



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-042-2021

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 15 de marzo de 2022; 11h35.

Comisionado sustanciador: Jaime Lara Izurieta.

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2020-51 de 10 de diciembre de 2020, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

“Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2019-40 de 13 de agosto de 2019, 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 Marcelo Vargas Mendoza;*
- *Economista Jaime Lara Izurieta; y,*
- *Doctor Edison René Toro Calderón.”*

- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-2020-374-A, correspondientes a Marcelo Vargas Mendoza, Presidente de la Comisión, Jaime Lara Izurieta, Comisionado, y Édison Toro Calderón, Comisionado, respectivamente.
- [3] La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales para resolver considera:

1. AUTORIDAD COMPETENTE

- [4] La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme 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”), artículos 58 y 71 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”), en concordancia con lo establecido en 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

- [5] El procedimiento se encuentra determinado en los artículos 16 al 19 del IGPA.



3. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS.

3.1 Operador económico denunciante: RECKITT BENCKISER ECUADOR S.A. (en adelante “RECKITT”)

- [6] El denunciante de los supuestos actos anticompetitivos es la empresa **RECKITT**, operador económico con RUC No. 0991071911001, constituido en el año de 1990, con domicilio en Ave. 12 de Octubre N26-48 y Orellana del cantón Quito. Su objeto social se enfoca en la “(...) *Comercialización, importación, exportación y distribución de productos higiénicos (sic) y de limpieza para uso humano, doméstico, industrial y hospitalario*”.¹
- [7] El operador económico registra los correos electrónicos johanaa@juliocguerrerob.com y jcgb@juliocguerrerob.com como las direcciones idóneas para notificación.

3.2 OPERADOR ECONÓMICO DENUNCIADO: CLOROX DEL ECUADOR S.A. ECUACLOROX (en adelante “CLOROX”)

- [8] En calidad de denunciando se encuentra el operador económico **CLOROX**, empresa registrada con RUC No. 1792069785001, constituido en el año 2007, con domicilio en Ave. Rodrigo Chávez s/n del cantón Guayaquil. Su principal actividad económica se registra como: “*La fabricación, elaboración, venta, comercialización en cualquier forma de todo tipo de productos de cloro; productos de limpieza, de cuidado y mantenimiento del hogar o de lavado, incluyendo pero sin limitarse a productos de desinfección, sanidad y enjuague (...)*”.²
- [9] El operador económico **CLOROX** registra en el expediente como direcciones para notificación los correos electrónicos: dperez@pbplaw.com, mnavarrete@pbplaw.com y acobo@pbplaw.com.

4. DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES

4.1 Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-041-2019.

- [10] Mediante escrito y anexos de 10 de diciembre de 2019 a las 15h12, signados con Id. 151676, el operador económico **RECKITT** presentó una denuncia por supuesto acto de competencia desleal en contra del operador económico **CLOROX**.
- [11] La Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante “INICPD o Intendencia”) a través de providencia de 24 de diciembre de 2019 a las 12h00 avocó conocimiento de la denuncia y anexos presentados por el operador económico **RECKITT** el 10 de diciembre de 2019. Dispuso la apertura del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-041-2019 y que se corra traslado al operador económico **CLOROX** con la mencionada denuncia para que en un término de quince (15) días se pronuncie acorde a lo establecido en el artículo 55 de la LORCPM.

¹ Sistema Portal de Información Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. 2021. https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=58072&tipo=1. Consultado el 01 de diciembre de 2021.

² Sistema Portal de Información Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. 2021. https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=157198&tipo=1. Consultado el 01 de diciembre de 2021.



- [12] El Cuestionario N.º I, por medio del cual la Intendencia solicitó información a los operadores económicos SUPERMERCADOS sobre el producto quitamanchas que comercializan a nivel nacional, precios y ventas totales, durante el periodo 2015-2019.
- [13] El Cuestionario N.º II, por medio del cual la Intendencia solicitó información a los operadores económicos **RECKITT** y **CLOROX** sobre el producto “quita manchas” respecto a las ventas por presentación del producto, canales de comercialización, características de la etiqueta, costos de producción y comercialización, barreras de entrada, inversión inicial, principales competidores, margen bruto y neto por la producción y comercialización y etiquetas, durante el periodo 2015-2019.
- [14] Mediante providencia de 20 de enero de 2020, las 08h30, la Intendencia dispuso solicitar a los respectivos operadores económicos, la información contenida en los cuestionarios mencionados con anterioridad.
- [15] Con escrito y anexos presentados por el operador **CLOROX** el 20 de enero de 2020 a las 16h09, signado con Id. 154826, mediante el cual presentó sus explicaciones.
- [16] A través de escrito presentado el 22 de enero de 2020 a las 12h33, signado con Id. 155016 el operador económico **CLOROX** solicitó a la INICPD informe sobre la solicitud de medidas preventivas contenida en la denuncia y autorizó la comparecencia de sus abogados patrocinadores.
- [17] Con escrito presentado el 23 de enero de 2020 a las 17h01, signado con Id. 155242, el operador económico **CLOROX** solicitó a la INICPD una reunión de trabajo.
- [18] Mediante escrito presentado el 24 de enero de 2020 a las 13h30, signado con Id. 155307 por el operador económico Corporación El Rosado, solicitó a la INICPD una prórroga para la presentación de información requerida en la providencia del 20 de enero del 2020.
- [19] Con escrito y anexo de 27 de enero de 2020 a las 11h11, signados con Id. 155372, el operador **RECKITT** remitió a la INICPD la información del Cuestionario I.
- [20] Mediante escrito y anexo presentados el 27 de enero de 2020 a las 11h17, signados con Id. 155373, el operador económico GERARDO ORTIZ E HIJOS CIA. LTDA. remitió a la INICPD la información en el Cuestionario II.
- [21] Con escrito de 27 de enero de 2020 a las 12h04, signado con Id. 155378, el operador MEGA SANTAMARIA solicitó a la INICPD una prórroga para la presentación de la información requerida en la providencia del 20 de enero del 2020.
- [22] A través de escrito y anexos de 27 de enero de 2020 a las 15h38, singados con Id. 155412, el operador CORPORACIÓN FAVORITA C.A. remitió a la INICPD la información solicitada en el Cuestionario II.
- [23] Mediante escrito y anexo presentados el 28 de enero de 2020 a las 14h20, signados con Id. 155520, **CLOROX** remitió a la INICPD la información solicitada en el Cuestionario I.



- [24] Con escrito presentado el 28 de enero de 2020 a las 16h52, signado con Id. 155546, el operador económico TIENDAS INDUSTRIALES T.I.A S.A. solicitó a la INICPD una prórroga para la entrega de la información solicitada en el Cuestionario II.
- [25] Mediante escrito y anexo de 30 de enero de 2020 a las 10h59, signados con Id. 155680, el operador CORPORACIÓN EL ROSADO remitió a la INICPD la información del Cuestionario II.
- [26] Mediante providencia de 30 de enero de 2020 la INICPD dispuso agregar las piezas procesales señaladas previamente, negó la solicitud de reunión de trabajo presenta por **CLOROX**, concedió la prórroga por el término de 2 días a los operadores MEGA SANTA MARÍA y TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS (T.Í.A) para que presente la información solicitada y ordenó al Secretario de Sustanciación que realice extractos no confidenciales de la información presentada.
- [27] A través de escrito presentado el 31 de enero de 2020 a las 16h48, signado con Id. 155853, el operador CORPORACIÓN FAVORITA C.A. remitió a la INICPD la ratificación de la calidad en la que comparece su abogada patrocinadora.
- [28] Mediante providencia emitida por la INICPD el 03 de febrero de 2020 se dispuso agregar a expediente los extractos no confidenciales elaborados por el secretario de sustanciación.
- [29] Mediante resolución de 03 de febrero de 2020 emitida a las 16h45, la INICPD ordenó el inicio de la etapa de investigación por el plazo de ciento ochenta (180) días en contra del operador económico **CLOROX**, por el presunto cometimiento de actos de engaño tipificado en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, en relación con su producto Clorox Quitamanchas Blanco Supremo.
- [30] Con escrito y anexos de 03 de febrero de 2020 a las 16h45, signados con Id. 155973, el operador TIENDAS INDUSTRIALES T.I.A S.A. remitió a la INICPD la información del Cuestionario II.
- [31] A través de escrito y anexos presentado el 06 de febrero de 2020 a las 12h06, signados con Id. 156258, el operador CORPORACIÓN EL ROSADO envió el Cuestionario II completo a la INICPD.
- [32] Con escrito presentado el 19 de febrero de 2020 a las 15h58, signado con Id. 157486, el operador económico **RECKITT** solicitó a la INICPD copias del expediente.
- [33] Mediante providencia de 16 de marzo del 2020 la INICPD agregó la información señalada previamente y puso en conocimiento de las partes la Resolución No. SCPM-DS-2020-14 de 16 de marzo de 2020 a través de la cual el Superintendente de Control de Poder del Mercado suspendió los plazos y términos desde el 16 de marzo de 2020.
- [34] Mediante providencia emitida por la INICPD el 20 de julio del 2020 se dispuso continuar con la tramitación del expediente de conformidad con la Resolución No. SCPM-DS-2020-026 de 03 de julio de 2020 y concedió copia simple del expediente digital reservado al operador económico **RECKITT**.



- [35] Con escrito presentado el 23 de julio de 2020 a las 12h24, signado con Id. 165312, el operador **CLOROX** solicitó a la INICPD copias del expediente.
- [36] El Cuestionario No. III, por medio del cual la INICPD solicitó información a los operadores económicos del sector, con respecto a: instrucciones de uso, restricciones, perfil del consumidor, unidades vendidas, competencia, línea de negocio, activos necesarios, inversión inicial, costos en los que incurre, canal de distribución, margen de comercialización, margen de ganancia, sustituto y ventas del producto “quita manchas”.
- [37] El cuestionario No. IV, a través del cual la Intendencia solicitó información a los operadores económicos **RECKITT** y **CLOROX** sobre el producto “quita manchas” con respecto a: instrucciones de uso, restricciones, perfil del consumidor, unidades vendidas, competencia, línea de negocio, activos necesarios, inversión inicial, costos en los que incurre, canal de distribución, factores para la demanda del producto y sustitutos.
- [38] Mediante providencia de 29 de julio del 2020 la INICPD dispuso conceder las copias simples del expediente digital reservado al operador **CLOROX**, así como agregar los Cuestionarios III y IV y solicitar la información contenida en los mismos a los respectivos operadores económicos.
- [39] Con escrito presentado el 05 de agosto de 2020 a las 14h12 signado con Id. 166468, el operador **PROCTER & GAMBLE ECUADOR CÍA. LTDA.** indicó a la INICPD su imposibilidad de remitir la información solicitada en las preguntas 2 y de la 5 a la 15 del Cuestionario III.
- [40] Mediante escrito de 06 de agosto de 2020 a las 09h41, signado con Id. 166540, el operador **QUIFATEX** solicitó a la INICPD acceso y copias del expediente, así como una reunión de trabajo para aclarar dudas respecto al Cuestionario III.
- [41] Por medio de escrito y anexo presentados por el operador **CALBAQ S.A.**, el día 07 de agosto de 2020 a las 09h58, con trámite signado con Id. 166637, se remitió a la INICPD la información del Cuestionario III.
- [42] Con escrito y anexos presentados el 07 de agosto de 2020 a las 18h40, signado con Id. 166722, el operador **PROQUILARV S.A. PRODUCTOS QUÍMICOS PARA LIMPIEZA Y ARTÍCULOS VARIOS** remitió a la INICPD la información solicitada en el Cuestionario III.
- [43] A través de escrito de 11 de agosto de 2020 a las 14h49, signado con Id. 166793, el operador **VIRUMEC S.A.** solicitó a la INICPD una prórroga para remitir el Cuestionario III.
- [44] Con escrito y anexo de 11 de agosto de 2020 a las 17h46, signados con Id. 166859, el operador **UNILEVER**, remitió a la Intendencia la información solicitada en el Cuestionario III.
- [45] Por medio de escrito y anexo presentados el 12 de agosto de 2020 a las 14h36, signado con Id. 166966, el operador **INDUSTRIAS ALES C.A.** remitió la información solicitada en el Cuestionario III.
- [46] Con escrito y anexos presentados el día 13 de agosto de 2020 a las 11h13, trámite signado con Id. 167053, el operador **SYNTEKO COMPANY S.A** remitió a la Intendencia el Cuestionario III.



- [47] Mediante escrito y anexos de 13 de agosto de 2020 a las 12h15, signados con Id. 167067, el operador **CLOROX** remitió a la INICPD la información solicitada en el Cuestionario IV.
- [48] El 13 de agosto de 2020 a las 13h48, mediante escrito y anexos signados con Id. 167087, el operador económico **RECKITT** entregó la información solicitada en el Cuestionario IV.
- [49] Con escrito y anexo de 13 de agosto de 2020 a las 14h11, signados con Id. 167089, el operador económico **JABONERÍA WILSON S.A.**, entregó a la INICPD la información solicitada en el Cuestionario IV.
- [50] A través de escrito y anexo presentados el 14 de agosto de 2020 a las 09h36, signado con Id. 167173, el operador económico **INDUSTRIAL DANEC S.A.**, remitió la información solicitada por la INICPD.
- [51] Por medio de escrito y anexos de 14 de agosto de 2020 a las 16h42, signados con Id. 167247, el operador económico **QUIFATEX S.A.**, remitió la información solicitada por la INICPD.
- [52] Mediante providencia de 17 de agosto de 2020, la INICPD agregó los documentos referidos *ut supra* y puso en conocimiento de las partes procesales el contenido de la resolución No. SCPM-DS-2020-31, respecto a la suspensión del cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos sancionadores, desde el jueves 13 de agosto de 2020, inclusive.
- [53] Por medio de escrito y anexo de 21 de agosto de 2020 a las 10h03, signados con Id. 167999, el operador económico **JABONERÍA WILSON S.A.**, entregó a la INICPD la información correspondiente al Cuestionario III.
- [54] A través de escrito y anexos de 21 de agosto de 2020 a las 10h56, signados con Id. 168014, el operador económico **COLGATE-PALMOLIVE DEL ECUADOR S.A.I.C.** remitió a la INICPD la información del Cuestionario III.
- [55] Mediante resolución No. SCPM-DS-2020-032 de 26 agosto de 2020, el Superintendente resolvió levantar desde el jueves 27 de agosto de 2020 la suspensión del cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados en la SCPM.
- [56] Con escrito de 31 de agosto de 2020 a las 13h49, contenido en Id. 168774, el operador económico **PROQUILARV S.A. PRODUCTOS QUÍMICOS PARA LIMPIEZA Y ARTÍCULOS VARIOS** solicitó a la Intendencia una prórroga para remitir la información requerida.
- [57] A través de escrito y anexo de 31 de agosto de 2020 recibido a las 13h51 con Id. 168775, el operador económico **VIRUMEC S.A.**, entregó a la INICPD la información requerida.
- [58] Con providencia de 07 de septiembre de 2020 la INICPD puso en conocimiento de las partes procesales el contenido de la resolución No. SCPM-DS-2020-32, respecto al levantamiento del cómputo de los plazos y términos, así como despachó los escritos de los operadores económicos.
- [59] Por medio de escrito y anexo de 09 de septiembre de 2020 a las 12h16, trámite signado con Id. 169800, el operador económico **UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A.**, presentó el extracto no confidencial de la información entregada previamente.



- [60] Con escrito y anexo presentados el 09 de septiembre de 2020 a las 12h16, signado con Id. 169808, el operador económico **CLOROX** adjuntó el extracto no confidencial, respecto al cuestionario IV.
- [61] Con escrito y anexo de 10 de septiembre de 2020 presentados a las 14h21, signado con Id. 169963, el operador económico CALBAQ S.A., entregó la información requerida por la INICPD.
- [62] Por medio de escrito y anexo entregados el 14 de septiembre de 2020 a las 10h45, signado con Id. 170111, el operador económico **RECKITT** entregó a la INICPD la información correspondiente al Cuestionario IV.
- [63] Mediante escrito y anexo presentados el 15 de septiembre de 2020 a las 11h43, signados con Id. 170276, el operador económico UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A., adjuntó el extracto no confidencial del Cuestionario III.
- [64] Por medio de escrito y anexo de 17 de septiembre de 2020 a las 14h11, trámite signado con Id. 170580, el operador económico SYNTEKOCOMPANY S.A., adjuntó el extracto no confidencial del Cuestionario III.
- [65] Con escrito y anexo presentados el 22 de septiembre de 2020 a las 11h21, signado con Id. 171095, el operador económico QUIFATEX S.A. entregó a la INICPD la información correspondiente al Cuestionario III.
- [66] Con escrito y anexo de 02 de octubre de 2020 a las 10h20, trámite con Id. 172263, el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., entregó a la Intendencia la información del Cuestionario III.
- [67] Mediante escrito y anexo entregados el 07 de octubre de 2020 a las 13h31, signado con Id. 172636, el operador económico PROQUILARV S.A. PRODUCTOS QUÍMICOS PARA LIMPIEZA Y ARTÍCULOS VARIOS, entregó a la SCPM la información correspondiente al Cuestionario III.
- [68] Con escrito y anexo presentados el 08 de octubre de 2020 a las 16h58, signados con Id. 172896, el operador económico PROQUILARV S.A. PRODUCTOS QUÍMICOS PARA LIMPIEZA Y ARTÍCULOS VARIOS, presentó el extracto no confidencial del Cuestionario III.
- [69] El Cuestionario No. V, por medio del cual la Intendencia solicitó información a ciertos operadores económicos de comercio en el canal moderno respecto a productos “quita manchas” marca propia, en relación a: fabricante, producto, presentación, unidades, precio, ventas totales, ventas por provincia, margen de ganancia, sustituto, factores de demanda del producto y etiquetas.
- [70] Mediante providencia emitida por la INICPD el 14 de octubre de 2020 se dispuso agregar escritos de varios operadores económicos y remitir el Cuestionario No. V a los operadores económicos de supermercados para que remitan la información pertinente.



- [71] Con escrito y anexo presentados el 19 de octubre de 2020 a las 14h52, signados con Id. 173907, el operador económico SYNTEKOCOMPANY S.A. entregó a la INICPD la información correspondiente al Cuestionario V.
- [72] Por medio de escrito y anexo entregados el 27 de octubre de 2020 a las 16h12, signados con Id. 174807, el operador económico GERARDO ORTÍZ E HIJOS CÍA. LTDA. entregó a la INICPD el Cuestionario V completado.
- [73] Con escrito y anexo presentados el 30 de octubre de 2020 a las 12h57, signados con Id. 175177, el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A. entregó el extracto no confidencial del Cuestionario III.
- [74] Mediante escrito y anexo presentados el 04 de noviembre de 2020 a las 10h00, signados con Id. 175294, el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A. entregó a la INICPD el Cuestionario V.
- [75] Por medio de escrito y anexo entregados el 09 de noviembre de 2020 a las 17h14, signados con Id. 175906, el operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS (TÍA) S.A. entregó la información del Cuestionario V.
- [76] Mediante providencia de 11 de noviembre de 2020, la INICPD agregó los documentos entregados por los operadores económicos.
- [77] Por medio de escrito y anexo de 17 de noviembre de 2020 a las 15h10, singados bajo Id. 176898, el operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO S.A. adjuntó el extracto no confidencial del Cuestionario V.
- [78] Con escrito presentado el 27 de noviembre de 2020 a las 14h17, singado con Id. 178038, el operador económico **RECKITT** ingresó información para conocimiento de la INICPD.
- [79] Mediante providencia emitida por la INICPD el 08 de diciembre de 2020 se dispuso agregar los escritos ingresados por diferentes operadores económicos.
- [80] Por medio de escrito presentado el 11 de diciembre de 2020 a las 12h21, signado con Id. 179441, el operador económico **CLOROX** solicitó copias del expediente digital reservado.
- [81] Mediante providencia de 16 de diciembre de 2020 la INICPD concedió las copias simples del expediente digital reservado solicitadas por parte de **CLOROX**.
- [82] Mediante resolución emitida por la INICPD el 18 de diciembre de 2020 se resolvió prorrogar el plazo de investigación por un máximo de ciento (180) días adicionales.
- [83] Con escrito de 30 de diciembre de 2020 presentado a las 10h38, signado con Id. 180848, el operador económico **RECKITT** solicitó copias del expediente digital reservado.
- [84] Mediante providencia emitida por la INICPD el 19 de enero de 2021 se dispuso conceder la copia simple del expediente digital reservado al operador **RECKITT**.



- [85] El cuestionario No. VI por medio del cual la INICPD solicitó información a los operadores económicos **RECKITT** y **CLOROX** sobre el producto “quita manchas” respecto a: nombre del producto, marca, presentación, tipo de consumidor, precios unitarios, cantidad vendida e ingreso por ventas.
- [86] El cuestionario No. VII por medio del cual la INICPD solicitó información a la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (en adelante ARCSA) respecto a: notificaciones sanitarias otorgadas durante el período 2015 - 2019 de los productos que se encuentran dentro del grupo de “blanqueadores y quitamanchas”; Notificación Sanitaria del producto “Quitamanchas blanco supremo” otorgada al operador **CLOROX**; pruebas de laboratorio; y etiquetas aprobadas.
- [87] Mediante providencia emitida por la INICPD el 10 de febrero de 2021 se dispuso solicitar a los operadores económicos y entidad de control, la información contenida en los referidos cuestionarios; así como solicitar a **CLOROX** el informe técnico de un laboratorio nacional acreditado por la SAE respecto del uso para todo tipo de telas del producto “Clorox Quitamanchas Blanco Supremo”; también se solicitó a los operadores CALBAQ S.A., INDUSTRIAS ALES C.A., JABONERÍA, WILSON, PROQUILARV S.A., QUIFATEX S.A., SYNTEKOCOMPANY S.A., UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A.; y, VIRUMEC S.A., remitan las etiquetas con las que se comercializa los productos quitamanchas.
- [88] Por medio de escrito de 18 de febrero del 2021 a las 16h38, signado con Id. 185495, el operador económico de MEGA SANTAMARÍA S.A. informó a la INICPD que no tiene el producto “quita manchas” en marca propia.
- [89] Con escrito de 22 de febrero del 2021 a las 13h47, signado con Id. 185893, el operador económico MEGA SANTAMARÍA S.A. remitió la información requerida por la INICPD.
- [90] Con escrito y anexo de 23 de febrero del 2021 a las 13h52, signados con Id. 186098, el operador económico de UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A. remitió la información solicitada por la Intendencia.
- [91] Mediante escrito y anexo presentados el 25 de febrero del 2021 a las 11h43, signados con Id. 186326, el operador económico JABONERÍA WILSON S.A. remitió la información solicitada por la Intendencia.
- [92] A través de escrito y anexo presentados el 25 de febrero del 2021 a las 12h21, signados con Id. 186335, el operador económico VIRUMEC S.A. remitió la información solicitada por la INICPD.
- [93] Por medio de escrito y anexo entregados el 26 de febrero del 2021 a las 11h18, signados con Id. 186441, el operador **RECKITT** remitió a la INICPD la información correspondiente al Cuestionario VI.
- [94] Con escrito y anexo entregados el 26 de febrero del 2021 a las 15h03, signados con Id. 186481, el operador económico QUIFATEX S.A. remitió la información solicitada por la INICPD.



- [95] Por medio de escrito y anexo de 26 de febrero del 2021 a las 15h37, signados con Id. 186492, el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A. remitió a la INICPD la información correspondiente al Cuestionario III.
- [96] Por medio de escrito y anexo de 01 de marzo del 2021 a las 12h53, signados con Id. 186673, el operador económico SYNTEKOCOMPANY S.A. remitió a la INICPD la información solicitada.
- [97] Con escrito y anexo de 01 de marzo del 2021 a las 14h08, signados con Id. 186682, el operador económico PROQUILARV S.A., entregó a la INICPD la información solicitada.
- [98] Por medio de escrito y anexo de 02 de marzo del 2021 a las 17h02, signados con Id. 186874, el operador económico **CLOROX** remitió la información solicitada por la INICPD en el Cuestionario VI.
- [99] A través de escrito y anexo presentados el 09 de marzo del 2021 a las 16h56, signados con Id. 187573, el operador económico **CLOROX** informa a la INICPD la imposibilidad de presentar parte de la información solicitada.
- [100] Con escrito y anexo de 10 de marzo del 2021 a las 13h36, signados con Id. 187711, el operador económico CALBAQ remitió a la INICPD la información solicitada.
- [101] Mediante providencia emitida por la INICPD el 17 de marzo de 2021 se dispuso agregar los escritos ingresados por diferentes operadores económicos y ordenó se oficie nuevamente a la ARCSA para que remita la información solicitada en el Cuestionario VII.
- [102] Con escrito y anexo presentados el 22 de marzo del 2021 a las 16h25, signados con Id. 188885, el operador económico PROQUILARV S.A. remitió la información solicitada por la INICPD.
- [103] Por medio de escrito y anexo entregados el 23 de marzo del 2021 a las 13h09, signados con Id. 188982, el operador económico CALBAQ S.A remitió la información solicitada por la INICPD.
- [104] A través de escrito y anexo entregado el 23 de marzo del 2021 a las 14h35, signado con Id. 188996, el operador económico SYNTEKOCOMPANY S.A. remitió la información solicitada por la INICPD.
- [105] Con escrito y anexo presentados el 24 de marzo del 2021 a las 11h53, signados con Id. 189083, el operador económico VIRUMEC S.A. remitió a la INICPD el Cuestionario III.
- [106] Mediante providencia de 06 de abril de 2021 al INICPD dispuso agregar los escritos ingresados por diferentes operadores económicos y solicitar el extracto no confidencial a VIRUMEC S.A.
- [107] El cuestionario No. VIII por medio del cual la INICPD solicitó información a operadores económicos SUPERMERCADOS, respecto a: nombre del producto, marca, presentación, tipo de consumidor, precios unitarios, cantidad vendida e ingreso por ventas y ventas del producto “quitamanchas”.
- [108] Mediante providencia de 20 de abril de 2021 la INICPD dispuso notificar y solicitar a los operadores económicos: CORPORACIÓN FAVORITA C.A., CORPORACIÓN EL ROSADO



S.A., MEGA SANTA MARÍA, TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TÍA S.A.; y, GERARDO ORTÍZ E HIJOS CÍA. LTDA., la información contenida en los referidos cuestionarios.

- [109] Mediante providencia emitida por la INICPD el 23 de abril de 2021 se dispuso solicitar toda la publicidad de “CLOROX QUITAMANCHAS BLANCO SUPREMO” al operador **CLOROX**, y se informó a las partes el contenido de la Resolución No. SCPM-DS-2021-14 de 22 de abril de 2021 respecto a la suspensión de plazos y términos desde el lunes 26 de abril hasta el jueves 20 de mayo de 2021.
- [110] Con escrito y anexo presentados el 06 de mayo del 2021 a las 12h45, signados con Id. 193160, el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA remitió a la INICPD el Cuestionario VIII.
- [111] Por medio de escrito y anexo presentados el 10 de mayo del 2021 a las 19h52, signados con Id. 193350, el operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS T.Í.A., remitió a la INICPD el Cuestionario VIII.
- [112] Mediante providencia emitida por la INICPD el 21 de mayo de 2021 se dispuso informar el levantamiento de la suspensión de los plazos y términos; agregar al expediente los documentos presentado por los operadores económicos; solicitar información del cuestionario V a los operadores CORPORACIÓN FAVORITA C.A. y CORPORACIÓN EL ROSADO S.A.; solicitar a CALBAQ S.A. remita las etiquetas requeridas anteriormente; e, insistir a la ARCSA que remita el Cuestionario VII.
- [113] Con escrito y anexo de 26 de mayo del 2021 a las 12h16, signados con Id. 194331, el operador económico CALBAQ S.A. remitió la información solicitada por la INICPD.
- [114] Mediante escrito y anexo presentados el 27 de mayo del 2021 a las 18h25, signados con Id. 194609, el operador económico **CLOROX** remitió la información solicitada por la INICPD.
- [115] Con escrito y anexo entregados el 31 de mayo del 2021 a las 17h55, signados con Id. 194895, el operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS T.Í.A, remitió a la INICPD el Cuestionario VIII completado.
- [116] Mediante escrito y anexo entregados el 01 de junio del 2021 a las 15h38, signados con Id. 195100, el operador económico **CLOROX**, remitió la información solicitada por la INICPD.
- [117] Por medio de escrito y anexo presentados el 02 de junio del 2021 a las 14h25, con trámite signado con Id. 195299, el operador económico **CLOROX** remitió los extractos no confidenciales.
- [118] Mediante providencia emitida por la INICPD el 03 de junio de 2021 se dispuso agregar al expediente los documentos presentados por los operadores económicos y solicitar la colaboración del Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación (en adelante “CRDPIC”) para que realice un informe semiótico respecto de la publicidad realizada del producto “CLOROX QUITAMANCHAS BLANCO SUPREMO” conforme consta en los trámites signados con Id. 195100, 151676 y 154826, respecto del mensaje que transmitiría al público el contenido de la publicidad, en particular la frase “Para todo tipo de telas*”, y sus implicaciones conforme los *disclaimers*.



- [119] Con escrito y anexo presentado el 03 de junio del 2021 a las 13h19, singados con Id. 195403, el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A. remitió a la INICPD la información correspondiente al cuestionario V.
- [120] Mediante escrito y anexo presentado el 03 de junio del 2021 a las 14h35, singado con Id. 195420, el operador económico GERARDO ORTIZ E HIJOS CIA. LTDA. remitió a la INICPD la información solicitada en el cuestionario VIII.
- [121] A través de escrito y anexo presentados el 04 de junio del 2021 a las 10h16, signados en Id. 195481, el operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO remitió la información solicitada por la INICPD en el Cuestionario V.
- [122] Mediante escrito y anexo presentados el 09 de junio del 2021 a las 18h45, signados con Id. 196047, el operador económico **CLOROX** remitió la información solicitada por la INICPD.
- [123] Mediante acta de entrega recepción de 03 de junio de 2021 la INICPD entregó al Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación una copia digital en formato PDF de las etiquetas y la publicidad del operador **CLOROX**.
- [124] Mediante providencia emitida por la INICPD el 11 de junio de 2021 se dispuso agregar al expediente los escritos presentados por varios operadores económicos y solicitar que remitan extractos no confidenciales. Además, se solicitó a los operadores **CLOROX** y **RECKITT** remitan información del Cuestionario VI y finalmente se solicitó al ARCSA remitir la información del Cuestionario VII.
- [125] A través de escrito y anexo presentados el 11 de junio de 2021 a las 19h30, signado con Id. 196325, el operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS T.Í.A, remitió la información correspondiente al Cuestionario VIII.
- [126] Con escrito y anexo presentados el 14 de junio de 2021 a las 11h21, signado con Id. 196467, el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., remitió el extracto no confidencial solicitado.
- [127] A través de escrito y anexo de 15 de junio del 2021 a las 10h45, signados con Id. 196684, el operador económico GERARDO ORTÍZ E HIJOS CIA. LTDA., remitió el extracto no confidencial solicitado.
- [128] Por medio de escrito y anexo presentados el 16 de junio del 2021 a las 14h07, signados con Id. 196859, el operador económico **RECKITT** remitió a la INICPD la información actualizada correspondiente al Cuestionario VI.
- [129] Con escrito y anexo de 16 de junio del 2021 a las 18h38, signados con Id. 196950, el operador económico **CLOROX** remitió a la INICPD la actualización del Cuestionario VI.
- [130] Mediante providencia emitida el 17 de junio de 2021 la INICPD dispuso agregar al expediente los escritos *ut supra* y declaró confidencial la información entregada por varios operadores.



- [131] A través de escrito de 18 de junio del 2021 a las 11h47, trámite signado con Id. 197196 de CORPORACIÓN EL ROSADO S.A. remitió la actualización del volumen de ventas.
- [132] Mediante Memorando ingresado por la AGENCIA DE REGULACIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA SANITARIA el 18 de junio de 2021, con trámite signado con Id. 197243, se entregó a la INICPD la información solicitada mediante cuestionario VII.
- [133] Por medio de oficio ingresado por el CRDPIC el 21 de junio de 2021, signado con Id. 197338 se solicitó a la INICPD prórroga para la entrega del informe semiótico.
- [134] Mediante providencia expedida el 21 de junio de 2021 la INICPD agregó al expediente los escritos *ut supra* y concedió la prórroga solicitada.
- [135] Mediante Oficio No. CRDPIC-DTEC-2021-0004-OE y anexo, presentados el 25 de junio de 2021, signados con Id. 197825, el CRDPIC remite a la INICPD el informe de análisis semiótico.
- [136] Mediante providencia de 28 de junio de 2021 la INICPD dispuso agregar la documentación señalada, así como el contenido del Oficio No. NAC-RITOIOC21-00000076 y anexos remitidos por el SERVICIO DE RENTAS INTERNAS respecto al volumen total de ventas y de ingresos correspondiente al periodo fiscal año 2020, disponiendo además la confidencialidad de esta información.
- [137] El extracto de información confidencial del oficio del SRI que consta en el expediente con número de trámite Id. 198877.
- [138] Con escrito presentado el 29 de junio de 2021, signado con Id. 198185, el operador económico **CLOROX** solicitó copias del informe del CRDPIC.
- [139] Mediante providencia emitida el 29 de junio de 2021 la INICPD dio atención a la solicitud de copias del operador económico **CLOROX**.
- [140] Con escrito presentado el 06 de julio de 2021, signado con Id. 199967, el operador económico **RECKITT** solicitó copias digitales del extracto y del expediente.
- [141] Mediante providencia de 07 de julio de 2021, la INICPD agregó y atendió el escrito referido *ut supra*.
- [142] El Informe de resultados de la investigación No. SCPM-INICPD-DNICPD-009-2021 de 07 de julio de 2021, elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante “DNICPD”), en el cual se determinó que el operador económico **CLOROX** cometió la práctica desleal de actos de engaño, tipificada en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, por lo que recomendó proseguir con la etapa de sustanciación.
- [143] Mediante formulación de cargos emitida por la INICPD el 09 de julio de 2021, se resolvió emitir la formulación de cargos contra el operador económico **CLOROX** en virtud de que estaría infringiendo el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, por prácticas desleales de actos de engaño. Consecuentemente, dispuso correr traslado al operador económico **CLOROX** con el informe de resultados de la investigación, la formulación de cargos, la denuncia y sus anexos, a fin de que en el término de 15 días deduzca las excepciones que le asistan.



- [144] A través de escrito presentado el día 30 de julio de 2021 a las 16h25, signado con Id. 202701 el operador económico presentó sus excepciones.
- [145] Mediante providencia emitida por la INICPD el 07 de julio de 2021 se dispuso la apertura del término probatorio por sesenta (60) días.
- [146] Por medio de Oficio No. ARCSA-ARCSA-DAJ-2021-0213-O y anexos presentados el 05 de agosto de 2021, signados con Id. 203339, la ARCSA remite información sobre el control sanitario al producto quitamanchas a la INICPD.
- [147] Mediante providencia emitida el 24 de agosto de 2021 la INICPD ordenó la reproducción de varias piezas procesales como prueba dentro del expediente, por ser útiles, pertinentes y conducentes.
- [148] Mediante escrito presentado el 27 de agosto de 2021, signado con el Id. 205685, el operador económico **RECKITT** solicitó copias del expediente.
- [149] Con providencia emitida por la INICPD el 31 de agosto de 2021 se atendió el escrito referido *ut supra*.
- [150] Con escrito presentado por **RECKITT** el 01 de septiembre de 2021, signado con Id. 206073, el operador económico autorizó el retiro de copias.
- [151] Por medio de escrito y anexo presentados el 27 de octubre de 2021 a las 18h27, signado con Id. 212583, el operador económico **CLOROX** solicitó que se practiquen varias diligencias probatorias. No obstante, debido a un error por parte de la Secretaría General de la SCPM dicho trámite fue ingresado en el expediente No. SCPM-IGT-INICPD-014-2019, que se sustancia en la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas.
- [152] Mediante providencia emitida por la INICPD el 29 de octubre de 2021 se dispuso, sin conocimiento del escrito referido previamente, declarar concluida la fase probatoria dentro del expediente.
- [153] La razón sentada por la Secretaría General de la SCPM el 4 de noviembre de 2021, signada con Id. 214190, en la que consta:

“RAZÓN: Siento por tal que el día 27 de octubre de 2021, ingresó por ventanilla virtual el operador económico CLOROX DEL ECUADOR S.A., un escrito, mismo que consta de 6 páginas y 2 páginas de anexo, el cual fue signado con número de trámite ID 212583, pongo en su conocimiento que por error involuntario del servidor Juan Jimbo, ingresó al expediente SCPM-IGT-INICPD-014-2019, cuando lo correcto era ingresar al expediente SCPM-IGT-INICPD-041-2019, por tal motivo se sienta la presente razón. Quito, 04 de noviembre de 2021. CERTIFICO.”

- [154] Mediante resolución emitida por la INICPD el 04 de noviembre de 2021 se resolvió declarar la nulidad del procedimiento administrativo y retrotraer los tiempos procesales al 27 de octubre de



2021, a fin de dar atención al escrito presentado por **CLOROX**. La INICPD resolvió aceptar parcialmente la solicitud de reproducción de pruebas presentada el 27 de octubre de 2021.

- [155] Mediante providencia de 08 de noviembre de 2021 la INICPD dispuso declarar que la fase probatoria dentro del expediente concluyó el 05 de noviembre de 2021.
- [156] Con escrito presentado el 09 de noviembre de 2021 a las 17h13, signado con Id. 214755, el operador económico **CLOROX** solicitó la aclaración de varios puntos relacionados con la resolución de 4 de noviembre de 2021, así como la solicitud de adición de pruebas al expediente.
- [157] Mediante providencia de 12 de noviembre de 2021 la INICPD atiende la solicitud del operador económico **CLOROX** insistiendo en que la etapa de prueba ya había sido superada.
- [158] La razón sentada por el analista jurídico respecto al extracto no confidencial de la información constante en el Id. 176898, Id. anexo 318190.
- [159] Mediante providencia de 23 de noviembre de 2021 la INICPD dispuso agregar la razón que contiene el extracto no confidencial referido *ut supra*.
- [160] Mediante Informe Final No. SCPM-IGT-INICPD-066-2021 emitido el 24 de noviembre de 2021 la INICPD determina la responsabilidad del operador económico **CLOROX** en el cometimiento de la conducta anticompetitiva de acto de engaño conforme lo establecido en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, recomendando se proceda con la sanción correspondiente.
- [161] Mediante providencia emitida por la INICPD el 24 de noviembre de 2021 la INICPD dispuso:

“PRIMERO. –De conformidad con los artículos 70 del RLORCPM y 28 del Instructivo de Gestión Procesal de la SCPM, agréguese al expediente el Informe Final N.° SCPM-IGT-INICPD-066-2021, de 24 de noviembre de 2021, constante con Id 216634, en su atención: Póngase en conocimiento de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, el Informe Final N.° SCPM-IGT-INICPD-066-2021, y el expediente N.° SCPM-IGT-INICPD-0041-2019. (...)”

4.2 EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-042-2021

- [162] Mediante Memorando No. SCPM-IGT-INICPD-251-2021-M de 24 de noviembre de 2021 y anexos, signados con Id. 216759, la INICPD remitió a la CRPI el Informe Final No. SCPM-IGT-INICPD-066-2021 emitido dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-041-2019.
- [163] Mediante providencia emitida por la CRPI el 29 de noviembre de 2021 a las 11h01 se avoca conocimiento del expediente No. SCPM-CRPI-042-2021, agregando el Informe Final No. SCPM-IGT-INICPD-066-2021 de 24 de noviembre de 2021 y trasladando el mismo a los operadores económico **CLOROX** y **RECKITT** para que en el término de diez (10) días, presenten sus alegatos de conformidad con el inciso primero del artículo 71 del RLORCPM y el literal a. del artículo 16 del IGPA.
- [164] Mediante Providencia emitida el 08 de diciembre de 2021 a las 12h47, la CRPI dispuso convocar a los operadores económicos **CLOROX** y **RECKITT** a la audiencia pública a realizarse el 17 de diciembre de 2021 a las 09h00 por vía telemática.



- [165] A través de escrito presentado en Secretaría General el 14 de diciembre de 2021 a las 11h43, trámite signado con Id. 219382, el operador económico **RECKITT** puso en conocimiento de la CRPI sus alegatos al Informe No. SCPM-IGT-INICPD-066-2021 de 24 de noviembre de 2021.
- [166] Con escrito presentado el 14 de diciembre de 2021 a las 17h10, trámite signado con Id. 219559, el operador económico **CLOROX** presentó los alegatos respecto al Informe Final No. SCPM-IGT-INICPD-066-2021 de 24 de noviembre de 2021.
- [167] Consta el acta de realización de la audiencia pública llevada a cabo el 17 de diciembre de 2021 por vía telemática, con la comparecencia de los representantes de los operadores económicos **CLOROX** y **RECKITT**, así como de los funcionarios de la INICPD.
- [168] Mediante providencia emitida por la CRPI el 17 de diciembre de 2021 a las 14h57, se dispuso tomar en consideración las direcciones para notificación señaladas por los operadores económicos en sus respectivos escritos de alegatos, también se trasladaron dichos escritos a la INICPD para su conocimiento, finalmente se solicitó a los operadores económicos que, en el término de tres (3) días, presenten la ratificación y autorización por parte de sus respectivos representantes legales a favor de sus abogados patrocinadores.
- [169] Con escrito y anexos presentados por el operador económico **RECKITT** el 22 de diciembre de 2021 a las 12h32, en trámite signado con Id. 220686, se realizó la ratificación y autorización de abogados patrocinadores acorde a lo dispuesto en providencia de 17 de diciembre de 2021.
- [170] Mediante providencia emitida el 23 de diciembre de 2021 a las 09h31, la CRPI dispuso tomar nota únicamente de la autorización otorgada por parte del operador económico **RECKITT** a la abogada Johana Aguirre Guerrero, ya que es la única profesional del derecho que firma el escrito de alegatos y el escrito presentado el 22 de diciembre de 2021, así también se dispuso considerar la señalización de los correos de notificación.
- [171] Por medio de escrito y anexos presentados el 23 de diciembre de 2021 a las 14h59, trámite signado con Id. 220928, el operador económico **CLOROX** ratificó las intervenciones de sus abogados defensores, asimismo autorizó su comparecencia al expediente.
- [172] A través de escrito y anexos entregados el 27 de diciembre de 2021 a las 09h17, trámite signado con Id. 221023, el operador económico **CLOROX** presenta los documentos de identificación de sus abogados defensores y nombramiento del representante legal, en alcance al escrito presentado el 23 de diciembre de 2021.
- [173] Mediante Providencia expedida el 29 de diciembre de 2021 a las 09h57, la CRPI dispuso tener como abogado patrocinador del operador **CLOROX** a Andrés Santiago Rubio Puente, ya que es el único profesional del derecho que firma el escrito de alegatos y los escritos presentados el 23 y 27 de diciembre de 2021. En la misma providencia se tomó nota de las direcciones de correo para notificación designadas por el operador económico.
- [174] Mediante Providencia emitida por la CRPI el 24 de enero de 2022 a las 10h00 se dispuso:



“PRIMERO.- OFICIAR al Servicio de Rentas Internas - SRI a fin de que remita un informe en el término de ocho (8) días, el cual debe contener:

i. De conformidad con la plantilla adjunta a la presente providencia, el volumen total de ventas y de ingresos de cada uno de los agentes económicos de toda la economía para el año 2021, acorde a lo declarado en los formularios 101 y 102 del SRI, (...)

ii. Conforme el detalle contenido en la plantilla adjunta, el volumen de negocios de los sujetos económicos que a continuación se detallan, es decir la cuantía resultante de la venta de productos y de la prestación de servicios realizados considerando las ventas durante el último ejercicio, es decir del año 2021, de las ventas de bienes o servicios que corresponda a sus actividades ordinarias, previa deducción del impuesto sobre el valor agregado y de otros impuestos (...)

SEGUNDO.- SOLICITAR al Servicio de Rentas Internas - SRI que en el caso de que al momento no tenga en sus registros la información solicitada en relación con el volumen total de ventas del sector real de la economía del año 2021, informe la fecha aproximada en la cual podría contar con dicha información.

TERCERO.- SOLICITAR a la INICPD que en el término de diez (10) días, presente un estudio respecto a la cuantificación de los beneficios obtenidos como resultado de la supuesta conducta contraria a la LORCPM, conforme lo señalado previamente.

(...)”

- [175] Mediante Memorando No. SCPM-IGT-INICPD-012-2022-M de 01 de febrero de 2022 y anexos, contenidos en trámite signado con Id. 226442, la INICPD remite el informe de actuaciones complementarias No. SCPM-IGT-INICPD-2022-001-I, respecto a la cuantificación de los beneficios derivados de la infracción, conforme lo solicitado en la providencia de 24 de enero de 2022.
- [176] Mediante Providencia emitida por la CRPI el 07 de febrero de 2022 a las 12h13, se dispuso trasladar a los operadores económicos **CLOROX** y **RECKITT** el Informe No. SCPM-IGTINICPD-2022-001-I para que, en el término de cinco (5) días manifiesten lo que consideren pertinente.
- [177] Mediante correo electrónico de 08 de febrero de 2022 a las 20h39 desde la dirección electrónica NOTIFICACIONES-NACIONAL@sri.gob.ec, la Secretaría General del Servicio de Rentas Internas remite a la Secretaria Ad-Hoc de la CRPI el Oficio No. 917012022OGTR000324 en atención a la solicitud realizada por la CRPI en Providencia de 24 de enero de 2022 a las 10h00.
- [178] A través de escrito presentado el 14 de febrero de 2022 a las 14h41, trámite signado con Id. 227585, el operador económico **RECKITT** presentó sus comentarios al Informe de actuaciones complementarias No. SCPM-IGT-INICPD-2022-001-I.



- [179] Con escrito presentado el 14 de febrero de 2022 a las 16h12, signado con Id. 227606, el operador económico **CLOROX** expuso sus observaciones al Informe de actuaciones complementarias No. SCPM-IGT-INICPD-2022-001-I.
- [180] Mediante Providencia emitida el 18 de febrero de 2022 a las 09h54, la CRPI agregó al expediente la información remitida por el Servicio de Rentas Internas el 08 de febrero de 2022, así como los escritos de los operadores económicos **CLOROX** y **RECKITT** presentados el 14 de febrero de 2022.

5. DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS POR LAS PARTES

5.1 De los alegatos presentados por el operador económico RECKITT

- [181] El operador económico señaló a través de escrito presentado en Secretaría General el 14 de diciembre de 2021 a las 11h43, trámite signado con Id. 219382, sus alegatos al Informe No. SCPM-IGT-INICPD-066-2021 de 24 de noviembre de 2021 en el cual señaló y solicitó lo siguiente:
- El mercado relevante ha sido desarrollado correctamente por parte de la INICPD en su informe final, concordando con la definición establecida para el mismo.
 - Las conductas del engaño del operador económico **CLOROX** han afectado el mercado y el bienestar general.
 - Los actos desarrollados por el operador económico denunciado cumplen con los criterios para configurarse como prácticas desleales en modalidad de actos de engaño.

“La Denunciante solicita respetuosamente a la Comisión lo siguiente: a) Acepte las conclusiones y recomendaciones del Informe Final; b) Mediante resolución final, declare ilegales las prácticas desleales CLOROX y, consecuentemente, ordene las medidas correctivas y sanciones que correspondan; c) Condene a Clorox al pago de USD 21 631,40, de acuerdo con lo recomendado por la Intendencia, sin perjuicio que la Comisión evalúe si dicho importe es suficiente para disuadir al operador a que no cometa este tipo de conductas en el futuro.”

- [182] Los argumentos presentados por el operador económico **RECKITT** así como la solicitud señalada, serán considerados detalladamente dentro del análisis que realiza la CRPI en la presente resolución.

5.2 De los alegatos presentados por el operador económico CLOROX

- [183] El operador económico **CLOROX** por medio de escrito presentado el 14 de diciembre de 2021 a las 17h10, trámite signado con Id. 219559, presentó los alegatos respecto al Informe Final No. SCPM-IGT-INICPD-066-2021 de 24 de noviembre de 2021, en el cual realiza las siguientes peticiones:

“222. Clorox solicita que la Comisión no adopte las conclusiones y recomendaciones del Informe Final de la INICPD y que declare que la Afirmación Discutida no se adecua a la conducta desleal de engaño por inducción a error (con



efectos anticompetitivos), según lo tipificado en el artículo 27.2 de la LORCPM, por cuanto:

- (a) La afirmación “Para todo tipo de telas” fue matizada a través de diversos disclaimers claros. La veracidad de la Afirmación Discutida no está en disputa sino únicamente su aptitud para inducir a errores.*
- (b) A su vez, el estándar para evaluar si la Afirmación Discutida es apta para inducir a error es la comprensión de un consumidor medio de productos quitamanchas (pues lo relevante es si el error pudiera ser suficiente para modificar la decisión de compra de un consumidor real). A pesar de anunciarlo, la INICPD no ha aplicado ese requisito efectivamente.*

No es razonable afirmar que un consumidor medianamente atento y normalmente informado de productos quitamanchas habría decidido comprar ‘Clorox Ropa - Quitamanchas Blanco Supremo’ bajo la expectativa determinante de que podría utilizarlo sobre cuero, seda o lana.

- (c) La aptitud para inducir a error a un consumidor medio debe responder a interpretaciones contextualizadas de la Afirmación Discutida, no a interpretaciones solamente literales/documentales. El análisis de la INICPD es insuficiente para respaldar sus cargos*
- (d) La INICPD, y no Clorox, tenía la carga de probar que se ha inducido - o se pudo haber inducido - a error a un consumidor medio de productos quitamanchas. La INICPD ha fallado en respaldar sus conclusiones con pruebas suficientes.*
- (e) Los claims publicitarios investigados tuvieron una difusión limitada y actualmente no están en uso. Esas son circunstancias atenuantes que la SCPM, por disposición legal, debe considerar.*

223. Subsidiariamente, Clorox solicita que, en el supuesto no consentido de que se determinase una sanción, se tomen en cuenta las circunstancias atenuantes del caso, según lo exige la LORCPM. Particularmente, Clorox solicita que se considere el hecho de que las afirmaciones publicitarias cuestionadas ya no se encuentran en uso en el mercado en ninguna forma, incluidas aquellas contenidas en las etiquetas de ‘Clorox Ropa - Quitamanchas Blanco Supremo’ (decisión que fue tomada voluntariamente incluso antes de haberse emitido la Formulación de Cargos).”

[184] Los alegatos presentados por el operador económico **CLOROX** buscan justificar ante la CRPI que sus actos no se configuran como práctica desleal de engaño, sobre los vicios del procedimiento de investigación y respecto a la posible sanción que se imponga. Evidentemente, estos argumentos serán considerados en detalle por la CRPI en los apartados de análisis subsecuentes sobre la validez del presente procedimiento, respecto del análisis de la conducta, así como en la determinación de la sanción en la presente resolución.



6. AUDIENCIA PÚBLICA

- [185] Mediante providencia de 08 de diciembre de 2021 a las 12h47, la CRPI dispuso convocar a audiencia pública para el 17 de diciembre de 2021 a las 09h00 por vía telemática. Ésta se llevó a cabo en el día y hora indicados, con la asistencia de la INICPD y los operadores económicos **CLOROX** y **RECKITT**, quienes tuvieron el tiempo suficiente para intervenir y replicar, de conformidad con la normativa y procedimiento establecido sobre la materia. Asimismo, los comisionados hicieron preguntas tanto a la INICPD como a los operadores económicos. La diligencia quedó grabada y consta en el expediente, trámite signado con Id. 221189.
- [186] La INICPD en términos generales basó su intervención en el contenido del informe final. En tanto que los operadores económicos **CLOROX** y **RECKITT** fundamentaron sus intervenciones en el contenido de sus respectivos alegatos, tal como se señaló anteriormente.

7. VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- [187] El operador económico **CLOROX** ha alegado la existencia de vulneraciones al principio de juridicidad de la siguiente forma:

“(…) como se encuentra plasmado en el Informe Final, el 4 de noviembre de 2021 la INICPD resolvió declarar la nulidad del procedimiento administrativo por haber declarado concluida la etapa probatoria antes de agregar al expediente y despachar los pedidos que Clorox había presentado dentro del término, como es su derecho.

(…)

200. En su providencia de 4 de noviembre la intendencia se refirió a los artículos 107 y 227 del COA, sin embargo aquellas normas no son pertinentes para dilucidar el tema. Y es que el artículo 107 se refiere a los efectos de la declaración de nulidad - no a quién tiene la competencia para hacerlo - mientras que el artículo 227 se refiere a la nulidad declarada en el contexto de resoluciones de recursos de apelación.

201. Al no ser la INICPD la máxima autoridad administrativa de la SCPM ni tratarse de un expediente de apelación, Clorox le solicitó entonces que se aclare ese punto.

202. ¿La respuesta de la intendencia? Que si bien el superintendente es el único competente para declarar la nulidad de actos administrativos no ocurriría así para hacerlo respecto de procedimientos administrativos, por lo que, en ausencia de una expresa asignación de esa competencia, se entendería que no le está vetada al órgano de sustanciación (!). (…)

203. De acuerdo con la INICPD, no solo que la administración podría hacer todo lo que no le esté explícitamente prohibido sino que el administrado, y no ella, tendría la carga de justificar la legalidad de sus actuaciones.

(…)



205. La Comisión ha dicho claramente que no es factible que un órgano declare la nulidad de sus propias actuaciones sin que eso constituya una ilegal atribución de competencias; eso es precisamente lo que ha hecho la Intendencia en este caso.”

[188] La CRPI considera, en relación con el alegato de la actuación de la INICPD sobre la nulidad del procedimiento administrativo, que es importante realizar un análisis sobre su impacto en la validez del procedimiento, de la siguiente forma:

[189] La INICPD en el Informe Final No. SCPM-IGT-INICPD-66-2021, al respecto señaló lo siguiente:

“(…) debido a un error de digitalización por parte de la Secretaría General, el documento fue ingresado en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2019, que se sustancia en la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas.

Al no haber constado oportunamente en este expediente, esta Intendencia no pudo atender el escrito presentado por Clorox del Ecuador S.A. Ecuaclorox, y declaró concluida la etapa de prueba, mediante providencia de 29 de octubre del año en curso.

En este sentido, esta Intendencia considera que la falta de atención de la petición del escrito de marras supondría una violación al debido proceso, al no actuarse o no haberse considerado las diligencias probatorias solicitadas por el operador económico, constituyéndose así en un vicio del procedimiento administrativo que no es susceptible de convalidación, de conformidad con el artículo 111, inciso último del Código Orgánico Administrativo (COA), y que, por su trascendencia incidiría en la decisión final del procedimiento administrativo.

Con base en ello, esta Autoridad resolvió lo siguiente:

CUARTO: RESOLUCIÓN

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

PRIMERO: *Declarar la nulidad del procedimiento administrativo, y en tal sentido retrotraer los tiempos procesales al 27 de octubre de 2021, fecha en la cual se presentó el escrito que no fue atendido por parte del operador económico Clorox del Ecuador S.A. Ecuaclorox signado con ID 212583.*

En adición, atendió las diligencias probatorias solicitadas por el operador económico CLOROX, señalando lo siguiente:

SEGUNDO.- *Agregar al expediente el escrito de 27 de octubre de 2021, las 18h27, con ID 212583, presentado por el operador económico Clorox del Ecuador S.A. Ecuaclorox. (...)*

[190] Como lo indicó la Intendencia, para garantizar el debido proceso se declaró la nulidad del procedimiento administrativo y se retrotrajo los tiempos procesales, con la finalidad de



considerar las diligencias probatorias solicitadas por el operador económico, las mismas que fueron atendidas con providencia de 08 de noviembre de 2021. Es decir, que es evidente que la INICPD actuó con la finalidad de proteger el derecho a la defensa de quien ahora alega vulneración, siendo como se ve lo contrario. Asimismo, que la propia autoridad pueda contar con todos los elementos fácticos que respalden la voluntad administrativa. En la misma línea, cabe anotar lo que la Corte Nacional de Justicia ha manifestado al respecto:

“(…) Caben advertir las dimensiones del derecho de defensa: a) como derecho subjetivo, y b) como garantía del debido proceso. (…). En cuanto a su segunda dimensión, de carácter objetivo e institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, siempre necesaria, aun al margen o por la voluntad de la parte, que motiva la declaración de nulidad del procedimiento.

[191] Por otro lado, se debe señalar lo que establece el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo (en adelante “COA”):

*“Artículo 132.- **Revisión de oficio.** Con independencia de los recursos previstos en este Código, el acto administrativo nulo puede ser anulado por la máxima autoridad administrativa, cualquier momento, a iniciativa propia o por insinuación de persona interesada.*

(…)

[192] De lo indicado, claramente establece la norma, que la máxima autoridad es competente para anular un acto administrativo, no se dispone sobre el procedimiento administrativo. Asimismo, el artículo 107 del COA, en la parte pertinente declara:

“(…)

Cuando se trata de la declaración de nulidad del procedimiento administrativo, este debe reponerse al momento exacto donde se produjo el acto administrativo viciado.

El órgano que declare la nulidad del procedimiento administrativo dispondrá la conservación de aquellos actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual de no haberse incurrido en el vicio que motiva la declaración de nulidad del procedimiento.”

[193] Asimismo, de lo mencionado *ut supra*, se debe resaltar que el artículo toma en consideración la nulidad del procedimiento, no del acto, y quien declare la nulidad debe ser el órgano que dirige el procedimiento. Por lo tanto, no existe motivación jurídica para calificar la actuación de la INICPD como una vulneración al principio de juridicidad.

8. PRUEBAS QUE OBRAN DEL EXPEDIENTE DE INVESTIGACIÓN

[194] Las pruebas reproducidas y desarrolladas por la INICPD en la etapa de prueba del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-041-2019 son las siguientes:

- i. El escrito y anexos presentados por el operador económico **RECKITT** el 10 de diciembre de 2019, con Id. 151676, mediante el cual se presentó la denuncia.



- ii. El escrito y anexos presentados por el operador económico **CLOROX** el 20 de enero de 2020, con Id. 154826, mediante el cual presentó sus explicaciones.
- iii. El escrito y anexos presentados por el operador económico **RECKITT** el día 27 de enero de 2020, con Id. 155372, en el que remitió la información del Cuestionario I.
- iv. El escrito y anexos presentados por el operador GERARDO ORTIZ E HIJOS CIA. LTDA el 27 de enero de 2020, con Id. 155373, en el que remitió la información del Cuestionario II.
- v. El escrito y anexos presentados por el operador CORPORACIÓN FAVORITA C.A. el 27 de enero de 2020, con Id. 155412, en el que remitió el Cuestionario II.
- vi. El escrito y anexos presentados por el operador CLOROX el 28 de enero de 2020, con Id. 155520, en el que remitió la información solicitada en el Cuestionario I.
- vii. El escrito y anexos presentados por el operador TIENDAS INDUSTRIALES T.I.A S.A., el 28 de enero de 2020, con Id. 155546, en el que remitió el Cuestionario II.
- viii. El escrito y anexos presentados por el operador CORPORACIÓN EL ROSADO, el 30 de enero de 2020, con Id. 155680, en el que remitió los datos del Cuestionario II.
- ix. La resolución de 03 de febrero de 2020 a las 16h45 mediante la cual la INICPD resolvió el inicio de la investigación.
- x. El escrito y anexos presentados por el operador TIENDAS INDUSTRIALES T.I.A S.A., el 03 de febrero de 2020, con Id. 155973, en el que remitió el Cuestionario II.
- xi. El escrito y anexos presentados por el operador CALBAQ S.A. el 07 de agosto de 2020, con Id. 166637, en el que remitió el Cuestionario III.
- xii. El escrito y anexos presentados por el operador PROQUILARV S.A. PRODUCTOS QUÍMICOS PARA LIMPIEZA Y ARTÍCULOS VARIOS, el 07 de agosto de 2020, con Id. 166722, en el que remitió el Cuestionario III.
- xiii. El escrito y anexos presentados por el operador UNILEVER S.A. el 11 de agosto de 2020, con Id. 166859, en el que remitió la información del Cuestionario III.
- xiv. El escrito y anexos presentados por el operador INDUSTRIAS ALES C.A. el 12 de agosto de 2020, con Id. 166966, en el que remitió el Cuestionario III.
- xv. El escrito y anexos presentados por el operador SYNTEKO COMPANY S.A el 13 de agosto de 2020, con Id. 167053, en el que remitió la información del Cuestionario III.
- xvi. El escrito y anexos entregados por el operador **CLOROX** el 13 de agosto de 2020, con Id. 167067, mediante el cual remitió la información del Cuestionario IV.



- xvii. El escrito y anexos presentados por el operador **RECKITT** el 13 de agosto de 2020, con Id. 167087, mediante el cual entregó la información correspondiente al Cuestionario IV.
- xviii. El escrito presentado por el operador JABONERÍA WILSON S.A. el 13 de agosto de 2020, con Id. 167089, mediante el cual entregó la información del Cuestionario IV.
- xix. El escrito y anexos presentados por el operador INDUSTRIAL DANEC S.A. el 14 de agosto de 2020, con Id. 167173, mediante el cual remitió el Cuestionario III.
- xx. El escrito y anexos facilitados por el operador QUIFATEX S.A. el 14 de agosto de 2020, con Id. 167247, mediante el cual remitió la información del Cuestionario III.
- xxi. El escrito y anexos presentados por el operador JABONERÍA WILSON S.A., el 21 de agosto de 2020, con Id. 167999, mediante el cual entregó el Cuestionario III.
- xxii. El escrito y anexos presentados por el operador VIRUMEC S.A. el 31 de agosto de 2020, con Id. 168775, mediante el cual entregó la información del Cuestionario III.
- xxiii. El escrito y anexos entregados por el operador CALBAQ S.A. el 10 de septiembre de 2020, con Id. 169963, mediante el cual presentó a la INICPD el Cuestionario III.
- xxiv. El escrito y anexos presentados por el operador **RECKITT** el 14 de septiembre de 2020, con Id. 170111, mediante el cual entregó la información del Cuestionario IV.
- xxv. El escrito y anexos presentados por el operador QUIFATEX S.A. el 22 de septiembre de 2020, con Id. 171095, mediante el cual presentó el Cuestionario III.
- xxvi. El escrito y anexos facilitados por el operador INDUSTRIAL DANEC S.A. el 02 de octubre de 2020, con Id. 172263, mediante el cual entregó el Cuestionario III.
- xxvii. El escrito y anexos presentados por el operador PROQUILARV S.A. PRODUCTOS QUÍMICOS PARA LIMPIEZA Y ARTÍCULOS VARIOS el 07 de octubre de 2020, con Id. 172636, mediante el cual entregó la información del Cuestionario III.
- xxviii. El escrito y anexos presentados por el operador CORPORACIÓN FAVORITA C.A. el 04 de noviembre de 2020, con Id. 175294, respecto a la información del Cuestionario V.
- xxix. El escrito y anexos presentados por el operador **RECKITT** el 27 de noviembre de 2020, con Id. 178038, mediante el cual ingresó información para conocimiento de la INICPD.
- xxx. El escrito y anexos presentado por el operador UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A. el 23 de febrero de 2021, con Id. 186098, mediante el cual remitió las etiquetas de sus productos quitamanchas.
- xxxi. El escrito y anexos presentados por el operador JABONERÍA WILSON S.A. el 25 de febrero de 2021, con Id. 186326, mediante el cual remitió el Cuestionario III.



- xxxii. El escrito y anexos presentados por el operador VIRUMEC S.A. el 25 de febrero de 2021, con Id. 186335, mediante el cual remitió el Cuestionario III.
- xxxiii. El escrito y anexos presentados por **RECKITT** el 26 de febrero de 2021, con Id. 186441, mediante el cual remitió la información del Cuestionario VI.
- xxxiv. El escrito y anexos presentados por el operador QUIFATEX S.A. el 26 de febrero de 2021, con Id. 186481, mediante el cual actualizó la información de volumen de ventas y remitió etiquetas de los productos quitamanchas comercializados.
- xxxv. El escrito y anexos presentados por el operador INDUSTRIAS ALES el 26 de febrero de 2021, con Id. 186492, mediante el cual remitió la información del Cuestionario III.
- xxxvi. El escrito y anexos presentados por el operador SYNTEKOCOMPANY S.A. el 01 de marzo de 2021, con Id. 186673, mediante el cual actualizó la información del volumen de ventas y remitió etiquetas de los productos quitamanchas.
- xxxvii. El escrito y anexos entregados por el operador PROQUILARV S.A. el 01 de marzo de 2021, con Id. 186682, mediante el cual remitió el Cuestionario III.
- xxxviii. El escrito y anexos presentados por el operador CLOROX el 02 de marzo de 2021, con Id. 186874, respecto a la información del Cuestionario VI.
- xxxix. El escrito y anexos facilitados por el operador CALBAQ S.A. el 10 de marzo de 2021, con Id. 187711, mediante el cual remitió el Cuestionario III.
 - xl. El escrito y anexos presentados por el operador PROQUILARV S.A. el 22 de marzo de 2021, con Id. 188885, mediante el cual remitió la actualización del volumen de ventas de la pregunta 14 del Cuestionario III.
 - xli. El escrito y anexos entregados por el operador CALBAQ S.A. el 23 de marzo de 2021, con Id. 188982, mediante el cual remitió la actualización del volumen de ventas en el Cuestionario III.
 - xlii. El escrito y anexos presentados por el operador VIRUMEC S.A. el 24 de marzo de 2021, con Id. 189083, mediante el cual remitió el Cuestionario III.
 - xliii. El escrito y anexos entregados por el operador CORPORACIÓN FAVORITA C.A. el 06 de mayo de 2021, con Id. 193160, mediante el cual remitió el Cuestionario VIII.
 - xliv. El escrito y anexos presentados por TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TÍA el 10 de mayo de 2021, con Id. 193350, mediante el cual remitió el Cuestionario VIII.
 - xlv. El escrito y anexos facilitados por el operador CALBAQ S.A. el 26 de mayo de 2021, con Id. 194331, mediante el cual remitió la información de etiquetas de sus productos quitamanchas.



- xlvi. El escrito y anexos presentados por el operador **CLOROX** el 27 de mayo de 2021, con Id. 194609, mediante el cual remitió información sobre el alcance de la publicidad a través de la página web.
- xlvii. El escrito y anexos entregados por **TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TÍA** el 31 de mayo de 2021, con Id. 194895, mediante el cual remitió el Cuestionario VIII.
- xlviii. El escrito y anexos presentado por el operador **CLOROX** el 01 de junio del 2021, con Id. 195100, mediante el cual remitió información de la publicidad realizada respecto del producto Clorox Quitamanchas Blanco Supremo.
- xlix. El escrito y anexos presentados por **CORPORACIÓN FAVORITA C.A.** el 03 de junio de 2021, con Id. 195403, mediante el cual remitió la información del cuestionario V.
 - 1. El escrito y anexos presentados por **GERARDO ORTIZ E HIJOS CIA. LTDA.** el 03 de junio de 2021, con Id. 195420, con el cual remitió el cuestionario VIII.
 - li. El escrito y anexos entregados por **CORPORACIÓN EL ROSADO S.A.** el 04 de junio el 2021, con Id. 195481, mediante el cual remitió la información del Cuestionario V.
 - lii. El escrito y anexos presentados por **TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TIA.** el 04 de junio de 2021, con Id. 195547, con el cual remitió la información del cuestionario VIII.
 - liii. El escrito y anexos presentados por el operador **CLOROX** el 09 de junio de 2021, con Id. 196047, mediante el cual informó cambios en la imagen del producto Clorox Quitamanchas Blanco Supremo.
 - liv. El escrito y anexos presentados por **TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TIA** el 11 de junio de 2021, con Id. 196325, mediante el cual remitió el Cuestionario VIII.
 - lv. El escrito y anexos presentados por el operador **RECKITT** el 16 de junio de 2021, con Id. 196859, mediante el cual remitió la información del Cuestionario VI.
 - lvi. El escrito y anexos presentados por el operador **CLOROX** el 16 de junio de 2021, con Id. 196950, mediante el cual remitió la actualización del Cuestionario VI.
 - lvii. El escrito y anexos presentados por **CORPORACIÓN EL ROSADO S.A.** el 18 de junio de 2021, con Id. 197196, mediante el cual remitió la actualización del volumen de ventas.
 - lviii. El memorando y anexos ingresados por la **ARCOSA** el 18 de junio de 2021, signado con el Id. 197243, mediante el cual entregó información del cuestionario VII.
 - lix. El Oficio No. **CRDPIC-DTEC-2021-0004-OE** y anexo presentados por el **CRDPIC** el 25 de junio de 2021, signado con el Id. 197825.



- Ix. El Oficio No. NAC-RITOIOC21-00000076 y anexos ingresados por el SERVICIO DE RENTAS INTERNAS el 25 de mayo de 2021 con información de volumen total de ventas y de ingresos correspondiente al periodo fiscal 2020, signado con el Id. 198920.
- Ixi. El Informe de Resultados No. SCPM-INICPD-DNICPD-009-2021-I de 07 de julio de 2021, con número de Id. 200077.
- Ixii. La formulación de cargos emitida por la INICPD el 09 de julio de 2021, con Id. 200701.
- Ixiii. El escrito de excepciones y anexos ingresados por **CLOROX** el 30 de julio de 2021, con Id. 202701.
- Ixiv. El Anexo 1 presentado por **CLOROX** con escrito de 27 de octubre de 2021, con Id. 212583, respecto a las fotografías de etiqueta y envase de Clorox Ropa - Quitamanchas Blanco Supremo fabricados el 23 y 29 de marzo de 2021.

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

[195] La CRPI para 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 solamente la prueba pedida, ordenada y practicada conforme a los principios del debido proceso tendrán eficacia probatoria. Caso contrario, no tendrán valor probatorio alguno.

[196] 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.

[197] La prueba considerada será aquella que dirija a la CRPI al convencimiento de los hechos y circunstancias que se han planteado en la etapa de Investigación, y que estén directamente relacionadas con la conducta atribuida al operador económico **CLOROX**.

[198] Por otro lado, de la revisión del acervo documental del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-041-2019, se destaca que la INICPD a través de providencia expedida el 07 de julio de 2021 dispuso abrir el término probatorio por 60 días. Asimismo, se destaca que mediante providencia de 29 de octubre de 2021 se dispuso declarar concluida la fase probatoria. Sin embargo, debido a un error de asignación por parte de la Secretaría General de un escrito de 27 de octubre de 2021 con el cual **CLOROX** solicitaba se practiquen varias diligencias probatorias, éste no fue conocido de manera oportuna. Hecho reconocido en la razón secretarial de 4 de noviembre de 2021, y solventado mediante resolución de 04 de noviembre de 2021, con la cual se resolvió declarar la nulidad del procedimiento administrativo y retrotraer los tiempos procesales al 27 de octubre de 2021, a fin de dar atención al escrito presentado por **CLOROX**.

[199] De esta forma la INICPD determinó en providencia de 08 de noviembre de 2021 que la etapa de prueba feneció legalmente el 05 de noviembre de 2021.

[200] La prueba valorada es la siguiente:



9.1. Escrito y anexos presentados por el operador económico RECKITT El 10 de diciembre de 2019.

[201] A través del escrito y anexos presentados el 10 de diciembre de 2021, signados con Id. 151676, el operador económico **RECKITT** presentó ante la SCPM la denuncia contra el operador **CLOROX**, en el escrito y anexos se aportaron indicios sobre el presunto cometimiento de actos de engaño por parte del operador económico **CLOROX**. Dicha información es pertinente, conducente y útil, ya que resulta idónea para demostrar los hechos controvertidos.

9.2. Escrito y anexos presentados por el operador económico CLOROX el 20 de enero de 2020.

[202] Mediante escrito y anexos presentados el 20 de enero de 2020, signados con Id. 154826, el operador económico **CLOROX** presentó sus explicaciones a la denuncia que le fue trasladada por parte de la INICPD en providencia de 24 de diciembre de 2019 a las 12h00. La información es pertinente, conducente y útil, pues contiene información sobre los hechos denunciados y el descargo presentado por el operador denunciado, siendo importante para la decisión resolutive de la CRPI.

9.3. Escrito y anexos presentados por el operador económico RECKITT el 27 de enero de 2020.

[203] A través de escrito y anexos presentados el 27 de enero de 2020, signados con Id. 155372, el operador económico **RECKITT** remitió a la INICPD la información del Cuestionario I solicitada en providencia de 20 de enero de 2020. Esta información fue utilizada por la Intendencia en su análisis para la definición del mercado relevante, como sobre el falseamiento del régimen de competencia, por tanto, se califica como pertinente, conducente y útil en la definición del presente asunto.

9.4. Escrito y anexos presentados por GERARDO ORTIZ E HIJOS CIA. LTDA. el 27 de enero de 2020.

[204] Con escrito y anexos presentados el 27 de enero de 2020, signado con Id. 155373, el operador económico GERARDO ORTIZ E HIJOS CIA. LTDA. remitió a la Intendencia la información del Cuestionario II, tal como le fue solicitada en la providencia emitida por la INICPD el 20 de enero de 2020. Los datos contenidos en el cuestionario sirvieron de base a la INICPD para realizar el análisis económico. Por lo expuesto, la información resultaría pertinente, conducente y útil para establecer aspectos relacionados con la delimitación del mercado relevante.

9.5. Escrito y anexos presentados por el operador CORPORACIÓN FAVORITA C.A. el 27 de enero de 2020.

[205] Mediante escrito y anexos presentados el 27 de enero de 2020, signados con Id. 155412, el operador CORPORACIÓN FAVORITA C.A. remitió a la INICPD el Cuestionario II en los términos que la INICPD estableció en la providencia de 20 de enero de 2020. Los datos contenidos en el cuestionario sirvieron de base a la INICPD para realizar el análisis económico. Por tanto, la información resultaría pertinente, conducente y útil para establecer aspectos relacionados con la delimitación del mercado relevante.

9.6. Escrito y anexos presentados por el operador CLOROX el 28 de enero de 2020.

[206] Mediante escrito y anexos presentados el 28 de enero de 2020, signados con Id. 155520, el operador **CLOROX** remitió la información solicitada por la Intendencia en el Cuestionario I tal



como se instituyó por parte de la INICPD en la providencia de 20 de enero de 2020. Esta información fue utilizada por la Intendencia en su análisis para la definición del mercado relevante, así como el falseamiento del régimen de competencia, por tanto, se califica como pertinente, conducente y útil en la definición del presente asunto.

9.7. Escrito y anexo presentados por el operador TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS T.I.A S.A., el 28 de enero de 2020.

[207] Con escrito y anexo presentados el 28 de enero de 2020, signados con Id. 155546, el operador económico solicitó una prórroga a la INICPD para la entrega de la información solicitada en el Cuestionario II en la providencia de 20 de enero de 2020. Este se trata de un trámite administrativo simple que no es pertinente, conducente y útil, ya que no aporta elementos fácticos o jurídicos que le permitan a la CRPI resolver el presente asunto, por tanto no se considerará como prueba.

9.8. Escrito y anexos presentados por el operador CORPORACIÓN EL ROSADO el 30 de enero de 2020.

[208] Mediante escrito y anexo presentados el 30 de enero de 2020, signados con Id. 155680, el operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO remitió la información solicitada en el Cuestionario II, en los términos que la INICPD estableció en la providencia de 20 de enero de 2020. Los datos contenidos en el cuestionario sirvieron de base a la INICPD para realizar el análisis económico. Por tanto, la información resultaría pertinente, conducente y útil para establecer aspectos relacionados con la delimitación del mercado relevante.

9.9. Resolución emitida por la INICPD el 03 de febrero de 2020 a las 16h45.

[209] La resolución de 03 de febrero de 2020 a las 16h45 mediante la cual la INICPD resolvió el inicio de la investigación. La Intendencia considera que el documento se trata de una prueba útil considerando que “(...) constan los indicios encontrados, su análisis así como la línea de investigación a seguirse en la etapa correspondiente”. Por su funcionalidad esta actuación es útil para que la CRPI analice el caso bajo estudio y adopte una resolución.

9.10. Escrito y anexos presentados por el operador TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS T.I.A S.A. el 03 de febrero de 2020.

[210] Mediante escrito y anexos presentados el 03 de febrero de 2020, signados con Id. 155973, el operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS S.A. remitió el Cuestionario II en los términos que la INICPD estableció en la providencia de 20 de enero de 2020. Los datos contenidos en el cuestionario sirvieron de base a la INICPD para realizar el análisis económico. Por tanto, la información resultaría pertinente, conducente y útil para establecer aspectos relacionados con la delimitación del mercado relevante.

9.11. Escrito y anexos presentados por el operador CALBAQ S.A. el 07 de agosto de 2020.

[211] El escrito y anexos presentados el 07 de agosto de 2020, signados con Id. 166637, con el cual el operador CALBAQ S.A. remitió el Cuestionario III, tal como le fuera solicitado en providencia de 29 de julio de 2020 la cual dispuso:

*“(...) TERCERO.- Al amparo de lo establecido en los artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Intendencia dispone:
3.1. Oficiase a los operadores: CALBAQ S.A., INDUSTRIAS ALES C.A.,*



JABONERÍA WILSON, PROQUILARV S.A., QUIFATEX S.A., SYNTEKOCOMPANY S.A., UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A., VIRUMEC S.A., COLGATE PALMOLIVE DEL ECUADOR SOCIEDAD ANÓNIMA INDUSTRIAL Y COMERCIAL, PROCTER & GAMBLE ECUADOR CÍA. LTDA., DETERGENTES DEL ECUADOR DETCUADOR S.A., INDUSTRIAL DANEC S.A., VILLAFUERTE FARFAN KATIUSKA ANNABELL, BARROS PAZMIÑO MILTÓN; y, NUESTRAMARCA S.A., a fin de que colaboren con esta Intendencia y disponga a quien corresponda responder las preguntas que constan el cuestionario III, adjunto al presente requerimiento, para lo cual se le concede el término de 10 días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, para que entreguen a esta Autoridad, la información solicitada. (...)

[212] Los datos contenidos en el cuestionario sirvieron de base a la INICPD para realizar el análisis económico sobre el mercado relevante y el régimen de competencia. Por tanto, la información resultaría pertinente, conducente y útil para la definición del presente caso.

9.12. Escrito y anexos presentados por el operador PROQUILARV S.A. PRODUCTOS QUÍMICOS PARA LIMPIEZA Y ARTÍCULOS VARIOS el 07 de agosto de 2020.

[213] Mediante escrito y anexos presentados el 07 de agosto de 2020, signados con Id. 166722, el operador PROQUILARV S.A. PRODUCTOS QUÍMICOS PARA LIMPIEZA Y ARTÍCULOS VARIOS presentó una serie de preguntas respecto a la información solicitada por la INICPD en el Cuestionario III, así como la solicitud de una prórroga para la presentación del mismo. Este documento no es pertinente, conducente y útil, ya que no aporta elementos fácticos o jurídicos que le permitan a la CRPI resolver el presente asunto, por tanto no se considerará como prueba.

9.13. Escrito y anexos presentados por el operador UNILEVER S.A. el 11 de agosto de 2020.

[214] Mediante escrito y anexos presentados el 11 de agosto de 2020, signados con Id. 166859, el operador UNILEVER S.A. remitió a la INICPD la información del Cuestionario III de acuerdo a lo solicitado en providencia de 29 de julio de 2020. Los datos contenidos en el cuestionario sirvieron de base a la INICPD para realizar el análisis económico sobre el mercado relevante y el régimen de competencia. Por tanto, la información resultaría pertinente, conducente y útil para la definición del presente caso.

9.14. Escrito y anexos presentados por el operador INDUSTRIAS ALES C.A. el 12 de agosto de 2020.

[215] Mediante escrito y anexos presentados el 12 de agosto de 2020, con Id. 166966, el operador INDUSTRIAS ALES C.A. remitió el Cuestionario III de acuerdo a lo solicitado en providencia de 29 de julio de 2020. Los datos contenidos en el cuestionario sirvieron de base a la INICPD para realizar el análisis económico sobre el mercado relevante y el régimen de competencia. Por tanto, la información resultaría pertinente, conducente y útil para la definición del presente caso.

9.15. Escrito y anexos presentados por el operador SYNTEKO COMPANY S.A el 13 de agosto de 2020.

[216] Con escrito y anexos presentados el 13 de agosto de 2020, trámite signado con Id. 167053, el operador económico SYNTEKO COMPANY S.A entregó a la INICPD la información del Cuestionario III de acuerdo a lo solicitado en providencia de 29 de julio de 2020. Los datos



contenidos en el cuestionario sirvieron de base a la INICPD para realizar el análisis económico sobre el mercado relevante y el régimen de competencia. Por tanto, la información resultaría pertinente, conducente y útil para la definición del presente caso.

9.16. Escrito y anexos entregados por el operador CLOROX el 13 de agosto de 2020.

- [217] Mediante escrito y anexos entregados el 13 de agosto de 2020, signados con Id. 167067, el operador económico **CLOROX** remitió la información del Cuestionario IV que le fuera solicitado por la INICPD en providencia de 29 de julio de 2020, como se muestra a continuación:

*“(...) **QUINTO.-** Al amparo de lo establecido en los artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Intendencia dispone:
5.1. Remítase al operador económico **CLOROX DEL ECUADOR S.A. ECUACLOROX**, el cuestionario IV, a fin de que colabore con esta Intendencia y disponga a quien corresponda responder las preguntas que constan en el cuestionario adjunto al presente requerimiento, para lo cual se le concede el término de 10 días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, para que entreguen a esta Autoridad, la información solicitada. (...)”*

- [218] Los datos contenidos en el cuestionario sirvieron de base a la INICPD para realizar el análisis económico sobre el mercado relevante y el régimen de competencia. Por tanto, la información resultaría pertinente, conducente y útil para la definición del presente caso.

9.17. Escrito y anexos presentados por el operador RECKITT el 13 de agosto de 2020.

- [219] Mediante escrito y anexos presentados el 13 de agosto de 2020, signados con Id. 167087, el operador económico **RECKITT** entregó la información correspondiente al Cuestionario IV. que le fuera solicitado por la INICPD en providencia de 29 de julio de 2020, como se muestra a continuación:

*“(...) **CUARTO.-** Al amparo de lo establecido en los artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Intendencia dispone:
4.1. Remítase al operador económico **RECKITT BENCKISER ECUADOR S.A.**, el cuestionario IV, a fin de que colabore con esta Intendencia y disponga a quien corresponda responder las preguntas que constan en el cuestionario adjunto al presente requerimiento, para lo cual se le concede el término de 10 días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, para que entreguen a esta Autoridad, la información solicitada. (...)”*

- [220] Los datos contenidos en el cuestionario sirvieron de base a la INICPD para realizar el análisis económico sobre el mercado relevante y el régimen de competencia. Por tanto, la información resultaría pertinente, conducente y útil para la definición del presente caso.

9.18. Escrito entregado por el operador JABONERÍA WILSON S.A. el 13 de agosto de 2020.

- [221] Con escrito y anexos presentados el 13 de agosto de 2020, signados con Id. 167089, el operador económico **JABONERÍA WILSON S.A.** solicitó una prórroga para la entrega de la información solicitada por la INICPD a través de la providencia de 29 de julio de 2020. Considerando que la solicitud del operador económico a la Intendencia no aporta ningún elemento de juicio sobre el presente asunto se descarta el documento como prueba válida.



9.19. Escrito y anexos presentados por el operador INDUSTRIAL DANEC S.A. el 14 de agosto de 2020.

[222] Por medio de escrito y anexos presentados el 14 de agosto de 2020, trámite signado con Id. 167173, el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A. remitió a la Intendencia la información solicitada en el Cuestionario III. Dado que la información entregada por el operador económico sirvió de insumo a la INICPD para el análisis sobre el mercado relevante y el falseamiento del régimen de competencia económica en el presente caso, se califica a la prueba aportada como pertinente, conducente y útil.

9.20. Escrito facilitado por el operador QUIFATEX S.A. el 14 de agosto de 2020.

[223] Mediante escrito y anexos facilitados el 14 de agosto de 2020, trámite signado con Id. 167247, el operador económico QUIFATEX S.A. solicitó a la INICPD una reunión de trabajo y prórroga para la entrega de la información solicitada mediante providencia de 29 de julio de 2020. De la revisión del documento se determina que este no aporta elementos para el análisis y resolución del caso, al tratarse de un trámite, por tanto no se valora como prueba.

9.21. Escrito y anexos entregados por el operador JABONERÍA WILSON S.A. el 21 de agosto de 2020.

[224] Con escrito y anexos presentados el 21 de agosto de 2020, trámite signado con Id. 167999, el operador económico JABONERÍA WILSON S.A. remitió a la INICPD la información requerida en el Cuestionario III. Los datos contenidos en el cuestionario sirvieron de base a la INICPD para realizar el análisis económico sobre el mercado relevante y el régimen de competencia. Por tanto, la información resultaría pertinente, conducente y útil para la definición del presente caso.

9.22. Escrito y anexos presentados por VIRUMEC S.A. el 31 de agosto de 2020.

[225] Por medio de escrito y anexos presentados el 31 de agosto de 2020, trámite signado con Id. 168775, el operador económico VIRUMEC S.A. presentó al órgano investigador la información solicitada por este a través del Cuestionario III. Considerando que la información aportada por el operador económico sirvió de base para el estudio de la Intendencia respecto al mercado y la afectación al mismo, y que estos a su vez norman el juicio de esta CRPI, se valora que estos documentos constituyen una prueba pertinente, conducente y útil para la presente resolución.

9.23. Escrito y anexos entregados por CALBAQ S.A. el 10 de septiembre de 2020.

[226] Mediante escrito y anexos entregados en Secretaría General el 10 de septiembre de 2020, trámite signado con Id. 169963, el operador económico CALBAQ S.A. presentó ante la INICPD la información concerniente al Cuestionario III. Esta información se califica como pertinente, conducente y útil en el presente asunto, toda vez que fue utilizada por parte de la INICPD para esbozar el análisis económico sobre el mercado relevante y el falseamiento del régimen de competencia económica, y servirá para el propio análisis de la Comisión.

9.24. Escrito y anexo entregados por el operador RECKITT el 14 de septiembre de 2020.

[227] Por medio de escrito y anexos presentados por el operador **RECKITT** el 14 de septiembre de 2020, trámite signado con Id. 170111, se entregó a la INICPD la información que fuera solicitada por esta en el Cuestionario IV. La INICPD ha señalado que la información contenida en dicho cuestionario ha sido tratada y usada en el análisis económico presentado en su informe final, por tanto las conclusiones derivadas del mismo se basan tanto en esta información como el resto



aportado por los operadores económicos del sector, en consecuencia, se determina que esta información constituye prueba conducente, pertinente, así como útil.

9.25. Escrito y anexos presentados por QUIFATEX S.A. el 22 de septiembre de 2020.

[228] Mediante escrito y anexos presentados en Secretaría General de la SCPM el 22 de septiembre de 2020, trámite signado con Id. 171095, el operador económico QUIFATEX S.A. realizó la entrega de la información correspondiente al Cuestionario III solicitada por parte de la INICPD. Tal como se ha señalado previamente, en consideración que la información obtenida a través de los formularios desarrollados por la INICPD es de relevancia en el análisis económico, se establece que la prueba es pertinente, conducente y útil para la presente resolución.

9.26. Escrito y anexos facilitados por INDUSTRIAL DANEC S.A. el 02 de octubre de 2020.

[229] A través de escrito y anexos facilitados por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A. el 02 de octubre de 2020, trámite signado con Id. 172263, se realizó la entrega de los datos correspondientes al Cuestionario III a la INICPD. Esta información se califica como pertinente, conducente y útil en el presente asunto, toda vez que fue utilizada por parte de la INICPD para esbozar su análisis económico y servirá para el propio análisis de esta Comisión.

9.27. Escrito y anexos presentados por el operador PROQUILARV S.A. el 07 de octubre de 2020.

[230] Mediante escrito y anexos presentados el 07 de octubre de 2020 a las 13h31, trámite signado con Id. 172636, el operador económico PROQUILARV S.A. PRODUCTOS QUÍMICOS PARA LIMPIEZA Y ARTÍCULOS VARIOS entregó a la Intendencia la información correspondiente al Cuestionario III. En este sentido, esta información se califica como prueba pertinente, conducente y útil en el presente asunto, toda vez que fue utilizada por la INICPD para proyectar su análisis económico y servirá para el propio análisis de la CRPI.

9.28. Escrito y anexos presentados por CORPORACIÓN FAVORITA C.A. el 04 de noviembre de 2020.

[231] Mediante escrito y anexos digitales presentados en ventanilla el 04 de noviembre de 2020, trámite signado con Id. 175294, el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A. realizó la entrega de la información solicitada por parte de la INICPD en el Cuestionario V sobre el producto quitamanchas. Considerando que la información aportada por el operador económico sirvió de base para el estudio de la Intendencia respecto al mercado y la afectación al mismo, se valora que estos documentos constituyen una prueba pertinente, conducente y útil para la presente resolución.

9.29. Escrito y anexos presentados por RECKITT el 27 de noviembre de 2020.

[232] Con escrito y anexos presentados el 27 de noviembre de 2020, signados con Id. 178038, el operador **RECKITT** ingresó información para conocimiento de la INICPD, de acuerdo al siguiente detalle:

“1. Como fue mencionado en la denuncia presentada el 10 de diciembre de 2019, la empresa CLOROX DEL ECUADOR S.A. (en adelante “Clorox”), mediante la publicidad de su producto Clorox Blanco Supremo, ha realizado ciertas conductas que podrían ser consideradas anticompetitivas. Como ha sido advertido, esta



conducta ha sido replicada en varias jurisdicciones, como es el caso de Chile y Perú.

2. Al respecto de las conductas en Perú, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual determinó que la publicidad de Clorox acarrea el cometimiento de actos de engaño.

3. Por lo expuesto, y con el objetivo que su Autoridad conozca sobre los pronunciamientos de otras autoridades regionales sobre el asunto puesto en su conocimiento, adjuntamos a este escrito una copia legalizada de la resolución de la autoridad peruana de competencia.”

[233] La información aportada por el operador **RECKITT** aporta a la resolución en el presente asunto al tratarse de jurisprudencia comparable, por tanto, se determina que la prueba es pertinente, conducente y útil.

9.30. Escrito y anexo presentado por el operador económico UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A. el 23 de febrero de 2021.

[234] Mediante escrito y anexo presentado el 23 de febrero de 2021, trámite signado con Id. 186098, el operador económico UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A. contestó la solicitud de información realizada por la INICPD respecto a las etiquetas con las que se comercializó los productos quita manchas en el mercado nacional; y, la actualización de los volúmenes de venta desde enero de 2019 hasta febrero de 2021 de los productos “Quita Manchas”. El operador económico señala en su escrito que no comercializa productos quitamanchas desde enero de 2019, por lo cual no puede atender favorablemente el pedido de la Intendencia. En este sentido, se determina que la prueba presentada no aporta información conducente a la presente resolución, por tanto se descarta como prueba.

9.31. Escrito y anexos presentados por JABONERÍA WILSON S.A. el 25 de febrero de 2021.

[235] Por medio de escrito y anexos entregados en ventanilla el 25 de febrero de 2021, trámite signado con Id. 186326, el operador económico JABONERÍA WILSON S.A. remitió a la INICPD la información correspondiente al Cuestionario III. La INICPD ha señalado que la información contenida en dicho cuestionario ha sido tratada y usada en el análisis económico presentado en su informe final, en consecuencia, se determina que esta información constituye prueba conducente, pertinente, así como útil para la presente resolución.

9.32. Escrito y anexos entregados por VIRUMEC S.A. el 25 de febrero de 2021.

[236] A través de escrito y anexos presentados en Secretaría General de la SCPM el 25 de febrero de 2021, trámite signado con Id. 186335, el operador económico VIRUMEC S.A. remitió a la INICPD la información correspondiente al Cuestionario III. Esta información se califica como pertinente, conducente y útil en el presente asunto, toda vez que fue utilizada por parte de la INICPD para el desarrollo de su análisis económico y servirá para el propio análisis de esta Comisión.

9.33. Escrito y anexos presentados por RECKITT el 26 de febrero de 2021.

[237] Mediante escrito y anexos presentados en ventanilla de la SCPM el 26 de febrero de 2021, trámite signado con Id. 186441, el operador económico **RECKITT** entregó a la INICPD la información solicitada en el Cuestionario VI. Evidentemente, esta información se califica como



pertinente, conducente y útil en el presente asunto, toda vez que fue manejada por parte de la INICPD para desarrollar su análisis económico y servirá para el propio análisis de esta Comisión.

9.34. Escrito y anexos presentados por QUIFATEX S.A. el 26 de febrero de 2021.

[238] Por medio de escrito y anexos presentados el 26 de febrero de 2021, trámite signado con Id. 186481, el operador económico QUIFATEX S.A. dio respuesta a la solicitud de información por parte de la INICPD en providencia de 10 de febrero de 2021, respecto a las etiquetas con las que se comercializaron los productos quita manchas en el mercado nacional; y, la actualización de los volúmenes de venta desde enero de 2019 hasta febrero de 2021 de los productos “Quita Manchas”. Considerando que la información aportada por el operador económico en su anexos sirvieron de base a la INICPD para realizar el análisis económico sobre el mercado relevante, así como sobre la conducta investigada. Por tanto, la información resultaría pertinente, conducente y útil para la definición del presente caso.

9.35. Escrito y anexos presentados por el operador INDUSTRIAS ALES C.A. el 26 de febrero de 2021.

[239] A través de escrito y anexos presentados el 26 de febrero de 2021, trámite signado con Id. 186492, el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A. remitió la información actualizada del Cuestionario III a la INICPD en respuesta a su solicitud. Esta información se califica como pertinente, conducente y útil para la presente resolución, ya que fue utilizada por parte de la INICPD para el desarrollo de su análisis investigativo y de igual forma será de utilidad en el análisis de la CRPI.

9.36. Escrito y anexos presentados por el operador SYNTEKOCOMPANY S.A. el 01 de marzo de 2021.

[240] Mediante escrito y anexos presentados el 01 de marzo de 2021, trámite signado con Id. 186673, el operador SYNTEKOCOMPANY S.A. atendió la solicitud de información realizada por parte de la INICPD en providencia de 10 de febrero de 2021, respecto a las etiquetas con las que se comercializaron los productos quita manchas en el mercado nacional; y, la actualización de los volúmenes de venta desde enero de 2019 hasta febrero de 2021 de los productos. Los datos contenidos en los anexos presentados por el operador económico sirvieron de base a la INICPD para realizar el análisis económico sobre el mercado relevante y la conducta anticompetitiva. Por tanto, la información resultaría pertinente, conducente y útil para la definición del presente caso.

9.37. Escrito y anexos entregados por PROQUILARV S.A. el 01 de marzo de 2021.

[241] A través de escrito y anexos entregados en ventanilla de la SCPM el 01 de marzo de 2021, trámite signado con Id. 186682, el operador PROQUILARV S.A. remitió a la INICPD la información correspondiente a las etiquetas con las que se comercializó los productos quita manchas en el mercado nacional y la actualización de los volúmenes de venta de los productos hasta febrero de 2021. Los datos contenidos en los anexos presentados por el operador económico sirvieron de base a la INICPD para realizar el análisis económico sobre el mercado relevante y la conducta anticompetitiva. Por tanto, la información se califica como pertinente, conducente y útil.

9.38. Escrito y anexos presentados por el operador CLOROX el 02 de marzo de 2021.

[242] Por medio de escrito y anexos presentados en Secretaría General de la SCPM el 02 de marzo de 2021, trámite signado con Id. 186874, el operador económico CLOROX entregó la información solicitada por parte de la INICPD en el Cuestionario VI. En este sentido, esta información se califica como prueba pertinente, conducente y útil en el presente asunto, toda vez que fue



utilizada por la INICPD para desarrollar su análisis económico y servirá para el propio análisis de la CRPI.

9.39. Escrito y anexos facilitados por el operador CALBAQ S.A. el 10 de marzo de 2021.

[243] Con escrito y anexos facilitados el 10 de marzo de 2021, trámite signado con Id. 187711, el operador económico CALBAQ S.A. entregó a la INICPD la información solicitada por esta a través del Cuestionario III. La información contenida en el anexo entregado por el operador económico se califica como prueba pertinente, conducente y útil en el presente asunto, ya que es básica para el análisis económico del mercado relevante y la propia conducta anticompetitiva.

9.40. Escrito y anexos presentados por PROQUILARV S.A. el 22 de marzo de 2021.

[244] Mediante escrito y anexos entregados el 22 de marzo de 2021, trámite signado con Id. 188885, el operador económico PROQUILARV S.A. remitió la información actualizada respecto del volumen de ventas de productos correspondiente a la pregunta 14 del Cuestionario III, acorde a lo solicitado por la INICPD. Considerando la utilidad que la información aportada por el operador económico tiene en el análisis del presente asunto se determina que esta constituye una prueba conducente, pertinente y útil.

9.41. Escrito y anexos entregados por el operador CALBAQ S.A. el 23 de marzo de 2021.

[245] Por medio de escrito y anexos entregados el 23 de marzo de 2021, trámite signado con Id. 188982, el operador CALBAQ S.A. presentó la actualización del volumen de ventas en el Cuestionario III, en atención a lo solicitado por la Intendencia. La información presentada por el operador económico se califica como pertinente, conducente y útil para el desarrollo del análisis económico de la presente resolución.

9.42. Escrito y anexos presentados por VIRUMEC S.A. el 24 de marzo de 2021.

[246] A través de escrito y anexos presentados el 24 de marzo de 2021, trámite signado con Id. 189083, el operador económico VIRUMEC S.A. remitió la información actualizada a febrero de 2021 respecto del volumen de ventas de productos correspondiente a la pregunta 14 del Cuestionario III, acorde a lo solicitado por la INICPD. Bajo la consideración de la utilidad que la información aportada por el operador económico tiene en el análisis del presente expediente se determina que esta constituye una prueba conducente, pertinente y útil.

9.43. Escrito y anexos entregados por CORPORACIÓN FAVORITA C.A. el 06 de mayo de 2021.

[247] Mediante escrito y anexos entregados en Secretaría General el 06 de mayo de 2021, en trámite signado con Id. 193160, el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A. remitió a la INICPD la información correspondiente al Cuestionario VIII. Los datos contenidos en los anexos presentados por el operador económico sirvieron de base a la INICPD para realizar el análisis económico sobre el mercado relevante y la conducta anticompetitiva. Por tanto, la información resultaría pertinente, conducente y útil para la definición del presente caso.



9.44. Escrito y anexos presentados por TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS S.A. el 10 de mayo de 2021.

[248] Por medio de escrito y anexos presentados el 10 de mayo de 2021, trámite signado con Id. 193350, el operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TÍA remitió a la INICPD la información propia del Cuestionario VIII. Considerando que la información aportada por el operador económico es fundamental para el análisis económico sobre el mercado relevante y la conducta anticompetitiva, se califica la misma como pertinente, conducente y útil para la definición del presente caso.

9.45. Escrito y anexos facilitados por el operador CALBAQ S.A. el 26 de mayo de 2021.

[249] A través de escrito y anexos facilitados el 26 de mayo de 2021, trámite signado con Id. 194331, el operador económico CALBAQ S.A. remitió a la INICPD la información y muestra de las etiquetas de sus productos quitamanchas. Las piezas documentales presentadas por el operador económico constituyen evidencia para el análisis respecto a la forma que adopta la publicidad de los productos investigados en el mercado, en consecuencia la prueba es pertinente, conducente, así como útil.

9.46. Escrito presentado por el operador CLOROX el 27 de mayo de 2021.

[250] Mediante escrito presentados el 27 de mayo de 2021, trámite signado con Id. 194609, el operador económico CLOROX remitió a la INICPD información sobre el alcance de la publicidad a través de la página web, de la siguiente forma:

“1. Hemos sido notificados con su providencia de 21 de mayo de 2021, en cuyo acápite Cuarto se nos solicita que:

“4.1 Certifique si la dirección electrónica (página web): <https://ecuador.clorox.com/> y el enlace electrónico dentro de la referida página web: <https://ecuador.clorox.com/productos/cloroxropa-quitamanchas-blanco-supremo/original/> le pertenece [...]”

2. En respuesta a su solicitud, confirmamos que esa dirección electrónica le pertenece a Clorox.

3. Se nos ha solicitado además que:

“4.2 Certifique el alcance de visitas, la temporalidad de la publicidad transmitida, y de ser el caso la temporalidad de la imagen que se visualiza en el siguiente enlace: <https://ecuador.clorox.com/productos/clorox-ropa-quitamanchas-blanco-supremo/original/> [...]”

4. En respuesta a su solicitud, indicamos que el sitio web indicado fue creado el 17 de septiembre de 2020. Desde su creación, el sitio ha tenido 35 visitas (...)”

[251] En este sentido, la información aportada por el operador económico es adecuada para que la CRPI tenga los elementos de análisis pertinentes con los cuales pueda fortalecer el criterio



resolutivo en el presente caso. Por lo cual, se califica la misma como pertinente, conducente y útil.

9.47. Escrito entregado por TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS S.A. el 31 de mayo de 2021

[252] Con escrito presentado en ventanilla virtual de la SCPM el 31 de mayo de 2021, trámite signado con Id. 194895, el operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TÍA S.A., en respuesta a la providencia emitida por la INICPD el 21 de mayo de 2021 en la cual se solicita la información del Cuestionario VIII, solicita al órgano investigador una prórroga de cuatro días. Considerando que en este caso se trata de una solicitud particular a la INICPD y no existen elementos que aporten al análisis de fondo, se descarta el documento como prueba válida.

9.48. Escrito y anexos presentados por el operador CLOROX el 01 de junio del 2021.

[253] Mediante escrito y anexos presentados en Secretaría General de la SCPM el 01 de junio del 2021, en trámite signado con Id. 195100, el operador económico **CLOROX** remitió la información solicitada por la INICPD respecto del detalle de la publicidad realizada del producto Clorox Quitamanchas Blanco Supremo a partir del año 2017 y las diferentes etiquetas utilizadas en dicho producto. El documento informó principalmente lo siguiente:

“(…)

2. A continuación una lista de las etiquetas utilizadas para Clorox Quitamanchas Blanco Supremo desde el lanzamiento del producto en Ecuador, en septiembre de 2018. Como se puede ver, se tratan de 3 modelos principales. La diferencia entre el primer y el segundo modelo es que este último no incluía la palabra “Nuevo” junto a la expresión “Sin Cloro” en la parte superior de la etiqueta.

*3. Sin perjuicio de los argumentos presentados en el expediente, informamos a su autoridad que el tercer modelo de etiqueta **no incluye la frase “Para Todo Tipo de Telas”** y ha venido siendo utilizado desde marzo de 2021.*

4. Actualmente, las presentaciones de 150ml, 250ml, 500ml y 1000ml de Clorox Quitamanchas Blanco Supremo se comercializan con esta tercera etiqueta. El reemplazo de etiquetas en la presentación de 2000ml está en curso y se espera que se complete en las próximas semanas.

(…)”

[254] Las piezas documentales presentadas por el operador económico constituyen evidencia para el análisis respecto a la forma que adopta la publicidad de los productos investigados en el mercado, en consecuencia la prueba es pertinente, conducente, así como útil.

9.49. Escrito y anexos presentados por CORPORACIÓN FAVORITA C.A. el 03 de junio de 2021.

[255] A través de escrito y anexos presentados el 03 de junio de 2021, trámite signado con Id. 195403, el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A. remitió a la INICPD la información correspondiente al cuestionario V. Los datos contenidos en los anexos presentados por el operador económico sirvieron de base a la INICPD para realizar el análisis económico sobre el



mercado relevante y la conducta anticompetitiva. Por tanto, la información resultaría pertinente, conducente y útil para la definición del presente caso.

9.50. Escrito y anexos presentados por GERARDO ORTIZ E HIJOS CIA. LTDA. el 03 de junio de 2021.

[256] Por medio de escrito y anexos presentados el 03 de junio de 2021, trámite signado con Id. 195420, el operador económico GERARDO ORTIZ E HIJOS CIA. LTDA. entregó a la INICPD la información concerniente al cuestionario VIII sobre productos quitamanchas. Considerando que la información aportada por el operador económico es fundamental para el análisis económico sobre el mercado relevante y la conducta anticompetitiva, se califica la misma como pertinente, conducente y útil para la definición del presente caso.

9.51. Escrito y anexos entregados por CORPORACIÓN EL ROSADO S.A. el 04 de junio el 2021.

[257] Con escrito y anexos entregados el 04 de junio el 2021, trámite signado con Id. 195481, el operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO S.A. remitió a la INICPD la información solicitada en el Cuestionario V. La información presentada por el operador económico formó para de la base de datos utilizada en el análisis económico sobre el mercado relevante y la conducta anticompetitiva, por tanto la prueba se considera como pertinente, conducente y útil en el presente caso.

9.52. Escrito y anexos presentados por TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS S.A. el 04 de junio de 2021.

[258] Mediante escrito y anexos entregados el 04 de junio de 2021, con Id. 195547, el operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TIA S.A., en atención a la providencia emitida por la INICPD el 21 de mayo de 2021, remitió la información de la pregunta 1 del cuestionario VIII, a la vez que solicitó una prórroga para presentar la información restante. Respecto a la solicitud de prórroga, no existe elementos que aporten al análisis. Sin embargo, en cuanto a la entrega de información, dado que el contenido de la misma fue utilizada en el análisis de la INICPD, la prueba se configuraría como conducente, pertinente y útil para el presente expediente.

9.53. Escrito presentado por el operador económico CLOROX el 09 de junio de 2021.

[259] A través de escrito y anexos presentados el 09 de junio de 2021, trámite signado con Id. 196047, el operador económico CLOROX, a solicitud de la INICPD en providencia emitida el 03 de junio de 2021, presentó el detalle de cambios en la imagen del producto Clorox Quitamanchas Blanco Supremo. La información aportada por el operador económico constituye evidencia para el presente análisis, en cuanto a la forma que adopta la publicidad de los productos investigados en el mercado, en consecuencia la prueba es pertinente, conducente, así como útil.

9.54. Escrito y anexos presentados por TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS S.A. el 11 de junio de 2021

[260] Por medio de escrito y anexos presentados el 11 de junio de 2021, trámite signado con Id. 196325, el operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TIA S.A. remitió a la INICPD la información correspondiente a la pregunta No. 2 del Cuestionario VIII. Los datos contenidos en los anexos presentados por el operador económico sirvieron de base a la INICPD para realizar el análisis económico sobre el mercado relevante y la conducta anticompetitiva. Por tanto, la información resultaría pertinente, conducente y útil para la definición del presente caso.



9.55. Escrito y anexos presentados por el operador RECKITT el 16 de junio de 2021.

[261] Con escrito y anexos presentados por el operador económico **RECKITT** el 16 de junio de 2021, trámite signado con Id. 196859, se remitió a INICPD la información correspondiente al Cuestionario VI. Esta información se califica como pertinente, conducente y útil en el presente asunto, toda vez que fue utilizada por parte de la INICPD para esbozar su análisis económico y servirá para el propio análisis de esta Comisión.

9.56. Escrito y anexos presentados por el operador CLOROX el 16 de junio de 2021.

[262] Mediante escrito y anexos presentados el 16 de junio de 2021, trámite signado con Id. 196950, el operador económico **CLOROX** remitió por solicitud de la INICPD la actualización de la información en el Cuestionario VI. Considerando que la información aportada por el operador económico es fundamental para el análisis económico sobre el mercado relevante y la conducta anticompetitiva, se califica la misma como pertinente, conducente y útil para la definición del presente caso

9.57. Escrito y anexos presentados por CORPORACIÓN EL ROSADO S.A. el 18 de junio de 2021.

[263] Por medio de escrito y anexos presentados el 18 de junio de 2021, signados con Id. 197196, el operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO S.A., a solicitud de la INICPD, remite la actualización del volumen de ventas del producto quitamanchas. Los datos contenidos en el anexo presentado por el operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO S.A. sirvieron a la INICPD para realizar el análisis económico sobre el mercado relevante y la conducta anticompetitiva. Por tanto, la información resultaría pertinente, conducente y útil para la definición del presente caso.

9.58. Memorando y anexos ingresados por la ARCSA el 18 de junio de 2021.

[264] Mediante Memorando No. ARCSA-ARCSA-DAJ-2021-0488-M y anexos ingresados el 18 de junio de 2021, trámite signado con el Id. 197243, la ARCSA entregó a la INICPD la información correspondiente al cuestionario VII respecto a las características técnicas de los productos quitamanchas. La información remitida por la ARCSA relativa a la composición del producto quitamanchas sirvió de base para el análisis del producto en el mercado, así como de sus posibles sustitutos, por tanto, conforma una prueba pertinente, conducente, así como útil.

9.59. Oficio No. CRDPIC-DTEC-2021-0004-OE y anexo de 25 de junio de 2021.

[265] Por medio del Oficio No. CRDPIC-DTEC-2021-0004-OE y su anexo entregados el 25 de junio de 2021, trámite signado con el Id. 197825 el CRDPIC entregó a la INICPD el informe semiótico sobre la publicidad del quitamanchas del operador económico **CLOROX** respecto del mensaje transmitido al público, en particular la frase “para todo tipo de telas” y sus implicaciones conforme los disclaimers. El análisis aportado por el CRDPIC respecto a la publicidad del producto presuntamente infractor es fundamental para que la CRPI progrese en la decisión del expediente. Los resultados del análisis permiten vislumbrar la motivación y objetivo en la publicidad del producto y alcanzar a definir la infracción o no a la Ley. En consecuencia, la prueba es pertinente, conducente y útil.

9.60. El Oficio No. NAC-RITOIOC21-00000076 y anexos de 25 de mayo de 2021.

[266] Consta en el Oficio No. NAC-RITOIOC21-00000076 y anexos, ingresados por el SERVICIO DE RENTAS INTERNAS - CRPI el 25 de mayo de 2021, en trámite signado con Id. 198920, la información correspondiente al volumen total de ventas y de ingresos de los operadores

económicos pertenecientes al sector real de la economía en el periodo fiscal 2020. La información señalada es básica para el análisis económico del presente asunto, principalmente contribuye a dimensionar el alcance que el mercado presuntamente afectado por la infracción representa con respecto a la extensión de la economía ecuatoriana. En este sentido, la prueba aportada es pertinente, conducente y útil.

9.61 El Informe de Resultados No. SCPM-INICPD-DNICPD-009-2021-I de 07 de julio de 2021.

[267] La INICPD ha considerado como prueba en el presente asunto el Informe de Resultados No. SCPM-INICPD-DNICPD-009-2021-I de 07 de julio de 2021, contenido en trámite signado con número de Id. 200077, bajo el argumento que este contiene las principales conclusiones acerca del supuesto cometimiento de actos de engaño por parte del operador económico **CLOROX**, así como del falseamiento de la competencia económica. Por su función el informe es útil para que la CRPI analice el caso bajo estudio y adopte una resolución.

9.62. Formulación de cargos emitida por la INICPD el 09 de julio de 2021.

[268] La Intendencia ha anunciado como prueba la formulación de cargos emitida el 09 de julio de 2021, contenida en el Id. 200701. Por su función el informe es útil para que la CRPI analice el caso bajo estudio y adopte una resolución.

9.63. Escrito y anexos ingresados por CLOROX el 30 de julio de 2021.

[269] A través de escrito y anexos ingresados el 30 de julio de 2021, trámite signado con Id. 202701, el operador económico **CLOROX**, luego de la formulación de cargos respectiva, presentó a la INICPD las excepciones que le asisten. El escrito contiene los principales descargos del operador económico, en este sentido aportan al análisis y configuración de la resolución. Bajo estos argumentos, se establece que el escrito es conducente, pertinente y útil para la decisión del presente caso.

9.64. Anexo 1 presentado por CLOROX con escrito de 27 de octubre de 2021.

[270] La INICPD ha presentado como prueba el Anexo 1 presentado por el operador económico **CLOROX** en su escrito de 27 de octubre de 2021, trámite signado con Id. 212583, dicho anexo contiene fotografías de etiqueta y envase de Clorox Ropa - Quitamanchas Blanco Supremo como se muestra a continuación fabricados el 23 y 29 de marzo de 2021.

Imagen 1.- Etiquetas con fecha de fabricación del quitamanchas CLOROX



Fuente: Anexo 1 a escrito presentado por **CLOROX** el 27 de octubre de 2021, trámite Id. 212583



[271] Las pruebas aportan información sobre la presentación del producto investigado en fabricación reciente, por tanto, se considerarían para una eventual comparación con la publicidad controvertida, aportando al análisis. En este sentido, la prueba es pertinente, conducente, así como útil.

10. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE DE RESOLUCIÓN

[272] Constan como pruebas en el expediente sustanciado por la CRPI las siguientes piezas documentales:

- i. Informe de actuaciones complementarias No. SCPM-IGT-INICPD-2022-001-I de 01 de febrero de 2022 y sus anexos, remitidos por la INICPD.
- ii. Oficio No. 917012022OGTR000324 de 08 de febrero de 2021 remitido por el Subdirector General de Cumplimiento Tributario del Servicio de Rentas Internas.

11. DE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE DE RESOLUCIÓN

[273] En concordancia con el análisis previo la prueba valorada es la siguiente:

11.1 Informe de actuaciones complementarias No. SCPM-IGT-INICPD-2022-001-I

[274] A solicitud de la CRPI en providencia emitida el 24 de enero de 2022, la INICPD a través de Memorando No. SCPM-IGT-INICPD-012-2022-M de 01 de febrero de 2022 y anexos, contenidos en trámite signado con Id. 226442, remitió el informe de actuaciones complementarias No. SCPM-IGT-INICPD-2022-001-I de 01 de febrero de 2022 y sus anexos, estos constituyen prueba pertinente, útil y conducente en el análisis del presente asunto pues reflejarían una aproximación a los beneficios económicos que el infractor habría obtenido tras la consecución de sus actos de competencia desleal y serán considerados en el apartado de cálculo de la multa.

11.2 Oficio No. 917012022OGTR000324 de 08 de febrero de 2021.

[275] A través del Oficio No. 917012022OGTR000324 de 08 de febrero de 2021 el Servicio de Rentas Internas - SRI atiende las solicitudes realizadas por la CRPI en providencia emitida el 24 de enero de 2022, señalando lo siguiente:

“(…)

De conformidad con el artículo 72 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno - RALRTI, en la cual se establece lo siguiente:

Art. 72.- Plazos para declarar y pagar. - La declaración anual del impuesto a la renta se presentará y se pagará el valor correspondiente en los siguientes plazos:
1. Para las sociedades, el plazo se inicia el 1 de febrero del año siguiente al que corresponda la declaración y vence en las siguientes fechas, según el noveno dígito del número del Registro Único de Contribuyentes (RUC) de la sociedad.



SI EL NOVENO DÍGITO ES	FECHA DE VENCIMIENTO (HASTA EL DÍA)
1	10 de abril
2	12 de abril
3	14 de abril
4	16 de abril
5	18 de abril
6	20 de abril
7	22 de abril
8	24 de abril
9	26 de abril
0	28 de abril

Conforme lo indicado, considerando que la información solicitada corresponde a contribuyentes que son catalogados como sociedades conforme lo establecido en el artículo 98 de la Ley de Régimen Tributario Interno, y dado que éstos deben cumplir con la obligación de presentar la declaración y pago de Impuesto a la Renta durante el mes de abril, pongo en su conocimiento que no se dispone de la información requerida.

(...)”

[276] El documento se valora como una prueba pertinente, conducente y útil en la delimitación del alcance del análisis que desarrolla la CRPI respecto del mercado y cálculo de la sanción correspondiente.

12. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

12.1 Fundamentos de Hecho

[277] El operador económico **CLOROX** elabora y comercializa en el país productos de limpieza, cuidado, mantenimiento del hogar y de lavado, incluyendo entre estos a los quitamanchas para lavado de prendas de vestir.

[278] Mediante escrito y anexos de 10 de diciembre de 2019 a las 15h12, trámite signado con Id. 151676, el operador económico **RECKITT** presentó una denuncia por actos de competencia desleal en modalidad de actos de engaño en contra del operador económico **CLOROX**, por la publicidad utilizada por este operador económico en la promoción de su producto Clorox Quitamanchas Blanco Supremo.

[279] Mediante resolución de 03 de febrero de 2020 emitida a las 16h45, la INICPD ordenó el inicio de la etapa de investigación en contra del operador económico **CLOROX**, por el presunto cometimiento de actos de engaño tipificado en el artículo 27, numeral 2 de la LORCPM, respecto al producto Clorox Quitamanchas Blanco Supremo.

[280] La INICPD mediante providencia de formulación de cargos de 09 de julio de 2021, en su parte pertinente acogió y formuló los siguientes cargos:

*“Con base en los argumentos jurídicos y económicos esbozados en el Informe de Resultados de la investigación y en el presente documento, esta Intendencia emite la presente formulación de cargos contra el operador económico **CLOROX DEL ECUADOR S.A. ECUACLOROX**, en virtud de que estaría infringiendo el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, por prácticas desleales por actos de engaño.*



Conforme lo dispuesto en el artículo 58 de la LORCPM y 68 del RLORCPM, esta Autoridad dispone correr traslado al operador económico CLOROX DEL ECUADOR S.A. ECUACLOROX, con el informe de resultados de la investigación y la presente formulación de cargos, la denuncia y sus anexos, a fin de que en el término de 15 días deduzca las excepciones que en derecho le asistan.”

- [281] Mediante Informe Final No. SCPM-IGT-INICPD-066-2021 emitido el 24 de noviembre de 2021, la INICPD concluye su investigación dentro del procedimiento No. SCPM-IGT-INICPD-041-2019, determinando la responsabilidad del operador económico **CLOROX** en el cometimiento de la conducta anticompetitiva tipificada en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.
- [282] Mediante providencia emitida el 24 de noviembre de 2021, la INICPD dispuso agregar al expediente el Informe Final No. **SCPM-IGT-INICPD-066-2021** y poner en conocimiento de la CRPI.

12.2 Fundamentos de Derecho

- [283] En el presente acápite la CRPI establecerá el conjunto de normas que servirán de base para la calificación jurídica de los hechos, y como efecto, para la adopción de la resolución.

12.2.1 Constitución de la República del Ecuador

- [284] 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.”

[285] Los artículos 213, 235 y 236 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.”

[286] 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



12.2.2 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

[287] 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.”

[288] 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.”

[289] 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.



[290] 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.”

[291] La norma transcrita establece los parámetros básicos para definir el mercado relevante en cada caso. Por lo tanto, en el asunto bajo estudio se delimitará el mercado relevante y de ahí partirá el análisis respectivo.

[292] El artículo 25 de la LORCPM define como actos de competencia desleal los siguientes:

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

(...)

La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que se asume como cuasidelito de conformidad con el Código Civil. Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, de acuerdo a lo establecido en esta Ley.



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

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

(...)

[293] El artículo 26 de la LORCPM establece los parámetros bajo los cuales los actos o prácticas desleales se encuentran prohibidos:

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

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

[294] La norma transcrita es importante porque indica que para que la conducta sea sancionada, deberán cumplirse los siguientes requisitos:

- (i) Existencia del acto o práctica desleal.
- (ii) Que dicho acto o práctica desleal ponga en riesgo a la competencia, la eficiencia económica, el bienestar general o el derecho de los consumidores y usuarios, en el marco del mercado relevante pertinente.

[295] El numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM enuncia el acto de competencia desleal bajo la modalidad de engaño:

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

(...)

2.- Actos de engaño.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el



operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

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

(...)

[296] Para el caso particular esta norma es fundamental, ya que contempla la conducta que fue imputada al operador económico **CLOROX**.

[297] Conforme lo dispuesto por el artículo 36 de la LORCPM la SCPM es un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, con amplias atribuciones para hacer cumplir a los operadores económicos de los sectores público y privado lo dispuesto en la Ley.

“Art. 36.- Autoridad de Aplicación.- Créase la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, misma que pertenece a la Función de Transparencia y Control Social, como un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa; la que contará con amplias atribuciones para hacer cumplir a los operadores económicos de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria todo lo dispuesto en la presente Ley. Su domicilio será la ciudad de Quito, sin perjuicio de las oficinas que pueda establecer el Superintendente en otros lugares del país.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado en su estructura contará con las instancias, intendencias, unidades, divisiones técnicas, y órganos asesores que se establezcan en la normativa que para el efecto emita el Superintendente de Control del Poder de Mercado. Se crearán al menos dos órganos especializados, uno de investigación, y otro de sustanciación y resolutive de primera instancia.”

[298] 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 empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellos que 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.”*

[299] 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.

12.2.3 Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

[300] El artículo 4 del RLORCPM establece el criterio general de evaluación para determinar el carácter restrictivo 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”*

[301] La norma transcrita ayuda a entender el sentido y alcance del artículo 26 de la LORCPM.



[302] El artículo 42 del RLORCPM nos 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;

(...)”

[303] En tanto que el artículo 71 del RLORCPM establece el procedimiento de resolución acorde a lo siguiente:

“Art. 71.- Etapa de resolución.- Una vez recibido el informe final y en el término de tres (3) días, el órgano de sustanciación y resolución correrá traslado con el mismo a las partes, las que podrán presentar alegatos ante dicho órgano en el término de diez (10) días.

Si el órgano de sustanciación y resolución lo estimare conveniente, ordenará que se convoque a audiencia pública señalando el día y hora de la misma. Los interesados, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

Habiéndose corrido traslado a las partes con el informe final; o, una vez efectuada la audiencia pública, el órgano de sustanciación y resolución, dictará resolución debidamente motivada en un plazo máximo de noventa (90) días.

La resolución deberá contener los antecedentes del expediente, las alegaciones aducidas por los interesados, las pruebas presentadas por estos y su valoración, los fundamentos de hecho y derecho de la resolución, la identificación de las normas o principios violados y los responsables, la calificación jurídica de los hechos, la declaración de existencia de infracción y, en su caso, los efectos producidos en el mercado, la responsabilidad que corresponda a sus autores, las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes y la decisión sobre la aplicación, exención o reducción del importe de la multa.

Si se determinare que se produjo una infracción a la Ley, el órgano de sustanciación y resolución mediante resolución, impondrá las sanciones y medidas correctivas que establece la Ley o, de ser el caso, la exención o reducción de la multa cuando corresponda.

Durante este periodo, si el órgano de sustanciación y resolución lo considera necesario, podrá solicitar que el órgano de investigación practique actuaciones complementarias que pudieren servir como prueba. El órgano de investigación



remitirá al órgano de sustanciación y resolución un informe sobre los resultados de las actuaciones complementarias que hubiere realizado.”

12.2.4 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.

- [304] 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.
- [305] El Informe No. SP-2016-009, se considera como un elemento interpretativo esencial de la Resolución No. 012 de 23 de septiembre de 2016, publicada en el Registro Oficial No. 887 de 22 de noviembre de 2016.
- [306] 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.
- [307] 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.

12.2.5 Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM

- [308] El artículo 16 del IGPA 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.*
- 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.”*



12.3 Marco Teórico

12.3.1 Los actos o prácticas desleales

- [309] La Comisión de Resolución de Primera Instancia en la Resolución de 29 de octubre de 2021 expedida a las 12h40, se refirió a los actos de engaño de la siguiente forma:
- [310] El artículo 25 de la LORCPM define a las actividades desleales como “...*todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria...*”. Esta definición normativa hace referencia a los usos y costumbres honestos, entendiendo por tal a la buena fe comercial. Lo plasmando en la ley está en consonancia con lo afirmado por la doctrina especializada sobre la materia, en este sentido se pueden anotar algunas definiciones:
- [311] Para Pinkas Flint la competencia desleal es “*toda conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de actividades económicas y en general a las normas de corrección que deben regir las actividades económicas.*”³
- [312] Para Mauricio Tapia la competencia desleal “*se trata de conductas de exacerbación de la competencia (lo que es positivo), mediante instrumentos deshonestos o apartados de las buenas prácticas comerciales (lo que, obviamente, es negativo).*”⁴
- [313] El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al interpretar el artículo 258 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, cuyo texto comparte la misma plataforma del citado artículo 25 de la LORCPM, indicó lo siguiente:
- “(...) Se entiende por competencia desleal todo acto contrario a la buena fe empresarial, contrario al normal desenvolvimiento de las actividades económicas, basado en el esfuerzo empresarial legítimo. Sobre el particular, el Tribunal ha considerado que son actos contrarios a los usos y prácticas honestos aquellos que se producen con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor.”*⁵
- [314] El artículo 26⁶ de la LORCPM prohíbe los actos o prácticas desleales en todas sus formas y en cualquier actividad económica cuando:

³ Flint Pinkas. Tratado de Defensa de la Libre Competencia. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Lima Perú 2012. Pág. 103.

⁴ Tapia R., Mauricio. COMPETENCIA DESLEAL POR CULPA. *Revista chilena de derecho privado*. Chile 2017. Pág. 165-207.

⁵ Interpretación Prejudicial de 30 de abril de 2019 en el marco del proceso 389-IP-2018. Tapia R., Mauricio. COMPETENCIA DESLEAL POR CULPA. *Revista chilena de derecho privado*. Chile 2017. Pág. 165-207.

⁶ **Art. 26.- Prohibición.-** *Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.*



- (i) Impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia.
- (ii) Atenten contra la eficiencia económica.
- (iii) Atenten contra el bienestar general
- (iv) O Atenten contra los derechos de los consumidores o usuarios.

[315] Dicho artículo tiene su fundamento y sustento en el artículo 1 de la LORCPM, donde se establece su objeto:

“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.” Negrita y subrayado por fuera del texto.

[316] Como se observa, la normativa ecuatoriana plantea una prohibición de amplio espectro, que no sólo busca proteger al mercado en general y a la competencia en el ámbito exclusivo de los operadores económicos, sino que se basa en parámetros como la eficiencia económica, el bienestar general y el derecho de los consumidores y usuarios. Esto quiere decir que la autoridad de competencia tiene un gran abanico de posibilidades para investigar y sancionar las conductas desleales y, en cada caso, poder determinar la afectación o posible afectación al mercado bajo los parámetros indicados.

[317] Lo anteriormente mencionado no quiere decir que la autoridad de competencia ecuatoriana sea una agencia eminentemente de protección al consumidor. Su actividad cobra sentido cuando, en el marco de la protección al mercado, se analizan los actos desleales bajo factores como la concurrencia de competidores, la eficiencia económica, el bienestar general y los derechos de los consumidores y usuarios.

[318] En esta línea, caso a caso, la SCPM debe analizar la naturaleza de la conducta, el mercado relevante, sus participantes, la posición de los operadores investigados, y, por supuesto, la afectación o posible afectación a los otros competidores, a la eficiencia económica en el sector, al bienestar general, o a los derechos de los consumidores o usuarios.

[319] En una reciente resolución, haciendo referencia a la ley de competencia desleal española y a la doctrina especializada sobre la materia, la CRPI siguió la misma línea:

“(…)

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



[395] *A pesar de lo sostenido por el Tribunal Superior Español, no se puede dejar por fuera lo mencionado por la jurisprudencia Amelia Pérez Mosteiro, al referirse a la finalidad de las normas que regulan la competencia desleal:*

“A la luz de lo manifestado puede afirmarse que las normas que regulan la competencia desleal reprimiendo las conductas que objetivamente resultan contrarias a la buena fe, vulnerando el correcto funcionamiento del tráfico económico tienen también la finalidad de proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, constituyendo circunstancias que han de ser tenidos en cuenta tanto a la hora de elaborar las normas que garanticen un eficaz y correcto funcionamiento del mercado como a la hora de interpretarlas y aplicarlas.”

[396] *De modo accesorio, se debe señalar que dentro de nuestro ordenamiento jurídico la LORCPM, no solo pretende ordenar el mercado y disciplinar las conductas competitivas de quienes en él participan, sino que también busca velar por el bienestar general de los consumidores y usuarios, particularidad que dista con la citada Ley de Competencia Desleal, sin dejar por fuera el hecho que en sí la SCPM no es la entidad competente para sustanciar un proceso que atañe en stricto sensu a la afectación de los derechos del consumidor.*

(...)”⁷

[320] Resulta importante anotar que la normativa ecuatoriana no establece una calificación de la afectación a la libre competencia, sino que establece parámetros de análisis sin una graduación específica. Por lo tanto, la SCPM no calificará el ilícito en escalas de gravedad para adelantar su persecución y sanción, sino, como ya se indicó, analizará las circunstancias de cada caso bajo los parámetros o factores arriba indicados. Esto quiere decir que además de la existencia de un acto o práctica desleal, se deberá constatar la afectación o posible afectación del mercado bajo los parámetros indicados.

[321] Ahora bien, cuando se habla de afectación al mercado, al calor del artículo 5 de la LORCPM, se debe obligatoriamente en cada caso establecer el mercado relevante⁸, lo que incluye determinar el producto o servicio vinculado y su espectro geográfico.

[322] Por lo tanto, para que la conducta sea sancionada, deberán cumplirse los siguientes requisitos:

(i) Existencia del acto o práctica desleal.

(ii) Que dicho acto o práctica desleal ponga en riesgo a la competencia, la eficiencia económica, el bienestar general o el derecho de los consumidores y usuarios, en el marco del mercado relevante pertinente.

⁷ Resolución de 6 de agosto de 2021 expedida a las 16h40 dentro del expediente No. SCPM-CRPI-008-2021.

⁸ “**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.”



[323] La normativa ecuatoriana, siguiendo el esquema más utilizado no presenta un listado taxativo de los actos o prácticas desleales. Por el contrario, el artículo 27 de la LORCPM indica algunos actos desleales de común ocurrencia en el mercado, que puede ser completado con cualquier otra práctica deshonesta en el ámbito empresarial. Como el caso bajo estudio tiene que ver con actos de competencia desleal en la modalidad de engaño se pasará a analizar la especificidad correspondiente.

12.3.2 Actos de competencia desleal en modalidad de engaño

[324] Asimismo, la Comisión de Resolución de Primera Instancia en la Resolución de 29 de octubre de 2021 expedida a las 12h40, se refirió a la competencia de leal y los actos de engaño de la siguiente forma:

[325] El numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM define los actos de engaño de acuerdo a lo siguiente:

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

(...)

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

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

(...)"

[326] La norma transcrita establece una conducta de amplio espectro, es decir, que puede realizarse por diversas plataformas fácticas, incluyendo la publicidad, pero que tienen un común denominador: hacer que el público consumidor caiga en error al momento de adquirir bienes o servicios en el mercado.

[327] La conducta puede referirse a cualquier aspecto, característica o actividad del operador que realiza dicha práctica desleal. Busca proteger al mercado en dos escenarios: (i) evitar que algunos competidores distorsionen el escenario competitivo al aprovecharse del error del consumidor y

(ii) salvaguardar la libre elección del consumidor al momento de elegir qué bien comprar o qué servicio adquirir.⁹

[328] Consecuentemente, tal y como se desprende de la norma, el acto de engaño puede presentarse de dos maneras¹⁰:

- a. **Por acción:** cuando el operador económico emite información o realiza cualquier actividad directamente encaminada a engañar al consumidor. Un ejemplo sería cuando se afirma que un producto o servicio posee unas cualidades que en realidad no tiene.
- b. **Por omisión:** cuando el operador económico excluye información relevante para el consumidor o cuando presenta la información de manera ambigua u oscura, logrando de esta manera impedir que éste tome una decisión libre y realmente informada.

[329] Además de lo anterior, el acto de engaño puede darse mediante información falsa o utilizando información verdadera pero que bajo el contexto en que se desenvuelve podría generar error en el público consumidor. Esto fue plasmado en la normativa europea (Directiva 2005/29/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo /artículo 6). La Intendencia se refirió a esto en su informe final al citar a María Elena Jara¹¹:

“La Organización Mundial de Propiedad Intelectual, citada por María Elena Jara, brinda el siguiente ejemplo:

Si, por ejemplo, ingredientes químicos son generalmente prohibidos en el pan, las cortes de la mayoría de países consideran engañosa la expresión ‘sin ingredientes químicos’, para promocionar cierto pan, porque, aunque literalmente verdadera, da la errónea impresión de que el artículo publicitado está fuera de lo común.”

[330] Asimismo, citó en el mencionado informe que para la difusión de cualquier mensaje publicitario (sobre características comprobables) el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten su veracidad, en este sentido señaló la definición que ha dado el INDECOPI:

⁹ Sobre esto el INDECOPI en Perú señaló en Resolución No. 153 - 2018/CCD-INDECOPI de 22 de Agosto de 2018 lo siguiente:

“La finalidad del citado artículo es proteger a los consumidores de la asimetría informativa en que se encuentran dentro del mercado con relación a los proveedores de bienes y servicios, quienes gracias a su organización empresarial y a su experiencia en el mercado han adquirido y utilizan, de mejor manera, información relevante sobre las características y otros factores vinculados con los productos o servicios que ofrecen. Por ello, es deber de la Comisión supervisar que la información contenida en los anuncios sea veraz, a fin de que los consumidores comparen en forma adecuada las alternativas que le ofrecen los diversos proveedores en el mercado y, de esta manera, puedan adoptar decisiones de consumo adecuadas a sus intereses”

¹⁰ Estas dos formas también las encontramos en los artículos 6 y 7 de la Directiva 2005/29/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, cuando se refiere a las acciones engañosas y a las omisiones engañosas.

¹¹ Jara, María Elena. Protección Jurídica contra la Competencia Desleal en los Países de la Comunidad Andina. Pautas para su Tratamiento en Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador. 2003, pág. 62.

“De esta manera, las reglas de pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios ofrecidos en un procedimiento por las partes se deben guiar por la regla general de sustanciación previa, con lo cual se deben admitir y evaluar solo aquellos medios probatorios pre-constituidos presentados por el anunciante, esto es, aquellos que han sido elaborados con anterioridad a la difusión del anuncio publicitario”.

12.4 Mercado relevante

[331] En el presente acápite se delimitará el mercado relevante, observando lo dispuesto en la LORCPM y normas conexas, así como las circunstancias particulares correspondientes al presente caso.

[332] Cabe mencionar que, en cuanto al mercado relevante el operador económico **RECKITT** en su escrito de alegatos presentado el 14 de diciembre de 2021, ha mostrado su conformidad con el análisis desarrollado por la INICPD en su informe final, en tanto que el operador económico **CLOROX** no ha presentado entre sus alegaciones ningún elemento de contradicción.

12.4.1 Mercado de Producto

[333] El presente caso se originó tras la denuncia presentada por el operador económico **RECKITT** en contra del operador económico **CLOROX** respecto a supuestos actos de competencia desleal, en modalidad de actos de engaño, que habrían sido realizados a través de la publicidad difundida por el denunciado para la promoción de su producto: “Clorox Quitamanchas Blanco Supremo”. Algunas muestras de la publicidad en controversia se muestran en las siguientes imágenes:

Imagen 2.- Presunta publicidad engañosa del producto “Clorox Quitamanchas Blanco Supremo”

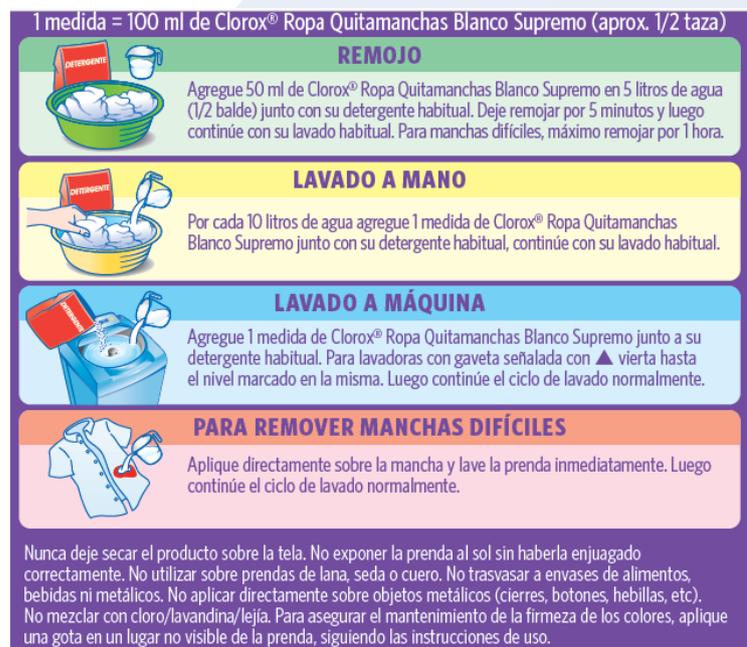




Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-041-2019

- [334] La denuncia se enfocó en el efecto engañoso que tendrían las frases: “*Para todo tipo de telas**”, “*Para todo tipo de telas: Delicados**” y “*Para que limpiar todas* tus telas blancas, no sea un tema más en tu cabeza*”, en contraste frente al uso del *disclaimer* o nota de descargo de la publicidad, señalado con asterisco, el cual conduciría en todos los casos al reverso del envase del producto en el que se indicaría que el producto no es apto para su uso en tejidos de seda, cuero y lana, y por tanto limitaría la amplitud de la frase principal, tal como se visualiza a continuación:

Imagen 3.- Reverso de etiqueta del producto “Clorox Quitamanchas Blanco Supremo”



Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-041-2019

- [335] En este sentido, la controversia del presente caso gira en torno a los presuntos actos de engaño a través de la publicidad del producto “Clorox Quitamanchas Blanco Supremo”, el cual se trata de un producto químico utilizado por los hogares de manera auxiliar en el proceso de lavado de



ropa con la finalidad específica de quitar o desprender manchas de los tejidos¹², definición que abarca los sustantivos quitamanchas, sacamanchas o desmanchador.

- [336] Bajo esta consideración compete analizar las características de este tipo de producto en el mercado, así como identificar los productos de limpieza que actuarían como sustitutos.

12.4.1.1 Sustitución de la demanda

- [337] El análisis de la INICPD ha identificado que en el proceso de lavado y limpieza de las prendas de vestir pueden intervenir de forma no exclusiva al menos cinco clases de productos: detergente, jabón, suavizante, cloro y quitamanchas, cada uno con distinta composición y usos, así lo explica la INICPD: “(...) *el detergente sirve para eliminar la suciedad, el quitamanchas remueve manchas difíciles de eliminar, el cloro actúa como un agente de blanqueo, mientras que el suavizante proporciona a la ropa suavidad.*”
- [338] En este sentido, en el proceso de lavado pueden intervenir distintos productos limpiadores según la necesidad y presupuesto del consumidor. Dado que estos productos se orientan a fines específicos actuarían de manera complementaria en el proceso de limpieza, por lo cual en principio, no podría haber una sustitución, así por ejemplo, es coherente asumir que no se pueden usar agentes suavizantes para remover manchas, como el detergente o jabón no brindan la suavidad a las prendas.
- [339] En consecuencia, el análisis debe enfocarse en la gama de productos que presenten acción quitamanchas y considerando que el producto investigado de **CLOROX** se enfoca en telas blancas, conviene considerar efectos blanqueadores.
- [340] Desde el punto de vista de los componentes químicos de los productos quitamanchas, la INICPD señaló las siguientes diferencias:

“(...) el producto investigado, pertenece al sector de quitamanchas de tejidos para uso doméstico productos de consumo masivo. Estas sustancias reaccionan químicamente bajo ciertas condiciones (generalmente de temperatura y acidez) para desmanchar, aclarar o blanquear ciertos materiales, siendo los más comunes los tejidos y ropa. Estos productos se pueden clasificar en dos clases según sus principios activos: los clorados (hipoclorito de sodio) y los oxigenados (peróxido de hidrogeno).

•Hipoclorito de Sodio: Este químico es un agente fuertemente oxidante. Comúnmente es llamando cloro, mismo que posee la funcionalidad de eliminar manchas y blanquear fibras. Actúa como solvente de materia orgánica y se descompone con mayor rapidez mientras más ácido sea el pH y tenga mayor temperatura. Aproximadamente el 70% del total de producción de hipoclorito de sodio es usado para elaborar productos de limpieza y lavandería de uso doméstico.

¹² La Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 2921, AGENTES TENSOACTIVOS. QUITAMANCHAS EN POLVO, define a los quitamanchas como:

“4.1 Quitamanchas. Producto que por su acción química, generalmente oxidante o reductora, ayuda en la remoción de manchas en textiles.”



Los blanqueadores y quitamanchas clorados de uso doméstico suelen contener alrededor de un 5% de este principio activo, pudiendo llegar al 10%.

•Peróxido de hidrógeno: Es un líquido incoloro a temperatura ambiente con sabor amargo. Pequeñas cantidades de peróxido de hidrógeno gaseoso se encuentran de forma natural en el aire. Es inestable y se descompone rápidamente a oxígeno y agua con liberación de calor. Aunque no es inflamable, es un agente oxidante potente que puede causar combustión espontánea cuando entra en contacto con materia orgánica. Esta sustancia posee varios usos, y generalmente son más enfocados a usos domésticos como blanqueamiento de cabello y ropa.”

[341] Acorde a lo señalado, según su principio activo, los productos que tienen acción blanqueadora y quitamanchas se diferencian de aquellos hechos a base de hipoclorito de sodio y los que contienen peróxido de hidrógeno. Esta diferencia resulta importante pues si bien los productos podrían servir a un uso común, la diferencia de sus componentes determinará la efectividad de remoción de manchas o blanqueamiento, así como posibles efectos adversos, dependiendo del tipo de tejido en el que sea aplicado el quitamanchas. Razón por la cual estos productos por lo general se usan en procesos de lavado distintos.

[342] Bajo esta lógica, la INICPD ha identificado que en el mercado de quitamanchas se segmenta por su funcionalidad en dos partes: el segmento de quitamanchas para ropa de color y otro distinto correspondiente a los quitamanchas para ropa blanca, que pueden tener base de cloro o de peróxido de hidrógeno. En el presente caso el producto “Clorox Blanco Supremo” objeto de investigación correspondería a la segunda de estas categorías. Este resultado se comprobó cuantitativamente a través de la prueba de correlación de precios¹³, de la cual se concluyó que los productos quitamanchas para ropa de color y aquellos exclusivos para ropa blanca no son sustitutos y consecuentemente pertenecen a mercados independientes, pues se ha encontrado un coeficiente de correlación menor a 0,80¹⁴.

[343] Por otra parte, en un exhaustivo análisis la INICPD determinó que, si bien existen diferencias de precios importantes entre las presentaciones líquidas y en partículas de los quitamanchas para ropa blanca, no existe mérito para una diferenciación del mercado por esta característica, considerando que se trata de un producto con los mismos componentes y que se usa para el mismo fin que es la remoción de manchas. Resultado que fue comprobado mediante la aplicación de la prueba de elasticidad cruzada de la demanda¹⁵ entre diferentes gamas de precios. El

¹³ El artículo 10 de la resolución No. 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM establece:

“Artículo 10. Prueba de correlación de precios.- Esta prueba se fundamenta en el hecho de que cuando dos o más bienes pertenecen al mismo mercado, sus precios tienden a variar en el mismo sentido del tiempo.

(...) Si el valor de estas medidas es estadísticamente igual o superior a 0,8, se tiene evidencia a favor de un grado de sustitución entre los bienes (...).”

¹⁴ Los datos utilizados corresponden a la serie mensual deflactada y en logaritmos del precio unitario promedio de quitamanchas, tanto para ropa blanca y color, de las marcas Vanish Max y Clorox Blancos Intenso.

¹⁵ El artículo 9 de la resolución No. 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM establece:



coeficiente de estimación positivo obtenido de la aplicación de la regresión¹⁶, permite concluir que el quitamanchas en presentación líquida actúa como un sustituto de los quitamanchas en polvo. De igual forma la Intendencia determinó que la venta de estos productos de limpieza se realiza en su mayoría mediante el canal moderno.

- [344] En base a los hallazgos del proceso de investigación desarrollado por la INICPD, es posible determinar que el mercado de producto para el presente caso se conforma de los productos quitamanchas para tejidos de color blanco, independiente de su presentación en líquido o partículas.

12.4.1.2 Sustitución de la Oferta y Competencia Potencial

- [345] El análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial se enfoca en evaluar la posibilidad de ampliar el mercado de producto hacia los potenciales competidores, quienes en respuesta a un incentivo adecuado, podrían fabricar y comercializar, sin mayores riesgos, el producto relevante. En este sentido, el análisis debe valorar la verosimilitud del desplazamiento de oferta potencial al mercado, bajo el cumplimiento de parámetros de rapidez, efectividad y rentabilidad.
- [346] En el presente caso, la INICPD ha considerado ideal el suponer como potenciales competidores a las empresas dedicadas a la producción e importación de productos de limpieza en general, debido a que, estas empresas contarían con equipamiento similar y podrían acceder a los mismos canales de distribución. Los principales hallazgos del análisis desarrollado por la Intendencia en este punto se presentan a continuación:

“a. (...) para actuar dentro del presente mercado relevante, los potenciales competidores necesitarían de maquinaria y materias primas específicas para la producción de quitamanchas, lo que, significaría un capital adicional representativo. En adición, respecto de la comercialización, (...) la sustitución sería probable, al no tener que incurrir en costos significativos para comercializar quitamanchas en el Ecuador.

b. (...) existirían las probabilidades de sustitución, considerando que existe una alta probabilidad de acceder tanto a sistemas logísticos y canales de distribución de quitamanchas para ropa blanca, ya que dicho acceso únicamente dependería del acercamiento y negociación con las principales cadenas de supermercados.

c. (...) los potenciales competidores no tendrían que incurrir en costos hundidos significativos en la comercialización de quitamanchas.

“Artículo 9. Elasticidad precio cruzado de la demanda.- Es una medida de la sensibilidad que presenta la cantidad demanda de un producto o servicio frente a variaciones en el precio de otro. (...)

Si la elasticidad cruzada de un producto o servicio con respecto a otro tiene un valor positivo y significativo, se tiene evidencia a favor de que los dos bienes o servicio son sustitutos ; en sentido opuesto, si la elasticidad cruzada es cercana a cero (0) o negativa, se tiene evidencia en contra de dicha hipótesis.”

¹⁶ Los datos utilizados corresponden a la serie mensual deflactada del precio unitario promedio de los quitamanchas en el período 2015 – 2019, proporcionada por los principales supermercados a nivel nacional. La elasticidad cruzada se evaluó mediante un modelo de regresión log-log con el precio promedio de quitamanchas en polvo como explicativa de la cantidad realizada de quitamanchas en presentación líquida.



d. (...) si bien se identificaron barreras de entrada, éstas responderían a la dinámica del mercado, lo que quiere decir, que dichas barreras no son suficientes para limitar la entrada de nuevos oferentes en este sector.

e. (...) podrían mantener un margen de rentabilidad considerable, y esto significaría, un interés por parte de los potenciales competidores en incursionar en éste mercado por su rentabilidad.

f. (...) los competidores potenciales estarían en la capacidad de ofrecer el producto sin incurrir en costos significativos y mantendría disponibilidad de capacidad para ampliar sus líneas de negocios;

g. Finalmente, por cuanto, los consumidores deben percibir a los bienes o servicios de los potenciales competidores como sustitutos válidos del producto, esta INICPD identificó que un factor importante para los consumidores de quitamanchas sería desempeño del producto en eliminar manchas (...) se evidencia una clara diferenciación entre los quitamanchas de ropa a color frente a la ropa blanca, en resumen, el consumidor solo percibe como sustitutos válidos a los quitamanchas de ropa blanca.

(...) la sustitución de la oferta cumple con las condiciones de rapidez y rentabilidad, lo referido, debido a que los potenciales competidores podrían hacer una sustitución rápida; y rentable, al no identificar altos costos hundidos. Sin embargo, respecto al tercer parámetro, esto es la eficacia, esta Intendencia considera que los consumidores, únicamente consideraría los quitamanchas para ropa blanca como sustitutos válidos, en presentación tanto el líquido como en polvo (...)"

[347] Acorde a los resultados de la INICPD, no existe mérito para considerar la posibilidad de incluir potencial competencia en la definición del mercado, en consecuencia se comprueba que el mercado el mercado de producto se corresponde a la comercialización de productos quitamanchas para tejidos de color blanco.

12.4.2 Mercado geográfico

[348] En cuanto a la delimitación geográfica del mercado de comercialización de quitamanchas, la CRPI considera que dado que se trata de un producto de limpieza destinado al uso de los hogares, se trataría de un producto de consumo masivo, que estaría a disponibilidad de la población en la mayoría del territorio ecuatoriano.

[349] En el mismo sentido, el operador económico **RECKITT** señaló en su escrito de denuncia que, en particular, los productos del operador económico **CLOROX** se distribuyen a nivel nacional.

[350] Esta característica fue confirmada por parte de la INICPD, a través de la aplicación de la prueba Elzinga-Hogarty, tal como se señaló en el informe y se referencia a continuación:

“(..."

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



PROVINCIA	%	FACTOR DÉBIL	
Pichincha, Guayas, Azuay	84%	0,84	0,16
PROVINCIA	%	FACTOR FUERTE	
Pichincha, Guayas, Azuay, Santo Domingo de los Tsáchilas, Tungurahua, Manabí	94%	0,94	0,06

Fuente: Información operadores económicos y cadenas de supermercados

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

En la prueba Elzinga – Hogarty se calculó el factor por provincia y la DNICPD identificó que en conjunto tres provincias representaron un factor débil; y a su vez, seis provincias representaron un coeficiente fuerte, (...)

(...) conforme la información proporcionada por los operadores económicos y las cadenas de supermercados, esta Intendencia (sic) concuerda con que los quitamanchas para ropa blanca, en el año 2019, se distribuye en todo el territorio ecuatoriano, principalmente, en la provincia del Pichincha, Guayas, Azuay, Santo Domingo de los Tsáchilas entre otras. En tal sentido, esta Autoridad concluye el alcance nacional de este mercado.”

[351] La definición geográfica del mercado realizada por la INICPD se sustenta en herramientas técnicas de conformidad con la normativa para el efecto. Por lo tanto, la CRPI estima que las conclusiones que se derivaron de dicho análisis son válidas. Consecuentemente, la CRPI comprueba que la dimensión del mercado geográfico del producto quitamanchas corresponde al ámbito nacional.

12.4.3 Mercado relevante determinado para el presente caso

[352] Bajo las consideraciones expuestas en el análisis precedente, la CRPI establece que el mercado relevante para el presente caso es el de la comercialización de productos quitamanchas de uso doméstico para tejidos de color blanco en sus distintas presentaciones a nivel nacional.

12.5 Análisis de la conducta y su relación con la prueba

[353] Tanto en la formulación de cargos como en el informe final se le atribuye al operador económico **CLOROX** el cometimiento de acciones de competencia desleal bajo la modalidad de actos de engaño de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM:

i. Formulación de cargos

“Con base en los argumentos jurídicos y económicos esbozados en el Informe de Resultados de la investigación y en el presente documento, esta Intendencia emite la presente formulación de cargos contra el operador económico CLOROX DEL ECUADOR S.A. ECUACLOROX, en virtud de que estaría infringiendo el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, por prácticas desleales por actos de engaño.”

ii. Informe final

“En lo que respecta al cometimiento de los actos de engaño, esta Intendencia concluye que en el presente caso, CLOROX emitió un mensaje objetivo en el etiquetado de su producto “CLOROX quitamanchas”, al incluir la frase: “para



todo tipo de telas”, con el disclaimer que excepciona su uso a “lana, cuero y seda”. Al ser un mensaje de carácter objetivo, está sujeto al principio de veracidad.

En el presente caso, el investigado no demostró que su producto pueda ser utilizado en todo tipo de telas. En adición, de acuerdo con el análisis plasmado en el informe del CRDPIC y del análisis de esta Autoridad, se evidencia una contradicción informativa sobre una de las características o propiedades exhibidas en mayor tamaño, dimensión o con un grado de identificación mayor, respecto al producto y sus características, cuya cualidad de servir para todo tipo de telas se niega a través de un disclaimer y se aclara posteriormente, en una parte subordinada del recuadro que contiene las instrucciones de uso, en este sentido, la jerarquía organizativa de la información publicada "para todo tipo de telas" puede orientar de forma errónea respecto a esta cualidad del producto, configurándose así la aptitud del producto para engañar a los consumidores, es decir, esta Intendencia concluye que se han configurado los actos de engaño de conformidad con el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.”

[354] En concordancia con lo indicado, la CRPI procederá a analizar en detalle el cargo de cometimiento de actos de engaño formulado al operador económico **CLOROX** sobre la base de los medios probatorios que se encuentran en el expediente, los argumentos presentados por los operadores económicos, así como el análisis desarrollado por la Intendencia en su investigación.

12.5.1 Informe Final de la INICPD

[355] Sobre el cometimiento de los actos de engaño la INICPD en su informe final analizó principalmente lo siguiente:

“(…)

En el evento de que el engaño se haya producido a través de la publicidad, como habría ocurrido en el caso objeto de análisis, hay que considerar el contenido del mensaje publicitario, así como la carga probatoria, tal y como lo establece el artículo 27, número 2 de la LORCPM.

Bajo este contexto, existirían dos tipos de mensajes publicitarios. En primer lugar están los mensajes subjetivos, cuyo contenido no es medible ni cuantificable, por lo que al no ser comprobable no estaría sujeto a comprobación por parte del anunciante, y no correspondería realizar el análisis del principio de veracidad (...)

En segundo lugar, nos encontramos frente a mensajes publicitarios que pueden ser cuantificados o medidos en forma objetiva, es decir, mensajes que hagan alusión a la denominación de origen o indicación geográfica del producto, o a cualidades en cuanto a ser apto para “bajar de peso”, “tonificar los músculos”, entre otros calificativos medibles objetivamente, es decir, comprobables. En este caso, el anuncio publicitario se sujeta al principio de veracidad, y en consecuencia la carga de la prueba se invierte sobre el anunciante, de conformidad con la LORCPM.

(…)



La resolución de inicio de investigación consideró que corresponde a esta etapa de investigación analizar si la forma de la expresión de los mensajes publicitarios de Clorox Quitamanchas Blanco Supremo puede considerarse engañoso; incluso si en la publicidad existen afirmaciones que puedan inducir a error al público objetivo, teniendo en cuenta además, los disclaimers publicitarios; las instrucciones del producto; el perfil del consumidor medio; y, las particularidades del mercado de productos limpieza de ropa y quitamanchas.

En este sentido, tal y como lo ha señalado la Dirección en su informe de resultados, durante la etapa de investigación se obtuvieron elementos de convicción referentes a determinar si el mensaje publicitario de CLOROX DEL ECUADOR S.A., es apto para desviar o distraer la decisión de compra del consumidor, a través de la inducción a error.

(...)

La expresión “para todo tipo de telas”, contiene un mensaje objetivo, con una aseveración comprobable, por lo que, está sujeta al principio de veracidad y por ende, a la comprobación por parte del anunciante, conforme se ha explicado en la doctrina de los elementos de los actos de engaño.

Ni en su escrito de excepciones, y mucho menos en la etapa probatoria, el operador económico ha demostrado que esta aseveración sea verdadera, por lo que al ser falsa, es necesario dilucidar acerca de su aptitud para inducir a error al consumidor.

En efecto, a fin de identificar el mensaje que se transmitiría dicha aseveración, la DNICPD consideró la siguiente publicidad, etiquetas y afiches:





Publicidad en YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=b5As--Ei7h8> y afiches

Dicha publicidad y etiquetas, fueron puestas en conocimiento del Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación (en adelante, CRDPIC), quien mediante oficio No. CRDPIC-DTEC-2021.0004.OE, de fecha 25 de junio de 2021, las 10h08, con ID 197825, presentado por el licenciado Jorge Roberto Sánchez Cazar, en su calidad de Director Técnico de Evaluación de CRDPIC, remitió a esta Autoridad su informe No. CRDPIC-CGD-DTEC-2021-007-AS-publicidad realizada del producto "CLOROX QUITAMANCHAS BLANCO SUPREMO", denominado: "Análisis semiótico 'respecto de la publicidad realizada del producto 'CLOROX QUITAMANCHAS BLANCO SUPREMO, por el operador económico CLOROX DEL ECUADOR S.A. ECUACLOROX, respecto del mensaje que transmitiría el contenido de la publicidad al público, en particular la frase 'Para todo tipo de telas, y sus implicaciones conforme los disclaimers'.

En el análisis de las implicaciones, el experto analizó el sentido sintáctico de la expresión "Para todo tipo de telas", informando que:

La primera frase inicia con una preposición: "para", que "denota el fin o término a que se encamina una acción" (RAE, 2021). Esta preposición remite el uso que se puede dar a una cosa (RAE, 2021). Por su parte, "todo", es un término que "indica la totalidad de los miembros del conjunto (...) entero o en su totalidad" (RAE, 2021); este término antecede a la palabra "tipo", que se refiere a un "modelo, ejemplar (...) clase, índole, naturaleza de las cosas" (RAE, 2021), con lo cual se niega su singularidad. A continuación, la frase se compone de la preposición "de", que "denota posesión o pertenencia" (RAE, 2021); y, del término "telas", que refiere la "obra, especialmente la tejida en el telar, hecha de muchos hilos, que, entrecruzados alternativa y regularmente en toda su longitud, forman como una lámina (...) Material que se pone de una vez en el telar" (RAE, 2021). (...)

La segunda frase, inscrita a manera de "llamado de nota", lo que constituiría el disclaimer, se halla en otra parte de las etiquetas, y en tamaño inferior. En el caso del video disponible en la plataforma YouTube también se halla en menor tamaño,



en la parte inferior del encuadre; de igual manera, está presente en menor tamaño en la publicidad impresa y en la publicidad de la página Web. La nota inicia con el término "Siguiendo", que de acuerdo a la RAE, significa "ir en busca de alguien o de algo; dirigirse, caminar hacia él o ello" (2021). Este gerundio indica un modo de proceder, de acuerdo a las "instrucciones", entendidas como el "conjunto de reglas o advertencias (...)" (RAE, 2021) respecto a "CLOROX Ropa". La frase continúa con la conjunción copulativa "y", usada para dirigirse al usuario a través del presente subjuntivo y comunicar una manera de proceder respecto al producto: "compruebe previamente las indicaciones de lavado de la prenda", en referencia a "confirmar la veracidad o exactitud (...) con anticipación o antelación" (RAE, 2021) de los "indicios o señales" (RAE, 2021) relacionados con limpieza de las prendas.

Del análisis de las instrucciones de uso, el CRDPIC señaló:

.. que solo constan en las etiquetas y en la publicidad impresa reportada por SCPM, se puede identificar que estas se hallan dentro de un recuadro, en otra parte de la etiqueta, se presentan, junto a imágenes los pasos a seguir y las medidas recomendadas del producto en función el tipo de lavado "Remojo"; "Lavado a mano"; "lavado a máquina" o "para remover manchas difíciles". En la parte inferior de este recuadro, se agrega una nota explicativa, con otra serie de recomendaciones y la instrucción de "No utilizar sobre prendas de lana, seda o cuero", con lo cual se señala el tipo de material en el cual no se debería usar el producto.

En este marco, la segunda frase (disclaimer) aparece como una nota subordinada en tamaño y en el caso de las etiquetas, de tamaño y ubicación en relación a la información exhibida en la parte superior de las etiquetas del envase de CLOROX Ropa o de los anuncios publicitarios. [...]

Se puede identificar que, **mientras la primera frase se dirige a exponer una propiedad o característica del producto, la frase auxiliar niega dicha propiedad y dirige su énfasis al proceder del usuario respecto al resultado del lavado de las prendas con el uso de CLOROX Ropa.**

[...] una posición más conspicua de la característica del producto "para todo tipo de telas" dentro de la organización jerárquica de la estructura del mensaje publicitario puede incidir "y hacer que sea información mejor memorizable, y en consecuencia más persuasiva" (Duin, et al., 1988; Van Dijk, 1988a; Van Dijk y Kintsch, 1983 en Van Dijk, 1999:32). En contraste, el disclaimer y su orientación se hallan de forma menos prominente; dirige la atención a las instrucciones de uso que enfatizan en las medidas recomendables de acuerdo al tipo de lavado y, como una nota en menor tamaño, dentro las instrucciones de uso, se indica que el producto no puede usarse en cuero, lana o seda.

Con base en este análisis, el órgano concluyó:

(...)



Se evidencia una contradicción informativa sobre una de las características o propiedades exhibidas en mayor tamaño, dimensión o con un grado de identificación mayor, respecto al producto y sus características, cuya cualidad de servir para todo tipo de telas se niega a través de un disclaimer y se aclara posteriormente, en una parte subordinada del recuadro que contiene las instrucciones de uso, en este sentido, la jerarquía organizativa de la información publicada "para todo tipo de telas" puede orientar de forma errónea respecto a esta cualidad del producto.

En este sentido, esta Intendencia tiene en cuenta, que el mensaje publicitario de CLOROX DEL ECUADOR S.A. ECUACLOX se refiere a la máxima "todo tipo de telas", y así es como lo percibe el consumidor, a pesar del descargo de responsabilidad que consta referido por el asterisco junto al mensaje. La posición y tamaño del mensaje y su disclaimer dentro del etiquetado hace que el consumidor pueda pasar por alto la advertencia sobre las limitaciones del vocablo "todo", contenido que no se cumpliría en virtud de que su disclaimer lo contradice.

En adición, existen precedentes de agencias pares a la SCPM en donde se ha considerado que el uso de la locución "todo", acompañado de un descargo de responsabilidades que limite el alcance de dicho término es susceptible de inducir a error a los consumidores. (...)

(...)

Por otro lado, el operador económico CLOROX no actuó ni solicitó la práctica de ninguna diligencia probatoria atinente a demostrar su excepción, acerca de que los disclaimers incluidos en el etiquetado de su producto son suficientes para descartar que el claim "para todo tipo de telas" sea apto para inducir al error a los consumidores, aún cuando conforme el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, el anunciante está obligado a demostrar la veracidad de sus afirmaciones.

En este sentido, al igual que la Dirección, esta Intendencia coincidió con esta reiterativa experiencia de agencias pares, quienes han considerado que las aseveraciones de carácter absoluto contenidas en la publicidad, cuyos descargos de responsabilidad o restricciones contraríen el sentido de la oferta constituyen actos aptos para inducir al error al consumidor.

En el presente caso, CLOROX utilizó la siguiente publicidad:



Sin embargo, en las instrucciones de uso consta lo siguiente:



En este sentido, la publicidad del operador económico denunciado tiene una nota según la cual advierte expresamente al consumidor sobre: “No utilizar sobre prendas de lana, seda o cuero”.

(...) cuando hay una evidente contradicción entre el mensaje principal y la nota de descargo se produce por objeto, la inducción a engaño al consumidor, quien lee el mensaje en forma espontánea sin ponerse a dilucidar detenidamente sobre el mensaje transmitido.

Asimismo, el denunciado adjuntó al expediente el informe sobre pruebas realizadas en 2018, para medir la aplicabilidad de su producto en lana y seda. Según señaló el operador, los resultados de los exámenes técnicos habrían arrojado que el uso de “Clorox Quitamanchas Blanco Supremo” sobre la lana y la seda no generarían ningún daño o deformación adicional a la que se genera al realizar el lavado usando solamente detergente. En este sentido, la conclusión del denunciado es que su publicidad sí se apegaría a la verdad.

Al respecto, la Dirección analizó que el informe aludido habría sido emitido por Clorox Services Company, en Buenos Aires, Argentina. Sin embargo, el producto en cuestión tiene la marca “Primero Ecuador”, y en su etiquetado menciona que es elaborado en este país. En este sentido, la Dirección consideró que el indicio que remite el denunciado no es pertinente en relación con el producto en cuestión, dado que se refiere a un análisis de productos que circulan en el mercado argentino.

En consecuencia, esta Intendencia tiene en cuenta que los elementos de convicción obtenidos así como los aportados por las partes procesales deben ser pertinentes a la luz del objeto de la investigación, es decir, al producto que circula en el mercado ecuatoriano (...)



Al realizar un análisis integral de la publicidad, esta Intendencia considera que la misma es apta para inducir al error al consumidor sobre el alcance del término “todo tipo de telas”, pues existe una evidente contradicción derivada de la nota de descargo en donde menciona que no es aplicable a la lana, la seda y el cuero. Esta contradicción no se subsana ni aclara con las instrucciones de uso, como lo había señalado el denunciado.

En este orden de ideas, esta Intendencia considera que en el presente caso se han configurado actos de engaño por el objeto, al evidenciarse la asimetría en la información proporcionada por el operador económico a sus consumidores a través de su publicidad.

Finalmente, respecto de la afectación al interés general, de conformidad con el análisis económico constante en el presente Informe, la participación de CLOROX DEL ECUADOR S.A., en el mercado comprendido por los quitamanchas para ropa blanca ocupa el primer lugar con el 45% en el año 2020. Situación que permite identificar que es un operador económico con una importante posición en este mercado. En adición, CLOROX DEL ECUADOR S.A., sería uno de los operadores más importantes de dicho mercado, manteniéndose entre los tres principales operadores del mercado de los quitamanchas de ropa blanca.

(...)

En consecuencia, con relación al análisis del falseamiento de la competencia basado en el estudio de la naturaleza de la conducta, público afectado, así como a la cuantificación de la afectación generada por la práctica desleal, la DNICPD concluyó que, debido a que el operador económico ha mantenido una importante participación en el mercado relevante, existe un índice de concentración alto, (...) además, que existe una influencia del público objetivo, debido a que la utilización de características importantes para el consumidor como: usos del producto en la prenda, el operador económico CLOROX DEL ECUADOR S.A., si tendría la capacidad de falsear el régimen de competencia en este mercado relevante.

Con base en estos argumentos, esta Intendencia concluye que se han configurado los actos de engaño que falsean el régimen de competencia económica, por parte del operador económico CLOROX DELECUADOR S.A.”

12.5.2 Alegatos presentados por el operador económico RECKITT

[356] En cuanto a los alegatos sobre el cometimiento de la conducta, el operador económico denunciante manifestó respecto de dos argumentos principalmente, tal como se muestra a continuación:

12.5.2.1 Afectación de la conducta sobre el mercado y el bienestar general

[357] El operador económico **RECKITT** realizó las siguientes explicaciones:

“(...)



45. *Es claro que las conductas de CLOROX afectaron al mercado y al interés general, como se pasa a explicar.*

46. *En primer lugar, las conductas de CLOROX engañan abiertamente al consumidor. Toda publicidad enfocada a alterar las verdaderas características de un producto puede llevar a engaño al consumidor promedio. CLOROX ha promocionado que su producto Clorox Blanco Supremo puede ser utilizado “[p]ara todo tipo de telas”, cuando la realidad es que este producto no puede ser utilizado en “todo tipo de telas”, excluyendo al menos 3 tipos de tejidos.*

(...)

49. *Precisamente, los actos de CLOROX afectan al bienestar general, ya que son capaces de incrementar la confianza de los consumidores acerca de las propiedades del producto Clorox Blanco Supremo, a través de un mensaje publicitario que no responde a sus verdaderas propiedades.*

50. *Por lo tanto, al haberse implementado sistemáticamente una campaña masiva de publicidad que, a través de engaños, ha permitido a un producto posicionarse en el mercado, se vieron afectados todos los consumidores reales y potenciales, así como los competidores y, en general, la competencia en el mercado.*

51. *En segundo lugar, los productos quitamanchas son utilizados para la limpieza de textiles y son de consumo masivo, con amplia distribución y alcance en el mercado ecuatoriano al ser utilizados en los hogares para la limpieza cotidiana de la ropa.*

(...)

54. *Toda publicidad engañosa atenta contra el principio de buena fe, las sanas costumbres y los usos honestos.*

55. *La Intendencia de hecho reveló que el efecto negativo en el mercado fue real, no solo potencial (...)*

12.5.2.2 Configuración del acto de engaño

[358] Sobre la configuración del acto de engaño, el operador económico **RECKITT** argumentó lo siguiente:

“(...)

79. *Para que una conducta pueda ser considerada como una práctica desleal de engaño deben verificarse los siguientes requisitos: (i) la utilización o difusión de indicaciones incorrectas u omisión de indicaciones verdaderas y (ii) que dicha conducta induzca a error al consumidor. (...)*

(...)



84. *La composición de la publicidad de CLOROX brinda información falsa o, al menos incompleta, por al menos tres razones:*

85. *Primero, la afirmación “todo tipo de telas” es un mensaje objetivo, es decir que es una afirmación que podría ser fácilmente comprobable. Sin embargo, como lo ha evidenciado la Intendencia, CLOROX no ha demostrado que esta afirmación sea verdadera (...)*

(...)

87. *Segundo, la afirmación “todo tipo de telas” es incorrecta. Esta afirmación es conceptualizada como un absoluto publicitario, más aún cuando se especifica de manera expresa que el producto puede ser utilizado en telas: (i) “delicadas”, (ii) “blancos con toque de color” y (iii) “telas elásticas”.*

(...)

89. *Si bien es cierto en el empaque del producto, y en la publicidad de este, se incluye la nota aclaratoria (...) es evidente que la composición de la nota (tamaño de letra, visibilidad, etc.) resta importancia a esta aclaración y busca que el consumidor asuma que el producto puede ser utilizado en todo tipo de telas sin restricción alguna.*

90. *Tercero, CLOROX únicamente realiza la exclusión de las telas “seda, cuero y lana” en las instrucciones del envase del producto Clorox Blanco Supremo. Estas exclusiones no son realizadas en ningún otro medio publicitario, por medio de los cuales se promocionan las propiedades del producto. La exclusión de estas telas en otros medios, ni siquiera se realizan en letra pequeña o con una nota aclaratoria.*

(...)

98. *Estas condiciones podrían inducir a error por al menos tres razones que se exponen a continuación.*

99. *Primero, la composición de la nota aclaratoria limita la aseveración categórica de que el producto de CLOROX puede ser utilizado en “todo tipo de telas”. Los consumidores podrían adquirir el producto Clorox Blanco Supremo basándose únicamente en las supuestas bondades absolutas que se indican en su publicidad. Las exclusiones del producto de CLOROX se esconden en la publicidad del producto, con letra pequeña y de difícil lectura, llevando al consumidor a un aviso que en realidad no dice mucho (...)*

(...)

101. *Segundo, el uso de la afirmación “todo tipo de tela” resulta engañoso e induce al error al consumidor en cuanto a los atributos y beneficios del producto. Como ha sido mencionado, la realidad es que el producto Clorox Blanco Supremo no puede ser utilizado para prendas de “lana, seda y cuero” y, por tanto, se limita su*



uso dependiendo de las instrucciones de lavado de la prenda, lo que genera error en el consumidor promedio.

(...)

104. Tercero, el uso de la afirmación “todo tipo de tela” en la publicidad de CLOROX ofrece una falsa impresión del producto o servicio, vulnerando la buena fe, el principio de veracidad publicitaria y el derecho de información de los consumidores. (...).

105. Cuarto, la utilización de una (sic) absoluto como la frase “para todo tipo de telas” y luego la exclusión de ciertos tipos de telas en este caso brindan mensajes contradictorios. (...)

106. Por todo lo expuesto, las conductas de CLOROX se configuran en actos de competencia desleal ya que la publicidad del producto Clorox Blanco Supremo presenta información falsa e incompleta, misma que induce, de manera indiscutible, al error (...)

12.5.3 Alegatos presentados por el operador económico CLOROX

[359] En su escrito de alegatos, el operador económico **CLOROX** señaló respecto a la configuración de actos de engaño los siguientes argumentos:

12.5.3.1 La afirmación “Para todo tipo de telas” fue matizada a través de diversos disclaimers. La veracidad de la Afirmación Discutida no está en disputa sino únicamente su aptitud para inducir a errores.

[360] El operador económico **CLOROX** soporta su defensa de la siguiente forma:

“(…)

14. Bajo la denominación ‘actos de engaño’, el artículo 27.2 de la LORCPM se ocupa de dos prácticas desleales diferentes:

(i) la inducción a error, en el primer párrafo

y

(ii) la falsedad, en el segundo párrafo.

(...)

18. Así pues, si bien puede haber afirmaciones publicitarias abiertamente falsas, también puede ocurrir que haya afirmaciones que, siendo ciertas en un sentido estricto, se presten de todos modos a errores de interpretación. Ambos son actos de engaño y están prohibidos, sin duda, pero – esto es muy importante en este caso – los requisitos para la verificación de cada uno son distintos.

(...)



(...) Este caso se trata, pues, de uno de supuesta inducción a error (con efectos anticompetitivos), no de uno de supuesta falsedad (con efectos anticompetitivos).
(...)

21. Y es que no podía ser de otra manera pues en el expediente consta que ni Reckitt ni la intendencia han desconocido que la afirmación “Para todo tipo de telas” fue emitida con matices de diverso tipo que son ciertos; todas las partes coincidimos en que notas de descargo o disclaimers fueron efectivamente usados y que estos excluían a algunos tipos de tela.

22. Sin embargo, las conclusiones y recomendaciones del Informe Final son equivocadas, entre otras razones, porque la INICPD falló en esa distinción fundamental entre conductas: ha acusado una inducción a error pero, como si lo que se estuviese discutiendo fuera la veracidad del claim, ha pretendido que Clorox asuma la carga de probar su inocencia. Insólito.

23. La LORCPM manda que el anunciante acredite la verdad de sus dichos, no así que el anunciante demuestre que sus afirmaciones no han provocado errores (o que no han podido provocar errores). La inducción a error - e incluso la potencialidad de inducción a error - debe ser demostrada, no solo alegada.

(...)

30. Como hemos anticipado, la INICPD no ha levantado cargos de falsedad porque es indisputado que la afirmación “Para todo tipo de telas” fue explícitamente matizada. La aseveración realizada en el mercado por el anunciante fue:

- “Para todo tipo de telas. Siguiendo las instrucciones indicadas en el envase y compruebe previamente las indicaciones de lavado de la prenda”

y

- “Para todo tipo de telas. No utilizar sobre prendas de lana, seda o cuero”.

31. De todos modos, debemos insistir en este punto para evitar que la Comisión repita el error de pretender que la carga de la prueba se invierta como si la verdad del claim hubiera sido cuestionada.

(...)

(...) No hay duda de que la afirmación “Para todo tipo de telas” fue graduada a través de diversos disclaimers y que su fidelidad no ha sido cuestionada.”

12.5.3.2 Los disclaimers de la afirmación “Para todo tipo de telas” fueron claros.

[361] El operador económico CLOROX al respecto señaló:

“- Publicidad en página web.

(...)



47. Los hechos alrededor de la información en la página web son sencillos: Clorox describía su producto junto a los condicionamientos y exclusiones en dos lugares. En ambos, las limitaciones estaban junto al mensaje principal y, sin ambages, le decían al consumidor que debía referirse a las instrucciones tanto del producto como de las prendas.

48. No había palabras que hicieran ininteligible el mensaje. Cualquier adulto podía comprenderlo porque estaba escrito en términos sencillos y directos. Podría sostenerse que un consumidor apático habría podido ignorar la indicación, ciertamente, pero, como explicaremos, el comportamiento de un consumidor tal no es el estándar aplicable. Por lo demás, es incontestable que los disclaimers fueron transmitidos con claridad suficiente.

(...)

50. El consumidor medio se caracteriza por tener una dosis de sano escepticismo. Obviamente, el retrato del consumidor desinformado y ridículamente crédulo que pintan el denunciante y la INICPD no es el estándar que guía la norma de inducción a error de la LORCPM. Los mensajes en la página web de Clorox solamente podían considerarse desleales si es que suponemos que un consumidor, enfrentado a leer unas pocas oraciones, se detendrá después de la quinta palabra y, en un arrebatado, ignorará absolutamente todo lo que rodea la tarea de lavar una prenda.

- Publicidad en supermercados y autoservicios.

(...)

53. Acusar de engaño por un cartón que busca señalar el lugar en donde se encuentra el producto de Clorox demuestra la debilidad de la posición de Reckitt, luego adoptada por la intendencia. El propósito del mensaje era ubicar al consumidor a través de dos mensajes elementales: (i) el producto es un quitamanchas y (ii) está pensado para actuar sobre prendas blancas. Nada del mensaje, en su simpleza, sugería más ni menos que eso. Considerado de manera individual y en su adecuado contexto, es imposible suponer que hubo inducción a error alguno.

(...)

55. Reckitt asume que una afirmación genérica o introductoria es equivalente a una afirmación incondicional y, además, que esa incondicionalidad es universal. La lógica de la denunciante nos conduce al absurdo.

(...)

- El envase y la etiqueta del producto.

(...) La gran mayoría, cuando no todos los quitamanchas, incluyen en su reverso una explicación de uso: cantidad de producto, cantidad de agua, diferencias de uso



dependiendo de si se va a utilizar a mano o en una máquina de lavar, tipos de manchas, consideraciones sobre las telas o las prendas, etc.

60. Es normal que los fabricantes, enfrentados a un producto que tiene diversas aplicaciones, deban aportar más información, y el consumidor medio está consciente de esto. (...)

(...)

(...) colocar instrucciones en el reverso de un bien donde se espera que el consumidor lo mire, no constituye ocultamiento alguno. Si acaso, para este tipo de productos la etiqueta debe mirarse como un todo y, a la luz de esta expectativa de uso de cualquier consumidor, las excepciones y condiciones incluidas son más que suficientes.

(...)

- Publicidad audiovisual.

68. La publicidad audiovisual realizada por Clorox también debe entenderse, como hemos insistido, en su contexto. Ese contexto es una pantalla, donde obviamente el tamaño de la letra aparece de forma más prominente en el mensaje. No es que Clorox omitió incluir un disclaimer, la excepción existe y se mostró a los consumidores, (...)

69. Sin embargo, la INICPD pretende que se mida el efecto de los mensajes que condicionan al principal desde los ojos de un consumidor negligente, no desde los de un consumidor medio de productos quitamanchas. Como es obvio, en el medio adecuado el mensaje es legible y, como en otros casos, guía a un consumidor atento, informado y perspicaz a revisar la etiqueta de un envase (...)

12.5.3.3 El estándar para evaluar si la Afirmación Discutida es apta para inducir a error es la comprensión de un consumidor medio de productos quitamanchas.

[362] En este punto el operador económico denunciado argumentó principalmente lo siguiente:

“(...) La INICPD ha reconocido el criterio del consumidor medio en este mismo caso (...)

83. Sin embargo, a pesar de anunciarlo, la intendencia no ha aplicado ese criterio.
(...)

84. Una “generalidad de consumidor” no es, pues, lo mismo que el consumidor medio de productos quitamanchas. (...)

85. Lo primero sobre lo que hay que llamar la atención es sobre la redacción absolutamente confusa que se ha empleado, lo que dificulta el ejercicio efectivo de nuestro derecho a la defensa. En segundo lugar, debemos hacer notar la diferenciación - artificial - que la INICPD hace entre el “público objetivo” y el “consumidor medio”. Parecería que para la intendencia el concepto de



“consumidor medio” sería distinto y establecería un estándar menos estricto que aquel de “público objetivo”, cuando en realidad son lo mismo.

(...)

89. Para la intendencia habría entonces solo dos posibilidades para caracterizar a un consumidor: o se trataría de una persona experta en regulación sanitaria y en química o, al contrario, se trataría de una persona que vive en un vacío, que no tiene la más mínima idea de los usos comunes de los productos que adquiere y que, además, no puede leer las instrucciones y diversos disclaimers que contiene una etiqueta. Entre esas opciones naturalmente la INICPD se ha decantado por la segunda; sin embargo, claramente aquello se trata de un falso dilema, cosa que la Comisión no puede consentir. El estándar legal pacíficamente aceptado es uno intermedio: el del consumidor medio del producto en cuestión.

(...)

91. Por otro lado, el razonamiento de la INICPD volvería inútil a su propio trabajo. Y es que en la página 74 de Informe Final se incluye una sección sobre el “público objetivo” solo para que después esa información no termine siendo usada de ninguna manera. (...)

(...)

96. El elemento determinante para que una afirmación publicitaria califique como apta para inducir a error es determinar el público al que se dirige y, hecho eso, llevar a cabo indagaciones referidas a ese grupo con el fin de obtener conclusiones respaldadas (...)

(...)

99. La teoría del caso de la INICPD sostiene que el consumidor medio - uno normalmente informado, razonablemente observador y prudente - de quitamanchas para ropa blanca entendería que puede usar ese tipo de productos incluso en lana, seda o cuero a pesar de las advertencias en sentido contrario y del uso que normalmente se da a estos productos. De acuerdo con la intendencia, el consumidor medio de quitamanchas para ropa blanca sería alguien que:

(a) No está familiarizado con las restricciones y excepciones para el uso de todo quitamanchas

(b) Desconoce el uso al que los quitamanchas está destinado; es decir, sería totalmente razonable asumir que un consumidor compra quitamanchas para usarlos en cuero, lana o seda.

(c) No lee las instrucciones de uso de los quitamanchas ni de las prendas en las que pretende usarlos.

100. Tal caricatura naturalmente no puede ser aceptada por la CRPI. Insistimos: el consumidor medio al que se refieren las autoridades de competencia, incluida la SCPM, es un concepto compuesto por dos elementos:



(a) Se trata de un consumidor razonablemente atento y perspicaz

(...)

102. *A un consumidor medio, valga aclarar, no se le exige realizar una investigación exhaustiva pero tampoco se trata de uno que, como implica el Informe Final, carece enteramente de discernimiento o diligencia.*

(...)

106. *Dado que Clorox matizó de diversas formas sus dichos, un consumidor de productos quitamanchas razonablemente atento y perspicaz no podría incurrir en los errores que se acusan ni modificar su decisión de compra.*

(...)

108. *Claramente, el texto aclaratorio no es en absoluto ilegible ni “casi imperceptible al ojo humano”. El criterio de lo que ha de considerarse como “el más perspicaz de los consumidores” que usa Reckitt y que ha sido adoptado por la INICPD es uno distorsionado y no puede ser aceptado por la SCPM.*

(...)

(b) Se trata de un consumidor normalmente informado

116. *Conforma también el concepto de consumidor medio el carácter “normal” del nivel de conocimientos de los compradores. No se trata de que el consumidor posea determinado nivel académico o cultural sino de que cuente con cierta experiencia y aptitud para interpretar la información que se le facilita sobre los productos y las condiciones en las que éstos se comercializan¹⁴.*

117. *En esta línea, la posición de Reckitt, adoptada por la intendencia, de que “[...] el consumidor promedio obviará dar lectura a las instrucciones del producto y menos aún a las instrucciones de lavado de la prenda [...]” no cumple con el estándar del consumidor medio al que dice adecuarse. La denunciante y la INICPD pretenden hacer pasar como medio a un consumidor que más bien tiende al descuido y a la apatía y, peor aún, pretenden que ese sea el baremo para anticipar consecuencias anticompetitivas.*

(...)

12.5.3.4 Las conductas denunciadas no son capaces de alterar el comportamiento económico del consumidor medio.

[363] El operador económico **CLOROX** presenta en este aspecto lo siguiente:

“(...) la INICPD (...) en la práctica ha basado sus conclusiones en lo que ella considera que puede dar lugar a un error y no mucho más. La INICPD no ha analizado de ningún modo si ese error, en el supuesto no consentido de que



existiese, fue lo suficientemente relevante como para que un consumidor que estaba preparado para comprar los productos de otros fabricantes se haya terminado decantando por los de Clorox. (...) En este caso, ¿la INICPD se ha planteado siquiera si los consumidores típicos de quitamanchas eligieron ‘Clorox Ropa - Quitamanchas Blanco Supremo’ por sobre, digamos, Vanish sobre la base de que el primero serviría para usarse en lana, seda y cuero y el segundo no? No lo ha hecho.

(...) Para que un caso presentado ante la INICPD cumpla el requisito de antijuridicidad no basta – insistimos - con que haya, real o potencialmente, algún daño a algún operador económico o a algún consumidor ni con que se haya inducido a error sobre algún aspecto de la publicidad. Tampoco basta asumir que si quien ha inducido a error tiene determinada cuota de mercado necesariamente su conducta será apta para afectar al mercado en la realidad. La antijuridicidad en el Ecuador se verifica cuando el error, real o potencial, ha sido lo suficientemente relevante como para afectar las elecciones de compra de una proporción asimismo significativa de consumidores de tal manera que resulte idóneo para alterar la estructura del mercado.

(...)

132. A esto se debe añadir el hecho de que la carga de la prueba en acusaciones de inducción a error pesa sobre la SCPM, no sobre las denunciadas. No hay nada en el expediente - más allá de los propios dichos de la intendencia - que demuestre que la afirmación publicitaria cuestionada haya alterado o podido alterar el comportamiento económico de los consumidores de quitamanchas.

133. La pregunta más relevante en este caso no es entonces si el afirmar que ‘Clorox Ropa -Quitamanchas Blanco Supremo’ podía ser usado para todo tipo de telas era engañoso (en su acepción laxa) o no, a pesar de los diversos disclaimers, sino si esa afirmación fue capaz de hacer que el comprador de productos de la competencia se haya decidido en su lugar por los de Clorox.”

12.5.3.5 La inducción a error debe ser probada; la carga de hacerlo es de quien acusa.

[364] En línea con el argumento previo, el operador económico CLORX señaló:

“(...)

135. El hecho de que el artículo 27.2 de la LORCPM se refiera no solo a la inducción a error real sino también a la inducción a error potencial no es, de ninguna manera, una exoneración de la obligación jurídica de probar lo que se acusa. (...)

136. Esto último es precisamente lo que ha ocurrido en este caso. La INICPD no ha aportado ninguna prueba para sustentar sus cargos suficientemente. (...) no ha sustentado, más allá de a través de sus propios dichos, lo fundamental para que quepa declaración de infracción alguna: que una inducción a error al consumidor medio de quitamanchas ha ocurrido o, al menos, pudo haber ocurrido efectivamente (...). La intendencia tampoco ha demostrado, por supuesto, que ese error modificó



o pudo haber modificado la decisión de compra del consumidor típico de quitamanchas.

(...)

(...) el análisis de las afirmaciones publicitarias no puede agotarse en su literalidad sino que es indispensable además tomar en cuenta todo el contexto en el que se han emitido. A su vez, el contexto de un claim publicitario comprende toda la etiqueta o el medio en el que se encuentra - las imágenes con las que se la acompaña, los colores, la relevancia de los textos, etc. -, sin duda, pero no se agota ahí. Para fines de determinar si ha ocurrido un evento con relevancia para la SCPM es indispensable identificar quién es el consumidor medio - el destinatario real - y salir al mercado para verificar cuál es la impresión efectivamente recibida por él (...)

(...)

145. ¿Cuál es el respaldo que lleva a la INICPD a afirmar que la Afirmación Discutida podría inducir a error al consumidor medio de quitamanchas? Ninguno.

(...) esta necesidad de contar con comprobaciones directas del supuesto engaño no solo que ha sido abordada por la doctrina y la jurisprudencia sino reconocida por la propia INICPD en este mismo caso. (...)

(...)

149. ¿En dónde están las pruebas al consumidor que la INICPD consideró necesarias y por cuya ausencia decidió extender la etapa de investigación por 6 meses adicionales? No las hay.

150. ¿En dónde está el análisis que toma en cuenta el público objetivo, el perfil del consumidor medio, las particularidades del mercado? No lo hay.

151. La intendencia no ha verificado el efecto que la Afirmación Discutida tuvo o pudo haber tenido en los consumidores de quitamanchas; sus conclusiones y recomendaciones no pueden ser aceptadas.

- El informe del Consejo de Comunicación

152. Lo único que hizo la intendencia es solicitar al Consejo de Comunicación que analice documentos con parte de la publicidad discutida. La intendencia parecería sugerir que ese análisis (...) es capaz de hacer las veces de una prueba maestra: una prueba capaz de demostrar todos los elementos constitutivos del acto típico que acusa sin necesidad de considerar a consumidores reales ni de salir al mercado. Una pretensión tal, sin embargo, no es viable.

(...)

154. Cuando Clorox preguntó a la INICPD sobre qué tipo de prueba se trataría un documento así del Consejo de Comunicación, ésta respondió que en realidad no se



trata de un informe experto o informe pericial sino de un acto de simple administración. (...)

(...)

164. Puesto de manera sencilla: la INICPD pretende utilizar en este procedimiento administrativo sancionador un informe (i) para cuya solicitud carece de la expresa habilitación que exige el COA y (ii) cuyo único respaldo - aparente - sería un documento que permanece en la completa oscuridad para el investigado. A todas luces se trata de una actuación arbitraria que la CRPI no puede tolerar.

165. Sin perjuicio de aquello, ¿qué implica que el informe del Consejo de Comunicación sea un acto de simple administración? Al menos tres cosas:

(i) Un acto de simple administración no puede producir efectos directos sobre el administrado. Contrario a lo que pretende la INICPD, un acto de esa naturaleza no puede ser utilizado como una suerte de declaración prejudicial (...).

Al contrario, un acto de simple administración solo aporta “elementos de opinión o juicio para la formación de la voluntad administrativa” (artículo 122 del COA). Cualquier dicho de un acto de simple administración deberá complementarse la verificación de otras exigencias legales, cosa que la INICPD no ha hecho. Por supuesto, un acto de simple administración tampoco es apto para liberar a la intendencia de sus cargas probatorias.

(ii) Dado que los actos de simple administración solamente surten efectos jurídicos en el escenario en el que la autoridad competente adopte sus conclusiones - es decir, las haga propias-, en la práctica no se tratan de conclusiones provenientes de un origen distinto a la propia acusadora. (...)

*(iii) El artículo 123 del COA al referirse sobre el alcance de los actos de simple administración establece que “El dictamen o informe se referirá **a los aspectos objeto de la consulta** o del requerimiento; (...)*

(...)

Entre esa información remitida no consta ninguna concerniente a los hallazgos de la INICPD respecto del consumidor medio o “público objetivo” de la publicidad en cuestión o a las respuestas que sobre el tema dieron las compañías consultadas. Tampoco consta que se le haya informado al Consejo de Comunicación acerca de la necesidad de analizar los mensajes publicitarios desde la perspectiva de un consumidor de productos quitamanchas normalmente informado, razonablemente atento y perspicaz o acerca de la utilidad de apoyarse en sondeos de opinión, estudios de mercado, etc.

En definitiva, el informe semiótico hizo precisamente lo que no corresponde en litigios de este tipo: una interpretación meramente documental, literal y desconectada de las circunstancias del mercado. La esfera del análisis fue limitada



por la intendencia desde un inicio, por lo que no se puede pretender atribuirle unos frutos que era incapaz de producir.

(...)

Y es que entre las competencias del Consejo de Comunicación no se contemplan actividades relacionadas con los mercados o los consumidores (...)

(...)

(...) se vuelve a confirmar que este caso no es uno en donde la veracidad del claim “Para todo tipo de telas” esté en disputa, (...). Así, el Consejo de Comunicación ha dicho (...)

170. Otra cosa sobre la que debemos llamar la atención de la Comisión es el carácter eminentemente descriptivo del informe semiótico, situación que no aporta nada a los fines del debate en esta sede. El informe, a pesar de incluir encabezados que anuncian un análisis, no hace más que señalar lo que es evidente. (...)

171. Por otro lado, solo en una ocasión el informe semiótico hace alguna referencia – aunque mínima - al criterio que ha utilizado para concluir la supuesta aptitud para error y en ella precisamente se confirma que consideraciones sobre el consumidor medio están totalmente ausentes. (...)

(...)

- La carga de la prueba de la inducción - real o potencial - a error.

(...)

(...) ante una acusación de engaño por inducción a error, la regla general se mantiene: quien acusa que algo es susceptible de malinterpretación es quien debe probar que eso en efecto es así.

(...)

179. ¿Acaso le correspondía a Clorox demostrar la “visión [del consumidor medio] respecto de la frase que se encuentra en la etiqueta del producto objeto de la investigación”? Claro que no, esa carga le correspondía a la INICPD, que es quien ha acusado de una inducción a error. Clorox no tiene por qué demostrar hechos negativos (...)

(...)

181. La inversión de la cara (sic) de la prueba es la excepción, no la regla.

(...) en el Informe Final, en su página 105, se colige que esa inversión de las cargas probatorias que pretende la intendencia responde a que la autoridad ha confundido



los requisitos aplicables a cargos falsedad con aquellos aplicables a cargos de inducción a error. (...)

(...)

184. En este caso no se está discutiendo la veracidad y exactitud de la Afirmación Discutida. Todas las partes - Reckitt, la INICPD, Clorox e incluso el Consejo de Comunicación - coincidimos en que la afirmación “para todo tipo de telas” fue matizada a través de diversos disclaimers. (...)

(...)

187. A pesar de eso, Clorox sí ha demostrado la veracidad de su claim, pues consta en el expediente que se presentó, en dos ocasiones, el informe técnico de los Servicios de Desarrollo e Investigación de The Clorox Company (...)

(...)

189. Para la intendencia, el método científico estaría limitado por particularismos regionales; sería perfectamente razonable suponer que los efectos de un mismo producto químico - esto es, con la misma composición - sobre tejidos podrían ser distintos en Argentina que en Ecuador por el mero hecho de que las etiquetas de los envases que lo contiene dicen “Primero Ecuador” en unos casos y en otros no. Inverosímil. (...)

191. Si la INICPD no coincidiera con el contenido de los respaldos presentados, pues debía contradecirlo de manera fundamentada y por los medios idóneos, no pretender desaparecerlos de la discusión. La INICPD no puede saltarse el principio de juridicidad y exigir formalidades no previstas por el legislador, invertir las cargas probatorias ni llegar a conclusiones sin respaldos suficientes.

192. Para demostrar una inducción a error con efectos anticompetitivos tampoco basta mencionar datos económicos aislados pero no probar con suficiencia el nexo causal entre la conducta investigada y tales supuestos efectos. Correlación no implica causalidad; hacerlo así solo constituye una apariencia de motivación.

(...)

194. ¿Cómo se ha demostrado de manera razonable que el alegado incremento en ventas tiene relación directa con un claim publicitario en particular y no se debe a cualquier otra razón? De ninguna manera. Otra elucubración de la intendencia.

195. La INICPD, y no Clorox, tenía la carga de probar que se ha inducido - o se pudo haber inducido - a error a un consumidor medio de productos quitamanchas. La INICPD ha fallado en respaldar sus conclusiones con pruebas suficientes por lo que no pueden ser aceptadas por la Comisión.”



12.5.4. Análisis de la conducta por parte de la CRPI

[365] Acorde a lo establecido en la LORCPM la prohibición de cometimiento de prácticas desleales establece en amplio ámbito de injerencia, en el cual se busca proteger al mercado en general, la eficiencia económica, el bienestar general y el derecho de los consumidores y usuarios. Sin que este último parámetro permita asumir que la autoridad de competencia ecuatoriana sea una agencia eminentemente de protección al consumidor.

[366] En este sentido, tal como se había analizado previamente, para que la conducta sea sancionada, deberán cumplirse los siguientes requisitos:

(i) Comprobar la existencia del acto o práctica desleal; y,

(ii) Que dicho acto o práctica desleal ponga en riesgo a la competencia, la eficiencia económica, el bienestar general o el derecho de los consumidores y usuarios, en el marco del mercado relevante pertinente.

[367] En el presente caso, al tratarse la evaluación de actos de engaño confluyen elementos importantes a tener en cuenta en el análisis para corroborar los dos requisitos señalados. La LORCPM en el numeral 2 del artículo 27, caracteriza al acto de engaño como una conducta de amplio espectro, que puede realizarse por diversas plataformas fácticas y referirse a cualquier aspecto, característica o actividad del operador, pero que tienen un componente común fundamental que es la capacidad de inducir al error al consumidor. Bajo esta consideración la Ley establece que un acto de engaño puede presentarse de dos maneras:

a. **Por acción:** cuando el operador económico emite información o realiza cualquier actividad directamente encaminada a engañar al consumidor.

b. **Por omisión:** cuando el operador económico excluye información relevante para el consumidor o cuando presenta la información de manera ambigua u oscura, logrando de esta manera impedir que éste tome una decisión libre y realmente informada.

[368] En este punto, es importante desestimar la primera alegación del operador económico **CLOROX**, respecto a que bajo la denominación de actos de engaño, en el artículo 27, numeral 2 de la LORCPM, en realidad se establecen dos prácticas desleales diferentes que serían: (i) *la inducción a error*; y, (ii) *la falsedad*.

[369] Se ha demostrado que los actos de engaño pueden ocurrir bajo distintas modalidades, sin embargo, el elemento determinante es que el acto induzca, por acción u omisión, al error al consumidor, esto es, la inducción al error puede ocurrir mediante la difusión de mensajes falsos o erróneos y también a partir de difusión de información cierta, que por la forma o en el contexto en el que se emiten, son susceptibles de inducir al error al consumidor. De esta forma, no existe la subdivisión de prácticas como el operador argumentó.

[370] El principal hecho controvertido en el presente asunto es que el operador económico **CLOROX** utilizó las frases: “*Para todo tipo de telas**” “*Para todo tipo de telas: Delicados**” y “*Para que limpiar todas* tus telas blancas no sea un tema más en tu cabeza*”, afirmaciones que se acompañaban de un *disclaimer* o descargo de responsabilidad en la caracterización publicitaria de su producto “Clorox Quitamanchas Blanco Supremo” que señalaba que el producto no era

apto para tres tipos de tejidos. Esto se demuestra en la publicidad difundida en diversos medios para la promoción de dicho quitamanchas, de la siguiente forma:

Imagen 4.- Publicidad en página web de producto “Clorox Quitamanchas Blanco Supremo”



Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-041-2019

[371] Tal como se ha subrayado en la imagen, la publicidad presenta la frase: “*Para todo tipo de telas**”, en tanto que el llamado de nota correspondiente señala: “*Siguiendo las instrucciones indicadas en el envase y compruebe previamente las indicaciones de lavado de la prenda*”.

[372] En este caso la frase aclaratoria se presenta en un tamaño de fuente comparativamente menor a la frase principal o *claim*, en una relación aproximada de 2:1, que aunque es distinguible, no brinda la información completa de la salvedad o advertencia de uso del producto quitamanchas, sino que obliga al potencial consumidor a dirigirse al reverso del producto para descubrir el alcance de la frase principal.

[373] De igual forma, la frase y la nota aclaratoria aparecían de otra forma en la publicidad de página web como se muestra en la siguiente imagen:

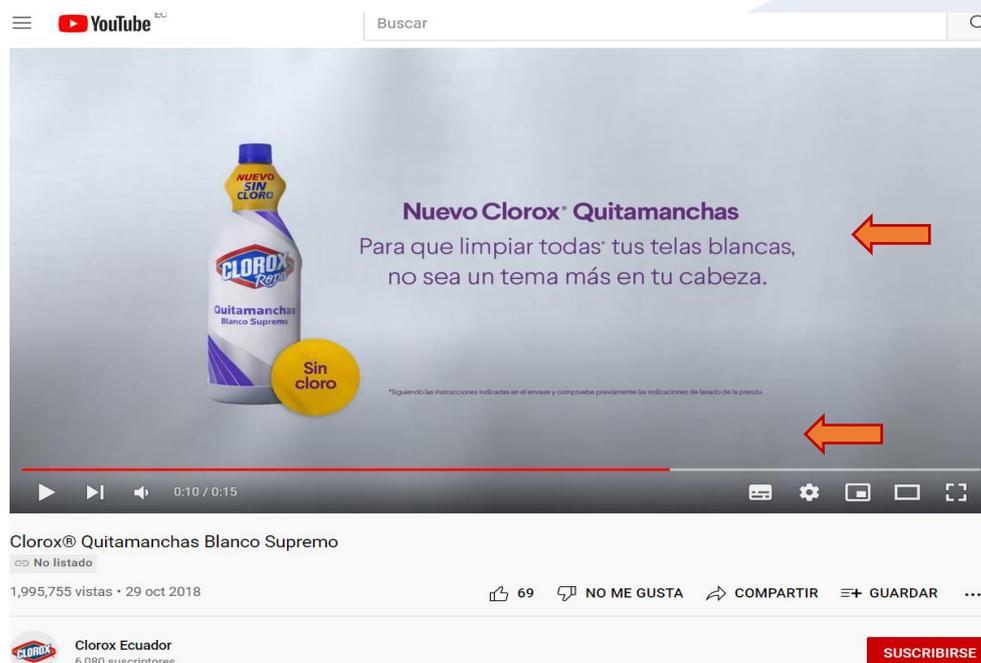
Imagen 5.- Publicidad en página web del producto “Clorox Quitamanchas Blanco Supremo”



Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-041-2019

- [374] En este caso en particular, se detalla que el conglomerado asociado al término “*Todo tipo de telas*”, de acuerdo a **CLOROX**, se conforma de las categorías: “*Delicados**”, “*Blancos con toque de color*” y “*Telas elásticas*”. En esta publicidad el *disclaimer* se aplica sobre la categoría de telas delicadas, sin señalar cuáles serían estas en particular, el descargo aplicado señalaría que el producto sirve para telas blancas delicadas con las indicaciones: “*Siguiendo las instrucciones indicadas en el envase y compruebe previamente las indicaciones de lavado de la prenda*”.
- [375] De la revisión del expediente, se destaca que existe otra variante del mensaje publicitario de **CLOROX** respecto al alcance de uso de su producto, así en su publicidad en la plataforma YouTube, mostrada a continuación, se hace uso de la frase: “*Para que limpiar todas* tus telas blancas, no sea un tema más en tu cabeza*”, en este caso el *disclaimer* se enfoca en la palabra todas y remite a la indicación ya señalada. Es importante acotar que, acorde a las estadísticas del sitio, información proporcionada por los operadores económicos, este material audiovisual tuvo un alcance de cerca de dos millones de reproducciones hasta la fecha de la presente Resolución, a la vez que existen otros productos publicitarios similares que alcanzan los diez millones de reproducciones.

Imagen 6.- Publicidad audiovisual del producto “Clorox Quitamanchas Blanco Supremo”



Fuente: Canal de Youtube de **CLOROX**, video disponible en el enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=b5As--Ei7h8>

- [376] En este caso la nota aclaratoria es significativamente de menor tamaño que la frase principal, siendo difícilmente distinguible a simple vista, en adición, la nota de descargo más que brindar información del alcance del producto en cuanto a la palabra todas, señala que el consumidor debe dirigirse al reverso del empaque del producto, donde se supone existirán instrucciones o las aclaraciones respectivas.
- [377] Además, dentro de la campaña de **CLOROX** para su producto “Clorox Quitamanchas Blanco Supremo”, se difundió publicidad física en los locales de expendio del producto. A manera de ejemplo se presentan a continuación algunas muestras, en estos casos no se ha encontrado la frase y nota aclaratoria:



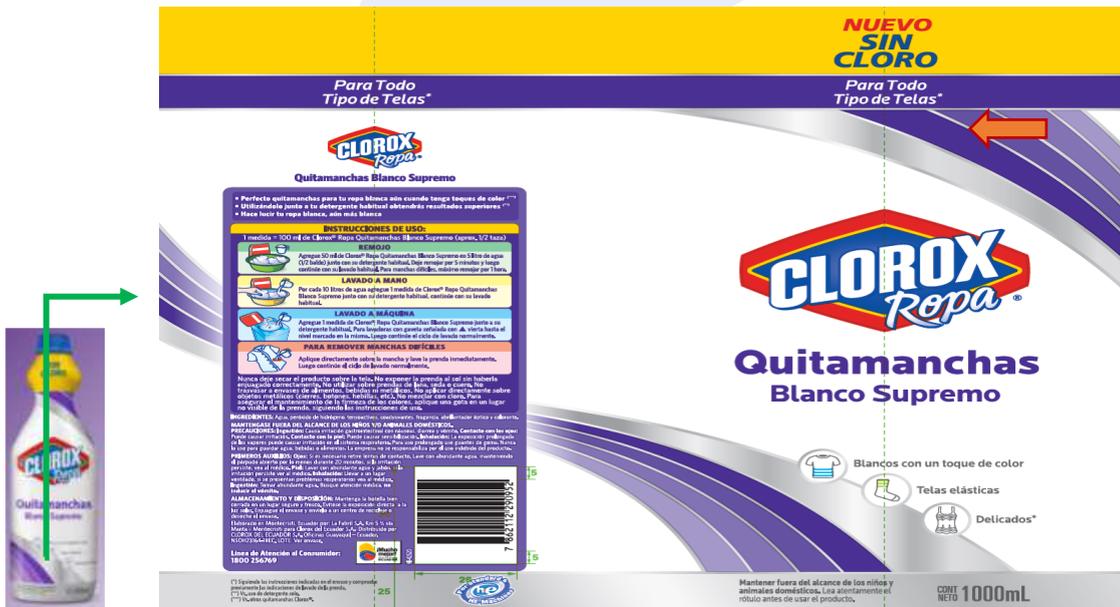
Imagen 7.- Publicidad del producto “Clorox Quitamanchas Blanco Supremo” en perchas de supermercados



Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-041-2019.

[378] La publicidad indicada y descrita hasta el momento, transmite a un potencial consumidor del producto de referencia, dos cosas: a) que el quitamanchas se puede usar en todo tipo de telas y b) que el consumidor debe dirigirse a las instrucciones del envase para mayor información. Por lo cual, el elemento publicitario principal es la etiqueta del producto en cuestión. Elementos probatorios agregados se presenta a continuación:

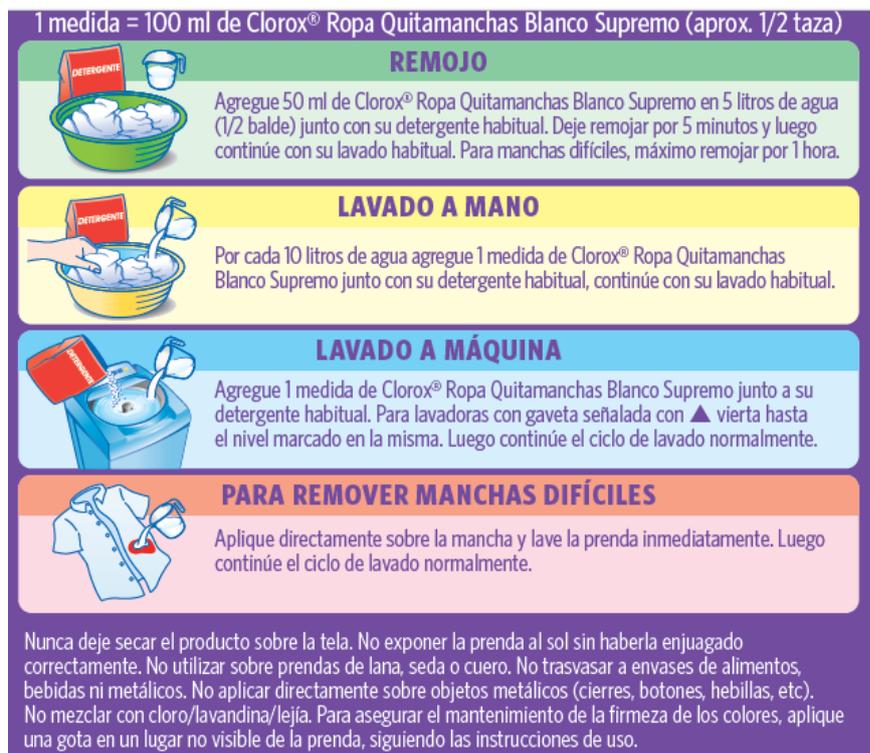
Imagen 8.- Etiqueta del producto “Clorox Quitamanchas Blanco Supremo”



Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-041-2019

[379] En la etiqueta del producto se observa la frase declaratoria: “Para todo tipo de telas*” y la inclusión del asterisco que en este caso no guía directamente a una frase en particular, como previamente se indicó. El *disclaimer*, como argumenta el operador económico **CLOROX** y es común en productos de este tipo, correspondería a las indicaciones al reverso del producto, las cuales se presentan a continuación:

Imagen 9.- Reverso de etiqueta del producto “Clorox Quitamanchas Blanco Supremo”



[380] Es en este punto donde surge la controversia, toda vez que entre las diferentes indicaciones se destaca la frase: “No utilizar sobre prendas de lana, seda o cuero”, es decir, se informa al consumidor que la frase “Para todo tipo de telas” o “(...) todas tus telas blancas, (...)” no es absoluta. De igual forma, que las telas delicadas a las que hacía alusión **CLOROX** en algunas de sus publicidades corresponderían a aquellas que se conforman de estos tres tipos de componentes. El análisis subsecuente debe determinar si este mensaje presenta información de manera ambigua u oscura que llevaría a que el consumidor incurra en error.

[381] Por su parte, el operador económico **CLOROX** ha señalado entre sus alegatos, así como en la audiencia pública, que la configuración de la publicidad a través del *claim* y su *disclaimer* se realizó como una hipérbole o exageración de la realidad únicamente con el objetivo de llamar la atención del público objetivo, bajo la concepción que se trata de un recurso publicitario válido.

[382] En línea con lo analizado previamente, otro elemento importante a considerar es aquel relacionado a la carga probatoria, el operador económico **CLOROX**, ha argumentado que la Intendencia ha fallado al invertir la carga probatoria, pues este caso corresponde a “(...) uno de supuesta inducción a error (con efectos anticompetitivos), no de uno de supuesta falsedad (con efectos anticompetitivos)”. Por su parte la INICPD explica que en el caso de actos de engaño



realizados a través de publicidad, como ocurre en el presente caso, se debe considerar lo siguiente:

“(…)

Bajo este contexto, existirían dos tipos de mensajes publicitarios. En primer lugar están los mensajes subjetivos, cuyo contenido no es medible ni cuantificable, por lo que al no ser comprobable no estaría sujeto a comprobación por parte del anunciante (…)

En segundo lugar, nos encontramos frente a mensajes publicitarios que pueden ser cuantificados o medidos en forma objetiva, es decir, mensajes que hagan alusión a la denominación de origen o indicación geográfica del producto, o a cualidades en cuanto a ser apto para “bajar de peso”, “tonificar los músculos”, entre otros calificativos medibles objetivamente, es decir, comprobables. En este caso, el anuncio publicitario se sujeta al principio de veracidad, y en consecuencia la carga de la prueba se invierte sobre el anunciante, de conformidad con la LORCPM.

(…)”

- [383] A criterio de la CRPI, acorde a lo establecido en la LORCPM es claro que, cuando se trata de presuntos actos de engaño a través de publicidad, si se relaciona a características comprobables del producto anunciado, es el operador económico el que debe aportar con los elementos probatorios que permitan establecer la veracidad del mensaje publicitario presentado para influir en la decisión del consumidor.
- [384] En este sentido, la responsabilidad de acreditar la veracidad y exactitud de los mensajes publicitarios es de quien las emite. Dado que la recomendación “*para todo tipo de telas*” y su descargo contiene un mensaje objetivo, está sujeto al principio de veracidad, por lo tanto, el argumento del operador económico carece de asidero.
- [385] Se ha comprobado que el operador económico **CLOROX** no actuó ni solicitó la práctica de ninguna diligencia probatoria al respecto, bajo la argumentación que su *claim* “*para todo tipo de telas*” y su correspondiente *disclaimer* eran lo suficientemente claros y veraces, a su vez que no le correspondía comprobar la inexistencia de la capacidad de inducir al error de su publicidad. El operador aportó un estudio químico sobre la propiedad de su producto, el cual fue desestimado por la INICPD al no corresponder al mercado local.
- [386] En otro orden de ideas, el grado de conocimiento que debe tener el consumidor al momento de adquirir el producto en cuestión es vital, tomando en cuenta que existen en el mercado una variedad importante de productos análogos, que incurren en un etiquetado similar para ofertar en el mercado productos auxiliares para el lavado de ropa.
- [387] A lo largo de la fase de investigación se ha identificado que el consumidor promedio en su mayoría se compone de amas de casa, sin distinción de género, entre la edad de 20 a 55 años. El estándar de público medio, aplicable al presente caso, establece que se trata de un comprador normalmente informado y perspicaz, optimizador de sus recursos limitados (tiempo y dinero) que actúa de manera lógica y en proporción con los axiomas de comportamiento del consumidor, por lo cual preferirá el producto que le entregue los mejores beneficios. Al respecto, acorde a la



información levantada por la INICPD de los operadores económicos del sector, a este tipo de consumidor le importa en gran medida la calidad del producto y su desempeño en su acción sacramentas.¹⁷

- [388] Cabe señalar que, aun cuando el consumidor sea informado y perspicaz la presentación de la información por parte de **CLOROX** de la manera contradictoria como se ha realizado, sería apta para conducir al error, pues mientras la frase principal se dirige a exponer la propiedad absoluta del producto, el reverso de la etiqueta del producto niega esta propiedad, entonces la indicación preliminar del *disclaimer* es ambigua pues señaló “*Siguiendo las instrucciones indicadas en el envase (...)*” pero que el producto no sea apto para ropa de seda, lana o cuero, no es una indicación, aunque **CLOROX** la haya escrito de esa forma, sino una limitación de la cualidad del producto.
- [389] Como se señaló, el consumidor medio es un sujeto económico que buscaría el mejor beneficio para sí mismo. En este sentido, podría ser influenciado por el producto infractor al ofrecerle características superiores frente a la competencia. Por lo que, la publicidad del operador económico **CLOROX** sobre su producto quitamanchas resultó apta para inducir al error al consumidor sobre el alcance del término “*todo tipo de telas*”, frente a la realidad de que el producto no se debía aplicar sobre tejidos de lana, seda y cuero. Existe entonces una asimetría en la información proporcionada por el operador económico a sus consumidores a través de su publicidad.
- [390] Los argumentos que presentó el operador económico para indicar que no existirían actos de engaño no tienen asidero, bajo el entendido de que los consumidores potenciales del producto, no podrían tener un discernimiento adecuado al momento de la elección en el canal tradicional o en el canal moderno de comercialización.
- [391] Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo con la conceptualización de consumidor medio adoptado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, éste es normalmente informado y

¹⁷ Los tipos de consumidores fueron clasificados por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el marco del análisis de confundibilidad marcaría. Sin embargo, su contenido teórico sería el mismo para el análisis de los actos de competencia desleal:

“(...) De acuerdo con las máximas de la experiencia, al consumidor medio se le presume normalmente informado y razonablemente atento, cuyo nivel de percepción es variable en relación con la categoría de bienes o productos, lo que debe ser analizado y ponderado por la autoridad nacional competente.

(...)

Criterio del consumidor selectivo: Se basa en un consumidor más informado y atento que el consumidor medio, ya que elige los bienes y servicios bajo ciertos parámetros específicos de calidad, posicionamiento o estatus. Es un consumidor que se ha instruido claramente de las características y cualidades de los productos o servicios que desea adquirir. Sabe detalles estéticos, de calidad y funcionamiento que la media de la población no sabría. Por ejemplo, el consumidor de servicios de restaurantes gourmet es consciente del servicio que prestan, pues sabe datos de su atención al cliente, costo de los platos, manejo publicitario, promociones, etc.

Criterio del consumidor especializado Se basa en un consumidor absolutamente informado y atento sobre las características técnicas, funcionales o prácticas de los productos o servicios que adquiere, teniendo como soporte su alto grado de instrucción técnica o profesional. Dicho consumidor hace una evaluación más prolija del bien o servicios que desea adquirir, lo que debe ser tomado en cuenta por la autoridad nacional competente al realizar el respectivo análisis de confundibilidad.” Interpretación de 29 de marzo de 2019 expedida en el marco del proceso 690-IP-2018.



razonablemente atento, sin embargo su percepción varía en relación con el bien o producto ofertado. En este sentido, la publicidad dispuesta sobre el producto objeto de análisis exige que el consumidor tenga que recurrir al reverso del producto para que puede obtener la información completa para poder tomar una decisión bien informada. Sin embargo, una vez analizado el caso en particular el consumidor medio que representa un grupo importante de los consumidores como son las mujeres y hombres comprendidos entre los 22 y 55 años, en la generalidad de los casos a la hora de adquirir un bien, no cuentan con el tiempo suficiente para tal discernimiento. Más bien la adquisición de este tipo de productos se daría de forma inmediata, intuitiva y sin mucho tiempo para detenerse a revisar todos los aspectos del producto y las instrucciones de uso.

[392] Acotando a lo anterior, y como se evidencia de la publicidad descrita en la presente resolución, acerca de lo que se describe en el reverso de la etiqueta del producto “*Clorox Quitamanchas Blanco Supremo*”, se puede vislumbrar que para acceder a la información pertinente, esto es la que se refiere al tipo de tela en la cual el producto no se puede usar, el consumidor medio deberá conocer previamente sobre las instrucciones de: “*el remojo*”, “*lavado a mano*”, “*lavado a máquina*”, “*para remover manchas difíciles*” y finalmente conocer sobre la restricción del tipo de tela en el cual el producto puede ser usado. Esto trae consigo obviamente, la necesidad de contar con un tiempo adicional a la decisión de compra, para poder obtener la información necesaria, del cual este grupo de consumidores no dispone.

[393] Ahondando en el asunto, cabe mencionar que el operador económico **CLOROX** en relación con el consumidor medio manifestó que éste es normalmente informado, atento y perspicaz. Asimismo, en esa línea, en la audiencia desarrollada el 17 de diciembre de 2021 en una lámina dentro de su presentación señaló lo siguiente:

“¿Un ama de casa típica realmente habría pensado que podría usar quitamanchas sobre lana, seda o cuero?”

[394] Al respecto, la CRPI también se pregunta, si el ama de casa nunca pensaría en usar un quitamanchas sobre lana, seda o cuero, entonces por qué la necesidad del enunciado “*para todo tipo de telas*”, y aclarar en un disclaimer en qué tipo de telas no se pueden usar. Acaso, ¿lograr algún tipo de ventaja y prevalencia en el mercado? La CRPI considera que sí.

[395] En cuanto al análisis de la publicidad, la INICPD dentro de su informe final toma en consideración los criterios enunciados dentro del Informe No. CRDPIC-CGD-DTEC-2021-007-AS-publicidad, elaborado por el Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, para inferir el impacto comunicacional que sobre los destinatarios presenta la publicidad del producto “*Clorox Quitamanchas Blanco Supremo*”, el informe semiótico identifica el uso de múltiples notas de descargo en los productos publicitarios y concluye:

“Se evidencia una contradicción informativa sobre una de las características o propiedades exhibidas en mayor tamaño, dimensión o con un grado de identificación mayor, respecto al producto y sus características, cuya cualidad de servir para todo tipo de telas se niega a través de un disclaimer y se aclara posteriormente, en una parte subordinada del recuadro que contiene las instrucciones de uso, en este sentido, la jerarquía organizativa de la información



publicada "para todo tipo de telas" puede orientar de forma errónea respecto a esta cualidad del producto."

- [396] El operador económico **CLOROX** ha impugnado la validez de este instrumento como prueba y desechado su contenido. Tal como se consideró en la valoración de pruebas, el documento se puede considerar como prueba válida, toda vez que reproduce un análisis semiótico sobre la publicidad en controversia y que fue realizado por la autoridad nacional en análisis de contenidos comunicacionales. A pesar que el operador ha citado a esta propia Comisión en otro caso en el que se desechaba el uso de un informe similar, cabe aclarar que en ese caso en particular el contenido del informe presentaba incongruencias, circunstancia que en el presente caso no ocurre, por lo cual, se toma por válido el aporte contenido en el mismo.
- [397] Acorde con el análisis de la Intendencia como del propio CRDPIC, el mensaje “todo tipo de telas” advierte un mensaje absoluto¹⁸, una afirmación de que el producto puede ser usado sobre la totalidad de variedades de tela de las prendas de vestir, el hecho de aplicar el descargo de responsabilidad que indica que existen al menos tres tipos de telas en las que no puede ser usado el producto, bajo el supuesto de que el consumidor efectivamente lea dicho descargo, resulta en la obtención de información contradictoria.
- [398] La CRPI considera que tanto en la etiqueta del envase del producto, como la publicidad en la página web y audiovisual, el operador económico **CLOROX** pretendió intencionadamente resaltar la característica del quitamanchas de ser apto para cualquier tipo de tela, de manera que esta bondad pueda influir afirmativamente en la decisión de compra del consumidor y error; sin embargo, al presentar un descargo, en forma comparativamente inferior al mensaje principal con la frase “siguiendo las instrucciones indicadas y compruebe previamente las indicaciones de lavado de la prenda”, el operador económico procuró inducir a error a los consumidores, toda vez que el quitamanchas no es apto para al menos tres tipos de tejidos, generando la posibilidad de daño en las prendas o que una vez usado no se obtenga el beneficio del quitamanchas.
- [399] Es evidente la contradicción entre la información presentada en el mensaje principal y el descargo de la parte posterior de la etiqueta del producto, por lo cual se configuraría un acto de engaño por omisión, ya que el operador económico **CLOROX** presenta la información de las características de su producto de manera ambigua y oscura, logrando de esta manera impedir que el consumidor tome una decisión sin incurrir en error.
- [400] De la revisión del material publicitario se denota el esfuerzo del operador económico de utilizar y difundir el mensaje que el producto era apto para todo tipo de telas, hecho reconocido por el propio **CLOROX** en la audiencia pública, cuando era consiente que no era el caso, es decir hay un énfasis en el uso del término todo o todas, a razón que representaba una propiedad más atractiva de su producto a los consumidores, frente a su naturaleza real.
- [401] Es claro que, aunque el uso de *disclaimers* o descargos no está vetado, bien podría el operador económico, consciente de la limitación de su producto, haber optado por una configuración

¹⁸ La INICPD señala y da ejemplos de agencias pares como el INDECOPI y el CONAR de la República de Chile acerca de lo siguiente:

“(…) existen precedentes de agencias pares a la SCPM en donde se ha considerado que el uso de la locución “todo”, acompañado de un descargo de responsabilidades que limite el alcance de dicho término es susceptible de inducir a error a los consumidores.”

distinta de palabras para promocionar su producto, por ejemplo la *mayoría* en lugar de *todo* o *todas*, lo cual induce al consumidor a descubrir en qué tipo de tejidos se puede usar el producto y en cuales no, sin que esto represente una desventaja frente a la competencia.

[402] Una vez se ha comprobado la configuración del acto de engaño, corresponde analizar, en base a las pruebas aportadas por los operadores económicos del sector, si el acto de engaño ha puesto en riesgo a la competencia, la eficiencia económica, el bienestar general o el derecho de los consumidores y usuarios, dentro del mercado relevante pertinente. Hecho que, como se demostraría en el próximo apartado, debido a las características concentradas del mercado, la alta cuota de participación del denunciado y la naturaleza de la conducta, existen elementos de falseamiento al régimen de competencia y una afectación importante, en consecuencia la práctica desleal debería ser sancionada.

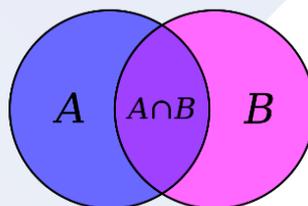
12.6 Afectación de la conducta en el mercado relevante

12.6.1 Participantes y cuotas de participación en el mercado relevante

[403] En este acápite la CRPI analizará la situación de la competencia en el mercado relevante de comercialización de quitamanchas para tejidos de color blanco a nivel nacional.

[404] La INICPD identificó la confluencia de siete operadores económicos principales cuyos productos quitamanchas para telas blancas se comercializaron a los consumidores en el periodo 2016 a 2020 a nivel nacional.

[405] Sin embargo, la CRPI ha optado por incluir la información de tres operadores económicos que producen y comercializan productos quitamanchas que pueden ser aplicados tanto en ropa de color como blanca¹⁹, bajo la consideración que estos productos son compatibles con el mercado relevante definido, dado que al presentar el mismo beneficio no existe criterio para discriminarlos. Esta deducción se puede representar claramente a través de teoría de conjuntos de la siguiente forma:



[406] En este ejemplo si A representa el conjunto de quitamanchas para ropa blanca y B corresponde a quitamanchas para tejidos de color, la intersección se trata de los productos que presentan una doble utilidad, dado que el mercado se definió como A , claramente se incluye la intersección. Acorde a esto, aun cuando un consumidor adquiriera exclusivamente quitamanchas para ropa blanca, los productos de doble acción siguen manteniéndose como una alternativa válida. Consecuentemente, existiría una ligera diferencia respecto a los resultados presentados por la Intendencia.

¹⁹ Se ha verificado esta información tanto de los cuestionarios presentados por los operadores económicos, como de las etiquetas entregadas como anexos en los trámites con Id. 186326, 186492 y 187711 dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-041-2019.

[407] De conformidad con la información proporcionada por los operadores económicos dentro del expediente de investigación No. SCPM-IGT-INICPD-041-2019 y anunciada como prueba, se determinaron las siguientes cuotas de mercado en valores corrientes de las ventas realizadas en el mercado, así como los respectivos indicadores:

Tabla 1.- Cuotas de mercado e indicadores de competencia, 2016 – 2020

Operadores Económicos	2016	2017	2018	2019	2020
CLOROX DEL ECUADOR S.A.					
RECKITT BENCKISER ECUADOR S.A.					
CORPORACIÓN FAVORITA					
ALES C.A.					
SYNTEKOCOMPANY S.A					
CALBAQ S.A.					
CORPORACIÓN EL ROSADO					
JABONERÍA WILSON					
QUIFATEX					
UNILEVER					
Total	100%	100%	100%	100%	100%
Indicadores					
HHI ²⁰	2.705,5	2.418,0	2.420,4	2.841,2	2.505,1
Índice de Dominancia MSS ²¹	47.0%	45.6%	47.5%	44.1%	46.5%
Índice C4 ²²	87.9%	86.4%	89.1%	90.1%	88.6%
N empresas equivalente ²³	3.7	4.1	4.1	3.5	4.0

Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-041-2019.

Elaboración: CRPI.

[408] Los resultados en los indicadores muestran que el mercado se presenta como un mercado altamente concentrado²⁴, HHI sobre los 2.000 puntos en cada uno de los años analizados. Acorde al Índice C4, los cuatro principales operadores económicos de este mercado acaparan en promedio el 88% de las ventas en el periodo de análisis, lo cual da cuenta de la asimetría en la

²⁰ Índice de Herfindahl e Hirschman HHI por sus siglas en inglés. Hirschman (1945). Herfindahl (1950).

²¹ Índice de Dominancia de Melnik, Shy y Stenbacka (2007).

²² Razón de concentración de k-empresas (Miller, 1967), aplicado para las cuatro empresas principales.

²³ Número de empresas equivalente que corresponde al nivel de concentración medido por el HHI.

²⁴ Ver: Horizontal Merger Guidelines de US Department of Justice and the Federal Trade Commission.

“(…)

The Agency divides the spectrum of market concentration as measured by the HHI into three regions that can be broadly characterized as unconcentrated (HHI below 1000), moderately concentrated (HHI between 1000 and 1800), and highly concentrated (HHI above 1800). Although the resulting regions provide a useful framework for merger analysis, the numerical divisions suggest greater precision than is possible with the available economic tools and information. Other things being equal, cases falling just above and just below a threshold present comparable competitive issues.



participación del resto de operadores económicos, en particular, en el último periodo no se registran ventas de dos de las 10 empresas del mercado.

[409] A pesar de la concentración, en el periodo de análisis, no ha existido algún operador económico que supere el índice de dominancia, por tanto habría margen de contestabilidad entre los participantes en el mercado de quitamanchas para ropa blanca en Ecuador. Principalmente entre los dos primeros, que son tanto el operador económico denunciante como el denunciado.

[410] El operador económico **CLOROX** se presenta como la empresa líder del mercado de quitamanchas para ropa blanca para el último periodo de análisis y ha manteniendo una cuota de participación importante que en promedio es de ████% en los cinco años. Sin embargo, como ya se indicó, su cuota de mercado se ha mantenido por debajo del umbral de dominancia. En adición la INICPD informó lo siguiente:

“(...) conforme varias revistas indexadas y ranking empresariales, CLOROX DEL ECUADOR S.A., estaría dentro de los primeros 8 puestos de los operadores de fabricación de los artículos de limpieza y cuidado³⁶, con relación a sus competidores, así también, en cuanto a ingresos por ventas, dentro del ranking de la Superintendencia de Compañías³⁷, se ubicaría en los puestos 1.629 y 2.525 para el año 2018 y 2019, respectivamente.”

[411] El comportamiento del mercado en el año 2020 muestra situaciones atípicas en cuanto a los ingresos de los operadores económicos en el mercado de quitamanchas para ropa blanca. En promedio el sector se contrajo en 18% respecto al año 2019, conforme los ingresos por ventas reportados por los operadores económicos. Los casos de mayor consideración son **RECKITT** y **SYNTEKOCOMPANY S.A** cuyos volúmenes se redujeron por alrededor del ████%.

12.6.2 Efectos económicos sobre el mercado relevante

[412] En cuanto a los efectos económicos derivados de la conducta sobre el mercado relevante de quitamanchas para tejidos blancos la INICPD señaló lo siguiente:

“(...)”

• Existiría un efecto real y potencial respecto del producto “CLOROX BLANCOS SUPREMOS” en este mercado relevante, debido a que el operador CLOROX DEL ECUADOR S.A., desde septiembre de 2018 a mayo de 2021, vendió alrededor de ██████ representaría más el 52% del total de los ingresos del producto quitamanchas ropa blanca y el 12% del total de ingresos del operador, (...) con una cobertura nacional, (...)

• (...) debido a que el operador económico ha mantenido una importante participación en el mercado relevante, existe un índice de concentración alto, un HHI que demuestra que es un mercado altamente concentrado, además, que existe una influencia del público objetivo, debido a que la utilización de la frase “Para todo tipo de telas” contradice con el disclaimer, traería confusión al consumidor, (...)



• Además, las publicidades analizadas se habrían encontrado de manera principal, en puntos de venta, televisión y redes sociales, que tienen un alcance nacional, por lo que, su alcance e incidencia en el consumidor fue generalizado.

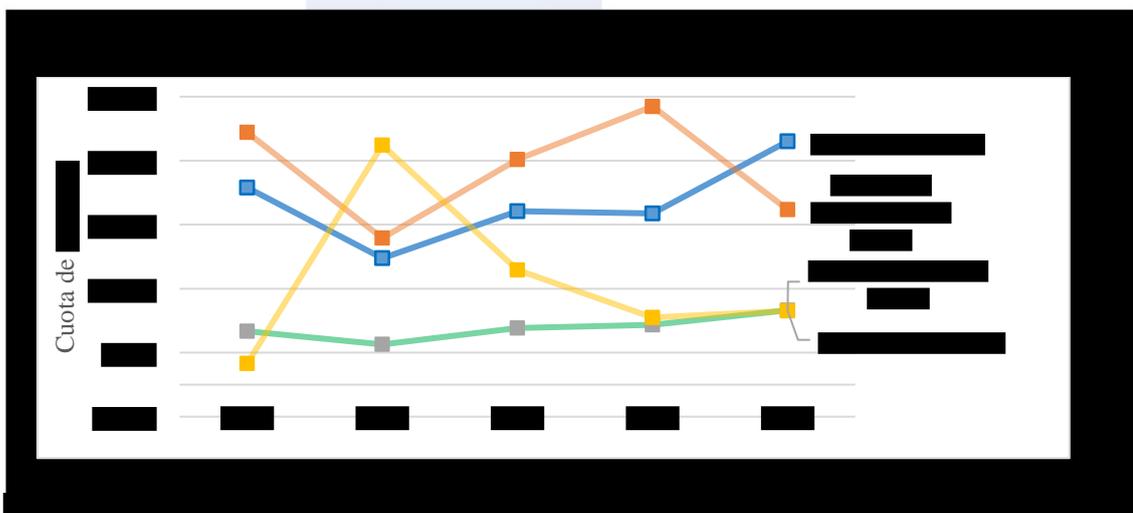
En tal sentido, esta Intendencia identificó que la actuación de CLOROX en el mercado relevante analizado, conforme la temporalidad definida, tuvo un efecto real.

(...)

En conclusión, el operador económico CLOROX DEL ECUADOR S.A., si tiene la capacidad de falsear el régimen de competencia en este mercado relevante, en virtud de que la frase “para todo tipo de telas” con el disclaimer que es contradictorio, influye indebidamente sobre los consumidores, considerando que el operador CLOROX DEL ECUADOR S.A., representa más del 52% de los ingresos en la línea de productos para ropa blanca, con una cobertura nacional, y que en el mercado de quitamanchas para ropa blanca ha logrado captar más █% del mercado ecuatoriano. Por lo que, se evidencia que el operador económico CLOROX tiene la capacidad de falsear el régimen de competencia dentro del presente mercado relevante.”

[413] La CRPI considera que los argumentos esgrimidos por la Intendencia son correctos. Además, es pertinente anotar que la Comisión considera que para establecer la existencia de una afectación al mercado, no es necesario que el operador económico que realizó los actos de competencia desleal tenga posición de dominio en el mercado. Por lo tanto, se procederá a analizar la posición e influencia del operador económico **CLOROX** en el mercado relevante.

[414] De las cifras presentadas previamente y representadas en el siguiente gráfico, se desprende que el operador económico **CLOROX** se ha mantenido consistentemente entre los tres operadores económicos más importantes del mercado de quitamanchas para tejidos de color blanco entre 2016 y 2019, consiguiendo convertirse en la empresa líder en el año 2020 con una participación superior a un tercio del mercado, el cual es altamente concentrado, lo que nos indica que a través de sus actos tiene la potencialidad de afectar al mercado de quitamanchas para ropa blanca y generar cambios en la elección del consumidor.





[415] Las actos de competencia desleal realizados por el operador económico **CLOROX** pudieron haber impactado en el mercado por lo siguiente:

- i. Falsearon y distorsionaron la competencia, ya que mediante las prácticas de engaño, afectaron la libre elección del consumidor, que es en definitiva el elemento dinamizador de la competencia en cualquier mercado. La publicidad de **CLOROX** difunde la noción de que su producto es apto para su uso en todo tipo de telas blancas sin distinción, no obstante al dirigirse a la parte posterior de la etiqueta se informa en letras de menor tamaño la advertencia que no se debe usar en tres tipos de tejido, lo cual desnaturaliza el mensaje principal. La campaña publicitaria de **CLOROX** indujo a error a los consumidores respecto a las características y bondades en la aplicación del quitamanchas.

En un escenario de libre y sana competencia la elección del consumidor debe darse de forma espontánea, con conocimiento de causa, esto es fundamental. La práctica de engaño tenía como objeto reducir la capacidad de elección del consumidor como se demostró claramente.

- ii. Atentaron contra el derecho de los consumidores de manera generalizada, ya que los envases con la etiqueta controvertida, así como la publicidad infractora se ha mantenido de manera sostenida durante un periodo considerable, impactando sin lugar a dudas a un volumen de población seguramente importante. Acorde con los datos proporcionados por **CLOROX**, el operador económico ofertó y vendió al mercado una cantidad considerable de productos, alcanzó un incremento de 11,3 puntos porcentuales de participación del mercado entre el año 2019 y 2020, de igual forma los productos publicitarios habrían tenido una amplia difusión.

Es muy importante recordar que el consumidor del producto relevante es un consumidor medio, es decir, aquel normalmente informado y que es realmente influenciable. Además, que se compone de jefes y jefas de hogar entre la edad de 20 a 55 años y el producto relevante se trata de uno de consumo masivo. Esto no es un detalle menor, ya que ahí está representado un grupo importante dentro de la economía nacional. Por esto es que el impacto real del presunto engaño es muy alto.

[416] Dadas las condiciones del mercado y las características del producto es plausible establecer que los actos desarrollados por el operador económico **CLOROX** habrían atentado contra los derechos de los consumidores y el bienestar general. También falsearon la competencia porque utilizó un mecanismo ilegal para aprovecharse y beneficiarse del mercado, generando en éste una reducción del dinamismo competitivo, limitando probablemente la participación de otros competidores en el mercado.

13. DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN. LA IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS O PRINCIPIOS VIOLADOS. RESPONSABLES

[417] Considerando de manera integral el análisis realizado en la presente resolución y atendiendo al acervo probatorio que obra en el expediente, la CRPI declara que el operador económico **CLOROX** es responsable del cometimiento de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, de conformidad con lo indicado en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.



[418] Dichos actos son sancionables al falsear y distorsionar la competencia, así como atentar contra los derechos de los consumidores, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la LORCPM en concordancia con el artículo 4 del RLORCPM.

14. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

[419] Una vez que se ha demostrado la responsabilidad del operador económico **CLOROX**, la determinación de la multa correspondiente se basará en lo dispuesto en la LORCPM y la Resolución No. 012 de la Junta de Regulación de la LORCPM.

14.1 Metodología de cálculo para la determinación de la multa de conformidad con la Resolución No. 012

[420] El 15 de Septiembre de 2016, la Secretaría Permanente de la Junta de Regulación elaboró el Informe No. SP-2016-009, estableciendo una propuesta metodológica para el cálculo del importe de sanciones a las infracciones de la LORCPM.

[421] Mediante Resolución No. 012 de 23 de septiembre de 2016, publicada en el Registro Oficial No. 887 de 22 de noviembre de 2016, la Junta de Regulación resuelve: “*Expedir la Metodología para la Determinación del Importe de Multas por Infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*”. Esta metodología se encontraba vigente al momento de la infracción y el inicio del procedimiento de investigación.

[422] El Informe No. SP-2016-009, se considera como un elemento interpretativo esencial²⁵ de la Resolución No. 012 de 23 de septiembre de 2016, publicada en el Registro Oficial No. 887 de 22 de noviembre de 2016, pues define la metodología y establece un procedimiento de cálculo en concordancia con lo determinado en la LORCPM como en el RLORCPM.

[423] Dicha 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.

14.2 Fases de cuantificación de la multa y fórmulas de cálculo

[424] La metodología de cálculo para la determinación de la multa se fija siguiendo las siguientes fases:

<i>Fase 1. Determinar la base para el cálculo del importe de la multa</i>	
$IMBi = VNMRi * \beta i$	<i>IMBi = Importe base del operador i</i> <i>VNMRi = Volumen de negocios realizado en el mercado o mercados relevantes afectados por la infracción</i>
$\beta i = f(\text{gravedad}(\alpha), \text{afectación}(\theta))$	<i>βi = Ponderador del tipo sancionador</i>



²⁵ Resolución emitida por el Superintendente de Control del Poder de Mercado en el expediente No. SCPMCRPI-2015-019-RA de 05 de julio de 2019.



Fase 2. Multiplicar el importe de base en función de la duración de la conducta

$IMBTi = IMBi * di$	$IMBTi =$ Importe base total del operador i
	$IMBi =$ Importe base del operador i
$di = f$ (número de años de duración de la infracción)	$di =$ duración de la infracción



Fase 3. Ajustar el importe base total en base a evaluación global de las circunstancias pertinentes

$IMTi = IMBTi * Yi$	$IMTi =$ Importe total de la multa para el operador i
	$IMBTi =$ Importe base total del operador i
$Yi = f$ (número de circunstancias agravantes y atenuantes)	$Yi =$ factor proporcional a las circunstancias agravantes y atenuantes

Fuente: LORCPM – Secretaría Permanente de la Junta de Regulación.

14.3 Variables a considerar para establecer factores de ponderación

[425] Previo al cálculo del importe total de la multa, es necesario considerar los criterios prescritos en el artículo 80 de la LORCPM, según las variables que indicaremos a continuación:

14.3.1. Naturaleza de la Infracción

[426] En este punto es importante señalar la caracterización que establece la LORCPM en el artículo 78, numeral 2, literal c, respecto al cometimiento de prácticas desleales, tal como se muestra a continuación:

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

(...)

2. Son infracciones graves:

(...)

c. El falseamiento del régimen de competencia mediante prácticas actos desleales en los términos establecidos en el artículo 27 de esta Ley.

(...).”

[427] Esta Comisión, en concordancia con lo indicado por la INICPD, encuentra que la infracción cometida por el operador económico **CLOROX** es de naturaleza grave, de conformidad con lo previsto en el literal c, numeral 2 del artículo 78 de la LORCPM.



14.3.2. Duración de la infracción

[428] El tiempo de duración de la conducta deberá ser cuantificado a partir del primer indicio del cometimiento de las prácticas desleales de engaño hasta el momento en que se tenga constancia que dicha práctica fue realizada a través de la difusión de la publicidad infractora. Sobre este punto la INICPD indicó lo siguiente:

“(...) esta Intendencia respecto de la conducta actos de engaño por parte del operador CLOROX DEL ECUADOR S.A., evidencia que la temporalidad estaría comprendida desde septiembre del año 2018, fecha en la cual se comercializó el producto objeto de investigación CLOROX QUITAMANCHAS BLANCO SUPREMO, con la etiqueta con la frase para todo tipo de telas”, y conforme, consta en su escrito de 01 de junio de 2021, “. Actualmente, las presentaciones de 150ml, 250ml, 500ml y 1000 ml de Clorox Quitmanchas Blanco Supremo se comercializan con esta tercera etiqueta. El reemplazo de etiquetas en la presentación de 2000ml está en curso se espera que se complete en las próximas semanas...”, es decir, que aún reconocido por el operador económico el retiro de la etiquetas se encontraba en curso, por lo que, al menos hasta la formulación de cargos, esto fue el 09 de julio de 2021, se determinarían elementos que la etiqueta aún estaría en el mercado.

En resumen la temporalidad estaría delimitada desde septiembre de 2018 hasta 09 julio de 2021.”

[429] Por su parte, el operador económico **CLOROX** a través de su último alegato señaló lo siguiente:

“209. Como fue oportunamente informado a la INICPD, desde marzo de 2021 la frase “Para todo tipo de telas” ya no estuvo incluida en las etiquetas de ‘Clorox Ropa - Quitamanchas Blanco Supremo’ en sus presentaciones de 150ml, 250ml, 500ml y 1000ml ni, en general, en ninguna publicidad.

210. Como también ya hemos señalado, esa afirmación publicitaria había sido retirada de la publicidad por otros medios incluso antes de marzo 2021, por lo que restaba solamente hacer el cambio en las etiquetas del producto. (...)

(...)

211. A pesar de esto, la INICPD ha concluido en el Informe de Resultados que (...) la temporalidad de la conducta sería desde septiembre de 2018 hasta la actualidad. Aproximadamente con una duración de 2 años 9 meses.”

212. En soporte de eso, señala que “[...] conforme la información remitida por la ARCSA, del registro sanitario del producto Clorox Quitamanchas Blanco Supremo se habría emitido desde el año 2018, sin modificaciones hasta la actualidad y con una vigencia hasta el año 2025.”

213. Esa conclusión falla en al menos tres aspectos. En primer lugar, otorga al registro sanitario unos efectos jurídicos que no tiene. La Agencia de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria no se encarga, pues, de autorizar el uso de tal o cual eslogan; la Agencia de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria no es una autoridad de publicidad. (...)



(...)

215. En segundo lugar, la INICPD asume sin ningún matiz que, dado que, en la fecha en la que se informó de los cambios a las etiquetas, la sustitución en UNA (1) de las CINCO (5) presentaciones de 'Clorox Ropa - Quitamanchas Blanco Supremo' estaba aún en marcha, el efecto perjudicial al mercado sería exactamente el mismo que si el claim cuestionado estuviera desplegado en todas las etiquetas así como en afiches, habladores, colgantes, rompetráficos, carritos, comerciales de TV, etc. Para la INICPD sería irrelevante que el claim discutido, para todos los efectos prácticos, ya no esté en uso. (...)

216. En tercer lugar, la superficial evaluación de la INICPD ha dejado de considerar el artículo 82 de la LORCPM, (...)

(...)"

[430] De la revisión de los medios probatorios²⁶ se ha comprobado que el operador económico **CLOROX** inició con el uso de la etiqueta que contenía la frase "Para todo tipo de telas" a partir del mes de septiembre de 2018, así por ejemplo para la presentación de 250 ml. se aplicó la siguiente etiqueta en el envase:

Imagen 11.- Participación del operador económico CLOROX en el mercado relevante



Fuente: Expediente No. SPCM-IGT-INICPD-041-2019. Escrito de **CLOROX** de 01 de junio de 2021, trámite con Id. 195100

[431] De la revisión del resto de material publicitario contenido en el expediente se destaca que tanto la publicidad en envases y afiches, como el material audiovisual que hacen referencia al uso de

²⁶ Escrito y anexos presentados por el operador económico **CLOROX** el 01 de junio de 2021, trámite signado con Id. 195100.



las frases “Para todo tipo de telas*”, “Para todo tipo de telas: Delicados*” y “Para que limpiar todas* tus telas blancas, no sea un tema más en tu cabeza” acompañadas de *disclaimer*, son posteriores a la aplicación de la primera etiqueta, por tanto se tomará como fecha inicial el 30 de septiembre de 2018.

[432] Por otra parte, la INICPD consideró que al momento de realizar la formulación de cargos a **CLOROX**, en el mercado aún existían productos con la publicidad infractora, en específico se trataba de la etiqueta de una de las cinco presentaciones del envase del producto relevante, por lo cual calculó la temporalidad de la conducta hasta el 09 de julio de 2021, fecha de la emisión de dicha formulación. Esto a partir del reconocimiento hecho por el propio operador económico **CLOROX** en su escrito de 01 de junio de 2021 en el cual indicó:

“(…)

4. Actualmente, las presentaciones de 150ml, 250ml, 500ml y 1000ml de Clorox Quitamanchas Blanco Supremo se comercializan con esta tercera etiqueta. El reemplazo de etiquetas en la presentación de 2000ml está en curso y se espera que se complete en las próximas semanas. (...)”

[433] El operador económico informó a la INICPD que terminaría el reemplazo de las etiquetas infractoras en las próximas semanas siguientes al 01 de junio de 2021, sin especificar claramente la cantidad de tiempo que le tomaría, por lo cual la Intendencia al momento de su formulación de cargos no tenía certeza de la fecha exacta del retiro de la etiqueta que contenía la publicidad “Para todo tipo de telas*”. En adición, el operador económico **CLOROX** ha argumentado la baja importancia en la afectación al mercado que representa que una de las cinco presentaciones mantenga la publicidad infractora, además que había retirado previamente el resto de su publicidad.

[434] En este punto cabe señalar que, justamente al persistir en el mercado productos con la información engañosa, existirán consumidores que continúen siendo afectados. Si bien es cierto que el efecto comparado con toda la magnitud de la campaña publicitaria sería inferior, no se puede determinar que la infracción ha cesado, considerando que la evaluación de la temporalidad se realiza en conjunto y no por niveles. Por lo tanto, no se considerará los argumentos del operador económico. Consecuentemente, la CRPI determina que existe mérito para establecer que la práctica continuó al menos hasta el 09 de julio de 2021.

[435] Bajo estas consideraciones, se determina que la infracción se extendió desde el 30 de septiembre de 2018 al 09 de julio de 2021, esto es, por un espacio de dos años, nueve meses, una semana y dos días (1013 días). Por lo cual, le corresponde un factor de duración²⁷ de la conducta equivalente a 3.5.

²⁷ Respecto a esto el artículo 98 del RLORCPM establece:

“Art. 98.- Base total para el cálculo del importe de la multa.- La base para el cálculo del importe de la multa determinada por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en función del artículo 96 de este Reglamento, se multiplicará por el número de años de duración de la infracción. Los períodos inferiores a un semestre se contarán como medio año; los períodos de más de seis meses pero de menos de un año se contarán como un año completo.”



14.3.3 Volumen de negocios en el mercado relevante

[436] El factor de volumen de negocios en el mercado relevante ha sido calculado por parte de la INICPD de acuerdo a la información de los ingresos por comercialización del producto quitamanchas para tejidos de color blanco por parte de **CLOROX**. El monto al año 2020 asciende a un total de USD. \$ ██████████, información que ha sido validada por la CRPI y que se desprende del acervo documental contenida dentro del trámite signado con Id 186874, el cual será considerado en el cálculo de la multa.

[437] En este punto es necesario realizar una precisión de relevancia, la LORCPM establece en su artículo 79 que las infracciones a la misma se sancionan respecto del volumen de negocios del operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa y la propia definición de volumen de negocios, en concordancia con el artículo 6, por tanto, el presente análisis correspondería al periodo 2021. Sin embargo, en el presente caso no se ha conseguido acceder a la información pertinente, pues al momento nos encontramos a inicio del año 2022 y tanto los operadores económicos como el Servicio de Rentas Internas no disponen de la información adecuada, así lo ha indicado claramente la autoridad tributaria a través de su Oficio No. 917012022OGTR000324 de 08 de febrero de 2021 en el cual informó lo siguiente:

“(…)

De conformidad con el artículo 72 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno - RALRTI, en la cual se establece lo siguiente:

Art. 72.- Plazos para declarar y pagar. - *La declaración anual del impuesto a la renta se presentará y se pagará el valor correspondiente en los siguientes plazos:*
1. Para las sociedades, el plazo se inicia el 1 de febrero del año siguiente al que corresponda la declaración y vence en las siguientes fechas, según el noveno dígito del número del Registro Único de Contribuyentes (RUC) de la sociedad.

SI EL NOVENO DÍGITO ES	FECHA DE VENCIMIENTO (HASTA EL DÍA)
1	10 de abril
2	12 de abril
3	14 de abril
4	16 de abril
5	18 de abril
6	20 de abril
7	22 de abril
8	24 de abril
9	26 de abril
0	28 de abril

Conforme lo indicado, considerando que la información solicitada corresponde a contribuyentes que son catalogados como sociedades conforme lo establecido en el artículo 98 de la Ley de Régimen Tributario Interno, y dado que éstos deben cumplir con la obligación de presentar la declaración y pago de Impuesto a la Renta durante el mes de abril, pongo en su conocimiento que no se dispone de la información requerida.

“(…)”



[438] Bajo esta consideración, en concordancia con el artículo 97 del RLORCPM, el presente análisis se realizará en función a la mejor información disponible, esto es, los valores de volúmenes de negocio como de las ventas netas del sector real de la economía correspondientes al año 2020.

14.3.4. Cálculo de la dimensión del mercado afectado

[439] Para el cálculo del indicador de dimensión del mercado (η_i) se categoriza el tamaño total del mercado en el que ocurre la infracción, atendiendo a los percentiles calculados a partir de los volúmenes de ventas netas del sector real de la economía ecuatoriana para el año correspondiente, de acuerdo a los siguientes rangos:

$$\eta_i = \begin{cases} 0.10 & \text{si } \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < P^{10} \\ 0.20 & \text{si } P^{10} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < P^{35} \\ 0.40 & \text{si } P^{35} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < P^{55} \\ 0.60 & \text{si } P^{55} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < P^{75} \\ 0.80 & \text{si } P^{75} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < P^{95} \\ 1.00 & \text{si } P^{95} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N \end{cases}$$

Fuente: Informe No. SP-2016-009

[440] Por su parte, el volumen total del mercado afectado corresponde a la sumatoria del volumen de negocios del mercado relevante de todos los operadores económicos que participan en dicho mercado, valor que para el año 2020 acorde con la información levantada por la INICPD fue calculado por la CRPI en USD. \$ [REDACTED].

[441] Para determinar el rango en el que se encuentra el mercado afectado, tomamos la información remitida por el Servicio de Rentas Internas respecto a las ventas netas del sector real de la economía para el año 2020²⁸, y así calcular los percentiles correspondientes, obteniendo:

Límite Inferior		Límite Superior	Factor η_i
\$ -	$\sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N <$	\$ -	→ 0.10
\$ -	$\leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N <$	\$ -	→ 0.20
\$ -	$\leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N <$	\$ 4,127.00	→ 0.40
\$ 4,127.00	$\leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N <$	\$ 96,015.82	→ 0.60
\$ 96,015.82	$\leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N <$	\$ 1,880,175.17	→ 0.80
\$ 1,880,175.17	$\leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N <$	\$ 7,847,737,306.70	→ 1.00

Fuente: Servicio de Rentas Internas.

Elaboración: CRPI

[442] Luego de la comparación pertinente se pudo determinar que el volumen de negocios del mercado relevante es superior al percentil 75 e inferior al percentil 95 de ventas de la economía, es decir, el factor de dimensión (η_i) es de 0.80 para el presente caso.

14.3.5. Participantes del mercado y cuotas de mercado

[443] La información respecto de los participantes en el mercado relevante de quitamanchas para ropa blanca a nivel nacional ha sido plasmada en el acápite 12.6.1 de la presente resolución mediante

²⁸ Información suministrada a la CRPI por parte del Servicio de Rentas Internas mediante oficio NAC-RITOIOC21-00000076 y anexos ingresados el 25 de mayo de 2021, trámite con Id 194259.



la cual se caracterizó al mercado como altamente concentrado. La cuota de mercado del operador **CLOROX** para el periodo 2020 se estimó en ■%.

- [444] Para el periodo 2020 la CRPI ha comprobado, acorde con la información remitida por la INICPD y que obra del expediente administrativo, la confluencia de diez operadores económicos en el mercado de comercialización de quitamanchas para tejidos de color blanco a nivel nacional. Por tanto, el factor de HHI Normalizado corresponde 0.167237

14.3.6. Agravantes

- [445] La CRPI conforme el artículo 81 de la LORCPM, para calcular el importe total de las sanciones deberá tener en cuenta circunstancias atenuantes y agravantes si las hubiere. Respecto a las circunstancias agravantes la INICPD considera lo siguiente:

*“(...) esta Autoridad, consideró que CLOROX DEL ECUADOR S.A. ECUACLOROX ha realizado las siguientes circunstancias agravantes:
(1) La posición de responsable o instigador de la infracción
En tal sentido, correspondería el factor de (1) con el coeficiente de 1,1, (...)”*

- [446] Respecto a este agravante la CRPI ha mostrado a través de su análisis que el operador económico **CLOROX** además de ser responsable de la infracción de actos de engaño a través de su publicidad, tenía plena conciencia de que estaba incurriendo en un acto contrario a la LORCPM, pues tal como se establece la Ley en particular para actos de engaño, las empresas deben contar con las pruebas que sustenten la veracidad de los mensajes que emitan y que se refieran a características comprobables de un producto. Hecho que no ha ocurrido en el presente caso.
- [447] Además, el operador económico continuó utilizando la configuración de frase engañosa bajo las mismas condiciones, aun cuando tenía conocimiento de la existencia de procesos por autoridades de competencia en otros países de la región, así como de un proceso de investigación por parte de la SCPM. Consecuentemente, se aplicará el agravante mencionado.

14.3.7. Atenuantes

- [448] El operador económico **CLOROX** ha señalado tanto en su escrito de alegatos de 14 de diciembre de 2021, como en su escrito de 14 de febrero de 2022 que le corresponde beneficiarse del atenuante contemplado en el literal a) del artículo 82 de la LORCPM, en los siguientes términos:

“(...) Clorox solicita que, en el supuesto no consentido de que se determinase una sanción, se tomen en cuenta las circunstancias atenuantes del caso, según lo exige la LORCPM. Particularmente, Clorox solicita que se considere el hecho de que las afirmaciones publicitarias cuestionadas ya no se encuentran en uso en el mercado en ninguna forma, incluidas aquellas contenidas en las etiquetas de ‘Clorox Ropa - Quitamanchas Blanco Supremo’ (decisión que fue tomada voluntariamente incluso antes de haberse emitido la Formulación de Cargos).”

“(...) Como fue oportunamente informado, desde marzo de 2021 la frase “Para todo tipo de telas” ya no estuvo incluida en las etiquetas de ‘Clorox Ropa - Quitamanchas Blanco Supremo’ en sus presentaciones de 150ml, 250ml, 500ml y 1000ml ni en ninguna publicidad. Como también ya hemos señalado, esa afirmación publicitaria había sido retirada de la publicidad por otros medios incluso antes de



marzo 2021, por lo que restaba solamente hacer el cambio en las etiquetas del producto.”

[449] Existe mérito para considerar que el operador económico habría empezado a realizar actuaciones para poner fin a la infracción, dado que retiró la publicidad audiovisual y avanzó en el proceso de reemplazo de etiquetas. Tal como se consideró en el análisis de la duración de la conducta y acorde a lo expresado por el operador económico, el retiro total de las etiquetas que contenían la frase infractora se habría realizado en su totalidad en las semanas posteriores al 01 de junio de 2021, sin definir la fecha exacta. Teniendo en cuenta que desde entonces han transcurrido más de ocho meses, se considera tiempo más que suficiente para concluir que el operador económico cesó en la emisión de la publicidad infractora. En consecuencia, se aplicará la circunstancia atenuante.

[450] Bajo estas consideraciones se determina que el factor proporcional de circunstancias agravantes y atenuantes γ_i se gradúa en un valor de 1.0 para efectos del cálculo de la multa.

14.4. Beneficio derivado de la conducta anticompetitiva

[451] El artículo 80 de la LORCPM establece entre los criterios para la determinación del importe de sanciones el factor de los beneficios obtenidos por el operador económico como consecuencia de la infracción. De forma específica, el artículo 79²⁹ del mismo cuerpo legal establece el umbral que determina si la aplicación de la sanción corresponde al importe de la multa calculada según los factores correspondientes o un monto exacto al de los beneficios obtenidos por el infractor.

[452] En este sentido resulta importante analizar el monto de beneficios económico que **CLOROX** habría derivado del cometimiento de actos de engaño en el mercado de quitamanchas para ropa blanca en el país. Para ello la INICPD presentó, a solicitud de la CRPI, el informe de actuaciones complementarias No. SCPM-IGT-INICPD-2022-001-I de 01 de febrero de 2022 y sus anexos, respecto a la aproximación a los beneficios económicos que el infractor obtuvo tras la consecución de sus actos de competencia desleal, el informe en su parte pertinente señala:

“(…)

(…) Esta Intendencia, procede a realizar la aproximación de los beneficios obtenidos, durante la duración de las conductas, esto es: “...septiembre de 2018 hasta 09 julio de 2021...”, al respecto se consideró lo siguiente:

De forma preliminar y a manera de ilustración de la operación matemática realizada por esta Intendencia, se expone a continuación la siguiente tabla:

²⁹ El Artículo 79 de la LORCPM establece en su parte pertinente:

“(…)

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, (...)”



Variable	Operación
Ingresos Totales, reportado en el Balance- Año	A
Ganancia Neta del periodo	B
% Beneficio	B/A=C
Ventas de CLOROX en el mercado relevante Año	D
Beneficio en dólares- Año	C*D
SUMATORIA DE LOS BENEFICIOS	Beneficioaño1+Beneficioaño2 +Beneficioaño3...

(...) esta Intendencia, consciente de la temporalidad de reporte de balances, al ser los mejores datos disponibles, considera la información preliminar remitida por el operador.

Además, en relación al volumen de negocio, pondera de los ingresos totales al año 2021, el porcentaje de los tres anteriores años, 2018, 2019 y 2020, que corresponde a la venta de los productos del mercado relevante (...)

• De acuerdo a la información presentada en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, el operado económico CLOROX DEL ECUADOR S.A., en sus estados financieros del 2018 -2021 reportó los siguientes INGRESOS TOTALES¹:

Tabla 1: Ingresos Totales del operador CLOROX DEL ECUADOR S.A.

RUC	NOMBRE	AÑOS	INGRESOS TOTAL
1792069785001	CLOROX DEL ECUADOR S.A.	2018	\$ 16.228.521,00
		2019	\$ 16.067.064,70
		2020	\$ 18.600.846,90
		2021	\$ 15.829.091,69

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

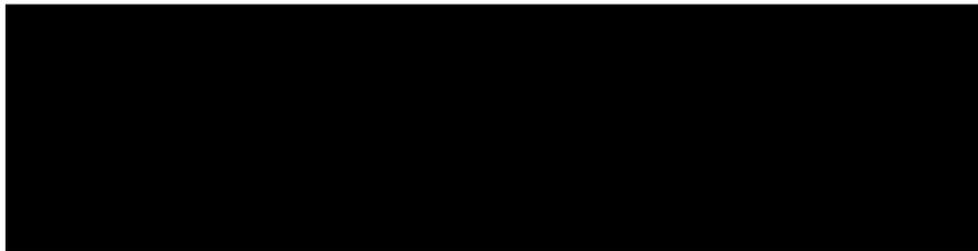
• Así también de la información presentada en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, el operador económico CLOROX DEL ECUADOR S.A., en sus estados financieros reportó la siguiente UTILIDAD DEL EJERCICIO:

Tabla 2: Utilidad del ejercicio del periodo del operador CLOROX DEL ECUADOR S.A.

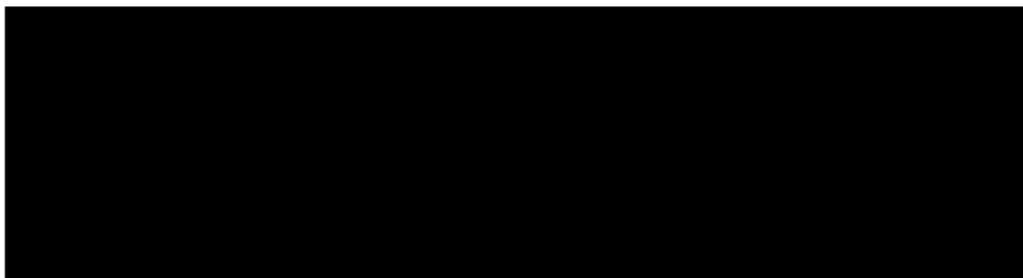
RUC	NOMBRE	AÑOS	UTILIDAD DEL EJERCICIO	% DE GANANCIA
1792069785001	CLOROX DEL ECUADOR S.A.	2018	\$ 2.118.659,72	13,1%
		2019	\$ 2.226.819,73	14%
		2020	\$ 2.705.914,57	14,5%
		2021	\$ 2.348.762,21	14,8%

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

(...)



En consecuencia, esta Intendencia, determina los beneficios obtenidos aproximados de CLOROX DEL ECUADOR S.A., en el siguiente sentido:



(...)

III. CONCLUSIÓN

En este sentido, en cumplimiento a lo dispuesto por la CRPI, mediante providencia de 24 de enero de 2022, esta Intendencia, consciente de que no existe metodología específica para el cálculo de los beneficios, y de acuerdo a la información reportada por el operador CLOROX DEL ECUADOR S.A., en sus balances financieros, y la información aportada dentro del expediente de investigación sustanciado por esta Intendencia, concluye, que los beneficios obtenidos, ascenderían a \$ [REDACTED].

(...)"

[453] La CRPI, a través de providencia emitida el 07 de febrero de 2022 a las 12h13, corrió traslado del informe de actuaciones complementarias No. SCPM-IGT-INICPD-2022-001-I, tanto al operador económico **CLOROX** como al denunciante **RECKITT**. Este último a través de escrito de 14 de febrero de 2022, trámite con Id. 227585 manifestó respecto al informe lo siguiente:

“a. RECKITT no tiene observaciones al Informe o la metodología empleada en este.

b. RECKITT solicita a la Comisión de Primera Instancia (en adelante la “CRPI”) que acepte el contenido del Informe y condene a CLOROX al pago de US\$ 330 567.46, mismo valor que representa el beneficio real que CLOROX obtuvo por realizar las prácticas denunciadas en este proceso.

c. Vale recordar que la LORCPM es clara en señalar que se debe sancionar a los operadores económicos que comenten violaciones a la ley con el mismo valor del beneficio económico obtenido por el infractor por el cometimiento de la conducta anticompetitiva¹.



Señores miembros de la CRPI, no se puede permitir que los operadores que comenten acciones contrarias a la ley se beneficien ilegítimamente de multas que son inferiores a los beneficios obtenidos; caso contrario, los operadores consideración (sic) a las multas como un precio que pueden pagar para hacerse de mayores beneficios.”

[454] Por su parte el operador económico **CLOROX**, mediante escrito de 14 de febrero de 2022, trámite signado con Id. 227606, presentó los siguientes alegatos respecto del informe de actuaciones complementarias.

“El Informe no ha atendido la solicitud de la CRPI

(...)

(...) el pedido estaba dirigido a la demostración no de cualquier ingreso ni de cualquier utilidad - ni siquiera de aquellos vinculables al mercado relevante - sino específicamente de los supuestos beneficios directamente imputables a la utilización del claim cuestionado, no a otras circunstancias.

5. No obstante, lo que ha hecho la INICPD en su Informe es justamente lo primero. La intendencia ha determinado el supuesto beneficio a través de un ejercicio absolutamente cándido: ha calculado el porcentaje de utilidad de Clorox que resulta de la comparación entre el monto de ingresos totales y el de las utilidades totales constantes en los estados financieros y luego, sencillamente, aplicando ese porcentaje a la totalidad de los ingresos por la comercialización de quitamanchas. Nada más.

6. Claramente, un ejercicio tal no podría ser tomado en serio pues no considera el objeto del pedido y de todo el caso: la influencia de la conducta investigada - y solo de la conducta investigada - en los ingresos percibidos por el operador económico investigado. El método utilizado por la INICPD es tan inadecuado que bien podría ser usada, por ejemplo, para “descubrir” beneficios derivados del claim incluso en ausencia del claim. Insólito.

(...)

9. El monto de los supuestos beneficios que se señala en el Informe - US\$330,567.56 - resulta entonces totalmente inverosímil porque la autoridad ha fallado en diferenciar la utilidad legítima inherente a toda actividad comercial de aquella atribuible específicamente a la supuesta conducta contraria a la LORCPM, (...).

10. No solo eso. El cálculo de la INICPD ignora su propia delimitación temporal de la práctica publicitaria. Aunque también de manera errónea, la INICPD señaló en su informe final de noviembre de 2021 que la conducta denunciada comprendería desde septiembre de 2018 hasta julio de 2021. No obstante, en su cálculo de supuestos beneficios no ha hecho ninguna distinción y ha decidido, sin ningún motivo, considerar los ingresos de todo el año 2018 y también los supuestos ingresos de todo el año 2021.



11. A todas luces, el cálculo de la INICPD carece del mínimo rigor técnico y lógico y, es en definitiva, arbitrario, por lo que lo rechazamos completamente.

La misma INICPD ha puesto en duda la fiabilidad de sus cálculos

(...)

17. La INICPD parecería querer justificar su deficiente estimación en el hecho de no haber una fórmula preestablecida para calcular beneficios y, anticipando su yerro, traslada la responsabilidad a la CRPI. Ciertamente, no hay un “Instructivo para la determinación del importe de beneficios”, pero eso no quiere decir que apreciaciones tan infundadas como las del Informe puedan ser toleradas. La ausencia de reglamentación sobre algún aspecto de derecho no es, pues, una habilitación para ignorar el objeto del régimen, el artículo 26, los hechos del caso, ni los imperativos de la lógica.

El Informe no ha incluido documentos de respaldo idóneos porque tampoco los hay en el expediente

(...) la Comisión solicitó a la INICPD, además, los documentos que respalden sus cálculos. ¿Qué hizo la intendencia en respuesta? Ha remitido estados financieros cargados en el portal de la Superintendencia de Compañías y otra información sobre ingresos, nada más.

19. Evidentemente, si eso fuera suficiente para demostrar los supuestos beneficios derivados de la conducta investigada, la CRPI no habría tenido que recurrir a la INICPD y solicitarle que lleve a cabo actuaciones extraordinarias. En definitiva, el Informe no ha cumplido con nada de lo que fue requerido y no puede ser aceptado.

(...)

La INICPD no ha podido identificar el beneficio supuestamente obtenido porque su investigación nunca consideró la realidad del mercado

23. Como señalamos al responder el más reciente requerimiento de la INICPD, para medir los supuestos beneficios directamente imputables a la utilización del claim era necesario en primer lugar haber analizado si aquel era apto para modificar la decisión de compra de un consumidor medio de quitamanchas. Puesto que la INICPD no sabe realmente si la demanda de los productos se modificó o no, era previsible que tampoco iba a poder cuantificarla. Se observa entonces otra consecuencia de haber fallado en aplicar el estándar del consumidor medio.

(...)

29. Respetuosamente solicitamos que el Informe sea rechazado por al menos cinco razones:

(a) No ha identificado los supuestos beneficios atribuibles específicamente a la conducta investigada. El método utilizado por la INICPD bien podría “descubrir”



beneficios derivados del claim incluso en ausencia de él, situación que no puede ser validada por la CRPI. Los montos señalados en el Informe son inverosímiles.

(b) Ha tomado en cuenta períodos más extensos que los que son objeto de investigación.

(c) No ha considerado otros matices del caso con influencia en cualquier cuantificación de supuestos beneficios que se realice (difusión limitada del claim, primero, y su posterior cese).

(d) Al igual que en el resto del expediente, no se han presentado documentos idóneos para respaldar las afirmaciones realizadas.

(e) El cálculo no ha partido de la evaluación de la aptitud de la conducta para modificar el comportamiento económico de un consumidor medio de quitamanchas, según lo exige la ley, ni, de ser así, en qué medida lo habría hecho.”

[455] La CRPI, una vez ha analizado el informe de actuaciones complementarias, como los alegatos de las partes determina lo siguiente:

- a) La CRPI es consciente que al momento no existe una metodología específica para el cálculo de los beneficios obtenidos por un infractor como consecuencia de una conducta contraria a la LORCPM, por tanto, cualquier propuesta entregará un resultado aproximado, cuya validez deberá sustentarse en bases técnicas y lógicas. De esta forma, la metodología a través de ingresos y utilidades puede ser apropiada si se toman en cuenta los ajustes y circunstancias correctas.
- b) Se comprueba que el análisis de la INICPD no ha considerado adecuadamente la temporalidad de la conducta de engaño, en particular respecto a los periodos 2018 y 2021, el periodo de la conducta es más acotado que el que la INICPD considera en su análisis, por lo cual su cálculo de beneficio esta sobreestimado.
- c) El método utilizado por la Intendencia no permite segmentar la proporción del beneficio que aproximadamente sería atribuible a la conducta, sin llegar al extremo del aceptar el argumento presentado por **CLOROX** respecto a que la dificultad o error en el ejercicio de cálculo de beneficio se sustenta en la ausencia de la propia conducta. Quedó demostrado previamente que existen los elementos de configuración de una conducta de engaño.

Al considerar toda la proporción de los valores la Intendencia ha sobrestimado el monto de beneficio que sería atribuible a la conducta.

- d) La CRPI se abstiene de generar un cálculo propio bajo la consideración de que incluso con el valor sobreestimado de beneficio presentado por la INICPD, no se cumpliría el precepto para la aplicación del monto de beneficio como valor de sanción, acorde a lo establecido en el artículo 79 de la LORCPM.

[456] En consecuencia, se declara que no existen las condiciones para aplicar la sanción al operador económico a través del monto de sus beneficios, por lo cual corresponde emplear el cálculo de



la multa en base a los criterios y procedimientos establecidos en la Resolución 012 de la Junta de Regulación a la LORCPM.

14.4. Factores para el cálculo de la multa

[457] Los factores considerador para el cálculo de la multa son:

Variable	Indicador	Valor
$VNMR_i$	Volumen de negocio en el mercado relevante	██████████
λ_i	Cuota de mercado	██████%
ϕ_i	Alcance de la infracción	Nacional
η_i	Dimensión del mercado afectado	0.80
HN_i	Características del mercado afectado	0.167237
N	Número de firmas	10
d_i	Duración de la infracción	3.5
γ_i	Circunstancias agravantes y atenuantes	1.0
S_I	Naturaleza de la infracción	Grave
τ_i	Tipo de infracción	Grave

[458] Por lo expuesto, una vez aplicada la metodología con los parámetros establecidos anteriormente, la multa asciende a **VEINTIÚN MIL SEISCIENTOS SETENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA** con **10/100 (USD. \$ 21,672.10)**.

14.5 Techo en la imposición de la multa

[459] El literal b) del artículo 79 de la LORCPM, en concordancia con el artículo 102 del RLORCPM, establecen que el importe total de la multa no podrá sobrepasar, en el caso de infracciones graves, el 10% del volumen total de negocios del operador económico responsable en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa. Al respecto, la CRPI ha comprobado que la multa calculada cumple con los parámetros indicados, por tanto es proporcional.

15. MEDIDAS CORRECTIVAS

[460] Acorde con lo establecido en el artículo 73 de la LORCPM, en caso de que se requiera restablecer el proceso competitivo, prevenir, impedir, suspender, corregir o revertir una conducta anticompetitiva y evitar que la misma se produzca nuevamente, la CRPI tiene la facultad de establecer medidas correctivas adicionales a la sanción.

[461] La INICPD a través de su informe final ha recomendado la adopción de las siguientes medidas:

“o El retiro del stock que aún contenga el mensaje en su etiqueta “para todo tipo de telas”.

o La corrección de la publicidad utilizada por parte de CLOROX DEL ECUADOR S.A. ECUACLOROX, que haya sido transmitida por cualquier medio digital, canal de comunicación, redes sociales, a fin de que, dicha publicidad se encuentre en apego de la sana competencia en el mercado de quitamanchas.”

[462] En cuanto a la primera medida correctiva, la CRPI en apego a la recomendación de la INICPD, considera pertinente exigir al operador económico **CLOROX**, que retire el stock de cualquier tipo de envase del quitamanchas blanco supremo que contenga el mensaje “para todo tipo de telas”.



- [463] En relación con la segunda recomendación de medida correctiva, se ha comprobado del material probatorio que la publicidad utilizada por **CLOROX** en los distintos medios publicitarios, que contenía el *claim* y *disclaimer* engañoso, al momento no se encuentra en difusión³⁰. Por tanto, el ordenar que se corrija dichos productos publicitarios no tiene ningún beneficio respecto al proceso competitivo. Además, en caso que el operador económico persista en usar la publicidad infractora en el futuro, constituirá en un acto de reincidencia sujeto a sanción acorde a lo determinado por la LORCPM.
- [464] Finalmente, la CRPI valora que, dado que en la presente resolución se ha comprobado los actos de competencia desleal en modalidad de engaño y que las circunstancias para su configuración brindan la posibilidad de que el acto desleal sea realizado en otra oportunidad, existe mérito para la imposición de otra medida correctiva orientada a evitar que la conducta se repita, acorde al siguiente detalle:
- [465] El operador económico **CLOROX** deberá presentar ante la CRPI la suscripción y adhesión a su normativa interna un programa de *compliance* en competencia, el cual registrará las actividades productivas y publicitarias que aplique el operador económico sobre sus productos. Estas buenas prácticas que adoptará la empresa deberá considerar como herramienta de apoyo la “*Guía de Compliance en Competencia*” expedida por la SCPM en septiembre de 2021 y contar con la aprobación respectiva por parte de la INICPD. El plazo para la implementación del programa será de seis meses contados a partir de la notificación con la presente resolución, luego de la cual la Intendencia emitirá el informe de seguimiento correspondiente.

En mérito de lo expuesto, la Comisión de Resolución de Primera Instancia

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR que el operador económico **CLOROX DEL ECUADOR S.A. ECUACLOROX** cometió una falta grave al realizar actos de competencia desleal en modalidad de engaño de conformidad con el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, tal y como se indicó en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO.- IMPONER al operador económico **CLOROX DEL ECUADOR S.A. ECUACLOROX** la multa de **VEINTIÚN MIL SEISCIENTOS SETENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA** con **10/100 (USD. \$21,672.10)**, en aplicación del artículo 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y la Resolución 12 publicada en el Registro Oficial No. 887 de 22 de noviembre de 2016, mediante la cual se expidió la Metodología para la Determinación del Importe de Multas por Infracción a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

El pago del importe de la multa deberá ser cancelado por el operador económico **CLOROX DEL ECUADOR S.A. ECUACLOROX** al día siguiente de la notificación de la presente

³⁰ Así por ejemplo los anuncios en la plataforma YouTube que contienen el mensaje controvertido se encuentran en estado no listado, que acorde al blog oficial de YouTube, disponible en el enlace: <https://blog.youtube/intl/es-419/news-and-events/actualizacion-de-los-links-videos-no-listados-de-youtube/>, mantiene la restricción:

“No listado es un parámetro de configuración para que solo quienes tengan el link a un video específico puedan verlo y compartirlo, sin que aparezca en los resultados de la búsqueda ni en otras pestañas. (...)”



resolución. Los valores serán depositados en la cuenta corriente No 7445261 del Banco del Pacífico, a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, debiendo remitir el comprobante del depósito a la CRPI en el término de tres (3) días contado a partir de la realización del pago.

TERCERO.- ORDENAR las siguientes medidas correctivas para cumplimiento por parte del operador económico **CLOROX DEL ECUADOR S.A. ECUACLOROX**:

- i. Retire el stock de cualquier tipo de envase del quitamanchas blanco supremo que contenga el mensaje “*para todo tipo de telas*”. El plazo para la ejecución de la medida referida, considerando que el operador económico había iniciado este proceso, será de tres (3) meses contados a partir de la notificación con la presente resolución.
- ii. Presentar ante la CRPI la suscripción y adhesión a su normativa interna un programa de *compliance* en competencia, el cual registrará las actividades productivas y publicitarias que aplique el operador económico sobre sus productos. Estas buenas prácticas que adoptará la empresa deberá considerar como herramienta de apoyo la “*Guía de Compliance en Competencia*” expedida por la SCPM en septiembre de 2021 y contar con la aprobación respectiva por parte de la INICPD. El plazo para la implementación del programa será de seis (6) meses contados a partir de la notificación con la presente resolución.

CUARTO.- SOLICITAR a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales realizar el seguimiento y monitoreo de las medidas correctivas contenidas en el ordinal precedente, debiendo presentar ante la CRPI, lo siguiente:

- i. El informe de seguimiento correspondiente, en el plazo de un (1) mes luego de que se haya vencido el tiempo para la ejecución de la medida correctiva, en relación con el retiro del stock de cualquier tipo de envase del quitamanchas blanco supremo que contenga el mensaje “*para todo tipo de telas*”, el cual debe estar acompañado de los medios de verificación adecuados y suficientes.
- ii. El informe de seguimiento correspondiente, en el plazo de un (1) mes luego de que se haya vencido el tiempo para la implementación del programa de *compliance*, el cual debe contener las acciones realizadas, así como la coordinación pertinente con el operador económico para la aprobación del programa de cumplimiento, y acompañado de los medios de verificación adecuados y suficientes.

QUINTO.- REMITIR al operador económico **CLOROX** la “*Guía de Compliance en Competencia*” expedida por la SCPM en septiembre de 2021.

SEXTO.- DECLARAR la presente resolución como confidencial y emitir la versión no confidencial y pública de la misma.

SÉPTIMO.- AGREGAR al expediente en su parte confidencial la presente resolución.

OCTAVO.- AGREGAR al expediente la versión no confidencial y pública de la presente resolución.



NOVENO.- NOTIFICAR la presente Resolución en su versión no confidencial y pública a los operadores económicos **CLOROX DEL ECUADOR S.A. ECUACLOROX** y **RECKITT BENCKISER ECUADOR S.A.**, a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, a la Intendencia General Técnica, a la Dirección Nacional Financiera y a la Tesorería de la SCPM.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-



Firmado electrónicamente por:
**EDISON RENE
TORO CALDERON**

Édison Toro Calderón
COMISIONADO



Firmado electrónicamente por:
**JAIME
FERNANDO LARA
IZURIETA**

Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO



Firmado electrónicamente por:
**MARCELO
VARGAS**

Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE