este artículo, sancionará al infractor con un monto idéntico al de dichos beneficios, sin perjuicio de su facultad para sancionar la reincidencia establecida en el inciso precedente.

Quien no suministrare a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la información requerida por ésta o hubiere suministrado información incompleta o incorrecta, será sancionado con una multa de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá ordenar desinvertir, dividir o escindir en los casos en los que determine que es el único camino para restablecer la competencia.

Art. 80.- Criterios para la determinación del importe de las sanciones.- *El importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios:*



- a. La dimensión y características del mercado afectado por la infracción.*
- b. La cuota de mercado del operador u operadores económicos responsables.*
- c. El alcance de la infracción.*
- d. La duración de la infracción.*
- e. El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos.*
- f. Los beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción.*
- g. Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en relación con cada una de las empresas u operadores económicos responsables.*

Art. 81.- Circunstancias Agravantes.- Para fijar el importe de las sanciones se tendrán en cuenta además, entre otras, las siguientes circunstancias agravantes:

- a. La comisión reiterada de infracciones tipificadas en la presente Ley.*
- b. La posición de responsable o instigador de la infracción.*
- c. La adopción de medidas para imponer o garantizar el cumplimiento de las conductas ilícitas.*
- d. La falta de colaboración u obstrucción de la labor inspectora, sin perjuicio de la posible consideración como infracción independiente, según lo previsto en el artículo 78 numeral 1, literal g.*

Art. 82.- Circunstancias Atenuantes.- Para fijar el importe de la sanción se tendrán en cuenta además, entre otras, las siguientes circunstancias atenuantes:

- a. La realización de actuaciones que pongan fin a la infracción.*
- b. La no aplicación efectiva de las conductas prohibidas.*
- c. La realización de actuaciones tendientes a reparar el daño causado.*
- d. La colaboración activa y efectiva con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado llevada a cabo fuera de los supuestos de exención y de reducción del importe de la multa regulados en los artículos 83 y 84 de esta Ley.”*

[268] Las normas transcritas regulan los parámetros para aplicar las sanciones, especialmente en relación con la calificación de la infracción, el cálculo de la multa y la imposición de agravantes y atenuantes. Este conjunto normativo será aplicado al caso concreto al revisar la



infracción y la responsabilidad que corresponda a sus autores, las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes, y la decisión sobre la aplicación e importe de la multa.

11.2.2 Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

[269] El artículo 4 del RLORCPM establece el criterio general de evaluación para determinar el carácter de las conductas y actuaciones de los operadores económicos:

“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”

[270] El artículo 42 del RLORCPM indica que la Junta de Regulación establecerá la metodología a utilizarse para calcular el importe de la multa en el presente asunto. Esto será analizado en el acápite sobre la aplicación e importe de la multa.

“Art. 42.- Atribuciones de la Junta de Regulación.- La Junta de Regulación, aquí en adelante la Junta, tendrá las siguientes facultades:

(...)

k) Establecer la metodología para el cálculo del importe de multas y aplicación de los compromisos de cese;

(...)”

11.2.3 Resolución No. 012 de 23 de septiembre de 2016, publicada en el Registro Oficial No. 887 de 22 de noviembre de 2016, expedida por la Junta de Regulación a la LORCPM

[271] Mediante la resolución reseñada se expidió la Metodología para la Determinación del Importe de Multas por Infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.



[272] El Informe No. SP-2016-009, se considera como un elemento interpretativo esencial¹³ de la Resolución No. 012 de 23 de septiembre de 2016, publicada en el Registro Oficial No. 887 de 22 de noviembre de 2016.

[273] El Informe No. SP-2016-009 define la metodología mencionada en el párrafo anterior, estableciendo un procedimiento de cálculo en concordancia con lo determinado tanto en la LORCPM como en el RLORCPM.

[274] La metodología considera parámetros que permiten cuantificar, de la manera más aproximada, un importe de sanción que se encuentre acorde a las especificidades de cada caso.

11.2.4 Instructivo de Gestión Procesal Administrativa

[275] El artículo 16 del IGPA de la SCPM establece ciertas consideraciones a tomar en cuenta en la etapa de resolución, aplicables al presente caso:

*“Art. 16.- PROCEDIMIENTO DE FASE DE RESOLUCIÓN EN LA CRPI.-
La Comisión de Resolución de Primera Instancia -CRPI- una vez conocido el expediente y recibido el informe final de investigación deberá:*

a. En el término de tres (3) días, correrá traslado con el informe a las partes, las que podrán presentar alegatos ante dicho órgano en el término de diez (10) días, conforme al artículo 71 del RLORCPM.

b. La CRPI elaborará un plan de trabajo en el término de tres (3) días, en el que se definan las fechas estimadas de resolución.

c. Con los alegatos o sin ellos, la CRPI, mediante auto de sustanciación podrá señalar lugar, día y hora en los cuales se efectuará una audiencia pública, conforme a lo previsto en el artículo 76, numeral 7, literal c) de la Constitución de la República, artículo 60 de la LORCPM y artículo 71 del RLORCPM.

d. La resolución del caso será emitida dentro del plazo de noventa (90) días, la cual en forma motivada contendrá, entre otros, todos los elementos determinados en el artículo 71 del RLORCPM.

e. La misma CRPI resolverá los recursos horizontales que se interpusieren.

¹³ Resolución de 05 de julio de 2019 expedida por el Superintendente de Control del Poder de Mercado, expediente No. SCPM-CRPI-2015-019-RA.



f. Para los casos de apelación que se dirijan a la CRPI, ésta deberá analizar que los mismos se hayan presentado dentro del término legal previsto en el artículo 67 de la LORCPM, en caso de ser extemporáneos mediante providencia los inadmitirá y en caso de ser admitido a trámite, mediante providencia se pondrá el recurso en conocimiento del Superintendente.”

11.3 Marco Teórico

[276] El objetivo fundamental de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado dentro del contexto del presente asunto es el investigar la existencia de abuso de poder de mercado, en el que por cualquier medio conforme la normativa establecida el operador económico investigado pueda influir en el mercado de manera negativa, afectado de tal manera el bienestar de los consumidores y población en general. En este sentido, se debe considerar dos elementos fundamentales que nos permitirán comprender y analizar el presente caso de estudio, estos son: el poder de mercado en sí mismo y el abuso de poder de mercado.

[277] La definición de poder de mercado, que es la posibilidad de que uno o varios operadores económicos puedan influir de manera significativa dentro del mercado, se encuentra contenida en el artículo 7 de la LORCPM, tal como se presenta a continuación:

“Art. 7.- Poder de mercado.- Es la capacidad de los operadores económicos para influir significativamente en el mercado. Dicha capacidad se puede alcanzar de manera individual o colectiva. Tienen poder de mercado u ostentan posición de dominio los operadores económicos que, por cualquier medio, sean capaces de actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes, proveedores, consumidores, usuarios, distribuidores u otros sujetos que participen en el mercado.

La obtención o el reforzamiento del poder de mercado no atentan contra la competencia, la eficiencia económica o el bienestar general. Sin embargo, el obtener o reforzar el poder de mercado, de manera que impida, restrinja, falsee o distorsione la competencia, atente contra la eficiencia económica o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, constituirá una conducta sujeta a control, regulación y, de ser el caso, a las sanciones establecidas en esta Ley.”

[278] En consideración de precedentes internacionales en derecho de competencia, el TJCE en la sentencia dictada dentro del caso United Brands definió a la posición dominante como: “Una posición de fortaleza económica mantenida por una empresa efectiva en el mercado de



referencia, proporcionándole la posibilidad de comportarse en buena medida con independencia de sus competidores, clientes y, en último extremo, de los consumidores”¹⁴.

[279] De manera similar, el tratadista Flint Pinkas¹⁵ ha definido a la posición de dominio como: *“Una posición de fortaleza económica que disfruta un empresario, lo cual lo habilita para disfrutar la competencia efectiva, hecho que lo mantiene en el mercado relevante proporcionándole, el poder para comportarse en un grado independiente de sus competidores, sus clientes y por último sus consumidores”.*

[280] En este contexto, la SCPM ha manifestado¹⁶ que en atención a la redacción del artículo 7 de la LORCPM, una posición dominante, en función del poder de mercado del operador económico, permite que éste actúe de modo independiente con prescindencia de los demás sujetos que participen en el mercado, tales como: competidores, compradores, clientes, proveedores, consumidores, usuarios, distribuidores, entre otros.

11.3.1 Del abuso de poder de mercado

[281] La LORCPM castiga el abuso de poder de mercado que pueda tener un operador económico a través de la capacidad de ocasionar daños al mismo. Las conductas investigadas versan sobre el abuso de poder de mercado, específicamente las tipificadas en los numerales 1, 20 del artículo 9 de la LORCPM, conforme consta en la Resolución de Formulación de Cargos expedida por la INICAPMAPR el 23 de diciembre de 2021, cuyo contenido normativo de manera literal se describe así:

“Art. 9.- Abuso de Poder de Mercado.- Constituye infracción a la presente Ley y está prohibido el abuso de poder de mercado. Se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general.

En particular, las conductas que constituyen abuso de poder de mercado son:

¹⁴ Sentencia de 14 de febrero de 1978, en el asunto 27/76 *United Brands Company y United Brands Continental BV c Comisión, Rec. 207.*

¹⁵ FLINT Pinkas, *Tratado de Defensa de la Libre Competencia*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Edición 2002, págs. 470 y 471

¹⁶ <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2021/08/Gu%C3%ADa-para-la-investigaci%C3%B3n-de-conductas-de-abuso-del-poder-de-mercado.pdf>



1.- Las conductas de uno o varios operadores económicos que les permitan afectar, efectiva o potencialmente, la participación de otros competidores y la capacidad de entrada o expansión de estos últimos en un mercado relevante, a través de cualquier medio ajeno a su propia competitividad o eficiencia.

(...)

20.- La fijación injustificada de precios de reventa. (...)

[282] Conforme lo establecido en la norma previamente mencionada, el reconocimiento de las conductas señaladas en el mencionado artículo, están sujetas a la conjunción de la existencia de poder de mercado y que las mismas sean consideradas abusivas¹⁷.

[283] Desde una perspectiva del derecho comparado, el Tribunal Supremo de Justicia de España ha definido al abuso de posición dominante como: *“Una modalidad singular del abuso de derecho; un tipo cualificado de éste, que con sustento en la privilegiada libertad económica de que goza la empresa dominante, sobrepasa los límites normales del ejercicio del derecho para obtener ventajas de las transacciones, carentes de justificación, que no habría podido obtener en caso de una competencia practicable y suficientemente eficaz, lesionando directamente los intereses de terceros o el interés general al que atiende el sistema de defensa de la competencia. Es, en suma, un ejercicio antisocial de la excepcional libertad económica que otorga una posición de dominio en el mercado”*¹⁸.

[284] Por su parte, en el Derecho de la Competencia de la UE, la sentencia Hoffmann–La Roche, definió al abuso de poder posición dominante como un:

*“concepto objetivo que se refiere a las actividades de una empresa en posición dominante que pueden influir en la estructura de un mercado en el que, debido justamente a la presencia de la empresa de que se trate, la intensidad de la competencia se encuentra ya debilitada, y que producen el efecto de obstaculizar, por medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios con arreglo a las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del nivel de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de esa competencia”*¹⁹.

¹⁷ <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2021/08/Gu%C3%ADa-para-la-investigaci%C3%B3n-de-conductas-de-abuso-del-poder-de-mercado.pdf>

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo español de 8 de mayo de 2003 (RJ 2003, 4209), *Tandem Transportes y Ruta Sur*, Recurso de Casación núm. 4495/1998 FD 12.

¹⁹ Sentencia de TJCE, de 13 de febrero de 1979, en el asunto 85/1976, *Hoffmann–La Roche & Co AG c. Comisión*, Rec. pág. 461, § 91.



- [285] Finalmente, Pinkas Flint al hacer referencia a la definición de abuso de posición de dominio respecto de los pronunciamientos señalados por la autoridad peruana de competencia ha señalado que: *“El INDECOPI considera que existe abuso de posición de dominio en el mercado cuando una o más empresas que se encuentran en posición de dominio actúan de manera indebida con el fin de obtener beneficios y causar perjuicios a otros que no hubieran sido posibles de no existir la posición de dominio”*²⁰.
- [286] Ahora bien, a fin de determinar la posible existencia de abuso de poder de mercado, en el marco de la LORCPM esta autoridad deberá determinar la existencia de los requisitos estructurales y conductales correspondientes y para ello deberá realizar el siguiente análisis a) delimitación de uno o más mercados pertinentes; b) determinación de si la empresa domina un mercado pertinente; y c) determinación de si su conducta constituye un abuso de posición²¹.
- [287] Ahora bien, previo al análisis estructural, el cual incluye la determinación del mercado relevante y de la eventual posición de dominio, esta autoridad considera necesario resaltar que siguiendo los precedentes europeos de dominancia, en aquellos casos en los que la cuota de participación exceda del 50% o más, es probable que indique una posición dominante²²; en los casos en que la cuota de participación en el mercado sea entre el 40 y 50%, este hecho constituye un indicador significativo de una posición de dominancia; y, finalmente, en los casos en que la cuota sea inferior al 40% no se puede presumir de la existencia de una posición dominante²³.
- [288] Sin embargo, el análisis de la cuota de participación en el mercado relevante debe tener lugar en consideración de otros elementos estructurales del propio mercado como son el número de participantes, clientes, cuotas de los competidores, la existencia de barreras entrada, entre otros.

²⁰ FLINT Pinkas, Tratado de Defensa de la Libre Competencia, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Edición 2002, pág. 519.

²¹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, “ABUSO DE LA POSICIÓN DOMINANTE” Informe de la Secretaría de la UNCTAD, JUNTA DE COMERCIO Y DESARROLLO, pág. 6.

²² STJUE Hoffmann-La Roche/Comisión, op. cit., pág. 41, o STGUE en el asunto T-336/2007, Telefónica, op. cit., pág. 150.

²³ STJUE, en el asunto C-250/1992, Gottrup Klim c. Dans Landbrugs, de 15 de diciembre de 1994, rec. 250/1992, pág. 48.



11.4 Mercado Relevante

[289] La definición del mercado es una herramienta fundamental dentro de la política de competencia, que incluye el estudio de las diferentes conductas que la constituye, entre estas, los acuerdos entre empresas, abusos de posiciones dominantes y concentraciones²⁴.

[290] En este sentido, la Comisión Europea señala que el principal objetivo de la definición de mercado es:

“(...) determinar de forma sistemática las limitaciones que afrontan las empresas afectadas desde el punto de vista de la competencia. La definición de mercado tanto desde el punto de vista del producto como de su dimensión geográfica debe permitir identificar aquellos competidores reales de las empresas afectadas que puedan limitar el comportamiento de éstas o impedirles actuar con independencia de cualquier presión que resulta de una competencia efectiva (...)”²⁵

[291] La determinación del mercado relevante exige un análisis previo de los fundamentos técnicos y jurídicos que sustenten dicha definición. De acuerdo al artículo 5 de la LORCPM, se debe considerar al menos el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participen en dicho mercado.

11.4.1 Mercado de Producto

[292] Con la finalidad de delimitar correctamente el mercado relevante en el presente caso, en el marco de lo previsto en el artículo 5 de la LORCPM, se realizará un análisis de la sustituibilidad de la demanda y la oferta, respecto a los productos relevantes, producidos y comercializados por el operador económico denunciado y sus competidores.

²⁴ José Manuel Ordóñez de Haro, “Aspectos económicos del funcionamiento competitivo de los mercados” Sección I, Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, Sevilla 2009, pág. 137.

²⁵ Comisión de la Unión Europea, Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03).



[293] El operador económico **CHAIDE** registra por actividad económica²⁶ la “*fabricación de colchones: colchones de muelles y rellenos o provistos de algún material de sustentación, colchones de caucho celular y de plástico sin forro, fabricación de bases de colchón*”, actividad correspondiente al Código CIU No. C310005. En específico, este operador económico se dedica a la producción y comercialización, directa como a través de distribuidores autorizados, de productos para el descanso, como colchones, almohadas, muebles de dormitorio, ropa de cama, entre otros, bajo las marcas CHAIDE, TEMPUR y RESTONIC. El segmento de colchones conformaría la principal línea de esta empresa y se corresponde a los hechos denunciados.

[294] Por su parte, el operador denunciante **LAMITEX** registra como actividad económica²⁷ la “*fabricación de recubrimientos para pisos de materiales textiles: tapices, alfombras, esteras, recuadros de moqueta (alfombra)*”, segmento identificado bajo Código CIU No. C139301. Sin embargo, también participa en la producción y distribución de colchones, almohadas, protectores para colchón, esponjas, laminados, entre otros, bajo las marcas RESORPEDIC, DINASTIC Y LAMITEX²⁸.

[295] Los hechos denunciados se enfocan en acciones de abuso de poder de mercado, dentro del segmento de producción y distribución de colchones, en el cual participan las partes, por lo cual, se restringe el mercado de producto a estos bienes.

[296] De forma general, un colchón es un producto para el descanso que se define como: “*Pieza rectangular de un material blando o elástico que se coloca sobre la armazón de la cama o sobre otro soporte para tumbarse en ella*”²⁹. En el mismo sentido, la Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 2035 2015-07³⁰, señala que un colchón es un producto que

²⁶ Portal Web de Información del Servicio de Rentas Internas. 2022. Consultado con RUC No. 1790241483001, el 24 de octubre de 2022, desde el enlace: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-enlinea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>.

²⁷ Portal Web de Información del Servicio de Rentas Internas. 2022. Consultado con RUC No. 0190104567001, el 24 de octubre de 2022, desde el enlace: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-enlinea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>.

²⁸ Véase la página web del operador económico, disponible en el enlace: <https://lamitexsa.com/productos/>.

²⁹ Real Academia Española. Consultado desde el enlace: <https://dle.rae.es/colch%C3%B3n>.

³⁰ Servicio Ecuatoriano de Normalización INEN. 2015. NTE INEN 2035: PLÁSTICOS. ARTÍCULOS ELABORADOS. COLCHONES. REQUISITOS E INSPECCIÓN. Primera revisión 2015-07.



proporciona una superficie para dormir o descansar. Esta normativa también establece los tipos de colchones y colchonetas para uso doméstico e institucional, los requisitos mínimos que estos deben cumplir, y los ensayos a los cuales se someten.

[297] Cabe señalar que, la cadena productiva de los colchones, de forma agregada, está conformada por los eslabones de provisión de insumos, fabricación, distribución y comercialización al consumidor. En algunos casos, operadores económicos fabricantes disponen de sus propios sistemas de comercialización directa, prescindiendo de la distribución. Las conductas denunciadas en el presente asunto tienen relación con las actividades desarrolladas en los eslabones de producción y distribución de colchones, sin embargo, sus efectos no se restringirían únicamente a este ámbito.

11.4.1.1 Producción de colchones

[298] Conforme la Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 2035 2015-07, los colchones se clasifican en el sistema de fabricación por: i) el tipo de material; y, ii) la clase o dimensión del colchón. Existen colchones de al menos cuatro tipos y seis clases, como la INICAPMAPR reseña en las tablas 6 y 7 de su Informe SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-013 y que se muestran a continuación:

“Tabla 6: Clasificación de colchones domésticos por tipo, conforme norma INEN 2035.

Tipo	Definición
Tipo I	<u>Colchones de fibras naturales</u> : aquellos cuyos componentes internos son fibras naturales tales como: algodón, lana, etc.
Tipo II	<u>Colchones de espuma</u> : aquellos cuyo único componente interno es la espuma flexible de poliuretano de acuerdo a la clasificación y requisitos de NTE INEN-ISO 5999.
Tipo III	<u>Colchones de espuma mixtos</u> : aquellos que están conformados por espuma flexible de poliuretano, de acuerdo a la clasificación y requisitos de NTE INEN-ISO 5999, más otros componentes como: espuma aglomerada, látex, etc.
Tipo IV	<u>Colchones de resortes</u> : aquellos soportados esencialmente por una estructura de resortes y otros elementos de relleno, como algodón, látex o espuma, de acuerdo a la clasificación y requisitos de la NTE INEN-ISO 5999.

Elaboración: DNICAPM.

Fuente: INEN. (2015)

Tabla 7: Clasificación de colchones domésticos por clase, conforme norma INEN 2035.



Clase	Denominación unidad	Dimensión	
		Largo	Ancho
Clase A	Una plaza	1.900	800
Clase B	Plaza y un cuarto	1.900	900
Clase C	Plaza y media	1.900	1.050
Clase D	Dos plazas	1.900	1.350
Clase E	Dos plazas y media	2.000	1.600
Clase F	Tres plazas	2.000	2.000

Elaboración: DNICAPM.

Fuente: INEN. (2015)'

[299] Las características señaladas definen variedades de un mismo producto y guardan relación entre ellas. Respecto a los tipos de colchones por su material constituyente, se distinguen principalmente entre colchones de resortes y aquellos de espuma, aunque no existe una segmentación estricta, pues aquellos con estructura de resortes pueden contener partes de espuma. En cuanto a los colchones por su clase, estos son producidos de acuerdo a las necesidades de superficie de descanso de los clientes.

[300] Acorde a estos criterios, en el mercado se encuentran disponibles varias alternativas de colchones para los consumidores. Estos productos, sin distinción de tipo o clase deben cumplir con los requisitos estructurales y someterse a las pruebas de ensayo que impone la norma ecuatoriana para colchones, a fin de que se garantice su calidad y durabilidad. Por lo cual, la producción de colchones no sería exclusiva respecto a una variedad del producto en específico.

[301] Además de los operadores económicos **LAMITEX** y **CHAIDE**, la INICAPMAPR identificó en su investigación tres empresas que participan en el segmento de producción de colchones y que se constituirían como competidores en el mercado. En consecuencia, el universo de actores económicos se identifica de acuerdo a lo siguiente:

Tabla No. 1.- Operadores económicos productores de colchones, a nivel nacional.

Operador económico	RUC	Provincia	Ciudad
CHAIDE Y CHAIDE	1790241483001	Pichincha	Sangolquí



CORPORACIÓN SICORP MATTRESS S.A.	099283625300 1	Guayas	Durán
LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A	019010456700 1	Azuay	Cuenca
PRODUCTOS PARAÍSO DEL ECUADOR S.A.	179009823000 1	Pichincha	Tambillo
RESIFLEX DURAFLEX S.A.	179050621500 1	Pichincha	Quito

Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-013 de 23 de junio de 2022.

11.4.1.2 Distribución de colchones

- [302] El siguiente eslabón en la cadena de suministro de los colchones lo constituye la distribución del producto desde las fábricas a los comercios, que, en el presente caso, es de relevancia, dado que existe una estructura vertical entre algunos productores, como el operador denunciado, y sus clientes, formando una red de distribución.
- [303] La distribución de colchones, como sucede con la gran mayoría de bienes, puede realizarse mediante dos esquemas, distribución al por mayor y distribución al por menor. La distribución al por mayor se enfoca en el comercio en grandes cantidades directamente de los fabricantes y su redistribución a otros de tipo minorista o a establecimientos comerciales. En tanto que, la distribución al por menor se enfoca al comercio en detalle y con pequeños volúmenes. Los distribuidores mayoristas incurren en inversiones comparativamente mayores, que les permiten ofrecer condiciones más atractivas y eficientes a sus clientes.
- [304] Un operador económico puede mantener en su red de distribución tanto distribución al por mayor, como al por menor, dependiendo de las estrategias comerciales que emplee. En el mismo sentido, puede invertir para internalizar el servicio de distribución al por mayor, integrándose verticalmente, lo que le permitirá usufructuar de economías de escala en su operación.
- [305] Cabe señalar que, como se indicó previamente, un operador económico productor puede prescindir de la red de distribución y realizar venta directa a sus consumidores a través de tiendas físicas o comercio electrónico. La entrega en estos casos se pueden realizar por servicios de terceros.



11.4.1.3 Sustitución de la demanda

- [306] A fin de segmentar el mercado de producto, el análisis de sustitución de la demanda puede considerarse de manera complementaria criterios de carácter cualitativo como cuantitativo. En esta subsección se estudiará la posibilidad de sustitución desde las cualidades de los bienes para luego complementarse con los hallazgos cuantitativos alcanzados por la INICAPMAPR.
- [307] Es importante señalar que, si bien existen otros bienes que podría utilizarse por un consumidor como superficie de descanso, tales como esteras, colchonetas, colchones inflables, hamacas, sofacamas, entre otros, en general estos productos no ofrecen el mismo grado de confort que un colchón y su uso es eventual, en tanto que el uso de los colchones es frecuente, por lo cual es importante su durabilidad. En este sentido, es poco probable que un consumidor que busque adquirir un colchón lo sustituya con alguno de estos productos, lo que los descarta como sustitutos.
- [308] El mercado de producto se restringe a los colchones de uso doméstico y las diferentes variedades de estos. Acorde a la información recabada por la Intendencia la principal distinción ocurre entre los colchones de estructura de resorte y aquellos de espuma, que se diferencian por el tipo de soporte que brinda cada uno.
- [309] Un colchón de resortes distribuye el peso infringido entre estas piezas, mientras mayor sea el número de resortes, más efectiva será la distribución, así también aumentará el peso del producto y su costo. Los colchones de resortes complementan su superficie de contacto con una combinación de diferentes densidades de espuma, que también pueden incluirse en módulos entre los resortes. En los colchones de espuma el peso se distribuye en millones de microceldas, las cuales no reflejan movimiento en el resto del colchón. Los colchones de resortes presentan³¹ de manera comparativa menor costo y mayor durabilidad, en tanto que los colchones de espuma se destacan por mejor transferencia de movimiento y distribución de la presión.
- [310] La INICAPMAPR señala que, conforme los requisitos de fabricación no existen diferencias significativas entre estas variedades, dado que los productos incorporan el mismo tipo de espuma de poliuretano para rellenar los colchones. También, debido a que los productos se someten a requisitos relacionados con la durabilidad, inspección, ensayos, etiquetados y se

³¹ Página web de ESSENTIA. Consultado desde el enlace: <https://es.myessentia.com/blogs/colchon-101/colchones-de-resortes-vs-colchones-de-espuma-con-memoria>.



destinan al mismo uso. La Intendencia integra su criterio comparando las proporciones de cantidades vendidas de colchones según su tipo entre 2013 y 2020, de este análisis se destaca lo siguiente:

“(...) para la mayoría de operadores económicos, predomina la venta de colchones de tipo resorte. En el caso del “Operador económico 5” ha indicado que ha vendido únicamente dicho tipo. Por otro lado, la cantidad vendida de colchones del “Operador económico 3” se divide de manera equitativa entre los dos tipos, a partir del año 2017. Situación contraria, sucede con los operadores económicos 4 y 2, pues los valores de colchones vendidos de tipo resorte prevalecen significativamente sobre los de tipo espuma.”

[311] La INICAPMAPR completa el análisis mediante la aplicación de pruebas cuantitativas sobre los precios de los bienes, según tipo y clase. Debido a la no estacionariedad en las series de precios y con el fin de descubrir la existencia de una relación de equilibrio que demuestre sustitución, la Intendencia aplicó una prueba de cointegración usando el método Engle y Granger³². Un resultado a favor del criterio de sustituibilidad debería mostrar que las series de precios están cointegradas y que la pendiente de la función lineal que los relaciona en el largo plazo es positiva. Los resultados obtenidos por la INICPMAPR se muestran a continuación:

“Tabla 15: Prueba Engle-Granger para cointegración para datos de series de logaritmos de los promedios de precios de fabricantes de colchones, a nivel nacional, periodo 2013-2020.

<i>Variables (resorte vs. espuma)</i>	<i>T-estadístico</i>	<i>Valor crítico al 1%***</i>	<i>Valor crítico al 5%**</i>	<i>Valor crítico al 10%*</i>	<i>N primer paso</i>	<i>N prueba</i>	<i>Ho</i>	<i>Resultado</i>	<i>Coeficiente</i>	<i>P > t</i>
<i>l_ppar l_ppae</i>	<i>No aplica al ser estacionarias las series de los logaritmos de precios.</i>									
<i>l_ppbr l_ppbe</i>	-8,954	-4,913	-4,297	-3,985	96	95	<i>Rechazo</i>	<i>Cointegradas***</i>	0,746	0

³² Engle, R. F., & Granger, C. W. J. (1987). Co-Integration and Error Correction: Representation, Estimation, and Testing. *Econometrica*, 55(2), 251–276. <https://doi.org/10.2307/1913236>



Variables (resorte vs. espuma)	T- estad ístico	Valor crítico al 1%***	Valor crítico al 5%**	Valor crítico al 10%*	N prime r paso	N pru eba	Ho	Result ado	Coef icien te	P > t
l_{ppcr} l_{ppce}	- 5,27 6	-4,913	-4,297	-3,985	96	95	Re cha zo	Cointe gradas ***	2,00 2665	0
l_{ppdr} l_{ppde}	- 4,29 9	-4,913	-4,297	-3,985	96	95	Re cha zo	Cointe gradas **	1,88 9413	0
l_{pper} l_{ppee}	- 5,13 7	-4,913	-4,297	-3,985	96	95	Re cha zo	Cointe gradas ***	1,13 6283	0
l_{ppfr} l_{ppfe}	- 5,96 2	-4,913	-4,297	-3,985	96	95	Re cha zo	Cointe gradas ***	1,34 8623	0
l_{ppfr} l_{ppfe}	- 4,45 9	-4,913	-4,297	-3,985	96	95	Re cha zo	Cointe gradas **	0,47 3741 8	0

Elaboración: DNICAPM.

*Cointegradas al 1% de nivel de confianza.

**Cointegradas al 5% del nivel de confianza

***Cointegradas al 10% del nivel de confianza.

N: Número de observaciones.

[106] La prueba Engle-Granger se ejecutó entre las series de logaritmos de los promedios de precios de los colchones de resorte y las series de logaritmos de los promedios de precio de los colchones de espuma, con sus respectivas clases (...) poseen un comportamiento de sustituibilidad entre sí al largo plazo, pues se cumplen los dos criterios (...) i) según los resultados de los estadísticos de la prueba, arrojan suficiente evidencia para rechazar la hipótesis nula, es decir, que las series no están cointegradas; y, ii) los coeficientes de las regresiones ejecutadas son positivos y significativos."

[312] Estos resultados muestran que, desde el punto de vista de la demanda, existen elementos en común que determinan sustitución entre los productos, conforme se ha comprobado con



pruebas estadísticas válidas, en este sentido, el mercado del producto se conforma por la fabricación de los colchones en general.

- [313] En cuanto al eslabón de distribución, la INICAPMAPR señala que, conforme las conductas denunciadas, en el mercado debe incluirse a los distribuidores y/o clientes que existen en el eslabón de la distribución al por mayor y al por menor, que conforma la red de distribución de las empresas productoras de colchones. Los datos recabados por la Intendencia confirman que las empresas productoras pueden realizar la distribución de sus productos de forma opcional mediante distribuidores al por mayor, al por menor o incluso realizan ventas a consumidores finales.
- [314] Considerando que las conductas comerciales aplicadas por **CHAIDE** que han sido investigadas, se refieren a las acciones de abuso en el espectro de los distribuidores mayoristas y minoristas, es conveniente asumir el criterio de la Intendencia y agregar el mercado, en este sentido se incluye el segmento de producción y de distribución de colchones, al por mayor y al menor.

11.4.1.4 Sustituibilidad de la oferta

- [315] El criterio de sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta fue analizado por parte de la INICAPMAPR mediante la aplicación de la prueba SSS. Los principales resultados de esta se presentan 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 otro; en caso de no poseer alguno debe ser capaz de adquirirlo sin la necesidad de incurrir en costos que sean irre recuperables:

(...) los activos, tanto materiales como inmateriales, implementados en el proceso de producción para la elaboración de colchones de tipo espuma son los mismos para la elaboración de colchones tipo resorte (...) la producción de colchones de tipo resorte se podría trasladar a los colchones de tipo espuma.

(...) la fabricación de éstos, ya sea de tipo espuma o tipo resorte, requiere de activos específicos, cuyos valores monetarios de adquisición bordean los USD 2.500.000, conforme la información proporcionada por los operadores económicos del mercado. (...)



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:

(...) los nuevos competidores deben comenzar procesos de negociación con los distribuidores para poner los productos a disposición de los consumidores y así crear una red de distribución. Este proceso puede llevar a los nuevos participantes a aumentar sus costos o reducir la calidad, a fin de alcanzar un determinado nivel de distribución, lo cual es una desventaja clara frente a los operadores económicos ya establecidos. (...)

(...) los operadores que se encuentran en mencionado mercado requieren una red de distribución que pueda abarcar varios tipos de compradores y, (...) una capacidad de alcance nacional. (...) el número mínimo de “distribuidores al por menor” que ostenta un operador económico es de 85; (...)

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

(...)

[122] Para este mercado, se considera que aquellos costos relacionados con publicidad generan un alto impacto sobre el posicionamiento de una marca. Este hecho puede ser reconocido por algunos operadores económicos, dentro de sus estrategias comerciales. (...)

(...)

(...) la información de los estados financieros constante en el portal de información de la SUPERCIAS expone los valores registrados por gastos en promoción y publicidad para los distintos operadores económicos que conforman este mercado:

Tabla 20: Gasto en promoción y publicidad, 2020.



Operador económico	Gasto en promoción y publicidad (cuenta 7173)
CHAIDE Y CHAIDE SA	1.358.455,50
CORPORACION SICORPM.ATTRESS S.A.	188.163,82
LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S. A.	70.189,45
PRODUCTOS PARAISO DEL ECUADOR SA	107.621,70
RESIFLEX - DURAFLEX S.A.	39.691,14

(...)

(...) se identifica que existen costos hundidos representativos, considerando a la publicidad como un aspecto relevante en este mercado, lo que podría impedir trasladar la producción de un bien al presente mercado.

d. Cualquier barrera de entrada debe ser superada en un período razonable corto de tiempo y sin que ello conlleve altos costos operacionales:

(...) el acceso inmediato a canales de distribución dependerá, en este mercado, de que los potenciales competidores puedan comenzar procesos de negociación con distribuidores (...) un potencial competidor debería alcanzar un número mínimo de distribuidores, al menos igual, a los que ostentan los actuales competidores del mercado, y tratar de alcanzar dicha red de distribución podría implicar altos costos operacionales, lo que podría dificultar el acceso de nuevos actores al mercado.

e. Los potenciales competidores deben poseer los incentivos económicos necesarios para producir el producto o prestar los servicios materia de análisis:

(...) según datos del Ranking empresarial 2020 de la SUPERCIAS, (...) en promedio, el margen neto de las empresas situadas en este mercado fue de 8,67%. (...) podrían existir incentivos económicos positivos para producir productos materia de análisis, en este caso, colchones.

(...) este mercado ostenta tasas de crecimiento significativas en la cantidad demandada de colchones, lo que podría indicar que existen incentivos



económicos para producirlos. La demanda de colchones denota un crecimiento desde el año 2016 hasta el 2019, pues la tasa de variación promedio del número de colchones vendidos es de 2,2% en el periodo de estudio. (...)

(...)

f. Los potenciales competidores deben poseer capacidad instalada inutilizada que puede ser puesta en marcha sin incurrir en costos significativos:

(...) los activos que se requiere en este mercado son específicos, por lo que los mismos podrían utilizarse siempre y cuando dispongan de capacidad instalada que se encuentre inutilizada. En este sentido, los potenciales competidores que dispongan de estos activos para la fabricación de colchones -a fin de no incurrir en costos significativos, deberá disponer adicionalmente los recursos para utilizar aquella capacidad instalada “ociosa” en dicha actividad.

g. Los consumidores deben percibir a los bienes o servicios de los potenciales competidores como sustitutos válidos del producto o servicio materia de análisis:

(...) los consumidores perciben que la sustituibilidad de los productos se encuentra delimitada entre los colchones de tipo espuma y tipo resorte, y no toman en cuenta otros productos para una posible sustitución.”

[316] En cuanto a las restricciones que enfrentan los competidores, los principales elementos que dificultan la sustituibilidad desde el lado de la oferta, se relacionan a los gastos de implementación de la operación, así como la necesidad de una red de distribución que permita cubrir la demanda escala nacional de varios tipos de compradores de colchones. Puesto que, los consumidores no sustituirán el producto por otro bien para el descanso que no sea un colchón. Esto se ha comprobado desde el punto de vista de la demanda, en tanto que el análisis de la oferta señala que existen diferencias significativas en factores de producción, procesos y tecnología, utilizada por posibles alternativas a los colchones.

[317] Respecto a capacidad instalada, no se ha demostrado la existencia de esta, dado que no se ha indicado los potenciales operadores competidores en el mercado y el estado actual de sus operaciones. Sin embargo, esta puede relacionarse a las grandes inversiones que se requieren



para la implementación de una fábrica en condiciones y el alcance de las operaciones que el competidor debería generar.

[318] En este sentido, a pesar de la existencia de incentivos de rentabilidad económica dentro del mercado, no hay mérito para ampliar el mercado, dado que, tanto desde la demanda como desde la oferta, los productos no son sustituibles por otras alternativas. En consecuencia, un posible competidor deberá integrarse a producir colchones incurriendo en grandes inversiones para implementar o cambiar su operación, acción que muy probablemente no se realice en el corto plazo.

[319] El mercado de producto relevante para el presente caso se define como la producción y distribución, al por mayor y menor, de colchones.

11.4.1.5 Marco temporal del mercado relevante

[320] En cuanto a la determinación del esquema temporal de funcionamiento del mercado, en el cual es probable el ejercicio del poder de mercado, conforme la información recaba en la investigación y las características del producto relevante, se destaca que el mercado de producto no es temporal, la producción y suministro del producto relevante ha sido continuo y no se avizora la extinción del mercado en el corto o mediano plazo. Así tampoco se han presentado argumentos respecto a la estacionalidad del mercado.

[321] En este sentido, la realización del producto en el mercado presentó, a partir de 2016, un crecimiento, a excepción del periodo de restricción de actividades por la emergencia sanitaria en el año 2020. Esto mostraría que el mercado no se encuentra saturado y se desarrolla actualmente. De la información aportada al expediente, las conductas anticompetitivas investigadas habrían ocurrido y cesado en el mercado, en el periodo de marzo a 12 de agosto de 2019³³.

[322] Considerando los criterios de marco temporal y estacional es muy probable que las características del mercado no presenten variaciones significativas en el tiempo, de manera

³³ Consta en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, el Acta No. 4 denominada "Reunión nacional Comercial", trámite signado con Id. 237659, documento remitido por el operador económico CHAIDE como anexo al escrito de 04 de mayo de 2022. En esta acta de fecha 12 de agosto de 2019, que fue valorada como prueba en la subsección 9.31 de la presente resolución, textualmente indica lo acordado por los colaboradores de CHAIDE en los siguientes términos: "4.- La lista de precios mínimos no tendrá validez a partir de la presente fecha, se emitirá nuevos convenios y se enviará una carta a los clientes mayoristas".



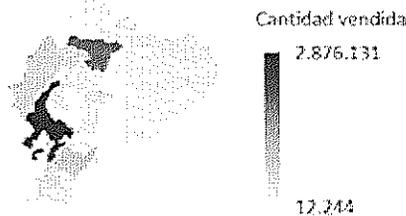
que sean lo suficientemente importantes para generar cambios en la delimitación del mercado de producto alcanzada.

11.4.1 Mercado Geográfico

[323] La INICAPMAPR indicó que el mercado geográfico se ajusta a una escala nacional de la siguiente forma:

“(...) todos los operadores económicos pertenecientes al mercado de producto poseen flujos comerciales hacia las 24 provincias del territorio nacional. En el periodo 2013-2020 se ha registrado un total de 10.196.733 colchones vendidos a nivel nacional. Como se muestra en la Ilustración 2, en el mismo periodo: Guayas, Pichincha y Azuay son las provincias a las que se destina el mayor número de colchones, (...)”

Ilustración 2: Cantidad vendida de colchones por provincia, periodo 2013-2020.



Elaboración: DNICAPM.”

[324] Considerando el número de productos vendidos y su relación a la población nacional en el periodo, es claro que el mercado corresponde a un alcance nacional, al tratarse de un producto de consumo común para los hogares. Como comprobación a este resultado la INICAPMAPR presentó la aplicación de la prueba de flujos comerciales de Elzinga-Hogarty, cuyas conclusiones se muestran a continuación:

“[141] Conforme la evidencia cuantitativa para las provincias donde se encuentra las plantas productoras de colchones y el resto de provincias. Está claro que la mayoría de los flujos de productos no satisfacen la prueba E-H, ya que los flujos de consumo exceden estos umbrales del 25%. Los altos niveles de



flujos comerciales de productos sugieren que los fabricantes de colchones enfrentan una competencia significativa de productores de otras regiones (y viceversa), lo que implica que el mercado es nacional (...)

[325] Con el respaldo de estos resultados, la CRPI concluye que el mercado relevante aplicable al presente caso es de escala nacional.

11.4.2 Mercado relevante determinado para el presente caso

[326] De conformidad con todo lo indicado, la CRPI establece que, para el presente caso el mercado relevante está compuesto la fabricación y distribución, al por mayor y al por menor, de colchones a nivel nacional.

11.4.3 Poder de Mercado

[327] Una vez establecido el mercado relevante, se analizará los principales aspectos que han permitido a este órgano de resolución determinar que el operador económico **CHAIDE** posee poder de mercado. En términos conceptuales, la capacidad de ejercer poder de mercado que disponga el operador económico investigado constituye el elemento estructural indispensable para configuración de una infracción a la Ley por conductas de abuso de poder de mercado.

[328] La LORCPM, respecto del poder de mercado, señala en su artículo 7:

“Es la capacidad de los operadores económicos para influir significativamente en el mercado. Dicha capacidad se puede alcanzar de individual o colectiva. Tienen poder de mercado u ostentan posición de dominio los operadores económicos que, por cualquier medio, sean capaces de actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes, proveedores, consumidores, usuarios, distribuidores u otros sujetos que participen en el mercado.”

[329] Esto se traduce en la facultad que tengan uno o varios operadores económicos para incrementar precios (sin aumentar concomitantemente sus costos) o excluir competidores, así como para reducir la frecuencia de un servicio, la calidad, la oferta o la innovación en sus productos, sin que existan otras fuerzas competitivas que pueden contrarrestar dichos efectos en el corto plazo³⁴.

³⁴ Niels. G., Jenkins H. y Kananagh, J. 2011. Economics for Competition Lawyers (pp. 118-121). New York, Estados Unidos de América. Oxford University Press.



[330] En este mismo sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha señalado:

“Situación de poder económico que ostenta una empresa que le da la facultad de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, proporcionándole la posibilidad de comportamientos, en medida apreciable, independientes respecto de sus competidores, sus clientes y, en definitiva, los consumidores.”³⁵

[331] La obtención o el reforzamiento del poder de mercado no atentan contra la competencia, la eficiencia económica o el bienestar general. Sin embargo, el obtener o reforzar el poder de mercado, de manera que impida, restrinja, falsee o distorsione la competencia, atente contra la eficiencia económica o el bienestar general, así como los derechos de los consumidores o usuarios, constituirá una conducta sujeta a control, regulación y, de ser el caso, a las sanciones establecidas en la Ley.

11.4.3.1 Criterios para la configuración del poder de mercado

[332] Los criterios para determinar que un operador económico posee poder de mercado, en el mercado relevante, se encuentran establecidos en el artículo 8 de la LORCPM, de entre estos se destacan las condiciones respecto a la participación del operador investigado en el mercado relevante, de forma directa o a través de personas naturales o jurídicas vinculadas³⁶, la capacidad de presión de los competidores, así como el diagnóstico respecto a las barreras de entrada.

[333] Bajo este panorama, la caracterización del mercado se realizará, en función de la distribución de cuotas de participación e índices de concentración, calculados sobre las participaciones en

³⁵ Tribunal de Justicia de Unión Europea. 1978. Sentencia del 14 de febrero de 1978, asunto 26/76. Pp. 207. Traducción extraída de Tratado de Derecho de la Competencia, J.M. BENEYTO PÉREZ y J. MAILLO GONZÁLEZ ORÚS, vol.1 capítulo 8 (8.39).

³⁶ Nótese que del artículo 8, letra a) de la LORCPM se observa que además de a cuota de mercado, también se debe considerar la posibilidad del operador económico de fijar precios unilateralmente o de restringir de forma sustancial el abastecimiento en el mercado relevante. Sin embargo, se considera que será más improbable que estas dos últimas circunstancias concurren, cuando la participación de mercado del operador económico en cuestión sea baja, pues aquello significará que existen otros operadores económicos que podrán competir arduamente, disciplinando cualquier intento de influir sobre los precios o el abastecimiento en el mercado por parte del operador económico concentrado.



el mercado relevante, de manera complementaria se analizarán las barreras de entrada al mercado. Cabe señalar que, si bien los índices y cuotas podrían no definir de forma inequívoca la posición de dominio de una empresa, son indicadores estructurales fundamentales en el análisis del derecho de competencia.

- [334] La cuantificación de las cuotas de mercado considerarán la realidad del mercado relevante, en base a los criterios pertinentes entre los contenidos en el artículo 28 de la Resolución No. 011 de 23 de septiembre de 2016, expedida por la Junta de Regulación de la LORCPM. En cuanto a los índices que caracterizan el mercado, se hace uso del Índice Herfindahl-Hirschmann o HHI³⁷, Índice de dominancia MSS³⁸, entre otros, criterios que suelen ser usados para obtener indicios sobre el estado de situación de la competencia en cada mercado relevante y determinar las condiciones estructurales que favorecen a un operador económico disponer de poder de mercado.
- [335] Los porcentajes de participación de cada una de las empresas en el mercado constituyen un primer indicio de la estructura del mercado. Aunque no existe un umbral de cuota de mercado³⁹ que defina que un operador económico posea poder de mercado, se aplican criterios comparativos de la experiencia del derecho de competencia.
- [336] Las decisiones de la Comisión Europea se concentran en una posible posición dominante individual cuando las firmas ostentan cuotas de mercado superiores al 40%, en tanto que, cuotas de mercado extraordinariamente elevadas, superiores al 50%, son indicación de la existencia de una posición dominante⁴⁰.
- [337] El Índice HHI es el indicador generalmente aceptado para establecer el nivel de concentración en el mercado relevante. Cuanto más cercano se encuentre a cero (0), el mercado se caracterizará como más competitivo, en tanto que, si el valor del índice tiende al máximo de

³⁷ Índice de Herfindahl e Hirschman HHI por sus siglas en inglés. Hirschman (1945). Herfindahl (1950).

³⁸ Índice de Dominancia de Melnik. Shy y Stenbacka – MSS (2007).

³⁹ De forma comparativa, la letra b) del artículo 16 de la LORCPM establece el umbral de 30% para la obligatoriedad de la notificación de una operación de concentración económica, al considerar que cuotas más altas generan preocupaciones para el régimen de competencia.

⁴⁰ Diario Oficial de las Comunidades Europeas. (2002). Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (2002/C 165/03). Apartado 75.



diez mil (10.000), el mercado presentará mayor concentración. De acuerdo con la doctrina anglosajona, el HHI determina los siguientes niveles de concentración: a) por debajo de 1500 puntos el mercado no está concentrado; b) entre 1500 y 2500 puntos el mercado es moderadamente concentrado; y, c) por encima de los 2500 puntos corresponde a un mercado está altamente concentrado⁴¹.

[338] El índice MSS de dominancia, por su parte, recoge en un solo indicador, varios de los criterios establecidos en las letras a, b y f del artículo 8 de la LORCPM. En específico, dicho índice calcula un umbral de poder de mercado, con base en las participaciones de las dos empresas más grandes en el mercado, para determinar la dificultad de entrada al mismo. En este sentido, si la cuota de mercado del operador económico líder supera el índice MSS, se evidenciará que el segundo competidor más grande en el mercado relevante –y mucho menos el resto de competidores- no podrá ejercer presión competitiva suficiente sobre el operador líder.

[339] De forma complementaria se considerarán otros indicadores que caracterizan el mercado y la posición del principal operador económico, tales como⁴²: el Índice de Dominancia, que mide la contribución de cada firma en el índice HHI; la Razón de Concentración de K empresas de Miller; Número de empresas equivalente al nivel de concentración; e, Índice de estabilidad del mercado.

11.4.3.2 Participantes en el mercado relevante, cuotas de mercado e índices

[340] Conforme se señaló previamente, la INICAPMAPR ha determinado que en el mercado relevante confluyen cinco operadores económicos, las cuotas de participación en función de sus volúmenes de ventas en el mercado relevante, y los principales indicadores se resumen en la siguiente tabla:

⁴¹ La Guía para el Control de Concentraciones Económicas del Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio de EE.UU (Horizontal Merger Guidelines, 2010) indica lo siguiente:

*“Based on their experience, the Agencies generally classify markets into three types:
· Unconcentrated Markets: HHI below 1500
· Moderately Concentrated Markets: HHI between 1500 and 2500
· Highly Concentrated Markets: HHI above 2500”*

Disponible en <https://www.justice.gov/atr/horizontal-merger-guidelines-08192010>.

⁴² Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). 2013. *Medidas de concentración y estabilidad de mercado*. Consultado desde el enlace: <https://issuu.com/quiosc/osiic/docs/dt012/7>.



Tabla No. 2.- Cuotas de participación e índices

Operador Económico	2017	2018	2019	2020	2021
CHAIDE	██████████	██████████	██████████	██████████	██████████
LAMITEX	██████████	██████████	██████████	██████████	██████████
PARAISO	██████████	██████████	██████████	██████████	██████████
SICORPMATTRESS	██████████	██████████	██████████	██████████	██████████
RESIFLEX ⁴³	██████████	██████████	██████████	██████████	██████████
Total	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
Indicadores :					
Razón de concentr. (2)	██████████	██████████	██████████	██████████	██████████
HHI	3960,1	4125,5	3748,6	3828,9	3711,1
N equivalente	2,5	2,4	2,7	2,6	2,7
I. Dominancia	██████████	██████████	██████████	██████████	██████████
I. MSS	██████████	██████████	██████████	██████████	██████████
I. Volatilidad	0,0636	0,0399	0,0378	0,0287	0,0665

Fuente: a) Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020: información correspondiente a los trámites signados con Id: 193151, 194564, 203123, 203044 y 211040; Expediente SCPM-CRPI-016-2022: Anexos del trámite con Id. 246238; y, b) Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Elaboración: CRPI.

[341] Los datos indican claramente que, en el periodo de análisis, el operador económico investigado **CHAIDE** se presenta, consistentemente, como el operador económico líder del mercado, con una ventaja que es en promedio ██████████ la cuota de mercado de la segunda empresa en el mercado.

11.4.3.3 Concentración en el mercado relevante y dominancia

[342] En el periodo de análisis, el mercado se presenta como altamente concentrado, conforme lo indica el nivel del índice HHI y en complemento con el resto de indicadores. Las dos principales empresas concentran en promedio ██████████ partes del mercado.

⁴³ El operador económico RESIFLEX, conforme el escrito y anexo constantes en el trámite signado con Id. 191661, señala que motivos de fuerza mayor no puede entregar información anterior a 2018. Además no ha atendido los requerimientos de información remitidos por la INICAPMAPR respecto de la información de 2021. Por tanto, esta CRPI utiliza la información correspondiente a sus ingresos ordinarios, consultados de sus estados financieros disponibles en el portal de la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, correspondiente a los periodos 2017 y 2021.



Consecuentemente, el nivel de concentración es aquel en que existirían únicamente entre dos o tres empresas con el mismo tamaño.

[343] El nivel de dominancia absoluto muestra que las empresas, distintas a la dominante, tendrían comparativamente una operación menor. En este sentido, el Índice de dominancia MSS es superado por el operador económico líder en todos los periodos, como consecuencia, la empresa **CHAIDE** tiene la capacidad de actuar con un alto grado de independencia de sus competidores en el mercado relevante.

[344] Finalmente, el mercado muestra una inestabilidad mínima, dado que no existen cambios significativos en las cuotas de mercado interanuales. Por lo tanto, las empresas mantuvieron su posición relativa, lo que sería un indicativo más de un bajo nivel de competencia.

[345] Conforme lo señalado, el mercado de fabricación y distribución, al por mayor y al por menor, de colchones a nivel nacional, mantiene una estructura altamente concentrada, con una importante y consistente participación del operador líder **CHAIDE**, que lo caracteriza como empresa dominante. En consecuencia, sus acciones tendrán consecuencias trascendentales sobre el mercado relevante y sus concurrentes.

11.4.3.4 Barreras de entrada al mercado de producción y distribución de colchones

[346] Acorde con lo dispuesto en el literal b) del artículo 8 de la LORCPM, el análisis de barreras de entrada es uno de los criterios principales para determinar que un operador dispone de poder de mercado. Las barreras de entrada se pueden definir como “(...) *aquellos factores que impiden o dificultan la entrada de nuevas empresas a competir en un sector, proporcionando ventajas competitivas a las empresas ya instaladas en él. De esta forma se convierten en una característica importante de la estructura de mercado (...)*”⁴⁴. Estas pueden ser del tipo legal, estructural o estratégicas.

[347] Si bien el análisis de barreras de entrada es común en el control de las concentraciones económicas, también se puede utilizar en el análisis de conductas sustentadas en la existencia de poder de mercado. La importancia de las barreras de entrada se relaciona al efecto disuasorio que provoca el probable ingreso de nuevos competidores al mercado relevante, sobre las empresas establecidas y la situación de dominancia existente. En este sentido, al comprobarse la inexistencia o debilidad de las barreras, la participación de las empresas será

⁴⁴ Pinkas Flint, Tratado de defensa de la libre competencia: estudio exegético del D.L. 701: legislación, doctrina y jurisprudencia regulatoria de la libre competencia (Fondo Editorial PUCP, 2022), 224.



más sencilla, de forma que, la posición de la líder representaría menor amenaza a la competencia. Por el contrario, si las barreras de entrada son significativas, la probabilidad de que potenciales participantes realicen una entrada rápida y reversible disminuye, y por tanto se potencia la posición dominante en el mercado.

[348] El análisis de barreras de entrada en un mercado relevante se basa en la evaluación de los criterios de oportunidad, probabilidad y suficiencia, a fin de determinar la posibilidad de mitigar los efectos anticompetitivos.

[349] De acuerdo con la Fiscalía Nacional Económica de Chile, la oportunidad responde a la “(...) rapidez y continuidad asociado a la entrada, a efectos de determinar si la misma es capaz de disuadir o imposibilitar el ejercicio del poder de mercado por parte de los incumbentes”⁴⁵. La determinación de un periodo apropiado para que se produzca la entrada de nuevos competidores a un determinado mercado dependerá de sus características y dinámica. En este sentido, el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos⁴⁶, así como la Comisión Europea⁴⁷, consideran oportunas aquellas alternativas de entrada que puedan lograrse dentro de dos años, periodo de tiempo suficientemente corto, capaz de disuadir o suprimir efectos anticompetitivos del aprovechamiento del poder de mercado.

[350] La probabilidad de entrada de un nuevo operador económico dependerá en gran medida de los beneficios esperados, teniendo en cuenta simultáneamente el efecto de la introducción de producción adicional al mercado sobre los precios y la respuesta de los competidores. La entrada no sería factible si se cumple que: “(...) los costos que debe incurrir una empresa para entrar a un mercado son superiores a las ganancias esperadas de operar en el mercado (...)”⁴⁸. La medida en que los operadores potenciales restringen el poder de mercado de los actuales competidores depende de manera decisiva de los costos hundidos⁴⁹. Además, la

⁴⁵ Fiscalía Nacional Económica. Guía para el análisis de operaciones de concentración. 2012. P. 17. Consultado desde: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/10/Guia-Fusiones.pdf>.

⁴⁶ Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América y Comisión Federal de Comercio. 2020. P. 32. Consultado desde: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819mg.pdf>.

⁴⁷ Comisión Europea. Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas. 2004/C 31/03. 2004.

⁴⁸ Op. Cit. Fiscalía Nacional Económica. P. 17.

⁴⁹ Motta, M. 2018. Política de competencia. Teoría y Práctica. México: UNAM. P. 288.



evidencia de casos pasados de entrada o la ausencia del mismo es de importancia al análisis prospectivo de probabilidad⁵⁰.

[351] Finalmente, la entrada debe ser suficiente en su naturaleza, magnitud y alcance para disuadir o contrarrestar efectos anticompetitivos⁵¹. Según la Comisión Europea, bajo la hipótesis de que la entrada sea rentable, la misma podría no ser suficiente si el monto del negocio que el nuevo entrante podría obtener sería tan pequeño o aislado que las firmas dominantes podrían todavía incrementar los precios en una porción significativa del mercado⁵². Entonces, la entrada no puede valorarse como una restricción efectiva si su magnitud es marginal y no se orienta a disputar el segmento de negocios principal de las empresas en el mercado, en especial de la dominante.

[352] La INICAPMAPR ha señalado que la barrera que afectaría el ingreso o la expansión de competidores en el mercado de producción y distribución de colchones, al por mayor y menor, es de tipo estructural y se trata de la existencia de costos hundidos por gastos de publicidad. Por su parte la CRPI determina que las inversiones necesarias para implementación de la operación, así como el factor estratégico relacionado al canal de distribución pueden evaluarse como barreras en el presente caso.

11.4.3.4.1 Implementación de planta de producción

[353] La inversión para la implementación de la operación de fabricación de colchones, constituye una limitante importante para los operadores económicos que busquen entrar en el mercado, e incluso para operadores industriales que busquen cambiar o ampliar su portafolio de productos al segmento de colchones. Al respecto al INICAPMAR ha señalado:

“(...) se debe considerar que la fabricación de éstos, ya sea de tipo espuma o tipo resorte, requiere de activos específicos, cuyos valores monetarios de adquisición bordean los USD 2.500.000, conforme la información proporcionada por los operadores económicos del mercado. Los activos materiales e inmateriales comunes que se identificaron son:

⁵⁰ Niels, G., Jenkins, H. y Kavanagh, J. Economics for Competition Lawyers. 2011. Oxford University Press.

⁵¹ Op. Cit. Fiscalía Nacional Económica, p. 17.

⁵² Op. Cit. Comisión Europea, p. 13.



- *Máquina acolchadora;*
- *Máquina cerradora;*
- *Máquina compresora de aire;*
- *Máquina cortadora;*
- *Máquina dispensadora de pintura;*
- *Máquina embaladora;*
- *Máquina empaquetadora;*
- *Máquina espumadora;*
- *Máquina etiquetadora;*
- *Máquina resortera;*
- *Máquina Selladora; y,*
- *Máquinas ensambladoras.”*

[354] El nivel de inversión señalado por la Intendencia determina las características de suficiencia y probabilidad que caracteriza la entrada al mercado, que es importante señalar se ha determinado tiene una escala nacional.

[355] La entrada de un operador económico sería suficiente, siempre que alcance el monto de inversión de 2,5 millones de dólares en activos específicos para la producción de colchones, más el monto en otros recursos necesarios como planta, talento humano calificado y activos intangibles. Aunque la entrada con una escala de operación y alcance inferior es posible, no sería suficiente para contrarrestar la situación de dominancia presente en el mercado.

[356] En general, la probabilidad de entrada tendrá una relación inversa con el monto de inversión, pues será más complicado rentabilizar el negocio mientras más elevados sean los montos de inversión inicial. Conforme se señaló previamente, el margen neto de los actuales competidores (8,67%) y las tasas de crecimiento del sector, se presentarían como incentivos para los posibles entrantes, sin embargo, el alto nivel de inversión para la entrada, sumada a una estructura concentrada, reducen el número de posibles empresas dispuestas a ingresar. Muestra de ello es que el mercado muestra inestabilidad mínima y la última entrada de un operador económico se realizó hace más de siete años.

[357] El promedio de ventas en la industria a 2021 alcanzó 22 millones, sin embargo, es un resultado sesgado considerando la concentración persistente en el mercado. Un operador entrante no alcanzaría de inmediato este nivel, considerando la baja cuota que obtendría en



los primeros periodos, en el mismo sentido, tampoco podría alcanzar el nivel de rentabilidad de los competidores actuales, dado que además debe invertir en posicionar su producto. La relación entre ventas en la industria, la rentabilidad y el nivel de inversión requerida, determinan que el operador económico que ingrese en condiciones al mercado no rentabilizaría su negocio en los primeros dos años de funcionamiento. Caracterizando la entrada como improbable e inoportuna.

[358] Conforme lo expuesto, las inversiones necesarias para la viabilización del proyecto de entrada al mercado de producción de colchones, se presentan como una importante barrera para las empresas, en consecuencia, la entrada será baja y en una magnitud insuficiente.

11.4.3.4.2 Estrategia de distribución

[359] En el caso que un operador económico consiga implementar su operación productiva, todavía es necesario considerar limitantes estratégicas para la realización de sus ventas, esto es, la logística del suministro de su producto al consumidor. En este caso la INICAPMAPR ha señalado que existen condiciones mínimas que una empresa debe considerar para rentabilizar su negocio, al respecto señaló:

“(...) los operadores que se encuentran en mencionado mercado requieren una red de distribución que pueda abarcar varios tipos de compradores y, (...) una capacidad de alcance nacional. Conforme a los datos expuestos en la tabla referente a los “Intervalos de confianza respecto al número de compradores promedio por operador económico fabricante colchones a nivel nacional, periodo 2013-2020.”, se evidencia que el número mínimo de “distribuidores al por menor” que ostenta un operador económico es de 85; mientras que el número mínimo de “distribuidores al por mayor” que ostenta un operador económico es de 1.111. Con base a esta información, los competidores que desearan entrar a participar en el mercado, deberían tomar en cuenta el acceso a una cadena de distribución que al menos le permita alcanzar a un número de 85 agentes distribuidos a nivel nacional, a fin de que puedan tener la oportunidad de comercializar sus productos con un alcance similar, a uno de los operadores económicos que actualmente participa en el mercado.”

[360] La estrategia de distribución de colchones representa un esfuerzo importante para una empresa entrante, si consideramos la amplia presencia de las dos principales empresas, las cuales han conseguido explotar en promedio el ■■■% del mercado a nivel nacional, en los



últimos cinco años. En gran medida estos resultados se deben a sus redes de distribución al por mayor y menor. En este sentido, la condición para que la entrada de un competidor se caracterice como suficiente, muy probablemente no requeriría que una entrante alcance colocar sus productos en al menos 85 distribuidores al por menor, sino que además consiga contacto con un número importante de establecimientos distribuidores al por mayor. En ambos casos la red debe tener un alcance a lo largo del territorio nacional.

La estrategia de distribución de colchones representa un esfuerzo importante para una empresa entrante, si consideramos la amplia presencia de las dos principales empresas, las cuales han conseguido explotar en promedio el █████% del mercado a nivel nacional, en los últimos cinco años. En gran medida estos resultados se deben a sus redes de distribución al por mayor y menor. En este sentido, la condición para que la entrada de un competidor se caracterice como suficiente, muy probablemente no requeriría que un entrante alcance colocar sus productos en al menos 85 distribuidores al por menor, sino que además consiga contacto con un número importante de establecimientos distribuidores al por mayor. En ambos casos la red debe tener un alcance a lo largo del territorio nacional.

[361] No se dispone de información respecto a la duración de las negociaciones para alcanzar acuerdos de distribución de los productos de CHAIDE, así como respecto a la extensión de los contratos de distribución. Sin embargo, conforme el análisis de la INICAPMAPR en su informe final, las relaciones comerciales con algunos distribuidores no se realizan de manera formal, a través de convenios o contratos de distribución⁵³, en este sentido no se considera que existan dificultades para el operador entrante en lograr negociaciones exitosas en un periodo de hasta dos años. La entrada en este aspecto sería oportuna en tanto el operador económico destine su fuerza de ventas a la consecución de la red de distribución.

[362] Con respecto a la probabilidad de entrada, considerando las limitaciones que presenta a la empresa el establecimiento de una red de distribución, la entrada será probable en tanto el operador económico disponga de los recursos y destine estos a la implementación de dicha red, tanto en el segmento al por menor como al por mayor, y de alcance nacional. Lógicamente es necesario que la capacidad productiva del operador económico se encuentre en condiciones de cubrir el nivel de demanda del segmento de distribución. Por lo cual, la

⁵³ En concordancia con el párrafo 77 del informe de resultados, documento que fue reproducido como prueba conforme lo solicitado por el operador económico CHAIDE en escrito signado con Id. 235148, en el cual solicitó la reproducción de varias piezas procesales.



probabilidad se ata al punto analizado previamente, esto es, la entrada será probable para empresas que estén dispuestas a realizar inversiones importantes.

[363] Consecuente con el análisis previo, los operadores económicos que decidan entrar al mercado en condiciones de competencia frente a las empresas establecidas deberán alcanzar una importante red de distribución al por mayor y menor a nivel nacional, y cubrir la misma de forma eficiente, lo que implica una restricción importante.

11.4.3.4.3 Costos hundidos

[364] La INICAPMAPR ha señalado como barrera estructural la existencia de costos hundidos, presentes a través de los ingentes gastos en publicidad al que estaría obligado un operador económico a fin de rentabilizar su operación, al respecto señaló:

“(...) se identifica la existencia de una barrera de entrada de tipo estructural. Esta fue identificada en el apartado de sustituibilidad de la oferta, específicamente en el reconocimiento de posibles costos hundidos generados por temas de publicidad. El papel que desempeñan los gastos de publicidad es clave, pues permiten a las empresas aumentar la percepción de calidad de los consumidores en cuanto al producto. Tal es su impacto que se tiene evidencia que las empresas han sido capaces de conquistar grandes cuotas de mercado mediante un incremento de publicidad. Esto aumenta los costos hundidos fijos de las inversiones necesarias y tiende a limitar el número de empresas en el mercado. Con base en esto, se evidenció que CHAIDE Y CHAIDE destina altos montos en publicidad, siendo estos alrededor de USD [REDACTED] a fin de posicionar su marca en el mercado. Un porcentaje de esta inversión se plasma en la entrega a sus distribuidores de: [REDACTED]”

[365] El grado en que los operadores potenciales restringen el poder de mercado de los actuales competidores depende de manera decisiva en el nivel de los costos hundidos que representa la entrada y viabilidad de la operación. Mientras mayores sean estos, la entrada será menos probable y por tanto la dominante mantendrá y potenciará su posición en la estructura del mercado.



- [366] Los gastos en publicidad son un importante promotor en el posicionamiento de una marca. Conforme los datos presentados en el informe final, los operadores en el mercado han gastado en promedio \$352.824,32 por concepto de gastos en promoción y publicidad⁵⁴ el año 2020. Siendo el operador económico **CHAIDE** el que presenta un monto mayor de gasto⁵⁵, en una relación de al menos siete veces el monto gastado por la siguiente empresa competidora. Los gastos en marketing o publicidad pueden considerarse como costos hundidos, una vez realizado no se pueden recuperar directamente en los siguientes periodos. En el mercado de colchones, de acuerdo a la experiencia de los competidores, se requiere recurrir a este recurso de marketing de forma continua.
- [367] La rapidez y continuidad asociada a la entrada no será afectada por este elemento. En general, la implementación y desarrollo de una campaña de marketing no tendría que superar el tiempo oportuno que se ha considerado para la entrada, si el operador destina los recursos necesarios.
- [368] Considerando que existen incentivos desde el punto de vista del beneficio, aunque no en los primeros años a la entrada, la probabilidad de entrada dependerá del nivel de recursos que el entrante esté dispuesto a destinar a gastos de publicidad. Como se señaló, los gastos en marketing deberán alcanzar los 350 mil dólares para ubicarse en el promedio de la industria o ser cercanos a los [REDACTED] si la operación tiene una escala comparable al líder. Este último escenario es el deseable dado que genera suficiente presión competitiva.
- [369] Los gastos en marketing, si bien son un elemento importante para la estabilización del negocio, no aseguran por sí mismos que el proyecto sea viable, pues dependerá de la aceptación del segmento de demanda, que valora entre otros la calidad y durabilidad de los colchones. Si bien los datos de la INICAPMAPR señalan que operadores incurren en montos relativamente bajos de publicidad, para que la entrada sea suficiente, debe orientarse a disputar el nicho de negocios principal del operador líder, que en este caso es compatibles con un gran monto de gasto en publicidad.

⁵⁴ La información corresponde al rubro de Gasto en promoción y publicidad (7173) de los estados financieros de los operadores económicos, disponible en el portal de información de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

⁵⁵ Conforme la información presentada por **CHAIDE** mediante el trámite con Id. 220530, el operador gasta en publicidad montos superiores a los [REDACTED] dato que fue considerado por la INICAPMAPR.



11.4.3.5 Existencia de poder de mercado

[370] Conforme los indicadores recabados en la investigación, el mercado relevante se ha caracterizado como altamente concentrado y con inestabilidad mínima. Lo que es coherente con las barreras de entrada identificadas, respecto a implementación de la producción, gastos en publicidad requeridos y la necesidad del establecimiento de una red de distribución, que impiden que nuevos competidores se establezcan en condiciones de generar mayor competencia.

11.5 [341] Dentro de este mercado, el operador económico investigado CHAIDE se ha presentado como líder consistente, con cuotas muy superiores a sus competidores y que rebasan umbral de dominancia, en promedio de los últimos cinco años alcanzó ████%, en tanto que en la temporalidad de la conducta sería de ████%. Por lo que se concluye que el operador económico CHAIDE ostenta una posición de poder de mercado dentro del mercado relevante de fabricación y distribución, al por mayor y al por menor, de colchones, a nivel nacional. Configurándose el requisito estructural respecto al caso de abuso de poder de mercado⁵⁶. Análisis de las conductas anticompetitivas

11.5.1 Consideraciones Previas

[371] Previo a realizar el análisis de las conductas anticompetitivas objeto del presente expediente, esta autoridad procede a realizar ciertas consideraciones preliminares respecto de ciertos argumentos planteados por el operador económico en su escrito de alegatos.

⁵⁶ CHAIDE argumentó en el escrito signado con Id. 235148 que la INICAPMAPR en su informe de resultados demostró la capacidad de competidores de ejercer presión competitiva, generando variaciones en su participación en el mercado, por tanto, el operador investigado no tendría poder de mercado. Contrario a este limitado argumento, esta Comisión considera que el hecho que exista participación de otros competidores, así como la reducción en el porcentaje de participación del operador CHAIDE, no son criterios suficientes que releven de la existencia de una posición dominante. Se ha demostrado en el análisis precedente que existen las condiciones estructurales en el mercado de colchones que posibilitan a su dominante ejercer un considerable grado de poder de mercado.



11.5.1.1 De la aplicación de la Regla de la razón en el presente caso:

[372] En lo principal el operador económico manifestó que el análisis que realizó la intendencia en su informe final “*invita a pensar que*” la fijación de precios de reventa sería *per sé* una conducta prohibida en los casos que un operador tiene poder de mercado, lo que a criterio del operador CHAIDE es grave ya que desnaturalizaría el régimen de competencia ecuatoriano lo que sería contrario a la Ley; en este sentido, el operador económico manifestó que la norma exige que los precios de reventa sean injustificados lo que implicaría que, bajo la normativa ecuatoriana, “existirían precios de reventa justificados o que, al menos, no se consideren injustificados.”

[373] En consecuencia, el operador económico manifestó que la intendencia incumpliría “*con la obligación de la carga de la prueba, en especial en una conducta que debe ser analizada bajo la regla de la razón. Para tal efecto, cabe la pena citar lo que resolvió la Corte Nacional de Justicia dentro del juicio No. 17811-2016-01271 (Caso RECAPT)*” y citó lo siguiente:

Podría ser que el artículo 11 de la LORCPM contenga infracciones de peligro abstracto, pues contiene una densa cantidad de infracciones en sus complejos veintinueve numerales; pero si se analiza bien el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM [como ocurre con las conductas imputadas a CHAIDE] que aquí nos ocupa, se debe tener muy en cuenta que tal numeral contiene infracciones de peligro concreto, al cual se le debe aplicar por tanto la regla de la razón, y no se tratan de mero peligro abstracto (en cuyo caso sí se podría aplicar la regla per se), y esto porque al referirse a los acuerdos y práctica restrictivas ahí señalados, claramente tipifica: “cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia,” por lo que este numeral tiene una tipificación específica que debe ser tenida en cuenta y respetada. [...]

[374] Al respecto, sin perjuicio del análisis que se realiza respecto de los efectos potenciales de las conductas objeto de la presente investigación⁵⁷, esta Comisión estima necesario puntualizar lo siguiente:

[375] En primer lugar, la sentencia dictada el 19 de octubre de 2017, dictada dentro del juicio No. 17811-2016-01271 por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional tuvo lugar en el marco de un acuerdo restrictivo de la competencia, tipo de conducta anticompetitiva diferente a la analizada en el presente expediente.

⁵⁷ Constante en el punto inmediato siguiente de esta Resolución.



[376] En segundo lugar, y más importante aún, resulta que la Corte Nacional de Justicia en su sentencia comete un craso error al confundir los criterios para la valoración de las conductas anticompetitivas en el marco de la LORCPM, ya que concluye que en el sistema jurídico de competencia ecuatoriano debe aplicarse “*la regla de la razón*” estándar propio del sistema jurídico estadounidense que no se compagina con el estándar de conductas por objeto – efecto del sistema europeo, el cual finalmente ha inspirado la LORCPM, que de forma expresa establece dicho estándar en la Ley⁵⁸.

[377] En este sentido, es importante referirnos al artículo 4 del Reglamento a la LORCPM que expresamente establece el criterio general de evaluación para la determinación del carácter restrictivo de las conductas y actuaciones de los operadores económicos el que deberá necesariamente deberá ser 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*”.

[378] En otras palabras, el Reglamento a la LORCPM determina de forma absolutamente clara el parámetro de evaluación por objeto o por efecto de las distintas conductas anticompetitivas contenidas en la Ley, entre las cuales se encuentran los actos de abuso de poder mercado, por lo que el análisis realizado por la Corte Nacional de Justicia en la referida sentencia resulta abiertamente contraria a la LORCPM y su Reglamento.

[379] Incluso, el referido precedente judicial ha sido objeto de distintas críticas, entre las que esta Comisión destaca las contenidas en la evaluación inter pares realizada al régimen de competencia de Ecuador en el año 2021, por la OECD - BID, al considerar que la Corte Nacional de Justicia incurrió en un importante error al utilizar un estándar distinto al contenido en la Ley, sin considerar que la LORCPM determina que los acuerdos horizontales (carteles) son una infracción por objeto que no requiere probar el daño, además de recomendar la necesidad de que autoridades jurisdiccionales sean capacitados en materia de competencia⁵⁹.

⁵⁸ Lo indicado es observable de forma evidente en la redacción del artículo 11 de la LORCPM, y aunque de una forma menos obvia esto se desprende del artículo 25, al referirse al daño potencial producto de la conducta anticompetitiva.

⁵⁹ Exámenes Inter-Pares de la OCDE y el BID sobre el Derecho y Política de Competencia 2021, Ecuador, <https://www.oecd.org/daf/competition/examenes-inter-pares-ocde-bid-derecho-y-politica-de-competencia-ecuador-2021.htm> (consultada por última vez 8 de junio de 2022):



[380] Por las consideraciones realizadas, esta Autoridad se distancia del pronunciamiento contenido en la sentencia dictada el 19 de octubre de 2017, dictada dentro del juicio No. 17811-2016-01271 por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, y por el contrario aclara que el carácter de evaluación para la determinación del carácter restrictivo de las conductas anticompetitivas en el marco de la Ley y su Reglamento son por objeto o por efecto, ya sea actual o potencial, de impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

11.5.1.2 Del análisis de los efectos potenciales en las conductas de abuso de poder de mercado

[381] CHAIDE en su escrito de alegatos consideró que la intendencia no ha probado de forma suficiente los efectos potenciales de las conductas investigadas y por otra parte en la audiencia pública, en su intervención, en los principales su defensa técnica manifestó que el artículo 9 de la LORCPM establece que constituye una conducta de abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general, en este sentido, CHAIDE consideró que la norma, en su aplicación general, exige la necesaria existencia de un resultado o efecto en el mercado⁶⁰, por lo que, por regla general en el análisis de los actos de abuso de poder de mercado no podría tener lugar un análisis de la potencialidad de la conducta anticompetitiva.

[382] En particular el operador económico manifestó que como regla general respecto del artículo 9 de la LORCPM no tendría lugar un análisis de efectos potenciales⁶¹ ya que dicha

«El segundo desafío es la falta de experiencia de los jueces en materia de competencia. Por ejemplo, la Corte Nacional de Justicia de Ecuador en el caso de Recapt dictaminó que el estándar aplicable a los cárteles fue la regla de la razón y que debían demostrarse los efectos perjudiciales del cártel (véase el Recuadro 6). El tribunal se equivocó de dos maneras. En primer lugar, utilizó la dicotomía per se/regla de la razón, mientras que la LORCPM utiliza una distinción por objeto/efecto. En segundo lugar, la LORCPM estipula claramente que los cárteles son un delito por objeto, sin necesidad de probar el daño. La sentencia se basó en el uso erróneo de una norma de derecho penal (que exige la prueba del daño) en un caso de derecho de la competencia que imponía una multa, que es una sanción administrativa, no penal.»

⁶⁰ Aunque posteriormente el operador económico expresa que el numeral 1 del artículo 9 de la Ley constituye una excepción que reconoce la posibilidad de efectos potenciales.

⁶¹ Argumento que el operador reitera en el numeral 2.1 (párrafos del 4 al 12) de su escrito presentado el 27 de octubre de 2022, con número de ID. 256:605.



disposición no establece de forma taxativa que se considera como actos de abuso de poder de mercado a los actos que “*potencialmente impidan, potencialmente restrinjan, potencialmente falseen o potencialmente distorsionen la competencia*”.

- [383] Esta Comisión, previo a realizar el análisis individualizado de las conductas anticompetitivas contenidas en la LORCPM, considera necesario analizar el problema jurídico consistente en ¿sí es posible valorar una conducta anticompetitiva por abuso de poder mercado contenido en el artículo 9 de la LORCPM, en virtud de sus efectos potenciales?, o si, por el contrario, dichas conductas anticompetitivas se encuentran limitadas únicamente a la existencia de un efecto real.
- [384] Al respecto, esta autoridad considera que es correcta la afirmación del operador económico cuando señala que la LORCPM en la redacción del artículo 9 no establece que exista como requisito el que una conducta de abuso “*potencialmente impida, potencialmente restrinja, potencialmente falsee o potencialmente distorsione la competencia*”. Sin embargo, no resulta menos cierto que la LORCPM tampoco establece en su cláusula general que únicamente constituyen conductas de abuso de poder de mercado aquellos actos que efectivamente “*hubieren impedido, hubieren restringido, hubieren falseado o hubieren distorsionado la competencia*”.
- [385] Por lo que corresponde analizar en qué casos se entiende que una conducta de abuso de poder de mercado impide, restringe, falsea o distorsiona los bienes jurídicos protegidos por la LORCPM en el marco de nuestro ordenamiento jurídico.
- [386] Al respecto, esta autoridad considera que la LORCPM debe ser interpretada a la Luz de la Constitución de la República del Ecuador, así como de los fines y objetivos de la propia Ley.
- [387] En este sentido, el segundo inciso del artículo 335 de la Constitución del Ecuador determina que el Estado (...) “*establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.*” (Énfasis añadido). En adición, el objeto de la propia LORCPM contenido en su artículo 1 determina: “*Art. 1.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado*”. (Énfasis añadido).



- [388] Bajo el prisma constitucional y del objeto de la propia LORCPM, las distintas figuras en ella contenida deben ser analizadas en virtud de la protección a sus intereses protegidos, esto es la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios.
- [389] En tal sentido, esta Comisión considera que la interpretación que realiza CHAIDE del artículo 9 de la Ley consistente en que el análisis de los actos de abuso de poder de mercado necesariamente debe mediar únicamente un efecto real se aleja del mandato constitucional y de los objetivos y finalidad de la LORCPM.
- [390] Por otra parte, desde el punto de vista de la aplicación práctica de la interpretación del operador económico respecto del numeral 1 del artículo 9 de la LORCPM, vendría a significar que únicamente podrían ser objeto de control y represión, en los términos de la Ley, aquellos actos de abuso de poder de mercado cuando exista una real exclusión de competidores en el contexto de una estructura de la competencia que ya se encuentra debilitada^{62, 63}. Situación que, nuevamente no se armoniza con el mandato constitucional, el objeto de la Ley⁶⁴ y la finalidad del derecho de la competencia.
- [391] Al respecto, la Comisión Europea ha manifestado que: *“La competencia es un proceso dinámico, por lo que una evaluación de las presiones competitivas que experimenta una empresa no puede basarse únicamente en la situación del mercado existente. También es pertinente el impacto potencial de la expansión de los competidores existentes o la entrada de competidores potenciales, incluida la amenaza de tal expansión o entrada”*⁶⁵, lo que

⁶²En referencia a la sentencia de TJCE, de 13 de febrero de 1979, en el asunto 85/1976, Hoffmann-La Roche & Co AG c. Comisión, Rec. pág. 461, § 91.

⁶³ Lo indicado sin perjuicio de mercados en los que son únicamente eficientes en situaciones de dominancia o monopolio, como son el caso de monopolios naturales.

⁶⁴ Lo que incluso ha sido tratado y así entendido en el jurisprudencia internacional *“De ello resulta que, en la medida en que la explotación abusiva de una posición dominante se aprecia a la luz de la capacidad de la conducta controvertida para producir efectos excluyentes, y no en vista de sus efectos concretos, si se demostrase que SEN solicitó a sus clientes el consentimiento para recibir ofertas, respectivamente, de sociedades del grupo ENEL y de sus competidores, de manera discriminatoria, esta circunstancia bastaría por sí sola para demostrar que el comportamiento de la empresa formada por al menos SEN y EE podía menoscabar el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada”*. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Sala Quinta) de 12 de mayo de 2022 (*)ECLI:EU:C:2022:379

⁶⁵ Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes, 2009/C 45/02.



fundamenta que no se puede excluir del análisis de conductas anticompetitivas su potencial efecto en el mercado.

[392] Por lo que, es necesario referirnos nuevamente al artículo 4 del Reglamento de la Ley que contiene el criterio general de evaluación de todas las conductas anticompetitivas de la LORCPM, sin que contemple excepción alguna, y que establece que, para determinar el carácter restrictivo de las conductas y actuaciones de los operadores económicos, la autoridad 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.”*

[393] Por las consideraciones anotadas, esta Comisión no comparte el criterio del operador económico y, por el contrario, considera, conforme la argumentación realizada, que el criterio de valoración de efectos actuales y efectos potenciales resultan plenamente aplicables para todos los tipos de conductas anticompetitivas que tengan lugar por abuso de poder de mercado contenidos en el artículo 9 de la LORCPM.

[394] Ahora bien, esta autoridad considera que un análisis respecto del efecto potencial de la conducta anticompetitiva tampoco permite cualquier efecto hipotético⁶⁶, por el contrario, esta Comisión entiende como efecto potencial el que debe ser razonablemente previsible como consecuencia de la conducta investigada, sin que se pueda sustentar cualquier posible consecuencia, remota o improbable. En este sentido, el efecto actual o potencial de una conducta anticompetitiva debe tener como causa razonablemente atribuible a la conducta del agente económico investigado.

[395] Razonabilidad y causalidad de los efectos potenciales que debe ser adecuadamente fundamentada por la Intendencia en el momento procesal correspondiente y por esta autoridad en su resolución.

⁶⁶ Rafael Allendesalazar Corcho, El Abuso y sus Efectos. Modernización del Artículo 82 Tce: Revisión O Reforma, p. 182.



11.5.1.3 El abuso de poder de mercado y la intencionalidad del operador económico infractor.

[396] El operador económico CHAIDE, en su escrito de alegatos afirmó que no ha tenido la intención de cometer un ilícito anticompetitivo, y aunque su argumentación en lo principal versa sobre otros puntos (como son la inexistencia de la conducta anticompetitiva, o la falta de prueba de los efectos de la misma), esta Comisión considera pertinente referirse a este punto.

[397] Al respecto, la intención o la culpa y su nexo causal con el daño provocado son elementos esenciales en la reparación de daños producto de una responsabilidad civil extracontractual, situación que ha sido ampliamente abordado por la jurisprudencia ecuatoriana⁶⁷. No obstante, la responsabilidad de naturaleza administrativa del administrado tiene una connotación diferenciada.

[398] En este orden de ideas, parte de la doctrina ecuatoriana ha señalado que la responsabilidad administrativa es de carácter objetiva⁶⁸, por su parte, la doctrina internacional, específicamente en ámbito de abuso de poder de mercado, ha manifestado: *“La nota característica de este concepto de abuso, aplicado en las primeras decisiones sobre conductas abusivas, es su naturaleza objetiva. Para la concurrencia de ilícito no es necesaria la existencia de culpa o intención, ni siquiera una actuación moralmente reprobable”*⁶⁹, consideración que se desprende del análisis de sentencias emitidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en las sentencias Continental Can y United Brands⁷⁰.

⁶⁷ Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia dentro del Juicio número 0158-2014, sentencia dictada el 7 agosto del 2015, Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de justicia dentro del Juicio No. 339-2011, el 11 de octubre de 2012, entre otras.

⁶⁸ *“En el sistema jurídico ecuatoriano, además, la responsabilidad administrativa es en principio objetiva, en el sentido de que la infracción se comete y la sanción procede, con independencia del elemento subjetivo, por el mero hecho de que la conducta se ajuste al tipo”*. Fabián Andrade Narváez, Responsabilidad civil extracontractual por daños originados en conductas anticompetitivas en el Ecuador, Derecho Administrativo y Corrección Económica, Memorias Seminario Internacional, de la Corte Nacional de Justicia. 245.

⁶⁹ Escoda Villacorta, Daniel, Sanz Fernández-Vega, Beatriz: *Prohibición del abuso de posición dominante (II): Tipos de abuso*, en “Tratado de Derecho de Competencia”, Unión Europea y España 2.ª Edición Tomo I, (José María Beneyto, Jerónimo Mailló Dirs.) Wolter Kluwer, p. 461-462.

⁷⁰ Sentencia del TJCE, de 21 de febrero de 1973, en el asunto 6/1972, Europemballage Corporation y Continental Can Inc. C. Comisión, Rec., pág. 215, § 11. 4. Así como en el Sentencia del TJCE, de 14 de febrero de 1978, en el asunto 27/1976, United Brands Company y United Brands Continentaal BV c. Comisión.



[399] En igual sentido, la jurisprudencia española, respecto al carácter objetivo de los actos de abuso que señala que este tipo no depende de la intencionalidad de su autor⁷¹, aunque si bien la culpabilidad de éste debe tomarse necesariamente en cuenta a la hora de imponer una sanción⁷².

[400] Ahora bien, con relación a la aplicación de la LORCPM, hemos de resaltar que el artículo 9 de la Ley no contiene referencia alguna respecto de la intencionalidad del operador económico como elemento constitutivo del acto de abuso de poder de mercado, por el contrario, para esta Autoridad, la esencia del abuso de poder de mercado radica en el carácter objetivamente antijurídico de la conducta y no en la intencionalidad del operador económico⁷³.

[401] Ahora bien, una vez realizadas las consideraciones previas, esta autoridad procederá con el análisis de las conductas anticompetitiva y su relación con las pruebas aportadas por la Intendencia y las partes procesales.

11.5.2 Análisis de la conducta y su relación con la prueba

[402] De conformidad con el Informe final SCPM-IGT-INICAMAPAR-2022-013 de 23 de junio de 2022, remitido por la INICAMAPAR, las conductas objeto del presente expediente son

⁷¹ ALFONSO GUTIÉRREZ. *Artículo 2. Abuso de posición dominante*, en “Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia [Y a los preceptos sobre organización y procedimientos de la Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia]. 6ª ed., noviembre 2020”.

⁷² Vid. STS de 20 de junio de 2006 (RJ 2006, 3542), Telefónica de España, SA, Recurso de Casación núm. 9174/2003 (FD 8.º) y Vid. STS de 8 de mayo de 2003 (RJ 2003, 4209), Tandem Transportes y Ruta Sur, Recurso de Casación núm. 4495/1998 FD 12.º.

⁷³ Sin desconocer la amplia doctrina y jurisprudencia internacional respecto de que en los casos que se hubiera probado intencionalidad en el cometimiento de la infracción, este puede constituir en un elemento decisivo para la eventual represión Véase.... “*El hecho de que la intencionalidad no sea un elemento determinante a la hora de decidir sobre la existencia de una práctica prohibida, no supone que sea completamente irrelevante. En efecto, en determinados casos puede constituir un indicio de ilicitud que, tomado en consideración con otros elementos, determine el carácter abusivo de una conducta (véase en este sentido el asunto Decca Navigator System 5 en el ámbito UE o el asunto Centros Deportivos Castellón 6 en ámbito nacional). Incluso, algunos casos excepcionales –Compagnie Maritime Belge 7 o Michelin II 8– parecen indicar que el elemento subjetivo consistente en que una empresa en posición de dominio persiga eliminar a sus competidores del mercado bastaría para que dicha conducta fuera considerada abusiva. Si bien estos últimos casos citados parecen contradictorios, podríamos hacer una interpretación coherente si estableciéramos que, no siendo la intencionalidad un elemento cuya concurrencia sea necesaria para demostrar la existencia del ilícito, cuando concurre puede convertirse en un elemento determinante*”. Escoda Villacorta, Daniel, Sanz Fernández-Vega, Beatriz: *Prohibición del abuso de posición dominante (II): Tipos de abuso*, en “Tratado de Derecho de Competencia”, Unión Europea y España 2.ª Edición Tomo I, (José María Beneyto, Jerónimo Maillo Dirs.) Wolter Kluwer, p. 461-462



los actos de abuso de poder de mercado contenidas en los numerales 1 y 20, del artículo 9 de la LORCPM, los cuales son:

“Art. 9.- Abuso de Poder de Mercado.- Constituye infracción a la presente Ley y está prohibido el abuso de poder de mercado. Se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general.

En particular, las conductas que constituyen abuso de poder de mercado son:

1.- Las conductas de uno o varios operadores económicos que les permitan afectar, efectiva o potencialmente, la participación de otros competidores y la capacidad de entrada o expansión de estos últimos en un mercado relevante, a través de cualquier medio ajeno a su propia competitividad o eficiencia.

(...)

20.- La fijación injustificada de precios de reventa.

(...)”

[403] En el presente caso, uno de los elementos que han sido discutidos es respecto de la real temporalidad de la conducta, en este sentido, esta Comisión considera que los hechos objeto de investigación se originaron en la fijación de precios mínimos de reventa por parte del **CHAIDE** a sus distribuidores. Actuación que conforme el acervo documental del expediente habría iniciado en el mes de marzo de 2019⁷⁴ y se habría extendido hasta el 12 de agosto del

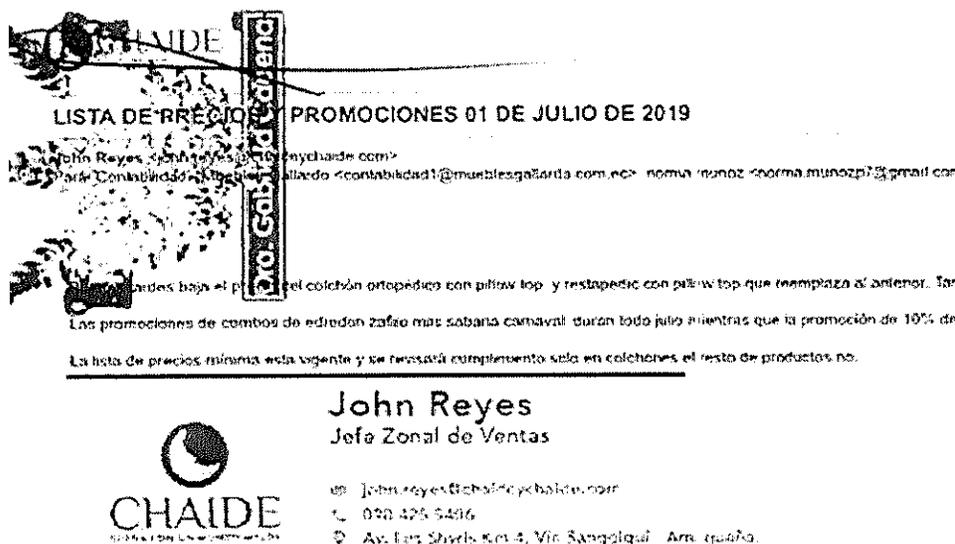
⁷⁴ Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020. En documento signado como Anexo Id. 437456 del trámite con Id. 236882, calificado como prueba en la subsección 9.27 de la presente resolución, el propio operador económico CHAIDE señaló: “(...) hemos identificado que 263 distribuidores recibieron el Listado de Precios Mínimos por correo electrónico entre marzo y julio 2019, además se identificó que algunos clientes recibieron la mencionada lista en una sola ocasión y otros en más de una”. En este sentido, el inicio de la conducta se sitúa a partir del mes de marzo de 2019. En adición la INICAPMAPR considero en su informe final que la conducta inicio en el mes de marzo de 2019.



mismo año⁷⁵. En este sentido, la temporalidad de la conducta investigada sería de al menos cinco meses.

[404] De conformidad con el escrito y anexos presentados por el operador económico CHAIDE, el 12 de abril de 2022, las 14h56, en trámite signado con Id. 234509, los cuales fueron reproducidos como prueba mediante providencia de 28 de abril de 2022 por parte de la INICAPMAPR y valoradas por esta Comisión en el punto 9.5 de esta resolución, se probó que el operador CHAIDE envió por correo electrónico una lista de precios mínimos de reventa, a sus distribuidores:

En particular dicho correo electrónico expresa:



⁷⁵ Consta en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, el Acta No. 4 denominada “Reunión nacional Comercial”, trámite signado con Id. 237659, documento remitido por el operador económico CHAIDE como anexo al escrito de 04 de mayo de 2022. En esta acta de fecha 12 de agosto de 2019, que fue valorada como prueba en la subsección 9.31 de la presente resolución, textualmente indica lo acordado por los colaboradores de CHAIDE en los siguientes términos: “4.- La lista de precios mínimos no tendrá validez a partir de la presente fecha, se emitirá nuevos convenios y se enviará una carta a los clientes mayoristas”.



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

Ahora bien, la lista de precios mínimos de reventa remitida por el operador económico señala lo siguiente:

Esta es la lista de precios VENTA MÍNIMOS incluidos IVA.
ÚSELA PARA SU REFERENCIA AL VENDER PRODUCTOS CHAIDE. Ningún
Distribuidor Autorizado pueda vender nuestros productos a precios
inferiores de los que aquí aparecen



LISTA DE PRECIOS MÍNIMOS

01 de Julio de 2019

COLCHONES

[405] Conforme lo anotado, esta Comisión considera plenamente probado que CHAIDE remitió una lista de precio mínimos de reventa a sus distribuidores, situación que además no ha sido objeto de contradicción por el operador económico.

[406] Por otra parte, de conformidad con el escrito y anexos de 14 de abril de 2022, con número de ID 236882⁷⁶ presentados por CHAIDE, los mismos que fueron reproducidos como prueba por la Intendencia y calificados por esta Comisión en el punto 9.27 de esta resolución en los se puede apreciar que el propio operador económico informó que habría remitido la lista de precios mínimos de reventa a 263 distribuidores desde el mes de marzo al mes de julio de 2019 y que algunos distribuidores habrían recibido dicha lista de precios en más de una ocasión⁷⁷.

⁷⁶ Documentos que fueron entregados por parte del operador económico CHAIDE el 11 de mayo de 2022, en trámite signado con Id. 236882. Estas piezas documentales fueron reproducidas en calidad de prueba por la INICAPMAPR en providencia de 18 de mayo de 2022.

⁷⁷ Aunque de la revisión de las listas de correo electrónico, la Intendencia considera que la lista de precios habría llegado a 583 distribuidores. Véase la página 143 del informe final de 23 de junio de 2022.



- [407] No obstante, CHAIDE en sus alegaciones ha manifestado que, si bien dichas lista de precios existieron, estas no habrían sido implementada y que en el supuesto que hubiera existido su implementación esta no habría causado un efecto anticompetitivo en el mercado.
- [408] Al respecto, en virtud de las pruebas número 9.5 y 9.27 de la presente resolución⁷⁸, esta Comisión considera que desde la perspectiva del operador económico la fijación de precios mínimos de reventa fue efectivamente implementada por CHAIDE para con sus distribuidores, quien no solo desarrolló la indicada lista de precios mínimos de reventa, sino que además la remitió a sus distribuidores y advirtió de la obligatoriedad de su cumplimiento⁷⁹.
- [409] Ahora bien, CHAIDE ha manifestado que la indicada lista de precios no habría sido implementada⁸⁰ y utilizó como prueba los testimonios rendidos por 12 colaboradores de CHAIDE, constantes desde el numeral 9.6 al 9.17, del acápite 9 de la valoración de la prueba de la presente resolución, quienes, entre otros, señalaron que dicha lista de precio no fue implementada por los distribuidores⁸¹ para con los clientes finales.
- [410] Por otra parte, de la revisión de las razones de extracción de las actas de reunión de los colaboradores de CHAIDE, constante en la prueba 9.31 de esta Resolución, esta Comisión observa que, del acta de Reunión Comercial de 6 de mayo de 2019, se lee: “*se revisa avance*

⁷⁸ De conformidad con el escrito y anexos presentados por el operador económico CHAIDE, el 12 de abril de 2022, a las 14h56, en trámite signado con Id. 234509, los cuales fueron reproducidos como prueba mediante providencia de 28 de abril de 2022 por parte de la INICAPMAPR y valorada por esta Comisión en el punto 9.5 de la presente resolución.

⁷⁹ Por su parte, el operador económico CHAIDE señaló (escrito con Id. 235148) que, comúnmente, no opera con contratos de distribución, característica reconocida por la propia DNICAPM en su informe de resultados, específicamente en el párrafo 77. En este sentido, CHAIDE argumenta, en base a lo constante en el párrafo 309 del mismo informe, que no sería posible hacer cumplir los requisitos de márgenes mínimos sobre costos de factura a sus distribuidores, de manera que sea una forma de establecer precios de reventa. Sin embargo, conforme lo señalado por esta Comisión y en consideración de la prueba contenida en el 9.5 y 9.27 de la presente resolución, es evidente que el operador económico envió la lista de precios mínimos de reventa a al menos 263 distribuidores, sin que estos necesariamente se encuentren clasificados como mayoristas A, B o C.

⁸⁰ Conforme expresó CHAIDE, entre otros, en su escrito de alegatos.

⁸¹ En adición el operador solicitó que se considere como prueba a su favor el escrito presentado el 8 de abril de 2022, con número de ID 232466 por el que remitió las comunicaciones de los jefes zonales a los distribuidores y el escrito de 18 de abril de 2022, con Número de ID 234509 en el que constan la materializaciones de las comunicaciones enviadas a sus distribuidores y del párrafo No. 220 del Informe de resultados, sin embargo, a criterio de esta autoridad dichos documentos no permiten probar si tuvo o no la implementación de la lista de precio mínimos por los distribuidores a los clientes finales.



categorización de clientes. Se indica que los clientes pequeños que no firman convenio deben recibir y firmar la lista de precios mínimos".

- [411] En tal razón a diferencia de lo manifestado por el operador económico esta Autoridad considera que CHAIDE con el envío de la listas de precios mínimos de reventa con el carácter de obligatorios a sus distribuidores, así como haber mantenido reuniones para el seguimiento de la aplicación de la listas de precios, permite probar que las listas de precios mínimos de reventa fueron plenamente implementadas por el operador económico para con sus distribuidores; situación diferente resulta que de que la generalidad de los distribuidores no la hubieran acatado; en tal sentido, CHAIDE justificó esta situación en que no habría implementado mecanismos de control efectivos para dichos listados, ni habría realizado controles directos para ejecutar la política de Precios Mínimos, lo que lo habría conllevado a que en sólo cuatro (4) meses después de la implementación de dicha política, esta habría cesado.
- [412] Al respecto, la Jurisprudencia internacional ha sido enfática en señalar que la incapacidad de un operador económico que ocupa una posición dominante de cumplir la estrategia que ha originado la conducta anticompetitiva, no le exime de la responsabilidad por la falta del resultado anticompetitivo. Posición con la que coincide esta CRPI, ya que producto de la imposibilidad del operador económico dominante en asegurar el efecto anticompetitivo de la conducta no puede constituir en eximente de su responsabilidad⁸².
- [413] Ahora bien, por lo anotado en el presente caso, el que CHAIDE no hubiera adoptado medidas de control para asegurar el cumplimiento de la fijación de precios mínimos de venta no desacredita por sí mismo la existencia de la conducta anticompetitiva.

⁸²A modo de ejemplo la sentencia a del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Sala Quinta) de 12 de mayo de 2022 (*)ECLI:EU:C:2022:379, "Pues bien, aunque, como subraya el punto 20 de la Comunicación de la Comisión Europea titulada «Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo [102 TFUE] a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes» (DO 2009, C 45, p. 7), cuando la conducta ha existido durante un período de tiempo suficiente, los resultados de mercado de la empresa dominante y de sus competidores pueden dar pruebas de un efecto excluyente de la práctica en cuestión, la circunstancia inversa de que una determinada conducta no haya producido efectos concretos contrarios a la competencia no permite excluir, incluso cuando ha transcurrido un largo período de tiempo desde que dicha conducta tuvo lugar, que esta tuviera efectivamente esa capacidad cuando se llevó a cabo. En efecto, esa falta de efectos podría resultar de otras causas y deberse, en particular, a cambios acaecidos en el mercado pertinente después de que se hubiese puesto en práctica esa conducta o a la incapacidad de la empresa que ocupa una posición dominante de cumplir la estrategia que ha originado tal conducta".



[414] Finalmente, esta Comisión concuerda con lo expresado por el operador económico CHAIDE en que no basta para la configuración de la infracción la mera existencia de la fijación de precios, por el contrario, esta autoridad debe analizar las razones objetivas señaladas por el operador económico que le permitan justificar el haber incurrido en la fijación del precio de reventa.

11.5.3 De la justificación de la fijación del precio de reventa

[415] En cuanto a la justificación, en lo principal CHAIDE manifestó que:

23. Como ha sido manifestado a la Intendencia y se señala a su Autoridad, la política comercial de -precios mínimos de reventa- que se proponía implementar se generó a raíz de quejas expresas de pequeños y medianos distribuidores. Estos distribuidores reclamaban a CHAIDE que grandes distribuidores, con mayor solvencia o respaldo financiero, vendían los productos de CHAIDE a precio de costo o incluso a precios menores al costo, lo cual impedía y restringía la competencia de pequeños y medianos distribuidores que, evidentemente, no pueden competir con dichos precios. Ante, esta situación, CHAIDE optó por intentar implementar una política que evite que grandes distribuidores impidan y restrinjan la competencia de pequeños y medianos distribuidores.

24. Las razones para adoptar dicha política eran: (i) CHAIDE buscaba mantener la viabilidad de su canal de comercialización a través de distribuidores y (ii) CHAIDE buscaba evitar una competencia enfocada exclusivamente en el precio que impida a sus distribuidores otorgar servicios adicionales a sus clientes.

25. En relación con la primera razón, CHAIDE buscaba mantener la viabilidad de su canal de comercialización. Esto, en vista que los problemas identificados podrían llevar a que los pequeños distribuidores salgan del mercado o dejen de distribuir los productos de CHAIDE. En consecuencia, esto podía significar una inestabilidad financiera a los grandes distribuidores que, también, podría haber hecho que estos salgan del mercado o dejen de distribuir los productos de CHAIDE.

26. En cuanto a los pequeños o medianos distribuidores, como ha sido señalado por CHAIDE, estos no se encontraban en la posibilidad de vender los colchones al precio al que lo hacían los grandes distribuidores. Esto se debe a que, por el esquema de



venta de productos de CHAIDE -y como es común en gran parte de las industrias- en función del volumen de venta de productos, un distribuidor puede acceder a un rebate al alcanzar X número de venta de productos. Evidentemente, a los pequeños y medianos distribuidores les cuesta mucho más que a los grandes distribuidores alcanzar este rebate. En consecuencia, apalancados en este rebate, los grandes distribuidores vendían los colchones de CHAIDE al costo de venta de CHAIDE a éstos o, inclusive, a pérdida, esperanzados en alcanzar el volumen de venta necesario para obtener el rebate. Como se ha explicado, este modelo no era sostenible para los pequeños distribuidores, pues resulta evidente que si un distribuidor grande vende un producto a un precio menor al que el de su competencia -distribuidor pequeño- el cliente iba a optar por comprar colchones al distribuidor grande; ergo, excluyendo del mercado a los pequeños distribuidores.

27. En relación con los grandes distribuidores, en la medida en la que: (i) vendan los colchones de CHAIDE a un monto inferior al que CHAIDE les vende a estos y (ii) no vendan suficientes colchones para alcanzar el rebate de CHAIDE, estos también pueden ser excluidos del mercado; pues no tendrían beneficio alguno por la venta de productos de CHAIDE.

28. Los riesgos antes descritos hubieran significado una reducción importante del canal de comercialización a través de distribuidores al verse reducido significativamente el número de distribuidores que comercializan sus productos.

29. Por su parte, en cuanto a la segunda razón señalada en el párrafo No. 24, como lo ha manifestado CHAIDE, por el tipo de compañía que es; esto es, una compañía ecuatoriana que, en protección de su marca, se ha caracterizado por brindar un servicio diferenciado, además de un producto de calidad, este tipo de prácticas buscaban evitar una competencia enfocada exclusivamente en el precio que impida a sus distribuidores otorgar servicios adicionales a sus clientes. Como su Autoridad lo podrá corroborar, una empresa que invierte en tecnología y se esfuerza por el desarrollo de sus productos, debe propender a que quienes los distribuyan cumplan con un estándar mínimo de conocimiento en colchones que les permita brindar una experiencia satisfactoria al cliente. En tal virtud, si sus distribuidores no tenían un margen como consecuencia de la venta de sus productos, no era posible que ofrezcan un servicio que permita destacar la calidad de los productos de CHAIDE.



[416] En tal sentido se puede resumir la justificación del operador económico en los siguientes términos:

- a) Que habrían existido reclamos respecto de que grandes distribuidores venderían productos de CHAIDE a precio de costo o inclusive a precios inferiores –en la audiencia de alegatos el operador económico calificó como predatorios a los precios en lo venderían algunos distribuidores los colchones de CHAIDE–, lo que afectaría la competencia intra marca en pequeños y medianos distribuidores que no podían competir por precio.
- b) Con la fijación de precios mínimos de venta, CHAIDE habría buscado mantener la viabilidad de su canal de comercialización a través de distribuidores y evitar una reducción “importante” de distribuidores.
- c) Además, con la fijación de precios CHAIDE buscaba evitar una competencia enfocada exclusivamente en precio buscando que exista una competencia por calidad de servicio⁸³ en ventas, como es el de conocimiento de producto.

[417] Por su parte, el informe de PROFITAS, constante como prueba en el punto 9.18 de la presente resolución, establece lo siguiente:

- CHAIDE envió en un corto periodo listas de precios a sus distribuidoras, donde incluía precios lista y precios mínimos para cada uno de sus productos. El precio de

- No existió discrecionalidad en la estructuración de esos precios mínimos, que, en todos los casos, se calcularon aplicando el descuento máximo más promociones, y sumando el valor del IVA.

⁸³ Apalancado en el análisis realizado por la DNICAPM en su informe de resultados, que fue considerado como prueba en la subsección 9.1 de la presente resolución, CHAIDE argumentó (escrito con Id. 235148) que, busca que sus distribuidores presten un buen servicio al consumidor final, como un valor diferencial lo que eventualmente, justificaría la implementación de precios de reventa, sin consentir en que se hayan implementado. En este sentido, los beneficios que CHAIDE da a sus puntos de venta de publicidad y capacitación, forman parte de la política empresarial de CHAIDE.



- Bajo ese precio mínimo no habría habido beneficio alguno para el distribuidor porque habría comercializado a pérdida, pero sí existía espacio para que los distribuidores compitan sobre ese valor ofreciendo otros servicios que justifiquen precios más altos, como lo sugiere la teoría económica. Por cuanto, existen argumentos económicos a favor de la presencia de precios mínimos, ya que pueden favorecer la competencia inter marcas y mayor competencia por servicios intra marcas.

[418] Ahora bien, resulta importante destacar, que el término injustificado no es aplicable únicamente para aquellos casos en que el operador económico no hubiere presentado una justificación de su conducta, por el contrario, el término injustificado debe ser entendido en el sentido que la justificación no sea objetivamente suficiente para demostrar la necesidad y proporcionalidad de su realización.

[419] En tal razón, esta autoridad tiene en consideración que, en el presente caso el origen de la conducta anticompetitiva tendría lugar en virtud de la aplicación de una política de descuentos que otorga el operador económico a sus distribuidores, entre otros, por compra por volumen, lo que a criterio del propio operador pondría en una posición de desventaja a pequeños y medianos distribuidores, en comparación de grandes distribuidores quienes tienen una mayor capacidad de compra.

[420] Es decir que, el problema que existiría en el eslabón de la distribución intra marca del operador económico investigado devendría por aplicación de las propias políticas de descuentos que CHAIDE otorga a sus distribuidores.

[421] Al respecto, esta Comisión no considera objetivamente adecuada la fundamentación realizada por el operador económico consistente en que, a fin de evitar un supuesto problema de competencia entre los distribuidores de CHAIDE derivada de sus propias políticas de descuentos, éste busque como solución la imposición de condiciones que restrinjan de forma parcial o total la competencia por precios mediante la implementación de precios mínimos de reventa, lo que tendría como efecto el reducir el incentivo de los distribuidores para tener precios más eficientes y que, además conllevaría una limitación al consumidor que, por aplicación de la política de fijación de precios, se vería impedido de conseguir productos a precios inferiores a los determinados por el productor en su lista.



[422] Por otra parte, el operador económico **CHAIDE**, en su escrito de 27 de octubre de 2022, trámite signado con Id. 256605, argumentó que la imposición de las listas de precios mínimos de reventa no tendrían efectos en el mercado bajo la siguiente consideración:

“Lo anteriormente expuesto, brinda una mejor y real explicación al principal argumento de la Intendencia que es: que no se evidenciarían ventas por debajo del precio mínimo. Esto se debe no porque haya un efecto anticompetitivo, sino porque no habría muchas situaciones en las que el distribuidor venda por debajo del precio al que compró el producto; ya que aquello no es económicamente razonable ni sostenible en el largo plazo.

(...)

(...) No existen muchos eventos en los que el precio de venta esté por debajo, ya que aquello implicaría una venta por debajo del costo, lo cual no es económicamente sostenible, no solo en el mercado de colchones, sino en NINGÚN mercado. Nadie compra para vender por debajo de lo que compró - salvo ciertas excepciones muy puntuales como liberar inventario o promociones muy específicas-.”

[423] A criterio de esta autoridad el operador económico **CHAIDE** cae en una contradicción lógica, pues por un lado justificó que impuso precios mínimos de reventa en el mercado de colchones para mitigar las quejas respecto de operadores económicos distribuidores que venderían a precios extremadamente bajos, incluso por debajo del costo. Sin embargo, al mismo tiempo reconoce que esta práctica no es sostenible y se trata de casos aislados. Bajo esta lógica la imposición de un sistema de precios mínimos de reventa no habría sido justificada desde su origen.

[424] En este sentido, esta Comisión tiene en consideración la responsabilidad especial del operador económico dominante⁸⁴, quien necesariamente debe tener un estándar más alto de

⁸⁴ Esta responsabilidad ha sido recogida ampliamente por la jurisprudencia internacional: Asunto AT.39740 Google Search (Shopping) confirmada por la Sentencia del TGUE de 10 de noviembre de 2021, Google LLC, anteriormente Google Inc. y Alphabet, Inc. vs Comisión Europea, Asunto T-612/17. EU:T:2021:763 en la que, a su vez, se citan precedentes en los que se ha reiterado esta afirmación (Asunto 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Comisión; asunto C- 209/10 Post Danmark, asunto C- 457/10 P Astrazeneca v Comisión, asunto T- 286/09, Intel v Comisión). Así como por la SCPM en la Guía de Abuso del Poder de Mercado p. 7 y la Intendencia en su informe final p. 71.



cuidado del efecto anticompetitivo de sus actuaciones en el mercado, en el caso concreto, esta autoridad considera que si CHAIDE observa problemas competitivos en la cadena de distribución de sus productos, en vez de incurrir en el establecimiento de limitaciones a la competencia intra marca y en restricciones a la competencia por precios de sus distribuidores, podría haber considerado una serie de posibles actuaciones tales como la revisión de la políticas de descuentos, incorporar políticas para recompensar o fortalecer una competencia por servicios, la implementación de estrategias dirigidas a pequeños y medianos distribuidores para que se mantenga o se incorporen a la red de distribución.

[425] En tal razón, esta autoridad no concuerda con CHAIDE en sus alegaciones, así como de lo expresado por PROFITAS en su informe y considera que la fundamentación utilizada para justificar la implementación de una política de fijación de precios mínimos de reventa no demuestra que dicha fijación resulte imprescindible ni proporcional. En primer lugar, no resulta imprescindible, porque, como ya hemos mencionado la limitación de la competencia tiene como origen la propia política de descuentos del operador económico, quien pudo haber adoptado otras medidas para mitigar el supuesto problema competitivo en el eslabón de distribución, sin que afecte a la competencia por precios en el eslabón de la distribución aguas abajo.

[426] En segundo lugar, la actuación de CHAIDE no resulta proporcional porque la adopción de una lista de precios mínimos de reventa no solo que constituye una posible limitación a la competencia por precios en el mercado aguas abajo, sino que además genera una posible explotación al excedente del consumidor quien se vería obligado a pagar un precio mayor al que supuestamente vendría pagando debido a los precios mínimos fijados por CHAIDE.

[427] Ahora bien, una vez fijados los hechos que dieron origen a la formulación de cargos por parte de la Intendencia, esta Comisión procede a realizar el análisis correspondiente de cada una de las conductas objeto del informe final remitido por la Intendencia.

11.5.4 De la conducta de CHAIDE Y CHAIDE S.A. a la luz del numeral 1 del artículo 9 de la LORCPM

[428] El numeral 1 del artículo 9 considera como acto de abuso de poder de mercado a:

“Las conductas de uno o varios operadores económicos que les permitan afectar, efectiva o potencialmente, la participación de otros competidores y la capacidad de entrada o expansión de estos últimos en un mercado relevante, a través de cualquier medio ajeno a su propia competitividad o eficiencia.”



[429] Conforme la disposición legal citada, constituye acto de abuso de poder de mercado toda conducta real o potencialmente exclusoria de la competencia, ya sea mediante la afectación de la participación de un competidor actual, así como, de la capacidad de entrada o expansión de un nuevo competidor en el mercado relevante por cualquier medio distinto a la propia competitividad o eficiencia económica.

[430] Como se puede apreciar, dicha disposición es de tipo abierto y permite la eventual represión de toda actuación anticompetitiva que genere o pueda generar un efecto exclusorio en el mercado. Por lo que, para que pueda tener lugar la activación del tipo contenido en el numeral 1 del artículo 9 de la LORCPM debe mediar la existencia de un operador económico con poder de mercado, una conducta que tenga un real o potencial efecto exclusorio y que sea ajeno a su propia competitividad o eficiencia del operador dominante.

[431] Ahora bien, la Intendencia en su informe final, consideró que el establecimiento de precios mínimos de reventa se ajustaría al tipo legal por las siguientes razones:

- La existencia de un operador económico dominante.-

[221] Como se explicó en el acápite de "Poder de Mercado", CHAIDE Y CHAIDE es un operador económico dominante en el mercado relevante determinado, éste puede actuar prescindiendo de su competencia o consumidores.

[222] Por tanto, se cumple con este requisito establecido en el tipo legal.

- Cualquier conducta realizada por parte del dominante.-

[223] El establecimiento de precios mínimos de reventa es una política comercial que tiene el operador económico, en este caso, la existencia de esta conducta ha sido probada.

[224] Por tanto, se cumple con este requisito establecido en el tipo legal.

- Que la conducta produzca una afectación efectiva o potencial en la capacidad de entrada o expansión de competidores en el mercado relevante; (afectación a un bien jurídico protegido)



[225] *Los principales efectos anticompetitivos del establecimiento de precios mínimos de reventa, son los siguientes: i) disminución de precios competitivos al existir un precio de reventa para los distribuidores; ii) disminución de competencia intra-marca; iii) coartación de incentivos a distribuidores para establecer precios más eficientes; iv) afectación a consumidores finales, quienes no pueden acceder a precios de mercado por la existencia de precios de reventa.*

[226] *En este punto es menester entender que el abuso de poder del mercado es sancionado incluso si sus efectos pudieron causar daños **potenciales** a los bienes jurídicos protegidos. Es decir, en materia de Derecho de Competencia, y en específico en abuso de poder del mercado, como expone el propio tipo legal, es indiferente si la conducta se materializó o produjo efectos reales, toda vez que incluso se sanciona daños potenciales.*

[227] *El motivo de la sanción incluso de daños potenciales es simple: un operador que ostenta poder de mercado tiene una responsabilidad especial⁷⁶, toda vez que por su tamaño e importancia en el mercado, todas sus conductas ya sean positivas o negativas van a traer consigo una afectación o beneficio a la competencia, bienestar general o eficiencia económica. En el presente caso, la implementación de precios mínimos de reventa ha implicado una afectación negativa a los bienes jurídicos protegidos del abuso de poder de mercado.*

[228] *Por tanto, se cumple con este requisito establecido en el tipo legal.*

- Por medios ajenos a su propia competitividad o eficiencia

[229] *En cuanto a los precios mínimos de reventa, en el acápite correspondiente se analizan las justificaciones que ha dado el operador económico dominante para su establecimiento, se hace un análisis profundo de dichas justificaciones y se concluye que las mismas no son plausibles, es decir, la fijación de precios mínimos nunca llega a ser justificada.*

[230] *Por tanto, toda vez que se ha explicado los efectos adversos que existen con el establecimiento de esta conducta, y ya que esta conducta no es el resultado de la*



competitividad o eficiencia del investigado, se cumple con este requisito establecido en el tipo legal.

[231] Con base en lo expuesto, se puede concluir que el establecimiento de precios mínimos de reventa es considerado como una violación a lo establecido en el numeral 1 del artículo 9 de la LORCPM, configurándose así un abuso de poder del mercado.

[432] Respecto a los efectos anticompetitivos de esta conducta la Intendencia manifestó:

*[588] Es en extremo importante recordar la capacidad que conlleva el tener poder de mercado, lo cual está prescrito en el artículo 7 de la LORCPM, a saber: “Es la capacidad de los operadores económicos para influir **significativamente** en el mercado.” Justamente, al poder influir **significativamente** en el mercado, los dominantes tienen una **responsabilidad especial**. No se puede esperar a que la conducta abusiva produzca efectos reales y nocivos en el mercado, para que el abuso se configure y sólo en ese momento sea sancionable.*

[589] Como lo expone el TJUE: “En efecto, el artículo 102 TFUE pretende sancionar el hecho de que una o varias empresas exploten de manera abusiva una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo, con independencia de que dicha explotación haya tenido éxito o no [...]”

[590] Es decir, el que cualquier dominante, en este caso CHAIDE Y CHAIDE, arguya que las conductas abusivas no tuvieron un efecto real en el mercado; no se implementaron adecuadamente; no se implementaron; no se establecieron mecanismos de control; o no afectaron nocivamente al mercado, no exime del daño potencial que pudo haber causado.

[433] Adicionalmente, la Intendencia consideró que los precios mínimos fijados eran tan bajos que no podían ser replicados por los competidores, por lo que dicha conducta tendría un efecto exclusorio.

[592] En el presente caso, como es aceptado por el dominante y ha sido comprobado, los precios fijados son precios en extremo bajos, éstos son inferiores al precio lista e iguales al precio lista más descuentos, todos más IVA. El que un dominante fije precios mínimos tan bajos, en los cuales sólo los distribuidores que accedan a todos



sus descuentos puedan tener una ganancia, claramente, configura una potencial exclusión a cualquier operador que quisiese ingresar en el mercado o a cualquier competidor de CHAIDE que quiera expandirse en éste.

[593] En cuanto a la competencia actual de CHAIDE Y CHAIDE, los competidores que quieran expandirse en el mercado que participan, deberían vender productos igual o más baratos al precio lista más descuentos entregados por el dominante, situación que a toda luz no es factible.

[594] De igual manera, el problema radica especialmente en los potenciales entrantes al mercado, entrantes que a más de enfrentar las barreras estructurales de altos costos de publicidad, a su vez para poder ser competitivos, deben establecer precios iguales o inferiores a los precios lista más todos los descuentos entregados, precios fijados por el dominante a todos sus distribuidores.

[434] En su informe complementario de 21 de octubre de 2022, la Intendencia respecto de la potencialidad de esta conducta señaló:

[18] Como fue recogido tanto en el Informe de Resultados y en el Informe Final, se puede apreciar que CHAIDE Y CHAIDE es dominante en un mercado relevante que en el que potenciales competidores para su ingreso deben sortear los siguientes elementos:

- Adquirir activos que bordean los USD 2.500.000.*
- Alcanzar al menos 85 agentes distribuidores a nivel nacional.*
- Invertir USD [REDACTED] para posicionar la marca; o, incurrir en USD 101.416 como gasto promedio en publicidad.*
- Considerar un rédito de margen neto del 8,67% como atractivo.*

[19] Lo expuesto, sin considerar restricciones adicionales impuestas por un dominante, para apenas ingresar al mercado y competir contra un operador económico que tiene una cuota, en promedio, de [REDACTED]%, operador que a su vez tiene [REDACTED] puntos porcentuales adicionales de cuota de participación que sus cuatro competidores subsiguientes.



[20] *Es decir, sobre este mercado en el que la estructura de la competencia ya está debilitada por la presencia misma de la empresa dominante es que, a través de una supuesta fijación injustificada de precios mínimos de reventa se ha creado una restricción adicional que cualquier operador económico que quiera ingresar debe sortear. A criterio de esta Autoridad la existencia de un mercado con las características descritas en el que un dominante haya implementado alguna restricción adicional, como la fijación injustificada de precios de reventa, denota la posible exclusión a la capacidad de entrada y expansión de competidores. Sin embargo, en aras de dar cumplimiento con lo dispuesto por la CRPI se prosigue con el análisis.*

[21] *A través del Informe sobre Precios de Reventa en el Mercado de Colchones en Ecuador, ID 236419, la Consultora PROFITAS, entre las conclusiones de dicho Informe destaca:*

"[...] Mientras que el precio

Esos precios lista no fueron modificados durante los meses en los que se enviaron las comunicaciones a los distribuidores. Tampoco existió discrecionalidad en la estructuración de esos precios mínimos, que en todos los casos se calcularon aplicando el descuento máximo más promociones, y sumando el valor del IVA.

Bajo ese precio mínimo no habría habido beneficio alguno para el distribuidor porque habría comercializado a pérdida, pero sí existía espacio para que los distribuidores compitan sobre ese valor ofreciendo otros servicios que justifiquen precios más altos, como lo sugiere la teoría económica".

[22] *Como se puede apreciar, el propio operador expone que los precios mínimos fijados, serían los precios con los descuentos más el IVA, los cuales serían tan bajos que no habría beneficio alguno para el distribuidor si vendiese por debajo de dicho precio. Lo propio fue replicado por el operador económico y agregó un ejemplo de la fijación de precios mediante su escrito signado con ID 238769 y su escrito de alegatos con ID 240329.*



[23] Es decir, el dominante, en un mercado relevante con sendos obstáculos para el ingreso de otros competidores, acepta haber fijado precios de reventa sumamente bajos en el que sólo sus distribuidores con todos los descuentos podrían tener una ganancia. Es esta afirmación, junto con la debida documentación económica presentada en el Informe y el ID 238769, es la que a criterio de esta Autoridad, da cuenta de la implementación de una restricción adicional, por parte de un dominante en un mercado ya de por sí en el que la competencia inter-marca es débil. Restricción adicional por la cual se configura una potencial exclusión a cualquier operador que quiera ingresar en el mercado –es decir, pueda sortear los obstáculos indicados anteriormente-; y, que, una vez ya en el mercado, adicionalmente, para ser competitivos deberían intentar igualar precios tan bajos, impuestos por un dominante.

[24] De igual manera, se debe recordar que la fijación de dichos precios de reventa fue enviada de manera masiva por los jefes zonales mediante correos electrónicos a sus distribuidores, como se desprende del ID 234509; mediante los escritos de CHAIDE con ID 236402, 236882, se indica cuántos distribuidores manejaba cada jefe zonal, cifra que asciende a ■■■ distribuidores por jefe.

[25] Asimismo, es importante recordar que los listados mediante los cuales se fijan los precios mínimos también habrían sido enviada a través de WhatsApp y manera presencial a todos los distribuidores manejados por los jefes de venta como se desprende de ID 232466.

[26] En relación a lo expuesto en líneas anteriores, con respecto a la potencial afectación a la capacidad expansión de competidores, como se indicó: la competencia inter-marca es débil; en este mercado CHAIDE Y CHAIDE tiene, en promedio, más del ■■■% de la cuota de participación; su cuota es superior en ■■■ puntos porcentuales a sus competidores. Bajo estas circunstancias los competidores de CHAIDE para poder expandirse deben enfrentar una restricción adicional al mercado, la cual se ve materializada en que para ser al menos igual de competitivos que el dominante, deban fijar sus precios al mismo nivel en el que el dominante fija sus precios con todos los descuentos.

[27] De igual manera, como se desprende del análisis realizado en el Informe de Resultados e Informe Final, CHAIDE Y CHAIDE, posterior a la implementación de esta restricción vertical, expandió su cuota de participación en alrededor de un ■■■%,



lo que da cuenta que sus competidores luego de la restricción vertical impuesta por CHAIDE, dejaron de expandirse.

[28] Como se puede apreciar CHAIDE Y CHAIDE, operador económico dominante en un mercado relevante en el que la competencia inter-marca es débil; en el que la competencia ya está debilitada por la presencia del dominante; en el que potenciales entrantes deben sortear varios elementos tan sólo para poder ingresar en el mercado; en el que en caso de que ingresasen deberían, adicionalmente, enfrentar al hecho de que el dominante habría impuesto una restricción vertical –fijación de precios mínimos de reventa-; y, que debido a ésta, deben para ser al menos igual de competitivos, fijar precios igualmente bajos que un dominante fijó a sus distribuidores. Precios que como se ha expuesto corresponden a sus productos con todos los descuentos más el IVA, situación que claramente configura una potencial afectación a la capacidad de entrada de competidores.

[29] Con base en lo expuesto, a criterio de esta Autoridad, se configuran los efectos potenciales correspondientes al artículo 9 numeral 1 de la LORCPM.

[435] Por su parte, respecto de esta conducta el operador económico CHAIDE, en su escrito de alegatos manifestó, que la Intendencia no habría probado el efecto exclusorio de la conducta, así como que dicho efecto no podría existir:

“Como ha sido señalado, en el presente caso no existe un efecto exclusorio, ya que, aún en el supuesto que los precios mínimos hubieran sido implementados, no existía la posibilidad de un efecto exclusorio. Esto se debe a que, al no garantizarse un margen o precio supracompetitivo al distribuidor este último no tenía el incentivo para no comprar o dejar de distribuir productos de competidores de CHAIDE para distribuir solo productos de CHAIDE.”

[436] Además, el operador económico CHAIDE, en su escrito de 27 de octubre de 2022, respecto al informe complementario de la INICAPMAPR, señaló lo siguiente:

“16. Como lo señala la Intendencia, la infracción descrita en el numeral 1 del artículo 9 de la LORCPM, versa sobre conductas con efectos exclusorios. Adicionalmente, conforme se desarrolló en el punto anterior de este escrito, para la Intendencia, dicha conducta habría tenido únicamente efectos potenciales. En ese sentido, para el presente caso, cualquier análisis de los



*efectos reales o potenciales que se ajustarían a esta conducta deben ceñirse a:
(i) que se trata un efecto potencial; y, (ii) que el efecto potencial sería del
tipo exclusorio.*

(...)

*El análisis de competencia potencial, barreras de entrada y participación de
mercado son irrelevantes para el objeto del Informe Complementario.*

*18. Como su Autoridad conoce, el objeto del Informe Complementario es
justificar: en qué medida y por qué condiciones las conductas de CHAIDE
tendrían efectos potenciales; y, por lo tanto, podrían ser sancionadas como
abuso de poder de mercado al amparo de la LORCPM.*

*19. Por lo anterior, llama la atención que, en gran parte del Informe
Complementario, se haga una descripción extensa sobre: (i) la inexistencia de
competencia potencial, (ii) la existencia de barreras de entrada; y, (iii) una
“alta” participación de mercado de CHAIDE. Estos elementos, que
corresponden al análisis estructural de la conducta, no tienen mayor relevancia
para el análisis en cuestión: en donde se tienen que ver los efectos que la
supuesta conducta (elemento conductual) tienen real o potencialmente en el
mercado. En ese sentido, si bien el análisis de los elementos antes descritos le
ha permitido a la Intendencia fundamentar sus hallazgos sobre el mercado
relevante y la existencia de poder de mercado, no son conducentes para
fundamentar un hallazgo sobre los efectos anticompetitivos de una conducta de
abuso de poder de mercado.*

*20. Como ha sido señalado en ocasiones anteriores, a criterio de CHAIDE, la
prevalencia que la Intendencia ha dado a la existencia de elementos
estructurales parecería demostrar que se busca sancionar la existencia de poder
de mercado por sí mismo y no un abuso de dicha posición como lo requiere el
artículo 9 de la LORCPM. Análisis de la teoría del daño utilizada por la
Intendencia en relación con el numeral 1 del artículo 9 de la LORCPM.*

*Análisis de la teoría del daño utilizada por la Intendencia en relación con el
numeral 1 del artículo 9 de la LORCPM.*



21. De la revisión del Informe Final y del Informe Complementario, se desprende que la teoría del daño utilizada por la Intendencia consiste en que, al establecer precios mínimos (precios de reventa) “en extremo bajos”⁴, CHAIDE estaría forzando a sus competidores a establecer precios de reventa igual de bajos, lo que evitaría que estos puedan competir. (...)

22. Lo anterior carece de lógica y denota una falta de entendimiento del caso por parte de la Intendencia. ¡Esto es gravísimo! porque las consecuencias para CHAIDE pueden ser muy graves por un error de entendimiento de los hechos: realidad del caso y del derecho: subsunción de la norma al caso concreto.

23. Esta falta de entendimiento podría llevar a la existencia de un falso positivo, es decir que se sancione a CHAIDE por una conducta que no cometió, lo cual sin duda es uno de los peores errores que puede cometer una autoridad de competencia.”

11.5.4.1 Análisis de la conducta

[437] Con las consideraciones anotadas esta Comisión le corresponde analizar si la fijación injustificada de precios de reventa puede constituir una conducta exclusoria ya sea real o potencial en los términos del numeral 1 del artículo 9 de la LORCPM.

[438] Como una primera aproximación, esta Autoridad tiene en consideración que la fijación de precios mínimos de reventa impuestos por CHAIDE tenía como objetivo el evitar que productos –colchones– que se vendían a precios supuestamente bajos se ajusten a precios superiores establecidos en listas distribuidas por el propio operador. Es decir, si antes el precio de reventa de una unidad de producto era X, a partir de la implementación de la lista de precios el valor sería mayor.

[439] Por su parte, la Intendencia consideró que el precio mínimo de reventa fijado sería tan bajo que no podría ser replicado por los competidores de CHAIDE lo que provocaría su exclusión. En tal sentido, surge la pregunta de cuáles serían las razones que impedirían que los competidores se vean impedidos de competir por precios en el mercado.



[440] Al respecto, la Comisión ya ha expresado en la presente resolución que es perfectamente posible aplicar el criterio de evaluación de efectos potenciales en actos de abuso de poder de mercado, sin embargo, el efecto potencial de una conducta no puede ser de carácter hipotético, remoto o improbable, por el contrario, el efecto potencialmente restrictivo de la conducta debe ser razonablemente previsible como consecuencia de los hechos investigados.

[441] Ahora bien, conforme la tesis de la Intendencia consistente -en que los precios mínimos de reventa de productos fueren tan bajos que otros competidores de similares características no pueden replicarlos- lo que vendría a significar que ésta es una presión competitiva que ya se encontraba previamente en el mercado -por existir precios inferiores en la comercialización de sus productos por ciertos distribuidores- pero que, sin embargo, se vería respaldada por una política de precios mínimos agresiva de cara a la competencia, lo que sumado a que en una estructura de mercado en el que existe un operador dominante donde la competencia de por sí ya se encuentra debilitada⁸⁵, tendría un efecto potencialmente exclusorio dentro de este mercado.

[442] Al respecto, en principio este escenario es hipotéticamente posible, sin embargo, para alcanzar dicha conclusión deben mediar elementos probatorios suficientes que fundamente tal posición, en otros términos, resultaría indispensable fundamentar el por qué los competidores actuales o potenciales no podrían igualar los precios mínimos de reventa fijados por CHAIDE.

[443] Si bien, esta Comisión vislumbra que pueden existir distintas razones derivadas de la posible estructura de costos que benefician el operador dominante, o que en este mercado los precios de los productos sean especialmente susceptibles a economías de escala, entre otros, lo cierto es que dichos planteamientos no son otra cosa que hipótesis que no se encuentran demostradas y por lo tanto no justifican razonablemente el potencial efecto exclusorio de la conducta analizada en los términos del artículo 9, numeral 1 de la LORCPM.

⁸⁵ La Intendencia en el informe final manifestó: "Como primer punto, es importante considerar la posición que ostenta el operador económico CHAIDE Y CHAIDE dentro del mercado relevante investigado. Esta posición de poder de mercado, si bien no constituye una infracción por sí misma a la LORCPM, por sí sola debilita a la competencia efectiva dentro del mercado investigado, por lo que le da al operador económico una "responsabilidad especial".



[444] En este sentido, conforme ya fue analizado en el acápite correspondiente no existe duda de que CHAIDE es el operador económico dominante, en promedio la cuota de participación económica en los últimos cinco años fue de █% y específicamente en el año de la temporalidad de la conducta fue de █%, sin embargo, el numeral 1 del artículo 9 establece como elemento conductual constitutivo de la infracción el real o potencial efecto excluyente de la competencia en el mercado, efecto que en su dimensión potencial exige una relación de causalidad entre los hechos y el resultado, situación que en el presente caso no se encuentra plenamente fundamentado conforme consta en el análisis realizado a continuación:

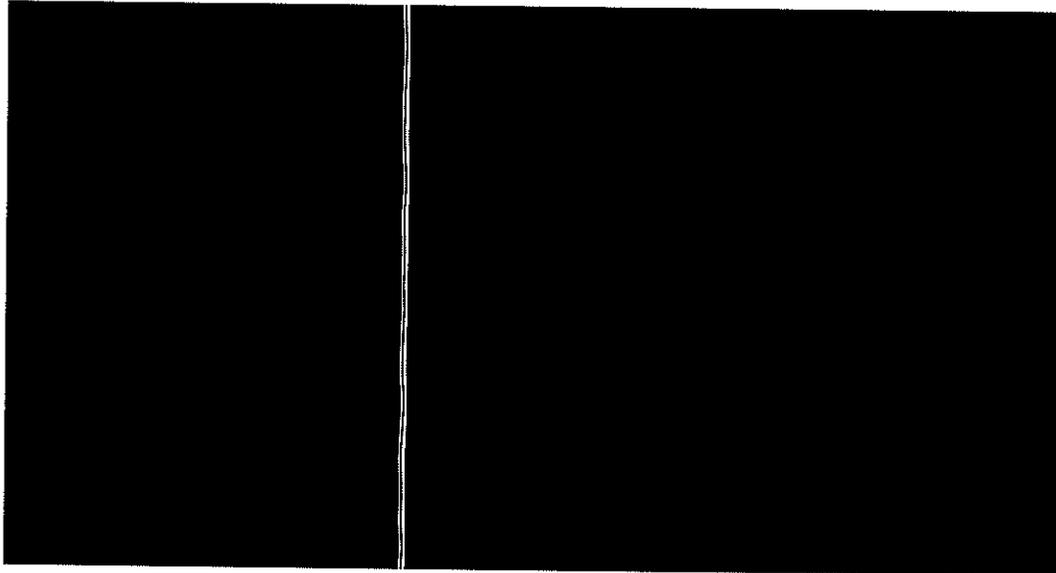
[445] De la revisión de la información correspondiente a la respuesta de la pregunta 10 del cuestionario B, presentado por los operadores económicos que actúan dentro del mercado relevante analizado, PARAISO, SIMCOPRMATRESS, LAMITEX, RESIFLEX y CHAIDE, en los trámites signados con Id: 193151, 194564, 203123, 203044 y 211040, respectivamente del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, esta CRPI encontró lo siguiente:

[446] A continuación, se presentan las series de precios promedio para los colchones en presentación de dos y dos y media plazas, al tratarse de los productos que consistentemente presentan mayor cantidad de ventas en comparación con el resto de presentaciones⁸⁶. El precio promedio fue ponderado en función del volumen de ventas realizadas por cada productor en el mes correspondiente. Las series de datos se muestra que existe comparativamente precios inferiores y con tendencias similares⁸⁷:



⁸⁶ Conforme se establece en el párrafo 111 del Informe de Resultados presentado por la DNICAPM. Pág. 34.

⁸⁷ Cabe destacar que estos tres operadores presentan las series de datos más completas y con menos datos atípicos.



Fuente: Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020: información correspondiente a la respuesta de la pregunta 10 del cuestionario B, presentado por los operadores económicos PARAISO, SIMCOPRMATRESS, LAMITEX, RESIFLEX y CHAIDE, en los trámites signados con Id: 193151, 194564, 203123, 203044 y 211040, respectivamente.

Elaboración: CRPI.

[447] En tal virtud, esta Comisión encuentra que el consumidor ante el hipotético aumento de precio de colchones CHAIDE producto de la implementación de la lista fijación de precios mínimos de reventa podría mediante el mismo canal de distribución⁸⁸ dirigir su intención de compra a los productos de la competencia como son LAMITEX y PARAISO⁸⁹ que se comercializan en la temporalidad analizada a un precio inferior al de los productos comercializados por CHAIDE.

[448] Por el contrario, de conformidad con los datos constantes en el propio expediente se evidencia que competidores de CHAIDE como son PARAISO y LAMITEX mantendrían una efectiva

⁸⁸ Lo indicado conforme lo contenido en el Informe de Resultados, en específico en párrafo 282, la Tabla 25, el Gráfico 4 y el párrafo a continuación de dicho gráfico.

⁸⁹ Si bien en el mercado participan otros operadores como RESIFLEX y SIMMONS en sus precios son mayores que los de CHAIDE, tal situación no enerva que actuales competidores de CHAIDE compitan con él a precios inferiores.



competencia por precio en el mercado y quienes además incluso tendrían la capacidad de vender sus productos a precios inferiores a los de CHAIDE, lo que sumado a que todos los operadores económicos participantes del mercado relevante mantienen esquemas de descuentos⁹⁰ no parece probable que en el presente caso únicamente con la fijación de precios mínimos de reventa desarrollada por CHAIDE a sus distribuidores pueda generarse un efecto exclusorio de sus competidores en el mercado.

[449] Por lo indicado, en el presente caso, no se ha identificado que exista una estructura de costos del dominante, de tal manera, que sea imposible competir con precios más bajos, hipótesis que se rompe con la sola idea de los precios a los que comercializa LAMITEX y PARAISO por lo que para esta Comisión no existen los elementos necesarios para justificar razonablemente la causalidad del por qué la fijación de precios mínimos de reventa de CHAIDE a sus distribuidores tendría un potencial efecto exclusorio en la competencia inter marca, al existir competidores directos que incluso fijan precios inferiores.

De la conducta contenida en el numeral 20 del artículo 9 de la LORCPM

[450] El artículo 9, numeral 20 de la LORCPM establece:

Art. 9.- Abuso de Poder de Mercado.- Constituye infracción a la presente Ley y está prohibido el abuso de poder de mercado. Se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general.

20.- La fijación injustificada de precios de reventa. (...)

⁹⁰ Lo indicado conforme lo señalado por la Intendencia en su Informe Final:

8.4. De las políticas comerciales de los operadores económicos parte del mercado relevante.-

[202] Mediante providencias de 10 de diciembre de 2021, la INICAPMAPR, requirió al universo de operadores económicos determinados en el mercado relevante que indiquen las políticas comerciales y beneficios que mantienen con sus distintos distribuidores en el periodo de tiempo 2017- 2020.

[203] Este requerimiento tuvo como objetivo determinar si las políticas comerciales y beneficios implementados por CHAIDE Y CHAIDE podían ser replicados por sus competidores.

[204] Gracias a este requerimiento de información se pudo verificar que todos los operadores económicos participantes del mercado relevante determinado, mantienen esquemas de descuentos. (Énfasis añadido)



[451] La configuración legal del tipo contenido en el numeral 20 del artículo 9 de la LORCPM exige la concurrencia de ciertos elementos constitutivos, siendo estos: en primer lugar, un elemento estructural consistente en la posición dominante del operador económico; y, en segundo lugar, un elemento conductual consistente en la fijación de precios de reventa, con la condición de que dicha fijación resulte injustificada.

[452] Ahora bien, la Intendencia en su informe final, consideró que esta conducta con relación a la fijación de precios mínimos de reventa en el caso concreto constituye una restricción a la competencia legítima intra-marca con base en el precio, así como al bienestar general por cuanto, los consumidores finales no pueden acceder a precios más bajos, en particular la Intendencia manifestó:

“Ahora, en cuanto a la afectación al mercado debido a la configuración del numeral 20 del artículo 9 de la LORCPM. Como queda claro del presente Informe, a criterio de la Intendencia, CHAIDE Y CHAIDE habría fijado precios de reventa injustificados. Este tipo legal en específico sanciona una afectación a la competencia, eficiencia económica y bienestar general, como se expone, ya sea que se haya dado de manera real o potencial.

[598] En el presente caso como sabemos y se ha expuesto vastamente, la fijación de precios de reventa constituye una restricción a la competencia legítima intra-marca con base en el precio.

*[599] CHAIDE habría impedido que sus distribuidores compitan con base en el precio. Al establecer esta restricción intra-marca se afecta al proceso competitivo y eficiencia económica, toda vez que sus distribuidores ya no pueden competir por precios, si bien en este supuesto no se da una exclusión de sus distribuidores, por cuanto, es irreal que el dominante excluya a sus propios distribuidores. Se debe entender que la afectación, principalmente, se da al bienestar general, por cuanto, los consumidores finales **no pueden acceder a precios más bajos**, toda vez que un operador económico dominante ha dispuesto a sus distribuidores fijar precios fijos, coartando la posibilidad que éstos otorguen un precio más bajo a sus clientes.*

[600] CHAIDE Y CHAIDE a través de la fijación de precios mínimos de reventa injustificados, habría incurrido en una afectación a la competencia, el bienestar general y la eficiencia económica, de manera potencial.



[453] En atención a la solicitud realizada por esta Comisión, la Intendencia En el informe complementario de 21 de octubre de 2022, fundamentó su posición respecto de los efectos potencialidad de esta conducta y en particular señaló:

31. Las actuaciones y piezas procesales constantes en el Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, que han permitido realizar dicha afirmación en el Informe Final son las siguientes:

- *Escrito de CHAIDE Y CHAIDE S.A., ID 231484, ID 234242*
- *Escrito de CHAIDE Y CHAIDE S.A., ID 211040, ID 238632*
- *Escrito de CHAIDE Y CHAIDE S.A., ID 232466*
- *Escrito de CHAIDE Y CHAIDE S.A., ID 234509*
- *Informe de Resultados, ID. 220999, ID 221001*
- *Escrito de CHAIDE Y CHAIDE, ID 236402, 236882*
- *Escrito del Servicio Nacional de Rentas Internas, ID 218223*

33. En cuanto a los escritos de CHAIDE Y CHAIDE, (ID 231484 y 234242), en estos se desprende el listado de los operadores económicos más grandes del dominante, los cuales estarían incurriendo en supuestas ventas por debajo de los costos, a los cuales fueron dirigidos los listados en los que se fijaban los precios mínimos de reventa.

32. De igual forma en el Informe de Resultados (ID 220999, ID 221001) se desprenden los IDs y capturas de pantalla, en las cuales siete operadores distintos presentaron sus comunicaciones con CHAIDE Y CHAIDE; y, gracias a éstos, en un principio, esta Autoridad pudo determinar la existencia de precios mínimos de reventa, a saber:

- *ID 218220;*
- *ID 218245;*
- *ID 218449;*
- *ID 219290;*
- *ID 219791;*
- *ID 220151; e*
- *ID 220547.*



33. Las piezas procesales indicadas anteriormente, fueron las utilizadas principalmente como base para fundamentar la posición de la Intendencia, la misma que fue plenamente detallada en el informe final de investigación. (...)
36. Con base en la información presentada por el Servicio de Rentas Internas (SRI) a través del ID 218223, este análisis comprende una revisión de los precios a los que los distribuidores vendían los productos constantes en las listas de precios mínimos, considerando la periodicidad de la conducta, así como meses anteriores y posteriores a fin de comparar los mismos. Conviene señalar que no en todos los meses los distribuidores registran ventas a terceros o consumidores finales de los productos materia de análisis.
37. Toda vez que en la presente sección se va a comparar los precios de venta de los distribuidores y los precios mínimos de reventa, resulta relevante analizar que constituían los precios mínimos de reventa, conforme la nota que se observa en los distintos comunicados:

Ilustración 1. Texto de las listas de precios mínimos

Esta es la lista de precios VENTA MÍNIMOS incluidos IVA.
ÚSELA PARA SU REFERENCIA AL VENDER PRODUCTOS CHAIDE. Ningún
Distribuidor Autorizado puede vender nuestros productos a precios
inferiores de los que aquí aparecen

Fuente: Trámite ID 234509

38. Del comunicado se desprende que los precios detallados en las distintas listas difundidas con los distribuidores, correspondían a los precios mínimos incluidos IVA. Es decir para el análisis se considera los precios de venta de los distribuidores incluidos IVA y con los descuentos correspondientes.
39. Asimismo, con base en la información remitida por el operador económico CHAIDE, mediante el trámite ID 211040, se seleccionó los productos más vendidos en sus distintos tamaños, dicha selección responde a las categorías que según el tamaño o presentación del producto son las más representativas de ventas, conforme el siguiente cuadro.



Tabla 1. Selección de productos más vendidos en el año 2019

	Categoría	Participación categoría	Producto	Participación producto
Dos plazas	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Dos plazas y media	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Tres plazas	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Una plaza	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Una plaza un cuarto	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Una plaza y media	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

40. A continuación se presentan los resultados del análisis de los precios según la categoría y presentación del colchón⁹¹. Conviene destacar, que de los productos que se analizan a continuación, el precio mínimo de reventa no varió en ninguno de los comunicados, es decir, el listado mantuvo el precio mínimo en los meses de abril a julio 2019.

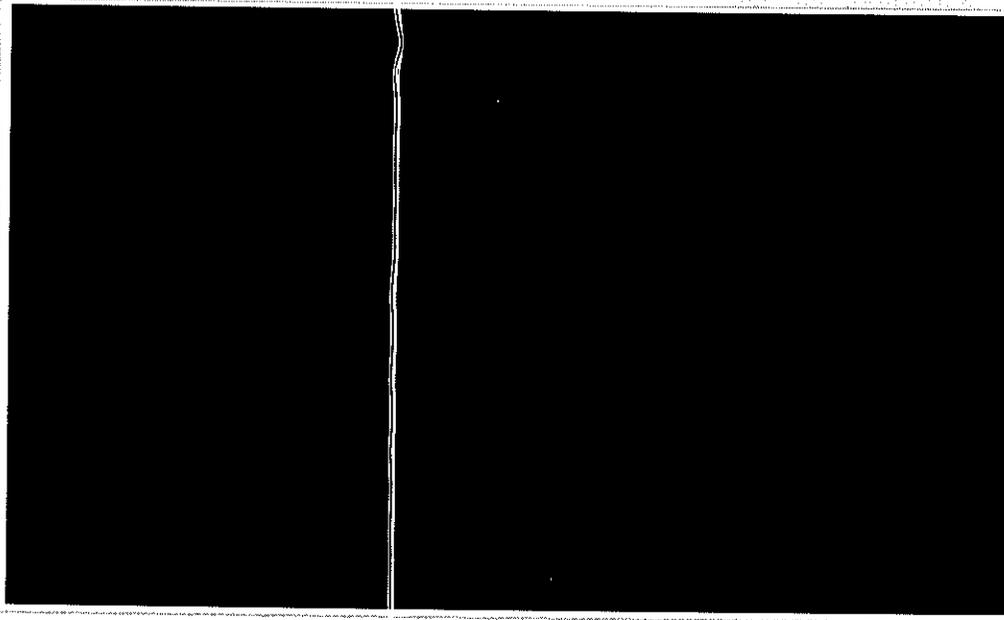
[REDACTED]

⁹¹ Para los análisis se consideran aquellas observaciones que en su denominación es posible identificar la categoría y dimensiones del colchón.



41. Como se observa en el gráfico a continuación, en el año 2019, el producto [REDACTED] de dos plazas de franjas, se vendía en el primer semestre sobre los [REDACTED]. Sin embargo, en el mes de abril se observa que uno de los distribuidores comercializó ese tipo de colchones a un precio inferior, siendo éste [REDACTED]. En ese mismo mes se difundió uno de los listados de precios mínimos de reventa, en los cuales se estableció el precio de [REDACTED] para los colchones [REDACTED]. Como se evidencia, en los siguientes meses en los que de igual forma se difundieron los listados, el precio se mantiene sobre los [REDACTED]. Situación que cambia, en el mes de octubre, periodicidad en la cual ya no se habrían remitido los listados y el precio, cae bajo los [REDACTED], dependiendo del distribuidor.

Gráfico 1. Comparación de precios promedio de venta en el año 2019 con el precio mínimo de reventa

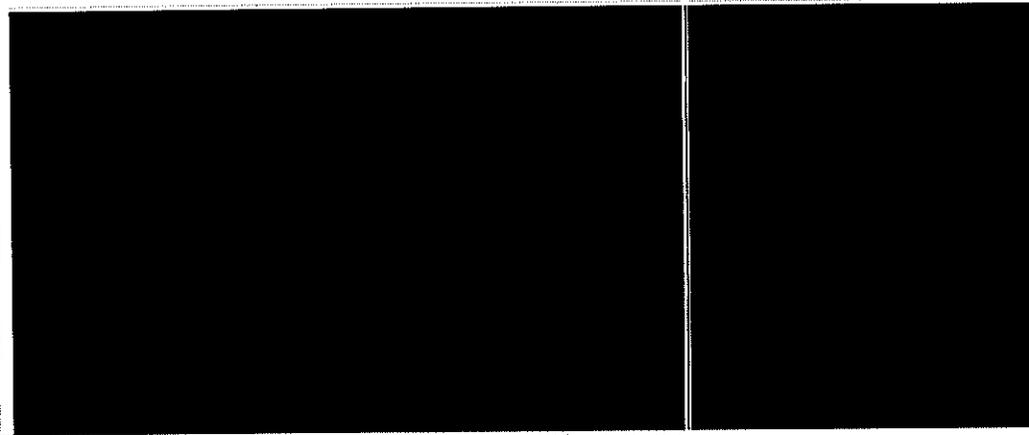


Elaboración: INICAPMAPR



42. Para el caso del producto colchón [REDACTED] de dos plazas y media, se evidencia de igual forma una reducción en los precios de venta promedio del producto, dependiendo del distribuidor, para los meses en los que ya no se habrían difundido los listados de precios mínimos.

Gráfico 2. Comparación de precios promedio de venta en el año 2019 con el precio mínimo de reventa



Fuente: [REDACTED]

Elaboración: INICAPMAPR

▪ **COLCHÓN** [REDACTED]

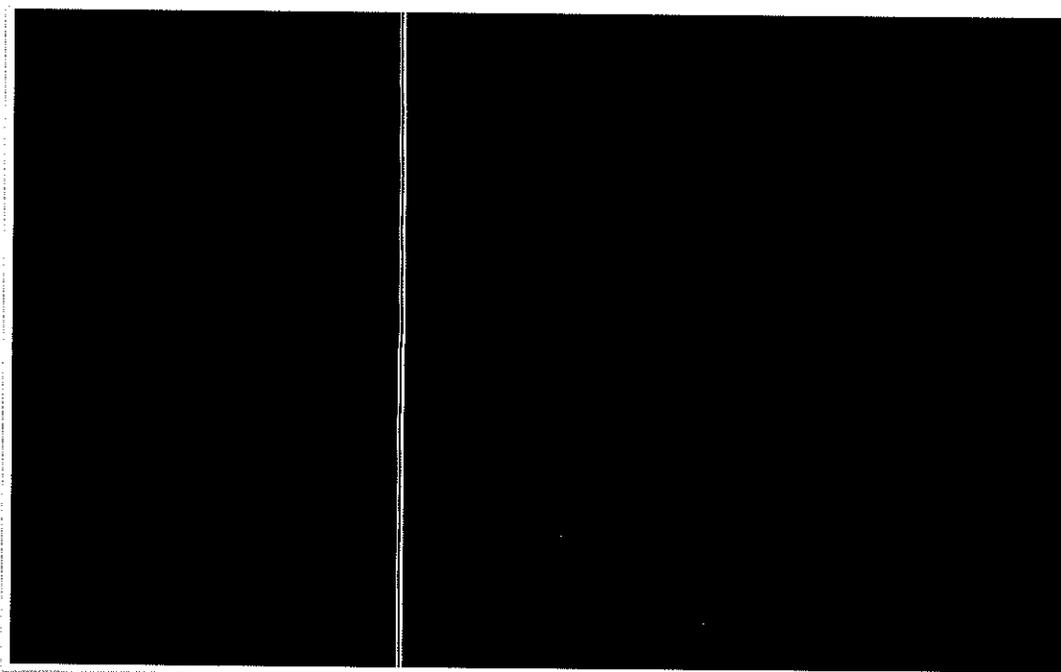
43. En lo referente al colchón de tres plazas de la categoría [REDACTED] se observa que en los meses en los que se difundieron los listados de precios mínimos, los precios tienden a ser superiores al mismo, mientras que en los meses de mayo, octubre y diciembre, periodo en los que no se habría remitido a los distribuidores



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

los comunicados sobre precios mínimos, estos se encuentran en promedio [REDACTED]

Gráfico 3. Comparación de precios promedio de venta en el año 2019 con el precio mínimo de reventa



Fuente: [REDACTED]

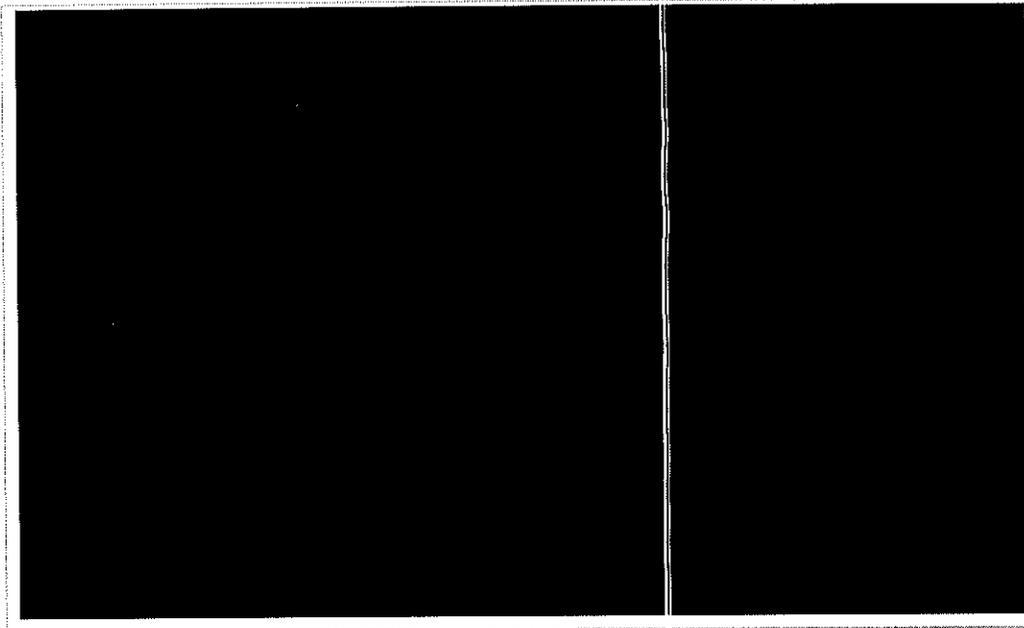
Elaboración: INICAPMAPR

[REDACTED]

44. Para el caso del colchón [REDACTED] se evidencia que los precios se venden en un nivel igual o superior del precio mínimo de reventa.



Gráfico 4. Comparación de precios promedio de venta en el año 2019 con el precio mínimo de reventa

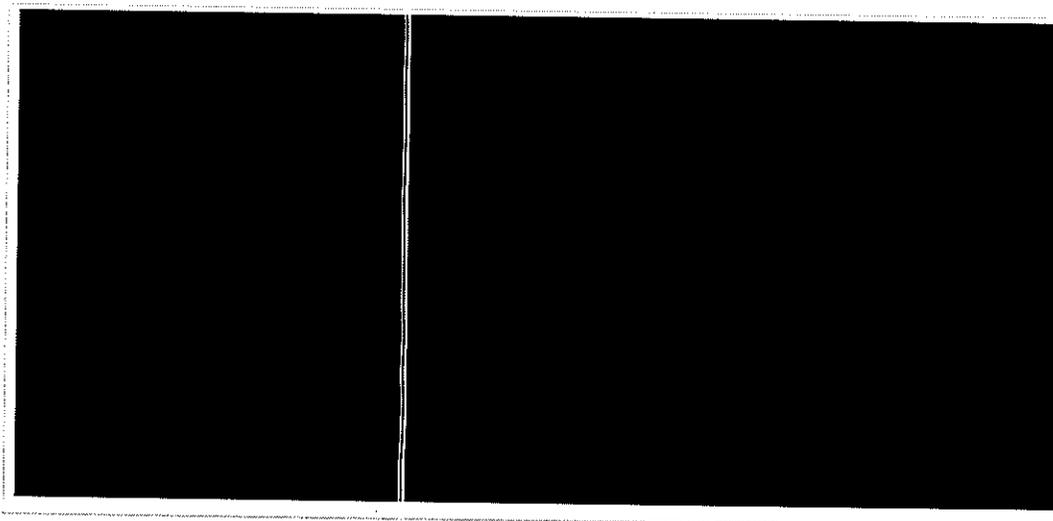


Fuente: ID 218223

Elaboración: INICAPMAPR

45. Como se evidencia en el gráfico, una vez que están establecidos los precios mínimos de reventa, no se observa en los meses de difusión del comunicado que el precio se reduzca, no obstante, como se ha observado en otros productos, cuando la política comercial de precios mínimos ya no estaría vigente, los precios alcanzan valores promedio inferiores al precio mínimo.

Gráfico 5. Comparación de precios promedio de venta en el año 2019 con el precio mínimo de reventa



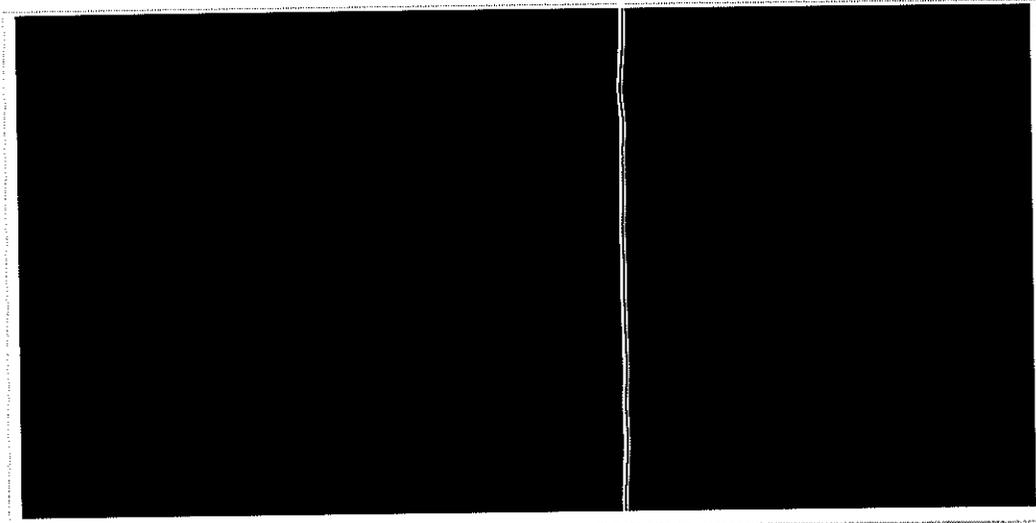
Fuente: [REDACTED]

Elaboración: INICAPMAPR

▪ **COLCHÓN** [REDACTED]

46. El comportamiento del precio en el presente producto de análisis evidencia que en los meses en los que no se difundieron los precios mínimos, el precio puede llegar a descender del piso impuesto por el operador económico CHAIDE. En particular como en los otros productos, en diciembre se evidencian precios inferiores.

Gráfico 6. Comparación de precios promedio de venta en el año 2019 con el precio mínimo



Fuente: [REDACTED]

Elaboración: INICAPMAPR

47. De los gráficos ut supra se desprende que la fijación de precios de reventa impuestos por CHAIDE y CHAIDE de manera injustificada, podría restringir la competencia legítima intra-marca con base en el precio, que como se evidencia, estaría obligando a los distribuidores a vender a precios superiores a los que según su esquema de compras y descuentos podrían ofertar. Y, lo que a su vez estaría limitando a los consumidores a que accedan a beneficios como descuentos y a mejores precios. Asimismo, de haberse continuado con la política comercial y realizado un control sobre el cumplimiento, los consumidores se habrían visto potencialmente afectados, ya que no habrían tenido la posibilidad de adquirir los productos en ciertos meses a precios inferiores al mínimo de reventa.

48. Con base en lo expuesto, a criterio de esta Autoridad, se configuran los efectos potenciales correspondientes al artículo 9 numeral 20 de la LORCPM.

[454] Ahora bien, por su parte, el operador económico CHAIDE en su escrito de alegatos en lo principal manifestó:



56 A diferencia del análisis antes realizado, el numeral 20 del artículo 9 de la LORCPM requiere la realización de una conducta en concreto: la fijación injustificada de precios de reventa.

57. Como lo ha señalado la Intendencia, para que un operador económico pueda cometer esta conducta, es necesario que confluayan los siguientes requisitos: (i) la existencia de un operador económico que ostente poder de mercado, (ii) la fijación de precios de reventa, (iii) que la fijación de precios de reventa sea injustificada; y, (iv) la afectación a un bien jurídico protegido (competencia, eficiencia económica, bienestar general).

58. En el supuesto no consentido de que CHAIDE ostente poder de mercado y que los precios mínimos hayan sido implementados, no es posible concluir que dichos listados representan precios de reventa injustificados.

59. Así, en el presente caso, habiendo CHAIDE presentado los descargos suficientes para demostrar la justificación fáctica, jurídica y económica de su intento de implementación, no cabe la imposición de una sanción. Esto se sustenta, debido a que: (i) las razones por las que CHAIDE ideó los precios mínimos se encuentran justificadas, conforme lo señalado en el punto III.1 de este Escrito y (ii) por las características de los precios mínimos no existía la posibilidad de afectar a la competencia, conforme lo señalado en los puntos III.2 y III.3 del este Escrito.

60. Por lo tanto, es evidente que en el presente caso no se cumple con lo establecido en el numeral No. 1 del artículo 9 de la LORCPM.

61. Por lo expuesto, y en atención a las pruebas que obran del Expediente Intendencia, CHAIDE puede ser categórico en señalar que no se han cumplido ninguno de los elementos para que exista una práctica de abuso de poder de mercado sancionable al amparo de la LORCPM.

[455] Además, el operador económico CHAIDE, en su escrito de 27 de octubre de 2022, respecto al informe complementario de la INICAPMAPR, señaló lo siguiente:

“(...) a criterio de CHAIDE, el análisis de la Intendencia realizado en el Informe Complementario, permite ratificar lo que CHAIDE ha dicho a lo largo del proceso: los precios mínimos, aún en el supuesto de que se hayan implementado,



no generaban una afectación, ni real ni potencial, a la competencia. CHAIDE insiste en este punto en que esta conducta no podría ser sancionable por efectos potenciales; empero, tampoco acepta que puedan existir este tipo de efectos como lo ha demostrado en este Expediente.

27. A lo largo del punto 2.2. del Informe Complementario, la Intendencia expone 6 gráficos en los que se “comparan” los “precios promedio de venta en el año 2019 con el precio mínimo de reventa”. A través de estos gráficos, se busca demostrar que el efecto anticompetitivo sería que el distribuidor no puede vender por debajo del precio mínimo; y, por lo tanto, habría una afectación al consumidor ya que no podría adquirir el producto a un precio más bajo. Al respecto, es importante señalar lo siguiente:

a. El análisis realizado por la Intendencia y los gráficos presentados en el Informe Complementario son incompletos. Dicho análisis carece de un elemento clave para un adecuado entendimiento: el precio de compra de los distribuidores.

Esto es importante ya que la Intendencia tiene en su posesión dicha información, e, incluso, esta se encuentra dentro de los listados de precios que recibió de parte de CHAIDE y que, de hecho, son mencionados como fuente en el Informe Complementario. En estos listados, además del precio mínimo de cada colchón, se encuentra el precio de lista y el mejor precio ordinario que podría recibir un distribuidor, siendo, conforme ha sido desarrollado, este último precio igual o casi igual al precio mínimo de cada colchón. Como ha sido explicado y se explica en el siguiente punto, dado que el precio mínimo era igual o casi igual al mejor precio de venta al distribuidor, no existía la capacidad o potencialidad de que exista un efecto negativo ya que: (i) lo único que se evitaba era que el distribuidor venda a un precio inferior al que compra el colchón (lo cual ha sido justificado por CHAIDE a lo largo del proceso); y, (ii) en consecuencia, no se limitaba el precio al que el distribuidor podría vender a su cliente.

(...)

*(...) que no se evidenciarían ventas por debajo del precio mínimo²¹. Esto se debe **no** porque haya un efecto anticompetitivo, sino porque no habría muchas situaciones en las que el distribuidor venda por debajo del precio al que compró*



el producto; ya que aquello no es económicamente razonable ni sostenible en el largo plazo.

(...)

En ese sentido, aún en el supuesto de que esta condición haya sido implementada y se hayan adoptado acciones para asegurar su cumplimiento, esta no pudo, ni hubiera podido, afectar a la competencia ya que no tenía la capacidad de generar un incremento de precios o exclusión de competidores. Para un mejor entendimiento, a continuación, se explican las razones en las que se funda lo antes señalado.

(...)

Por lo tanto, al establecer un precio mínimo tan bajo (igual o incluso menor al precio al que adquiriría el distribuidor): (i) no había beneficio alguno para el distribuidor ya que, de vender por debajo del precio mínimo, lo estaría haciendo a pérdida; y, (ii) no generaría un incremento relevante de precios entre distribuidores, ni disminuiría de una manera relevante la competencia entre distribuidores.”

Análisis de la conducta:

[456] Como ya fue indicado, la configuración legal del tipo contenido en el numeral 20 del artículo 9 de la LORCPM exige la concurrencia de ciertos elementos: a), uno de carácter estructural consistente en la posición dominante del operador económico; y, b) un elemento conductual consistente en la fijación de precios de reventa, con la condición de que dicha fijación resulte injustificada.

[457] Respecto del elemento estructural como fue analizado en la presente resolución resulta probado que, conforme obra del análisis del mercado relevante y del análisis de las cuotas de participación, el operador CHAIDE ostenta una posición dominante en el mercado relevante, en tanto que la participación en el mercado de dicho operador económico en los últimos cinco años fue [REDACTED]% y específicamente en el año de la temporalidad de la conducta fue de [REDACTED]%.
[REDACTED]



[458] Por otra parte, con relación al elemento conductual, esta Comisión considera que, como ya fue indicado en el acápite correspondiente resulta probado que el operador económico CHAIDE remitió listas de precios mínimos de reventa a sus distribuidores⁹² y que conforme el acta de Reunión Comercial de 6 de mayo de 2019, constante en la prueba 9.31 de esta Resolución, adoptó políticas para su cumplimiento (firma de las listas de precios por sus distribuidores), por lo que esta Comisión considera que la implementación de precios mínimos de reventa por CHAIDE a sus distribuidores se encuentra plenamente probada⁹³.

[459] Respecto al parámetro de la justificación de la fijación de precios mínimos de reventa, este tema ya fue abordado por esta Autoridad también en la presente resolución; sin perjuicio de ello, hemos de señalar que, según el operador económico la fijación de precios tuvo lugar en virtud de la queja respecto de que sus grandes distribuidores venderían los productos de CHAIDE a precios muy bajos lo que afectaría a medianos y pequeños distribuidores.

[460] Sin embargo, a criterio de esta Comisión las quejas que habría recibido CHAIDE tendrían como origen la propia política de descuentos del operador económico, en adición, no puede perderse de vista la responsabilidad especial que tiene todo operador económico dominante, por lo que es criterio de esta Autoridad que CHAIDE previo implementar una conducta potencialmente restrictiva de la competencia, debió valorar otros mecanismos comerciales que no puedan restringir la competencia intra marca, inter marca o pueda afectar el bienestar de consumidores o usuarios.

[461] Adicionalmente, esta Comisión considera que la fijación de precios mínimos de reventa no se encuentra objetivamente justificada, esto porque la implementación del precio mínimo de reventa en el presente caso no resulta imprescindible ni proporcional; en primer lugar, no resulta imprescindible porque es criterio de esta autoridad que CHAIDE podría haber adoptado otras medidas para mitigar el supuesto problema competitivo en el eslabón de distribución, sin que se requiera necesariamente como única opción que deba generarse una obstaculización a la competencia por precios en el eslabón de la distribución.

⁹² De conformidad con el escrito y anexos de 14 de abril de 2022, con número de ID 236882 presentados por CHAIDE, los mismos que fueron reproducidos como prueba por la Intendencia y calificados por esta Comisión en el punto 9.27 de esta resolución en los que se puede apreciar que el propio operador económico informó que habría remitido la lista de precios mínimos de reventa a 263 distribuidores desde el mes de marzo al mes de julio de 2019.

⁹³ En la que se desprende que el operador buscar revisar avances en la implementación de la conducta: "*se revisa avance categorización de clientes. Se indica que los clientes pequeños que no firman convenio deben recibir y firmar la lista de precios mínimos*".



- [462] En segundo lugar, dicha práctica comercial tampoco resulta proporcional respecto de la preocupación de CHAIDE en limitar las quejas de ciertos distribuidores con relación al efecto que puede llegar a producir la fijación de precios mínimos en el mercado, en virtud de que dicha conducta no solo que constituye una potencial limitación a la competencia por precios en el mercado entre distribuidores intra marca, sino que además genera una potencial explotación al excedente del consumidor quien se vería obligado a pagar un precio mayor debido a los precios mínimos fijados por CHAIDE.
- [463] Ahora bien, en su informe final la Intendencia manifestó que la conducta anticompetitiva analizada generó potenciales efectos anticompetitivos de cara a los consumidores y a la competencia intra marca⁹⁴.
- [464] Al igual que en lo expresado en el análisis respecto de la conducta contenida en el numeral 1 del artículo 9 de la LORCPM, esta Comisión, desde una perspectiva constitucional, legal y reglamentaria, considera que resulta perfectamente posible aplicar el criterio de evaluación de efectos potenciales a los actos de abuso de poder de mercado contenidos en nuestra Ley, no obstante, el efecto de la potencialidad de la conducta no puede ser de carácter meramente hipotético, remoto o improbable, en este sentido, el efecto potencialmente restrictivo de la conducta debe ser razonablemente previsible como consecuencia de los hechos investigados.
- [465] Por lo que, en cada caso deberá analizarse la naturaleza de la infracción, la razonabilidad de su efecto, así como una clara relación de causalidad entre la conducta objeto de análisis y el potencial efecto anticompetitivo en el mercado.
- [466] Al respecto, esta Autoridad considera que la fijación de lista precios mínimos de reventa de carácter obligatoria en la distribución de productos tiene por finalidad que los distribuidores se vean impedidos o limitados de vender dicho producto en el mercado a un precio menor al fijado por el productor. Esta situación, a su vez, conllevaría, a criterio de la Intendencia, una

⁹⁴ En su informe final la intendencia manifestó: "...*está restricción intra-marca se afecta al proceso competitivo y eficiencia económica, toda vez que sus distribuidores ya no pueden competir por precios, si bien en este supuesto no se da una exclusión de sus distribuidores, por cuanto, es irreal que el dominante excluya a sus propios distribuidores. Se debe entender que la afectación, principalmente, se da al bienestar general, por cuanto, los consumidores finales no pueden acceder a precios más bajos, toda vez que un operador económico dominante ha dispuesto a sus distribuidores fijar precios fijos, coartando la posibilidad que éstos otorguen un precio más bajo a sus clientes*" y finalmente, consideró que "*CHAIDE Y CHAIDE a través de la fijación de precios mínimos de reventa injustificados, habría incurrido en una afectación a la competencia, el bienestar general y la eficiencia económica, de manera potencial*".



limitación para los consumidores finales que se verían impedidos de acceder a dichos productos a precios más bajos de los previamente fijados.

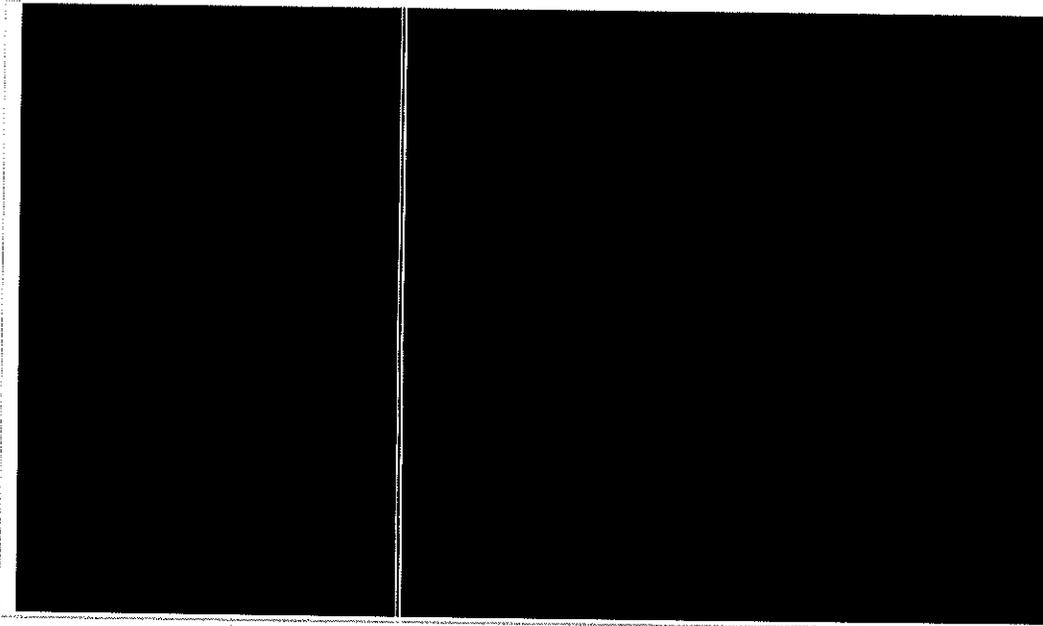
[467] Otra consecuencia de la fijación de precios mínimos de reventa y su implementación en el mercado es el obstaculizar una competencia de precios entre distribuidores quienes al querer atraer a sus consumidores se ven impedidos de ofertar precios inferiores en sus productos a los fijados previamente por el productor.

[468] En este sentido, esta Comisión solicitó como medida complementaria que la Intendencia informe, con sustento en información que consta en el expediente, de aquellos elementos que le han permitido sustentar su tesis respecto de los efectos potenciales de la conducta en el presente caso.

[469] En su respuesta la Intendencia en su informe complementario, de 21 de octubre de 2022, realizó un análisis de la revisión de los precios a los que los distribuidores vendían los productos constantes en las listas de precios mínimos, considerando la periodicidad de la conducta, así como meses anteriores y posteriores para su comparación; siendo que la Intendencia destacó que *“no en todos los meses los distribuidores registran ventas a terceros o consumidores finales de los productos materia de análisis”*.

[470] Al respecto, de la revisión de algunos de los datos que constan en el referido informe esta Comisión observa que la lista de precios mínimos de reventa no habría un efecto anticompetitivo claro; por ejemplo en relación a la venta de colchón de dos plazas: [REDACTED], no se advierte que la fijación de precios mínimos de reventa por parte de CHAIDE hubiere generado un aumento en el precio del producto en la temporalidad que tuvo lugar la conducta en comparación de meses anteriores ni posteriores. Incluso se observa que en el mes de abril el distribuidor reflejado en gráfico habría realizado ventas a un precio inferior al fijado en la lista de precios como se puede apreciar en el siguiente gráfico:

Gráfico 7. Comparación de precios promedio de venta en el año 2019 con el precio mínimo de reventa



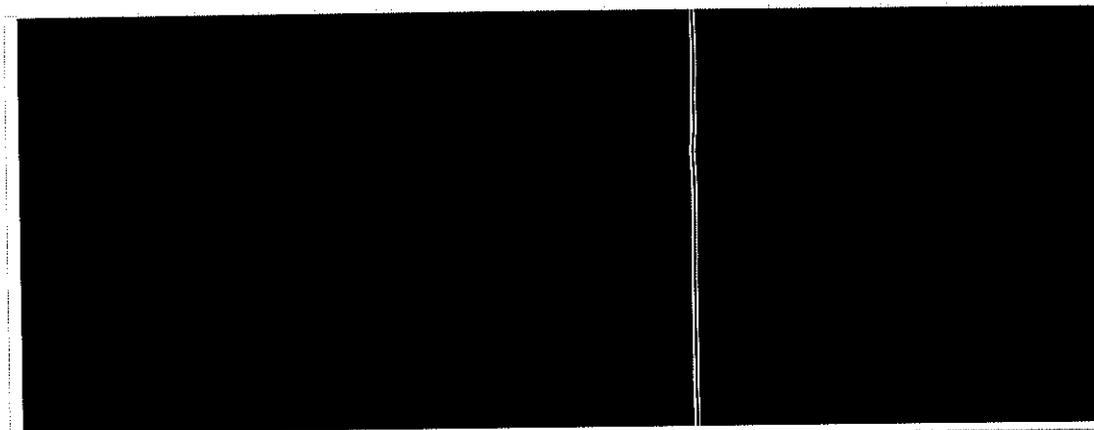
Fuente: [REDACTED]

Elaboración: INICAPMAPR

[471] Similar situación se observa respecto de otros productos, por ejemplo, con relación a los datos correspondientes a las ventas del [REDACTED] de los que no es posible identificar una variación al alza en los precios en la temporalidad de la conducta comprendida entre los meses de marzo al 12 de agosto de 2019⁹⁵, lo que refuerza la idea de que la conducta del operador CHAIDE en estos distribuidores no habría generado un efecto anticompetitivo

Gráfico 8. Comparación de precios promedio de venta en el año 2019 con el precio mínimo de reventa

⁹⁵ Conforme expresa el informe de resultados la Intendencia no encontró elementos que le permitan identificar que en el mes de mayo fue remitida una lista de precios mínimos, sin embargo, se encuentra plenamente identificado que en meses anteriores fueron remitidas dichas listas de precios mínimos.

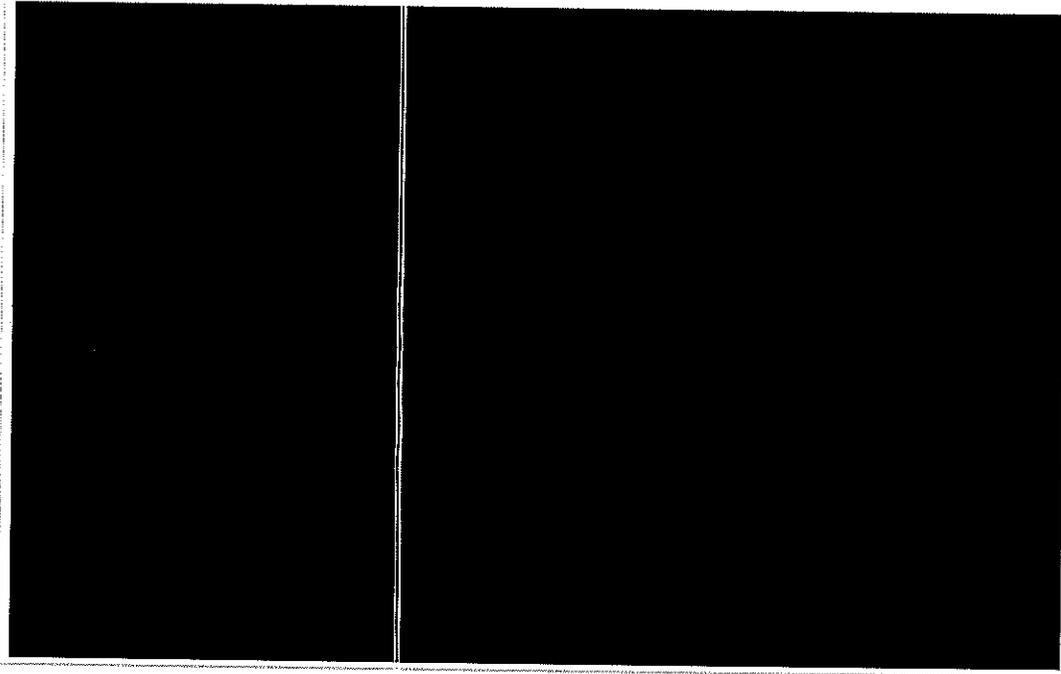


Fuente: [REDACTED]

Elaboración: INICAPMAPR

[472] Con relación a las ventas del [REDACTED] [REDACTED], tampoco es posible apreciar una variación al alza en los precios del producto en los meses que tuvo lugar la conducta investigada.

Gráfico 9. Comparación de precios promedio de venta en el año 2019 con el precio mínimo de reventa



Fuente: [REDACTED]

Elaboración: INICAPMAPR

[473] No obstante, como bien menciona la Intendencia, en relación a este producto es posible observar *“que en los meses en los que se difundieron los listados de precios mínimos, los precios tienden a ser superiores al mismo, mientras que en los meses de mayo, octubre y diciembre, periodo en los que no se habría remitido a los distribuidores los comunicados sobre precios mínimos, estos se encuentran en promedio bajo los [REDACTED]”*

[474] Al respecto, esta Comisión considera en primer lugar que, conforme los datos correspondientes a los precios de la mayoría de los colchones analizados el mes de diciembre tiende a reflejar una reducción de precio, lo que probablemente se deba a las festividades propias de dichas fechas antes que una reacción a la terminación de la conducta investigada.

[475] Por otra parte, si bien en el mes de mayo muestra una reducción en el precio en comparación de otros meses, dicha afirmación también es posible realizarla en otros producto en meses distintos como son en el caso Imperial [REDACTED] para el mes de abril y respecto COLCHÓN [REDACTED] en el mes de junio, meses en los que si se habría remitido listas de precios mínimos pero estas no



habrían sido acatadas, lo que no permite identificar que la reducción del precio en el mes de mayo sea necesariamente por que en dicho mes no se remitió una lista de precios.

[476] Ahora bien, esta Comisión considera que el ejercicio realizado por la Intendencia permite identificar que por lo menos respecto de los distribuidores y productos analizados la conducta de fijación de precios mínimos de reventa no habría tenido un efecto real en el mercado.

[477] No obstante, la Comisión no pierde de vista que el criterio para la valoración de la conducta anticompetitiva por la Intendencia es la generación de un efecto potencial en el mercado, criterio que no se vería afectado con los datos constantes en el indicado informe, en tanto éste reflejaría únicamente los efectos reales de la conducta en un determinado número de distribuidores de CHAIDE.

[478] En este sentido, para esta autoridad en su análisis cobra especial importancia el tipo y características de los productos del operador económico dominante, así como respecto de la sustituibilidad de los productos de CHAIDE desde la perspectiva del consumidor.

[479] En el presente caso, parte de la teoría del daño tiene lugar porque mediante la fijación de precios mínimos de reventa desarrollada por CHAIDE a sus distribuidores para con los consumidores finales tendría como efecto potencial que éstos no podrían acceder a precios más bajos de sus productos.

[480] En este sentido, es importante anotar que conforme consta en el Informe de Resultados, —en específico en párrafo 282, la Tabla 25, el Gráfico 4 y el párrafo a continuación de dicho gráfico— se indica que existe un importante número de compradores comunes entre los distintos competidores del mercado de venta de colchones, principalmente entre CHAIDE y LAMITEX, que mostraría que los operadores económicos ubicados en el canal de distribución disponen de alternativas para la provisión del producto relevante.



**Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado**

104 Por tanto, toda vez que todos los operadores económicos participantes en este sector otorgan descuentos, se puede concluir que esta conducta es típica del mercado relevante analizado; asimismo, pese a que los descuentos otorgados por CHAIDE Y CHADE son replicados e incluso superados, por algunos de sus competidores, no se puede determinar que esta conducta pueda ser considerada como un abuso de poder del mercado. Esto puede verse reflejado en la tendencia y comportamiento de los compradores comunes que posee CHAIDE con sus competidores:

Tabla 25: Número de compradores al por mayor comunes entre CHAIDE Y CHADE y sus competidores, periodo 2015-2020.

Compradores	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Compradores en común CHAIDE y LAMITEX						
Compradores con mayor volumen de compra a CHAIDE						
Compradores con mayor volumen de compra a LAMITEX						
Compradores en común entre CHAIDE y SICORPMATTRESS						
Compradores con mayor volumen de compra a CHAIDE						
Compradores con mayor volumen de compra a SICORPMATTRESS						
Compradores en común entre CHAIDE y PARAISO						
Compradores con mayor volumen de compra a CHAIDE						
Compradores con mayor volumen de compra a PARAISO						
Compradores en común entre CHAIDE y RESIFLEX						
Compradores con mayor volumen de compra a CHAIDE						
Compradores con mayor volumen de compra a RESIFLEX						

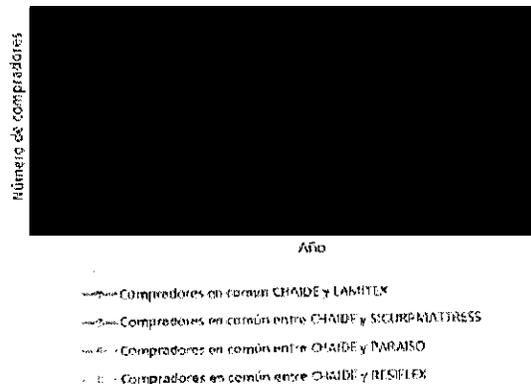
Elaboración: DNICAPM.

Fuente: Operadores económicos, 2021.

*N/A: No se registraron datos



Gráfico 4: Número de compradores al por mayor en común entre CHAIDE Y CHAIDE y sus competidores, periodo 2015-2020.



Elaboración: DNICAPM.
Fuente: Operadores económicos, 2021.

Tanto la Tabla 25, como el Gráfico 4, permiten evidenciar que el número de compradores al por mayor que comparte CHAIDE Y CHAIDE con el resto de competidores se ha incrementado a lo largo del periodo. Para el caso de los compradores de SICORPMATTRESS, LAMITEX y PARAISO obtuvieron incrementos en sus compradores comunes en 2017. No obstante, en lo que respecta a LAMITEX, los compradores en común ostentaron una caída en 2018. Para 2019, se registra nuevamente un incremento en dichos compradores. Esto permitiría evidenciar que no existirían efectos excluyentes, a largo plazo, a causa del esquema de descuentos otorgados, en virtud de la tendencia creciente del número de compradores en común, y que podría derivarse de la competencia entre los concurrentes del mercado.

[481] Por lo que, en el caso que un consumidor que acceda a un distribuidor de CHAIDE que además venda colchones de otros productores es posible que ante el incremento en el precio de los productos de CHAIDE, en virtud de la implementación de la lista de precios mínimos de reventa, pueda dirigir su intención de compra a los colchones de otros fabricantes competidores de CHAIDE.

[482] Al respecto, esta Comisión de la revisión del expediente no encuentra elementos que permitan identificar que la preferencia del consumidor se vea influida por otros factores -además del precio -como puede ser calidad, marca, garantías, entre otros-, por lo que la potencialidad de la conducta se encuentra restringida en la posibilidad de que el consumidor pueda conseguir en el mismo canal de distribución productos de la competencia a precios similares o inferiores.

[483] En este sentido, conforme ya fue tratado en el acápite anterior, de la información correspondiente a la respuesta de la pregunta 10 del cuestionario B, presentado por los



compra a los productos de la competencia como son LAMITEX y PARAISO que se comercializan a un precio inferior al de los productos comercializados por CHAIDE.

[485] En este contexto, esta autoridad no considera que existan los elementos necesarios para probar adecuadamente la valoración de los efectos potencialmente anticompetitivos de la conducta investigada, en otros términos, esta CRPI no encuentra el efecto razonablemente previsible identificado por la Intendencia como consecuencia de la conducta investigada, ya que en virtud de que algunos de los competidores de CHAIDE ofrecen precios más bajos en el mercado no parece probable que los consumidores puedan verse afectados por la fijación de precios mínimos de reventa implementados en sus productos en el margen de tiempo analizado.

[486] Finalmente, respecto de la potencial limitación a la competencia por precios entre distribuidores intra marca producto de la fijación de precios mínimos de reventa por CHAIDE, esta Comisión evalúa que del informe complementario presentado por la Intendencia de 21 de octubre de 2022, no se evidencia una variación significativa en los precios de los distribuidores revisados en la temporalidad de la conducta, teniendo en consideración además que, conforme el referido informe, los distribuidores seleccionados pertenecerían al grupo específico que se vería limitado por la imposición de la lista de precios mínimos de reventa, en tanto que *“pertenecen al listado de los operadores económicos más grandes del dominante, los cuales estarían incurriendo en supuestas ventas por debajo de los costos, a los cuales fueron dirigidos los listados en los que se fijaban los precios mínimos de reventa”*.

[487] En este sentido, del indicado informe esta Comisión no observa que los precios de los competidores tiendan al alza en la temporalidad de la conducta, tampoco se distingue una uniformidad en las actuaciones de los distribuidores respecto al precio de venta de los colchones analizados, por el contrario, se observa que existen operadores que en distintos meses vendieron colchones a precios superiores e inferiores a los contenidos en la listas de precios de CHAIDE dentro de la temporalidad de la conducta.

[488] De ser extrapolada la muestra analizada por la Intendencia a la totalidad de distribuidores intra marca notificados⁹⁷ no permite evidenciar el efecto potencial de la conducta en el

⁹⁷ Aunque de la revisión de las listas de correo electrónico, la Intendencia considera que la lista de precios habría llegado a 583 distribuidores. Véase la página 143 del informe final de 23 de junio de 2022.



mercado, lo que sumado a una temporalidad relativamente corta (cinco meses o menos)⁹⁸ no existen los elementos suficientes que permitan considerar como probable que la conducta objeto de análisis pudiera generar una limitación a la competencia por precios entre distribuidores intra marca.

[489] Por las consideraciones anotadas esta Comisión de Resolución de Primera Instancia

RESUELVE

PRIMERO.- ORDENAR el archivo de la investigación dentro del expediente No. SCPM-CRPI-16-2022, en contra del operador CHAIDE Y CHAIDE S.A., por las presuntas conductas de abuso de poder de mercado contenidas en los numerales 1 y 20 del artículo 9 de la LORCPM.

SEGUNDO.- DECLARAR la presente resolución como confidencial.

TERCERO.- EMITIR la versión no confidencial y pública, así como la versión no confidencial para CHAIDE Y CHAIDE S.A.

CUARTO.- AGREGAR al expediente en su parte confidencial:

- i. La presente resolución.
- ii. La versión no confidencial para CHAIDE Y CHAIDE S.A.

QUINTO.- AGREGAR al expediente en su parte reservada la versión no confidencial y pública de la resolución.

SEXTO.- NOTIFÍQUESE la presente Resolución en su versión no confidencial para CHAIDE Y CHAIDE S.A. a este operador económico y la versión no confidencial y pública de la resolución a LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A.

SÉPTIMO.- NOTIFÍQUESE la presente Resolución en su versión no confidencial y pública a la Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado,

⁹⁸ Lo que limita el análisis de la conducta a dicha temporalidad.



**Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado**

Acuerdos y Prácticas Restrictivas dentro del expediente administrativo No. SCPM-IGT-
INICAPMAPR-014-2020 y a la Intendencia General Técnica.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-


Pablo Carrasco Torrontegui
COMISIONADO


Édison Toro Calderón
PRESIDENTE


Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO