



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

Recibido
2- FEB. 2015
17:57

Expediente No. SCPM-CRPI-2014-048

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 30 de enero del 2015, las 09h00.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y Presidente de la Comisión, al doctor Fernando Benítez Zapata como Comisionado titular y al Abogado Juan Emilio Montero Ramírez como Comisionado titular, mediante los actos administrativos correspondientes. Teniendo como antecedente la providencia de 21 de noviembre de 2014, a las 09h30, en virtud de la cual la Comisión de Resolución de Primera Instancia avoca conocimiento del presente Expediente signado con el número SCPM-IIPD-2013-019, en tres carpetas con fojas hasta la 690, expediente que contiene el informe final, referente a la investigación de la infracción a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM) en contra del Operador económico **RECKITT BENCKISER ECUADOR S.A.**, que llega a conocimiento de la Comisión mediante memorando número SCPM-IIPD-351-2014-M de 14 de noviembre de 2014, suscrito por el Dr. Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, que incluye el Informe SCPM-IIPD-2013-019. Se dispone igualmente agregar al Expediente el escrito presentado por el abogado Cristóbal Montufar G, el 22 de enero de 2015, a las 13h26, en mérito de su contenido se declara legitimada su intervención y personería en la audiencia oral pública celebrada el 14 de enero de 2015, a las 10h10. Encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para procesar y sancionar a los operadores económicos que infrinjan la Ley, de conformidad con lo establecido en los artículos 27 numeral 2, 77 y 78 numeral 2.2 de la LORCPM en concordancia con el artículo 95 del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante RLORCPM) y con el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa, Resolución Nro. SCPM-DS-063-2014, que se encuentra vigente.

SEGUNDO.- VALIDEZ: El presente proceso para la imposición de sanciones por haber incurrido el operador económico en prácticas desleales y de engaño ha sido tramitado de conformidad con las disposiciones contenidas tanto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, como en su el Reglamento para la Aplicación, observando las garantías constitucionales del debido proceso puntualizadas en el artículo 76 de la Constitución de la República, no existiendo error, vicio o nulidad que declarar, que hubiere influido en la decisión del presente expediente, razón por la cual, se declara la validez procesal.

TERCERO.- ANTECEDENTES.- Mediante denuncia presentada por la empresa CLOROX DEL ECUADOR S.A. ECUACLOROX, en contra del operador económico RECKITT BENCKISER ECUADOR S.A, y RECKITT BENCKISER N.D, el 18 de julio de 2013, la Intendencia de Investigaciones de Prácticas Desleales, inicio una investigación para determinar presuntas prácticas desleales de engaño realizadas en la campaña publicitaria realizada por RECKITT BENCKISER ECUADOR S.A., y RECKITT BENCHKISER N.D. CLOROX DEL ECUADOR S.A., en su calidad de competidor, siendo presumible que las referidas empresas concurren al mercado de productos quita manchas de textiles en el Ecuador. La conducta materia de la investigación constituye las presuntas

prácticas desleales caracterizadas, en primer lugar por la difusión en medios de comunicación masivos (radio, televisión e internet) de una campaña de publicidad comparativa, entre el producto de marca "Vanish" y aquellos que utilizan cloro, cuyo contenido podría ser contrario a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, en el mercado de productos de quita manchas de textiles. Se señala que dentro de estas publicaciones existen afirmaciones y dramatizaciones que proporcionan al consumidor medio, tanto información subjetiva como objetiva, que podría confundirlo sobre el origen empresarial de los productos elaborados en basa a cloro; y, engañarlo por presuntamente inducirlo a error al público sobre las características que poseen los productos limpiadores que utilizan cloro; y, por la presunta difusión de aseveraciones falsas con el objeto de menoscabar el crédito de un operador en el mercado, lo que puede asociarse a un presunto acto de denigración. Los hechos que motivan el inicio de la investigación, por el cuanto el anunciante y los competidores son operadores independientes entre sí, por lo tanto, responden a intereses particulares. La campaña de publicidad del denunciado fue difundida por radio y televisión de manera masiva, lo que hace presumir que llegó a una buena parte de la población, por lo que, si se llegaran a confirmar las presunciones de publicidad engañosa, sería una considerable parta de la sociedad la que habría recibido un mensaje que le induce a error, por lo que esto afectaría al interés general, real o potencialmente.

CUARTO.- ALEGACIONES FORMULADAS POR LOS INTERESADOS.-

4.1.- Alegaciones formuladas por el denunciante.-

- ❖ La demandada Reckitt ha lanzado en Ecuador una campaña publicitaria para comercializar sus productos VANISH y de manera especial VANISH MAX 2X PODER REMOVEDOR DE MANCHAS cuyo principio activo es el peróxido de hidrógeno y que se vende como removedor de manchas en ropa blanca y de colores, según se deduce de la etiqueta.
- ❖ En esta campaña publicitaria emitida al aire por televisión y radio RECKITT compara dos productos que no son susceptibles de comparación; como es VANISH MAX 2X PODER REMOVEDOR DE MANCHAS cuyo principio activo es el PERÓXIDO DE HIDRÓGENO que es comparado con productos cuyo principio activo es el HIPOCLORITO DE CLORO, es decir dos principios activos distintos que no son análogos o compatibles, reputándose esta comparación como una práctica desleal.

4.2.- Alegaciones formuladas por el denunciado.-

Mediante escrito presentado por el operador económico Reckitt Benckiser Ecuador S.A., recibido en la Secretaria General el 17 de enero de 2014 manifiesta que:

- ❖ No existe publicidad comparativa con los productos comercializados y de propiedad del denunciante, dado que "Vanish" no menciona de manera expresa a ningún otro competidor, y tampoco alude implícitamente CLOROX.
- ❖ El denunciante pretende hacer aparecer la existencia de una campaña denigrante en contra del hipoclorito de sodio o cloro, dado que debe hacerse un análisis completo respecto de la integridad del pautaaje o publicidad.

- ❖ La publicidad de “Vanish”, va dirigida al segmento de amas de casa y personas encargadas del aseo de los hogares, quienes tienen conocimiento suficiente respecto del tipo de producto que se anuncia, como es el caso un líquido que ayuda al lavado de la ropa, de esta manera, el señalar que se está explotando la falta de conocimiento del consumidor o el abuso de su inexperiencia, no tiene asidero, dado que en términos generales, las personas a quienes se les dirige el anuncio conocen, no por ciencia sino por experiencia, de las bondades de los detergentes, de los desmanchadores, con o sin cloro, y pueden fácilmente reconocer las consecuencias del mal uso de los detergentes y de cualquier agente de limpieza, en especial, el cloro.
- ❖ Sostiene que en ningún momento, como pretende el denunciante hacer aparecer, su representada ha pretendido presentar la advertencia de no usar cloro como una prohibición expresa.

QUINTO.- LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR LOS INTERVINIENTES Y SU VALORACIÓN.-

5.1.- Prueba presentada por el denunciante CLOROX DEL ECUADOR S.A. ECUACLOROX.-

- ❖ Copias certificadas de la Resolución de la Comisión Nacional de Autorregulación Publicitaria – CONARP- de Colombia de fecha 02 de diciembre de 2011. (fs. 57 a 67).
- ❖ Resolución emitida por el Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria de Santiago de Chile, de fecha 17 de mayo de 2013, firmada por el abogado Rodrigo Núñez, en su calidad de Secretario Ejecutivo de dicho Consejo, mediante la cual se resuelve el reclamo presentado por Clorox Chile S.A., en contra de Reckitt Benckiser Chile S.A., por medio de la cual se resuelve: “Acoger el reclamo de Clorox Chile respecto de cierta publicidad en el envase y material POP de Reckitt Benckiser Chile, para su producto ‘Vanish Multiuso’, por estar ella en conflicto con la ética publicitaria, según se señala en los artículo 4, 10 y 11 del Código Chileno de ética Publicitaria”. (fs. 117 a 136).
- ❖ Copia certificada de la resolución Nro. 002-2012/CPE emitida por el Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria de Perú, de fecha 7 de mayo de 2012. (fs. 190 a 211).
- ❖ Copia certificada de la resolución Nro. 002-2012/CPE, de fecha 2 de julio de 2012 emitida por el Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria de Perú. (fs. 212 a 223).
- ❖ Copia certificada de la resolución Nro. 002-201-CONAR-JD de 2 de julio de 2012 emitida por el Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria de Perú. (fs. 224 a 226).
- ❖ Copia certificada del expediente 12-0000880183-CI, Proceso Sumario de Competencia Desleal, actor Clorox de Centroamérica contra Reckitt Benckiser Centroamérica. (fs. 227 a 230).
- ❖ Copias certificadas del expediente de la Tutela Administrativa Nro. 1107-12-DD propuesta por CLOROX DEL ECUADOR ECUACLOROX en contra de RECKITT BENCKISNER N.D., misma que fuera presentada en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual. (fs. 240 a 334).

- ❖ Formulación de cargos emitido por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales de fecha 05 de junio de 2014. (fs. 590).

5.2.- Prueba presentada por el operador económico denunciado RECKITT BENCKISER ECUADOR S.A.-

- ❖ Las explicaciones de RECKITT BENCKISER ECUADOR S.A., remitidas por el IEPE el 10 de mayo de 2013. (fs. 79 a 95).
- ❖ Copia digital en DVD en el cual consta los comerciales a que se refiere la publicidad materia de la denuncia: cuña publicitaria "Vanish"-Vamos con todo" de fecha 15 de julio de 2011 y cuña publicitaria "Vanish" de fecha 10 de agosto de 2011, el mismo que fue remitido el 13 de junio de 2013. (fs. 136A).
- ❖ Copia digital en DVD en el cual consta las cinco menciones realizadas en el programa Vamos con todo y sus respectivas fechas, presentado con fecha 13 de junio de 2013. (fs. 138).

5.3.- Prueba presentada por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.-

- ❖ Información de tipo económico, requerida a la CORPORACION EL ROSADO que se refiere a productos que se vende al público a nivel nacional a través de sus distintas cadenas de supermercados, como son productos que sirven para quitar manchas de ropa, productos blanqueadores de tejidos y productos que tienen cloro y que son utilizados en los tejidos. (fs. 146 a 151).
- ❖ Información de tipo económica, requerida a CLOROX DEL ECUADOR S.A., ECUACLOROX, remitida el 25 de junio de 2013. (fs. 161 a 167).
- ❖ Información de tipo económica, requerida a la CORPORACIÓN LA FAVORITA C.A., que se refiere a productos que vende al público a nivel nacional a través del local más grande de su cadena de supermercados, la cual fue remitida mediante escrito de 07 de octubre de 2013. (fs. 395 a 406).
- ❖ Información de tipo económica, requerida a MEGA SANTAMARIA S.A., que se refiere a productos que vende al público a nivel nacional a través de sus distintas cadenas de supermercados, productos que sirven para quitar manchas de la ropa, productos blanqueadores de tejidos y productos que tienen cloro y que son utilizados en los tejidos, información que fuera remitida con fecha 2 de agosto de 2013. (fs. 338 a 341).
- ❖ Información de tipo económica, que fuera remitida a COSSFA S.A., que se refiere a productos que vende al público a nivel nacional a través de sus distintas cadenas de supermercados: a) productos que sirvan para quitar manchas de la ropa; b) productos blanqueadores de tejidos; y, c) productos que tienen cloro y que son utilizados en los tejidos, información remitida el 06 de agosto de 2013. (fs. 345 a 346).

- ❖ Información de tipo económico, requerida a SUPERMERCADOS MAGDA S.A., que se refiere a productos que vende al público a nivel nacional a través de sus distintas cadenas de supermercados, productos que sirven para quitar manchas de la ropa, productos blanqueadores de tejidos y productos que tienen cloro y que son utilizados en los tejidos, información remitida mediante escrito de fecha 12 de agosto de 2013. (fs. 351 a 359).
- ❖ Información de tipo económica remitida a TIENDAS INDUSTRIALES asociadas (TIA) S.A., que se refiere a productos que vende al público a nivel nacional a través de sus distintas cadenas de supermercados, productos que sirven para quitar manchas de la ropa, productos blanqueadores de tejidos y productos que tienen cloro y que son utilizados en los tejidos, información que fue remitida mediante escrito de fecha 12 de agosto de 2013. (fs. 360 a 374).
- ❖ Información de tipo económico, requerida a COSSFA S.A., que se refiere a productos que se vende al público a nivel nacional a través de sus distintas cadenas de supermercados, productos que sirven para quitar manchas de la ropa, productos blanqueadores de tejidos y productos que tienen cloro y que son utilizados en los tejidos, información remitida con fecha 19 de agosto de 2013. (fs. 376 a 381)
- ❖ El oficio de fecha 16 de agosto de 2013, por la señora Valentina Viteri Solines, Ejecutiva de Cuentas de Informedia y Estadísticas Publicitarias Grupo IBOPE, con la cual certifica la pauta de la marca VANISH correspondiente a los meses de octubre a diciembre de 2011, en la ciudad de Quito y Guayaquil, de fecha 30 de septiembre de 2013 y que fuera presentado por CLOROX DEL ECUADOR S.A., ECUACLOROX. (fs. 386 a 390).
- ❖ Información proporcionada por RECKITT BENCKISER ECUADOR S.A., mediante escrito de fecha 10 de enero de 2014, el mismo que se refiere al volumen de negocios anuales y mensuales correspondientes al año 2013; el volumen de negocios anual y mensual (enero-diciembre) del año 2013 por venta de productos quitamanchas/blanqueadores de tejidos, de uso doméstico, el volumen de negocios total de los años 2010, 2011 y 2012, y el volumen de negocios de los años 2010, 2011 y 2012 por venta de productos quitamanchas/blanqueadores de tejido de uso doméstico. (434 a 438).
- ❖ Escrito presentado por RECKITT BENCKISER ECUADOR S.A., de fecha 17 de enero de 2014, por medio del cual presenta sus argumentos que sustentan la veracidad de los mensajes en los que se basó para realizar las afirmaciones en su campaña publicitaria, el mismo que se encuentra incorporado al expediente. (fs. 452 a 456).
- ❖ Acta de la diligencia de declaración de RECKITT BENCKISER ECUADOR S. A., de fecha 25 de febrero de 2014, por medio de su apoderado general doctor José Capito Álvarez. (fs. 500 a 501).
- ❖ Títulos de registro en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual IEPI sobre la marca "Vanish", títulos que fueron remitidos por el IEPE mediante Oficio No.DE-IEPI-094-2014-OF de fecha 11 de marzo de 2014. (fs. 512 a 531).

A continuación le corresponde a la Comisión realizar la valoración de las pruebas aportadas por las partes en el expediente, a fin de determinar la fuerza de convicción individual que tienen los medios de pruebas aportados al expediente, y se comprueba:

- q) Que la publicidad difundida por RECKITT BENCKISER ECUADOR S.A., entre el período del 15 de julio de 2011, hasta el 10 de agosto de 2011; y, 13 de junio de 2013, que al difundirse dichos comerciales el denunciado ha ejecutado actos de engaño, denigración y comparación, con los cuales el único fin es confundir al consumidor, ya que en vez de resaltar las cualidades que posee cada producto, se señala únicamente las desventajas de su competidor y los posibles efectos que causarían en las prendas al usar dichos productos.
- r) Con las copias de las Resoluciones de la Comisión Nacional Autorregulación Publicitaria CONARP de Colombia de fecha 02 de diciembre de 2011, se desprende que con dicha fecha “Vanish” y “Max Líquido”, infringe las normas de Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria CCAP, en particular los artículos 7, 9, 16, 17, 34 y 36 del CCAP (Colombia), la Comisión sugiere modificar el comercial y mientras tanto, interrumpir su publicación, a considerar que el comercial compara productos que no son equiparables y que no satisfacen las mismas necesidades, contrario a lo que se espera de un competidor honesto y leal, RECKITT, a través del comercial en cuestión no compara sus productos VNISH MAX a base de peróxido de hidrógeno, apropiado para desmanchar ropas de varios colores, frente a desmanchadores para ropa de color, competidores que tampoco tiene cloro, sino peróxido de hidrogeno, como por ejemplo CLOROX ROPA COLORES VIVOS, BLANCOSCOX ROPA COLOR O LIMPIDO ROPA COLOR RECKITT, prefiriendo realizar su comparación respecto del cloro como producto genérico el cual no es equiparable, pues se trata de una sustancia que tiene propiedades decolorantes y por tanto no es recomendable su aplicación sobre telas de color.
- s) De las resoluciones emitidas tanto por el Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria de Santiago de Chile, de fecha 17 de mayo de 2013 como por el Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria de Perú, Nro. 002-2012/CPE de fecha 12 de julio de 2012, se puede colegir que todos los pedidos impuestos por THE CLOROX COMPANY fueron aceptados a trámite y los mismos fueron sancionados con la suspensión de la propaganda televisada, escrita, de radio, vallas, mantas o volantes, la divulgación del anuncio de “Vanish”. Existe otra amonestación en la que se señala que los mensajes denunciados, contenido en la publicidad para televisión de productos VANISH, vulneran las normas CCAP, en los términos a los que se hace referencia en el concepto.
- t) De la información de tipo económica remitida por la Corporación el Rosado S.A., Clorox del Ecuador S.A, Corporación la Favorita, Mega S.A, Tiendas Industriales Asociadas (TIA) S.A., Reckitt Benckiser Ecuador S.A., se desprende que alrededor del 80% de los productos que elabora RECKITT BENCKISER han sido adquiridos por supermercados, mientras que esta cifra para los productos CLOROX DEL ECUADOR. S.A, ECUACLOROX, es casi el 60% para los años 2010, 2011 y 2012, en donde se deduce que el consumidor final de los productos relevantes lo entrará mayormente en los supermercados y es allí donde realizará alguna sustitución ante la falta de alguno de ellos o algún cambio relevante de precios. Según el ranking nacional de supermercados, conforme al volumen de ingresos, realizado con información de la

Superintendencia de Compañías y el Servicio de Rentas Internas, Corporación Favorita C.A., lidera el sector, seguida de Corporación el Rosado S.A., y Tiendas Industriales TIA S.A., observando el mercado nacional, donde Corporación La Favorita C.A., tiene tiendas de supermercados Supermaxi, Megamaxi, Aki, Gran Aki y Súper Aki, en donde expende productos quitamanchas y blanqueadores de tejidos blancos y de color, de uso doméstico. Para el mercado de los productos quitamanchas y blanqueadores de tejidos blancos, de uso doméstico Vanish, Clorox, Supermaxi y Aki, concentraron en el año 2011 el 91% de las ventas a nivel nacional. En conclusión, las prácticas desleales denunciadas afectaron realmente el bienestar de los consumidores y a la eficiencia económica del otro mercado relevante, es decir, el mercado de los quitamanchas y blanqueadores de tejidos blancos, de uso doméstico; esto debido a la distorsión que las conductas investigadas generaron en el comportamiento económico de los consumidores, pues redujeron de manera apreciable la capacidad de adoptar una decisión de compra con pleno conocimiento de causa, llevándolos a tomar una decisión que ausencia de causa no la hubieran tomado. Consecuentemente, la asimetría de información causada por la publicidad engañosa y denigrante, redujo la eficiencia en la asignación de recursos en este mercado, mermando también el bienestar de los consumidores que tenían dentro de cesta de consumo productos clorados para desmanchar o blanquear tejidos.

SEXTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

Del análisis realizado en líneas precedentes, se establece que RECKITT BENCKISER ECUADOR S.A., ha incurrido en actos de engaño y actos de denigración a través de los comerciales difundidos tanto en medios de comunicación como son televisión nacional, televisión por cable, internet y radio, razón por la cual, produjo efectos en nuestro país, al inducir al consumidor medio para que elijan productos, ya que las aseveraciones dichas en los mencionados comerciales condujeron a denigrar al producto competidor mencionado, el mismo que produce efectos dañinos en las prendas.

Las conductas que fueron objeto de investigación fueron las presuntas prácticas desleales, caracterizadas en primer lugar por la difusión en medios de comunicación masivos de una campaña de publicidad comparativa, entre el producto de marca Vanish y aquellos que utilizan cloro, cuyo contenido podría ser contrario a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, en el mercado de productos de quita manchas textiles, publicaciones en donde existen afirmaciones y dramatizaciones que proporcionan al consumidor medio, tanto información subjetiva como objetiva, que podría confundirlo sobre el origen empresarial de los productos elaborados en base a cloro, y engañarlo por inducir presuntamente a error al público, sobre las características que poseen los productos limpiadores que utilizan cloro, y por la presunta difusión de aseveraciones falsas con el objeto de menoscabar el crédito de un operador en el mercado.

Al respecto el escritor Alberto Bercovitz Rodríguez Cano, en sus Apuntes de Derecho Mercantil, Edición 13, página 393, sostiene: *“Los actos de engaño perjudican a todos los que participan en el mercado, tanto a competidores como consumidores, en la medida en que se provoca una decisión der la clientela basada no en las prestaciones que realmente se ofrecen, sino en una presentación que induce a error.”*

Por consiguiente, existen actos de confusión del operador económico Reckitt Benckiser Ecuador S.A., en los términos del numeral 1 del artículo 27 de la LORCPM, porque no se puede decir que exista riesgo de

confusión al momento de adquirir el producto marca Vanish y el producto de marca Clorox. La confusión tiende a impedir o a dificultar a los consumidores el poder identificar un producto, una marca, un oferente, por el contrario, busca diferenciar ambos productos, diferenciación que se publicita a través de engaños a los consumidores.

Adicionalmente, el escritor José Antonio García Cruces, en su Tratado de Derecho de la Competencia y de la Publicidad, Tomo II, página 1352 manifiesta que: *“a través del reproche que merecen los actos de confusión se persigue la introducción en el proceso de comunicación en el mercado de elementos susceptibles de provocar preferencias o decisiones económicas fundadas en una falsa o incorrecta representación de la realidad sobre la identidad o procedencia empresarial o profesional de los productos, actividades, o establecimientos. Se proscriben por tanto conductas que no inciden tanto en el engaño sobre las características de la prestación que se ofrece sino, antes más bien sobre la identidad del agente, su actividad o establecimiento.”*

En la especie se ha demostrado procesalmente que hay actos de engaño del operador económico Reckitt Benckiser Ecuador S.A., conforme lo prevé el artículo 27 numeral 2 de la LORCPM, al difundir una campaña publicitaria en donde se induce al error al público, resaltando las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos de Vanish y denigrando al componente de cloro, sin acreditar dichas aseveraciones, comporta un acto de engaño. Específicamente se configura como acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos, inclusive se configura el acto de omisión de información, pues se comunican las desventajas del usuario cloro en la publicidad y se omite comunicar que el producto publicitado tiene perjuicios similares en situaciones semejantes.

Como señala María Esnaola en su tema de Derecho a la Competencia: *“La publicidad engañosa, es la que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidos.”*, hechos que pueden suscitarse si se comparan dos productos con reactivos químicos diferentes como en el caso en análisis.

En el caso sub judice se ha justificado con las pruebas incorporadas al expediente que el operador económico Reckitt Benckiser, realizó actos de engaño y denigración en la forma descrita en el numeral 4 del artículo 27 de la LORCPM, en las campañas publicitarias analizadas, concretamente en las aseveraciones “el cloro decolora la ropa” es mejor utilizar productos que no contienen cloro”, la mayoría de fabricantes de ropa lo prohíben”, la dramatización de rasgadura y decoloración de prendas, es clara demostración denigratoria del producto, sin que el anunciante Reckitt Benckiser Ecuador S. A., puede justificar lo contrario, afirmaciones que tienen por finalidad menoscabar el crédito de los productos que contengan cloro

El tratadista colombiano Jorge Jaeckel Kovacs, afirma: *“Desacreditar o denigrar del rival es otra de las conductas que tradicionalmente se han considerado desleales. Sin embargo, dentro del común de la gente, la noción de “desacreditar” es mucho más extensa que lo que ésta por naturaleza envuelve, pues generalmente los participantes en el mercado asumen que su competidor está denigrando, de ellos cada*

vez que dice algo que ellos mismos consideran que no les es favorable. La palabra desacreditar debe ser entendida dentro de una noción íntegra de la competencia desleal, donde las virtudes de un oferente van a ser los factores que atraigan para sí una clientela y los factores negativos de un oferente van a generar que la clientela de éste se traslade en favor de su competidor.” En el expediente se ha comprobado la presencia de actos de comparación al tenor de lo que preceptúa el numeral 5 del artículo 27 de la LORCPM, comparación efectuada entre los productos de marca Vanish y todos los productos que contienen cloro, que concurren al mismo mercado de productos que quitan manchas de tejidos, en este sentido, la campaña publicitaria de Reckitt Benckiser busca comparar su producto de marca Vanish con el cloro en general y tiene por objeto comparar las prestaciones de esos dos productos, siendo uno propio y el otro todo quita mancha que contenga cloro.

SÉPTIMO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS O PRINCIPIOS VIOLADOS Y LOS RESPONSABLES.-

Del análisis realizado en el presente caso se advierte con claridad que el operador económico Reckitt Benckiser Ecuador S. A., incurrió en varias prácticas desleales, como las contenidas en el artículo 27 de la LORCPM numerales 1, 2, 4 y 5, por cuanto a través de la publicidad en diversos medios de comunicación compara dos productos con diferente principio activo, por cuanto VANISH cuyo principio activo es el PERÓXIDO DE HIDRÓGENO que es comparado con productos cuyo principio activo es el HIPOCLORITO DE CLORO, es decir dos principios activos distintos que no son análogos o compatibles.

De los hechos analizados se colige que el operador económico adecuó su accionar en la infracción grave establecida en el artículo 78 numeral 2 literal c) de la LORCPM, siendo responsable por el falseamiento del régimen de competencia mediante prácticas desleales en los términos establecidos en el artículo 27 de la LORCPM.

OCTAVO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.-

Sobre la base de los hechos analizados y del Informe Final remitido a esta Comisión por parte de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, mediante el cual se formula cargos en contra del operador económico RECKITT BENCKISER ECUADOR S.A., por haber incurrido en prácticas de engaño, conforme lo previsto en el artículo 27 de la LORCPM, por difundir en medios de comunicación masivos (radio, televisión e internet), una campaña de publicidad comparativa, entre el producto de marca “VANISH” y aquellos que utilizan cloro. Dentro de estas publicidades existen afirmaciones y dramatizaciones que proporcionan al consumidor medio, tanto información subjetiva como objetiva, que una vez investigada, no pudo ser comprobada, por lo que se estaría induciendo a error al público sobre las características que posee los productos limpiadores que utilizan cloro; asimismo existe una difusión de aseveraciones falsas con el objeto de menoscabar el crédito de un operador en el mercado.

La consecuencia jurídica, sanción, por la infracción grave cometida por el operador económico se determina en el artículo 79 literal b) de la LORCPM que textualmente prescribe: “Las infracciones graves con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa y operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa”, por lo que en el presente caso el

operador económico notificó a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales que su volumen de negocio correspondiente al año 2013, por concepto de la venta de los productos marca VANISH fueron de USD. 3.192.307,83.

NOVENO.- DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE INFRACCIÓN Y RESPONSABILIDAD QUE CORRESPONDA A SUS AUTORES.- Del análisis realizado en la presente resolución, sobre la base del “Informe Final y expediente administrativo Nro. SCPM-IIPD-2013-019”, remitido por el abogado Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, mediante memorando Nro. SCPM-IIPD-351-2014-M, se advierte y esta Comisión de Resolución de Primera Instancia así lo declara que el operador económico RECKITT BENCKISER ECUADOR S.A., infringió la norma contenida en el artículo 78 numeral 2 literal c) de la LORCPM, por cuanto con la campaña publicitaria realizó comparaciones entre dos productos que no son susceptibles de comparación, por lo que produjo falseamiento del régimen de competencia mediante prácticas desleales en los términos establecidos en el artículo 27 de la LORCPM.

DÉCIMO.- RESOLUCIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia, una vez analizado el Informe Final presentado por la Intendencia de Investigaciones de Prácticas Desleales, en uso de sus facultades y atribuciones determinadas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento,

RESUELVE:

PRIMERO.- Aprobar el Informe Final No. SCPM-IIPD-2013-019, remitido mediante Memorando SCPM-IIPD-351-2014-M de fecha 14 de noviembre de 2014, suscrito por el abogado Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales.

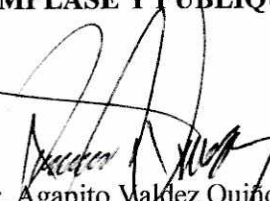
SEGUNDO.- Sancionar al operador económico RECKITT BECKISER ECUADOR S.A., una multa sancionadora de USD 79.483,97 (SETENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS), por haber cometido la infracción prevista en el artículo 78 numeral 2, literal c) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por cuanto, con la campaña publicitaria de su producto “Vanish”, incurrió en prácticas desleales de confusión, engaño, denigración y comparación establecida en el artículo 27 numerales 1, 2, 4 y 5 de la LORCPM.

TERCERO.- Condicionar al operador económico RECKITT BECKISER ECUADOR S.A., el cumplimiento de las siguientes medidas complementarias:

3.1.- Que en el plazo de treinta días, contados a partir de la notificada la presente decisión, contrate una cuña publicitaria en medios radiales y televisivos de difusión nacional, y por una sola vez, aclare a los consumidores y usuarios, indicando que en la campaña publicitaria efectuada bajo las aseveraciones: “el cloro decolora la ropa” es mejor utilizar productos que no contienen cloro”, “la mayoría de los fabricantes de ropa lo prohíben”, no fue realizada con la finalidad de denigrar o perjudicar a los productos que contienen cloro, particularmente los de la Compañía Clorox del Ecuador S.A.

3.2.- Que el operador económico en la cuña publicitaria en medios radiales y televisivos que contrate al respecto, señale que la publicidad materia de los actos de deslealtad, ya fue retirada de los medios de comunicación, y que por lo tanto deja constancia que este tipo de conductas no se volverán a repetir en el futuro.


Actúe en calidad de Secretaria Ad-Hoc de la Comisión la doctora Marcel Carrera Montalvo.-
NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO PRESIDENTE



Dr. Fernando Benítez Zapata
COMISIONADO




Abg. Juan Emilio Montero Ramírez
COMISIONADO


EXPEDIENTE SCPM-CRPI-2014-048

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 11 de marzo de 2015, a las 09h40.- **VISTOS.-** El Superintendente de Control del Poder del Mercado designó al abogado Juan Emilio Montero Ramírez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Comisionado, según los actos administrativos correspondientes. En lo principal agréguese al expediente **i)** el escrito presentado por el operador económico RECKITT BENCKISER ECUADOR S.A. recibido en la Secretaría General de la SCPM el 26 de febrero de 2015, a las 12h18, en 11 hojas y **ii)** el memorando SCPM-IIPD-087-2015-M de 27 de febrero de 2015, remitido por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, instrumentos mediante los cuales dan contestación a los traslados efectuados por este órgano de sustanciación y resolución. Adicionalmente esta Comisión **CONSIDERANDO** que: **1)** El operador económico CLOROX DEL ECUADOR S.A. ECUACLOROX, solicita a esta Comisión “(...) se sirva aclarar y ampliar la resolución dictada el 30 de enero de 2015 a las 09h00, en el sentido de que se especifique como se realizó el cálculo de la multa a la denunciada, particularmente de qué forma se consideró las agravantes dentro del cálculo correspondiente (...)”. **2)** El artículo 282 del Código Procesal Civil, norma supletoria en materia de Regulación de Control del Poder de Mercado, establece que “(...) la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos (...)”. **3)** La finalidad de los recursos denominados por la doctrina como horizontales de aclaración y ampliación de una resolución, es la de conseguir que la autoridad administrativa subsane las deficiencias materiales o conceptuales que contiene su decisión, en la cual se contemplen dudas razonables en su adopción. La aclaración o ampliación de una resolución no puede llegar a modificar el alcance o contenido de la decisión, únicamente debe limitarse a desvanecer las dudas que se produzcan en los conceptos o frases contenidos en ella, y precisar el sentido que quiso dar en la decisión. **4)** La resolución de 30 de enero de 2015, a las 09h00 debe ser aclarada en lo referente a la aplicación de la sanción, debiendo señalar por parte de este órgano de resolución, el número de cuenta bancaria en el que debe depositar la cuantía de la multa y el término en el que el operador económico tiene para depositar estos recursos. **5)** Las medidas establecidas en el numeral Tercero de la Resolución del 30 de enero del 2015 a las 09h00, son medidas correctivas y no complementarias, faltando, además, el término en el que se corre traslado para que el operador económico presente los descargos a los que se creyere asistido o, si fuera del caso, que acoge las medidas correctivas. **6)** En lo demás la Resolución es lo suficientemente clara, precisa e inteligible, en ella se han resuelto los asuntos sometidos a conocimiento de éste órgano de resolución, aplicando la sanción correspondiente a la infracción grave cometida, prevista en el artículo 79 literal b) de la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado. Consecuentemente, en mérito de las reflexiones que anteceden y en uso de las atribuciones establecidas en la LORCPM, esta Comisión, **RESUELVE:** Aclarar la Resolución de 30 de enero de 2015, a las 09h00, en los siguientes términos: **a)** el valor de US\$79.483,97 dólares de los Estados Unidos de América, se depositarán en la Cuenta Corriente No.7445261 del Banco del Pacífico, a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en el **término de tres (3) días** de recibida la presente Resolución; y, **b)** Se enmienda la palabra “*complementarias*” por “*correctivas*” y se le

otorga el término de 72 horas para que el operador económico presente los descargos a los que se
creyere asistido en la aplicación de las medidas correctivas o en su defecto las acoja.- Actúe en
calidad de Secretaria de la Comisión la doctora Marcel Carrera Montalvo.- **NOTIFÍQUESE y**
CÚMPLASE.- †


Abg. Juan Emilio Montero Ramírez
COMISIONADO PRESIDENTE


Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO


Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO