



INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES

Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-004-2020

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.- Quito D.M., 21 de julio de 2020, las 15h00.-

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

PRIMERO.- ANTECEDENTES:

- 1) La denuncia presentada por el señor Oscar Vela Descalzo, en calidad de Apoderado Especial y Procurador Judicial de la Asociación de productores y Exportadores de Flores del Ecuador EXPOFLORES, el día 22 de enero de 2020, las 15h49, con ID 155068 y anexos, por el presunto cometimiento de violación de norma, conducta contenida en el número 9 del artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM).
- 2) La providencia, emitida por esta Intendencia el 05 de febrero de 2020, las 10h00, en cuya parte pertinente dispuso al operador económico Asociación de productores y Exportadores de Flores del Ecuador EXPOFLORES, que dentro del término de tres días, contados a partir de la notificación con esa providencia, ACLARE y COMPLETE su denuncia en los literales c), d), f) y g) del artículo 54 de la LORCPM.
- 3) El escrito y anexos de compleción de la denuncia presentado por el operador económico Asociación de productores y Exportadores de Flores del Ecuador EXPOFLORES, el 10 de febrero de 2020, las 16h37, con ID 156626.
- 4) La providencia, emitida por esta Intendencia el día 13 de febrero de 2020, las 11h40, en cuya parte pertinente dispuso: correr traslado con el contenido de la denuncia y anexos, de 22 de enero de 2020, con Id 155068; la providencia de 5 de febrero de 2020; y, el escrito de 10 de febrero de 2020 y anexos, signado con el Id 156626 a la compañía TEXASFLORES S.A., a fin de que en el término de 15 días presente sus explicaciones, al amparo de lo dispuesto en el artículo 55 de la LORCPM, en concordancia con el artículo 60 del Reglamento de Aplicación de la LORCPM.
- 5) El escrito y anexos presentados por Asociación de productores y Exportadores de Flores del Ecuador EXPOFLORES, el 19 de febrero de 2020, las 13h07 con ID 157468, mediante el cual presentó nueva documentación como prueba.
- 6) La providencia, emitida por esta Intendencia el día 27 de febrero de 2020, las 12h00, mediante la cual dispuso agregar los cuestionarios No. I, II, III y IV, y, solicitó información a la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoosanitaria (AGROCALIDAD), al operador



económico TEXASFLOWERS, al Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI), al Servicio de Rentas Internas (SRI), al Ministerio de Trabajo (MDT) y al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

- 7) El 6 de marzo de 2020, las 15h44, con ID 158738, la compañía TEXASFLOWERS, presentó su escrito de explicaciones más anexos.
- 8) El 6 de marzo de 2020, las 15h48, con ID 158740, la compañía TEXASFLOWERS, solicitó exponer de forma verbal sus descargos planteados en su contestación a la denuncia.
- 9) Mediante Oficio Nro. SENADI -DNOV-MA-2020-0075-OF, presentado el 9 de marzo de 2020, las 16h58 con ID 159028, el SENADI remitió la información requerida en el Cuestionario 3.
- 10) La providencia, emitida por esta Intendencia el día 11 de marzo de 2020, las 09h00, en cuya parte pertinente dispuso agregar el escrito de explicaciones presentado por TEXASFLOWERS; no concedió la reunión de trabajo solicitada por el operador económico TEXASFLOWERS por no estar contemplada en el normativa en esta fase del procedimiento; y, requirió información al operador económico PLANTAS TÉCNICAS PLANTEC CÍA. LTDA.
- 11) Mediante escrito y anexos presentados el 16 de marzo de 2020, las 12h36, con ID 159816, el operador económico PLANTAS TÉCNICAS PLANTEC CÍA. LTDA., remitió la información requerida.
- 12) La Resolución No. SCPM-DS-2020-14 emitida por el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, la cual en su parte pertinente resolvió:

“Artículo 1.-Suspender el cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos e investigativos que inicien o que se encuentren en trámite en los distintos órganos de investigación, sustanciación y resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, desde el lunes 16 de marzo de 2020, inclusive por el tiempo que dure la declaratoria sanitaria o, se resuelva la derogatoria de la presente Resolución.”
- 13) La providencia, emitida por esta Intendencia el día 16 de marzo de 2020, las 16h45, en cuya parte pertinente dispuso: agregar el extracto no confidencial elaborado por el analista jurídico y poner en conocimiento de los operadores económicos la suspensión del cómputo de los plazos y términos establecida en la Resolución No. SCPM-DS-2020-14, de 16 de marzo de 2020 emitida por el Superintendente de Control del Poder de Mercado.
- 14) La resolución No. SCPM-DS-2020-026 de 03 de julio de 2020, el señor Superintendente, inter alia, resolvió:

“Artículo 5.- Levantar la suspensión de los términos y plazos dispuesta en la Resolución No. SCPM-DS-2020-14 de 16 de marzo de 2020, de los procedimientos administrativos sancionadores relacionados con el régimen de conductas anticompetitivas tipificadas en los artículos 9, 10, 11, 25, 26 y 27 de la LORCPM, sustanciados por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; la Intendencia Regional; y, la Comisión de Resolución



de Primera Instancia, conforme la siguiente planificación: a) A partir del miércoles 08 de julio de 2020, los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en la fase de Barrido y la fase de Investigación Preliminar”.

- Adicionalmente, la disposición derogatoria primera establece lo siguiente: “PRIMERA.- Derogar la Resolución No. SCPM-DS-2020-14 de 16 de marzo de 2020, conforme las condiciones y disposiciones establecidas en la presente Resolución”.
- 15) El cuestionario N°. 5 mediante el cual esta Intendencia solicitó información a PRO ECUADOR.
- 16) La providencia de 8 de julio de 2020, las 15h00, mediante la cual esta Intendencia, entre varios aspectos, dispuso: “1.1.- Ratificar el contenido de las disposiciones de la providencia de 16 de marzo de 2020, las 16h45; y, 1.2.- Continuar con la tramitación del presente expediente”.
- 17) Mediante oficio 917012020OSTN000800, firmado electrónicamente por José Almeida Hernández, en su calidad de Subdirector General de Cumplimiento Tributario del Servicio de Rentas Internas (SRI), ingresado como documento administrativo a la SCPM el día 11 de mayo de 2020, con ID 161964, y trasladado a este expediente procesal el día 13 de julio de 2020, dicha entidad remitió cierta información solicitada por esta autoridad.
- 18) La copia certificada emitida por la Secretaría General de la SCPM, el día 9 de julio de 2020, con ID 164311, ID Anexos del 293302 al 293311, respecto del oficio No. Oficio Nro. AGR-AGROCALIDAD/DAJ-2020-000029-OF junto con sus anexos, suscrito por José Ignacio Moreno Álava, DIRECTOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA (E) de AGROCALIDAD, el 03 de abril de 2020. A través del mencionado oficio, la mencionada entidad remitió cierta información solicitada por esta autoridad.
- 19) Mediante Oficio No. MDT-DCT-2020-3006-O, de 13 de julio de 2020, suscrito por Benjamín Marcelo Vásquez García, en su calidad de Director de Control de Inspecciones, Subrogante, ingresado en la misma fecha, a las 13h22 con ID 164375, el Ministerio del Trabajo solicitó una prórroga para presentar la información solicitada por esta Intendencia.
- 20) La providencia de 13 de julio de 2020, las 14h00, mediante la cual esta Intendencia dispuso agregar al expediente ciertos oficios de las entidades públicas mencionadas y a la analista económica la elaboración de los extractos no confidenciales de la información constante en el expediente.
- 21) El extracto no confidencial de la información del SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, elaborado por la Econ. Andrea Suntaxi, con ID 164509.
- 22) El extracto no confidencial, con ID 164508, elaborado por la Econ. Andrea Suntaxi, respecto de la información de AGROCALIDAD.
- 23) Las copias certificadas emitida por la Secretaría General de la SCPM, emitidas el 15 de julio de 2020, con ID 164606, respecto del oficio No. Oficio Nro. MPCEIP-SPE-2020-0034-O.



suscrito por el Mgs. Bolívar Javier Núñez Albuja, en calidad de Subsecretario de Promoción de Exportaciones del Instituto de Promoción de Exportaciones e Inversiones PRO ECUADOR, el 14 de julio de 2020 y de sus anexos.

- 24) El extracto no confidencial, elaborado por la Econ. Andrea Suntaxi, respecto de la información de PRO ECUADOR.
- 25) La providencia de 21 de julio de 2020, mediante la cual esta Intendencia agregó el extracto no confidencial de la información remitida por PRO ECUADOR.

SEGUNDO.- COMPETENCIA.-

El primer inciso del artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) establece:

“Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.”

El artículo 1 de la LORCPM dispone:

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

El primer inciso del artículo 2 de la LORCPM establece:

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

El primer inciso del artículo 3 de la LORCPM correspondiente al principio de primacía de la realidad dispone:

“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”.

Los numerales 2, 5, 6 y 10 del artículo 4 de la LORCPM, que establece los lineamientos para la regulación y principios para la aplicación determinan:



[...] 2. La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular.

[...] 5. El derecho a desarrollar actividades económicas y la libre concurrencia de los operadores económicos al mercado.

6. El establecimiento de un marco normativo que permita el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, en un sistema de libre concurrencia.

[...] 10. La necesidad de contar con mercados transparentes y eficientes. [...]

El artículo 5 *ibídem* dispone que:

“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 artículo 25 de la LORCPM establece:

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

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

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

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

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

La protesta social legítima, en el ámbito exclusivo de esta Ley, no será, en ningún caso considerada como boicot.”

El artículo 26 de la mencionada norma legal ordena:

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



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

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

El artículo 27, particularmente, en el numeral 9 de la LORCPM establece:

“Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: [...]

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

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

La potestad de este órgano administrativo para conocer e iniciar una investigación por el posible cometimiento de prácticas desleales se fundamenta en el artículo 56 de la LORCPM, que determina:

Vencido el término señalado en el artículo anterior, el órgano de sustanciación deberá pronunciarse sobre el inicio de la investigación en el término de diez días. Si estimare que existen presunciones de la existencia de alguna de las infracciones previstas en esta ley, mediante resolución motivada ordenará el inicio de la investigación, señalando el plazo de duración de la misma, plazo que podrá ser ampliado si fuere necesario...

El artículo 62 del Reglamento a la LORCPM, respecto al inicio de una investigación formal en los procedimientos incoados por denuncia, establece que:

Vencido el término para que el presunto o presuntos responsables presenten explicaciones, si el órgano de investigación estimare que existen presunciones de la existencia de alguna de las infracciones previstas en la Ley, emitirá, en el término de diez (10) días, una resolución debidamente motivada en la que dará por iniciada la etapa de investigación y establecerá su plazo de duración que no podrá exceder de ciento ochenta (180) días, prorrogables hasta por ciento ochenta (180) días adicionales por una sola vez.

El artículo 8 establece el procedimiento para los casos de investigación iniciados por denuncia, el cual en el inciso segundo literal a) determina que:

“(...) El Intendente en diez (10) días hábiles de recibido el documento deberá pronunciarse mediante providencia por el inicio de la fase tres (3) denominada de investigación o por el archivo de la denuncia, terminando así con la fase de investigación preliminar.”

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



TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL.-

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

CUARTO.- IDENTIFICACIÓN DEL DENUNCIADO

La compañía TEXASFLOWERS S.A., en calidad de denunciada, con Registro Único de Contribuyentes No. 0590059064001, domiciliada Santa Clara S/N Barrio Goteras parroquia Tanicuchí, Cantón Latacunga provincia de Cotopaxi.

Dentro del presente expediente consta la casilla judicial Nro. 2109 del Palacio de Justicia de Quito y los correos electrónicos: nlarrea@alpe-law.com y darioavila@aple-law.com.

QUINTO.- LA CONDUCTA OBJETO DE INVESTIGACIÓN, LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS BIENES O SERVICIOS QUE ESTARÍAN SIENDO OBJETO DE LA CONDUCTA, LOS BIENES O SERVICIOS SIMILARES PRESUNTAMENTE AFECTADOS, LA DURACIÓN DE LA CONDUCTA, LA IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES, SU RELACIÓN ECONÓMICA EXISTENTE CON LA CONDUCTA, LA RELACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA PRESENTADOS.-

5.1. La conducta objeto de la investigación

De acuerdo con la denuncia presentada por el operador económico **Asociación de Productores y Exportadores de Flores del Ecuador EXPOFLORES** (en adelante **EXPOFLORES**), por medio del apoderado especial y procurador judicial, señor Oscar Vela Descalzo, el 22 de enero de 2020, signada con el número de trámite ID 155068, en contra del operador económico **TEXASFLOWERS S.A.** (en adelante **TEXASFLOWERS**) representada legalmente por el señor James Clair Midcap, por las presuntas prácticas desleales de violación de norma, tipificada en el artículo 27, numeral 9 de la LORCPM.

5.2. Características de los bienes y servicios investigados, análisis económico del presente caso

El artículo 5 de la LORCPM establece que: "la Superintendencia de Control de Poder de Mercado determinará para cada caso un mercado relevante, para lo cual se deberá considerar, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado".

El presente caso inició por la denuncia presentada por el operador económico **EXPOFLORES**, en contra de **TEXASFLOWERS**, por presuntos actos de competencia desleal de violación de norma, en relación al incumplimiento de la normativa laboral, de seguridad social, tributaria, ambiental y de propiedad intelectual por parte del demandado, que conforme a la denuncia, se



dedicaría a: *“la producción, exportación, importación y comercialización de plantas de ornamentales (rosas) en una finca ubicada en Cayambe, provincia de Pichincha...”*.¹

Sin embargo, en el escrito mediante el cual, aclaró y completó la denuncia, el denunciante precisó que: *“el mercado relevante son flores cortadas de rosas para exportación”*.²

Con respecto de la ventaja competitiva, el denunciante explicó que esta tendría lugar porque el costo de producción de las flores cortadas sería menor al del resto de operadores económicos en el sector florícola producto de su reiterado presunto incumplimiento de normas, lo cual, a criterio del denunciante, permitiría que pueda vender sus flores a un menor costo y/o tener un mayor margen que el resto de floricultores.

Para iniciar el análisis, esta Intendencia, conforme la información constante en el expediente, verificó que el operador económico EXPOFLORES es una asociación fundada en 1984, que mantendría su actividad principal como la producción y/o exportación de flores, follajes, plantas ornamentales u otros productos vegetales afines a la floricultura. EXPOFLORES, actualmente, estaría integrado por 190 socios, entre los que se encuentran fincas, productoras, agencias de cargas, comercializadoras, obtentores, y operadoras logísticas.³

El operador económico TEXASFLOWERS, conforme la información consultada en el Servicio de Rentas Internas, mantiene como actividad económica principal el *“cultivo de flores”*, e inició su actividad comercial en 1995 como sociedad, con número de RUC 0590059064001, registrado con razón social TEXASFLOWERS S.A.⁴.

Análisis del Sector Cultivo de Flores

Conforme consta en el gráfico 1, esta Intendencia puede identificar, preliminarmente, los actores involucrados en cada eslabón de la cadena del sector florícola, definiéndolos de la siguiente manera:

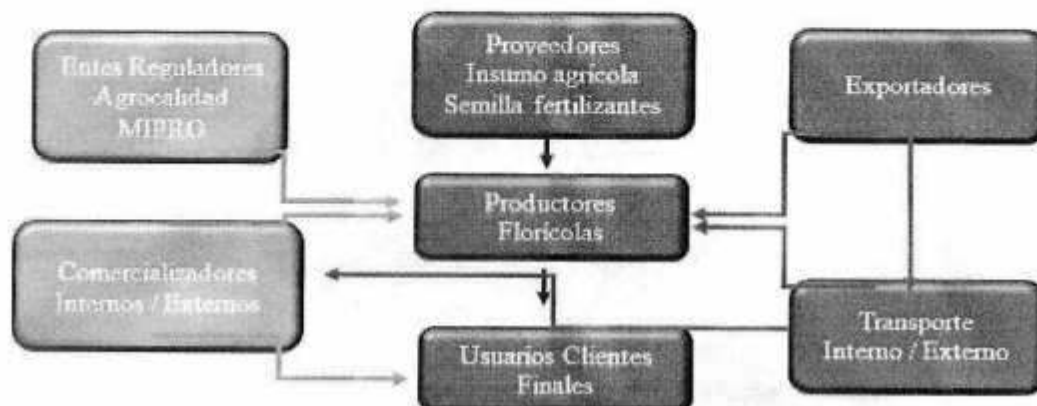
¹ Escrito de denuncia, el 22 de enero de 2020, signada con el número de trámite ID 155068, página. 4, párrafo 14.

² Escrito mediante el cual aclaró y completó su denuncia, 10 de febrero de 2020 a las 16h37, con ID 156626; página 5, párrafo 22.

³ Asociación Nacional de Productores y Exportadores de Flores del Ecuador, EXPOFLORES; Recuperado: <https://expoflores.com/>; Acceso: [lunes 22 de Marzo, 2020]., e información contrarrestada con los escritos constantes en el expediente

⁴ Servicio de Rentas Internas, Consulta Ruc; Recuperado: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-enlinea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>; Acceso: 17-03-2020

Gráfico 1: Actores del sector florícola



Fuente: Dirección Nacional de Estudios de Mercado – Informe SCPM-IAC-DNEM-0542017

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

1. Los proveedores de insumos engloban al conjunto de proveedores de infraestructura productiva, material de propagación, agro químicos, fertilizantes y estimulantes, embalajes y otros medios de presentación del producto a ser comercializado;
2. Los productores por su parte son los técnicos a cargo del control y manejo de la producción florícola;
3. Los distribuidores, realizan el transporte de la producción de finca a los comercializadores, habitualmente por los productores, o por los comerciantes que realizan la venta final; y,
4. La comercialización por su parte tiene varios actores; los cuales realizan la venta del producto a los consumidores finales o a su vez a través de terceros.⁵

Mediante oficio, Nro. AGR-AGROCALIDAD/CIA -2020-000033-OF, la Agencia de Regulación y Control y Fito y Zoosanitaria (en adelante AGROCALIDA), remitió a esta Intendencia el listado de operadores económicos que cumplen las actividades de productor, acopiador, comercializador y/o exportador.

Para el año 2020, conforme la información remitida, AGROCALIDAD reporta alrededor de 29.740 operadores registrados como acopiadores, agentes de carga, comercializadores directos, exportadores y productores, que manejan aproximadamente 2.153 especies de flores entre las que se encuentran: 1995 flores, 147 follajes, 8 frutas ornamentales, y 3 frutos secos ornamentales.

⁵ Arias. J; Ministerio de Agricultura y Ganadería – Paraguay, Cadena florícola; Recuperado: <https://repositorio.iica.int/bitstream/handle/11324/6898/BVE18040062e.pdf.jsessionid=8D1CB41FDEB26E11213FDC19E4A73386?sequence=1>; Acceso: Lunes 13 de abril de 2020

Gráfico 2: Porcentaje por tipo de empresas-sector florícola



Fuente: Agencia de Regulación y Control y Fito y Zoosanitaria - AGROCALIDAD

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Dentro del mercado ecuatoriano existen alrededor de 15% de empresas que realizan la actividad de acopiador (4449 operadores), 38,5% de agente de carga (11.445 operadores), 25,1% son comercializadores directos (7458 operadores), 7,3% exportadores (2181 operadores) y el 14,1% productores (4207 operadores).

De la revisión realizada por la Dirección, del total de operadores económicos, 2.689 cumplen la actividad compartida de acopiadores, productores y exportadores; 2.719 cumple las actividades de producción, comercialización directa y exportación.

Por otro lado, en referencia a la especie de rosas (rosa, rosa bracteata, rosa chinensis, rosa hybrida) se encuentran registradas en AGROCALIDAD, alrededor de 3.842 operadores económicos.

Gráfico 3: Porcentaje por tipo de empresas, especie de flor -rosas



Fuente: Agencia de Regulación y Control y Fito y Zoosanitaria - AGROCALIDAD

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

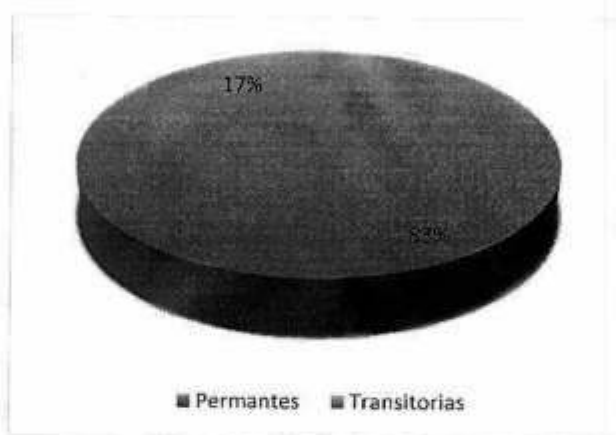


En el Ecuador, respecto del mercado relativo de la especie flor rosas el 24% de empresas que realizan la actividad de acopiador (923 operadores) de rosas, 1% de agente de carga (32 operadores) de rosas, 10% son comercializadores directos (366 operadores) de rosas, 21% exportadores (813 operadores) de rosas y el 44% productores (1.708 operadores) de rosa.

De la revisión realizada por la Dirección, del total de operadores económicos, 1.942 cumplen la actividad compartida de acopiadores, productores y exportadores; y 1.957 cumple las actividades de producción, comercialización directa y exportación.

Conforme la información del INEC- 2018, el 83% de la superficie plantada de flores corresponde a las de tipo permanentes, es decir, rosas, gypsophila, clavel y hypericum, siendo la rosa, el producto principal en términos de superficie; mientras que el 17% corresponde a las transitorias, estas son: girasol, larkspur, delphinium, como consta en los gráficos a continuación:

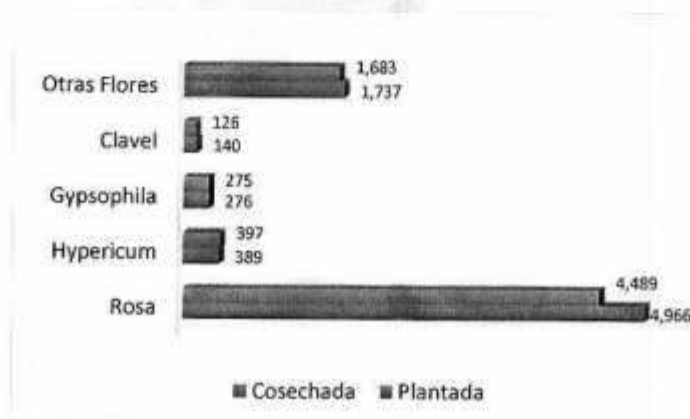
Gráfico 4: Superficie plantada con flores y tipo (ha)



Fuente: Instituto Nacional de Estadística y Censos - ESPAC

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Gráfico 5: Flores cosechadas y plantadas por tipo (ha)



Fuente: Instituto Nacional de Estadística y Censos - ESPAC

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales



Con respecto a la región en donde se realiza la mayor parte de cultivo de rosas, conforme la información del INEC, correspondería a la región Sierra, principalmente en la provincia de Pichincha, seguido por Cotopaxi e Imbabura:⁶

Tabla 1: Regiones de cultivo de flores

REGIONES Y PROVINCIAS	ROSAS	
	UPAs	Hectáreas
TOTAL NACIONAL	511	2.519
REGION SIERRA	511	2.519
REGION SIERRA		
Azuay	140	31
Cotopaxi	65	480
Imbabura	27	87
Pichincha	267	1.861
Resto Sierra	12	61

Fuente: Instituto Nacional de Estadística y Censos - ESPAC⁷

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Costos Producción de rosa

Del análisis realizado por la Intendencia de Abogacía de la Competencia, en su informe especial No. SCPM-IAC-DNEM-054-2017, de 20 de diciembre de 2017, con respecto a los costos de producción de un tallo de rosa, explicó que, conforme la información recopilada por esa Intendencia, sería igual al costo de producción mensual dividido para la cantidad de producción mensual, en donde el costo de producción correspondería a:

- Materia prima: dentro de la materia prima se encuentra los agroquímicos (fungicidas, insecticidas y fertilizantes), planta y yema.
- Mano de obra directa: este se refleja en el rol de pagos del personal.
- Costos indirectos de producción:
 - Costos de Infraestructura

⁶ Encuesta de Superficie y Producción Agropecuaria Continua: NUMERO DE Upas Y SUPERFICIE PLANTADA POR PRINCIPALES FLORES, SEGUN REGIONES Y PROVINCIAS; Acceso: 17-03-2020

⁷ Entiéndase a UPAs como la unidad de producción agropecuaria, esto es: una extensión de tierra de 500 m² o más, dedicada total o parcialmente a la producción agropecuaria, considerada como una unidad económica. Superficies menores a 500 m² que mantengan características de las UPAs descritas, pero que hayan vendido un producto, durante el periodo de referencia. (Definición tomado de <https://anda.inec.gob.ec/anda/index.php/catalog/205/download/4082>)



- Terreno, obras civiles, galpón para la selección de flores, cerramiento, preparación del terreno, correcciones fisioquímicas,⁸ implementación de invernaderos, cuartos fríos.⁹

Ahora bien, respecto a los costos de la cadena de comercialización de rosas, dicha Intendencia, identificó principalmente, que estos comprenden:

- Costo de preparación y envasado
- Costo de Almacenamiento
- Costo de transporte
- Costo de manipulación.¹⁰

Análisis del Sector Exportación de Flores

En el Ecuador, las exportaciones por producto están clasificadas en productos primarios e industrializados, de la siguiente manera:

Tabla 2: Total de Exportaciones por producto primarios e industrializados

TOTAL EXPORTACIONES			
TOTAL PRIMARIOS		TOTAL INDUSTRIALIZADOS	
PRIMARIOS	Petróleo Crudo (6)	INDUSTRIALIZADOS	Derivados de petróleo (4)
	Banano y plátano (2)		Café elaborado
	Café		Elaborados de cacao
	Camarón		Harina de pescado
	Cacao		Otros elab. productos del mar
	Abacá		Químicos y fármacos
	Madera		Manufacturas de metales (5)
	Atún (3)		Sombreros
	Pescado		Manufacturas de textiles
	Flores naturales		Otros
	Otros		

Fuente: Banco Central del Ecuador – Previsiones Macroeconómicas 2019

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

⁸ Análisis fisicoquímico.- Es un método que permite determinar en los análisis de productos químicos la naturaleza de la interacción entre los componentes de un sistema mediante el estudio de las relaciones entre las propiedades físicas y la composición del sistema; Laboratorios Anderson, ¿Qué es el análisis fisioquímico?; Recuperado: <http://laboratoriosanderson.com/blog/que-es-el-analisis-fisicoquimico/>

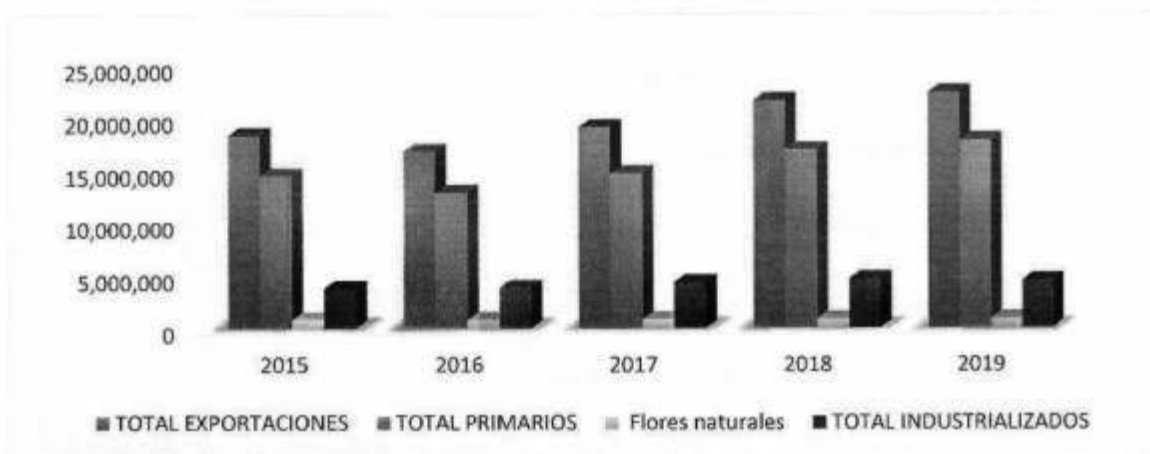
⁹ Cobro de regalías por la venta de variedad de rosas, utilizada en la producción y comercialización de este producto; Dirección Nacional de Estudios de Mercado Intendencia de Abogacía de la Competencia –SCPM; ; Acceso: 17-03-2020

¹⁰ Cobro de regalías por la venta de variedad de rosas, utilizada en la producción y comercialización de este producto; Dirección Nacional de Estudios de Mercado Intendencia de Abogacía de la Competencia –SCPM; ; Acceso: 17-03-2020



Del total de exportaciones, el producto “flores naturales” representó, en el año 2015 el 4,5% y para el 2019 el 3,9%, conforme el siguiente gráfico:

Gráfico 6: Exportaciones FOB por producto principal



Fuente: Banco Central del Ecuador

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Dentro de los principales productos no petroleros de exportación, en el período de enero-agosto 2019, el sector acuicultura significó el principal sector de exportación con un 28.97% de participación del total de exportaciones no petroleras, seguido de banano y plátano con una participación del 24.64%, en tercer lugar consta la pesca con 12.22% y en cuarto lugar las flores y plantas con el 6.96%, como consta a continuación:

Tabla 3: Exportaciones no petroleras principales grupos de productos, %participación, enero-agosto 2019

Acuicultura	28,97%
Banano y Plátano	24,64%
Pesca	12,22%
Flores y plantas	6,96%
Cacao y elaborados	4,71%
Metalmecánico	3,63%
Agroindustria	3,51%
Forestal y productos elaborados	3,26%
Alimentos procesados	2,74%
Plásticos	1,04%
Frutas no tradicionales	0,81%
Automotriz	0,69%
Café y elaborados	0,52%
Confección textil	0,45%
Otros	5,85%

Fuente: Pro-Ecuador

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales



Así también, a un nivel de subpartidas de 10 dígitos se destacan, de los 20 principales productos: banana fresca, langostinos congelados, camarones y langostinos y demás decápodos congelados, rosas frescas, y cacao en grano.¹¹

Tabla 4: Exportaciones no petroleras del Ecuador enero – agosto 2019

#	SUBPARTIDA	PRODUCTO	MILES USD FOB	% PARTICIPACIÓN 2018
1	0803.90.11.90	LAS DEMÁS BANANAS FRESCAS TIPO CAVENDISH	1.857.149,00	20,78%
2	0306.17.19.00	LOS DEMÁS LANGOSTINOS (GÉNERO DE LA FAMILIA PENAEIDAE) CONGELADOS	1.089.559,00	12,19%
3	0306.17.99.00	LOS DEMÁS CAMARONES, LANGOSTINOS Y DEMÁS DECÁPODOS CONGELADOS NO CONTEMPLADOS EN OTRA PARTE	889.551,00	9,96%
4	0603.11.00.00	ROSAS FRESCAS CORTADAS	458.759,00	5,13%
5	0306.17.11.00	LANGOSTINOS ENTEROS CONGELADOS	372.217,00	4,17%
		Los demás productos	4.267.852,00	47,77%
	total		8.935.087,00	100%

Fuente: Pro-Ecuador

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En este sentido, es importante indicar que la estacionalidad de las rosa ecuatoriana, es del 100% de enero a diciembre,¹² de acuerdo con las características geográficas y climáticas de Ecuador, la producción de la rosa ecuatoriana se realiza durante todo el año, esto es, una de las ventajas competitivas frente a otros países de la región.

La logística de exportación de rosas estaría en un 89,74% realizada vía área y 10,26% vía marítima, y sus principales destinos de exportación son: La Unión Europea con el 42%, Japón con el 22% y Estados Unidos con el 14%, estos países tienen tasa arancelarias del 0%. Para el 2018 los exportadores con empresas grandes representaron el 81% y empresas pequeñas y medianas el 19%.¹³

Los principales canales de comercialización, actualmente, en su gran mayoría son floristerías, seguido estarían en un buen porcentaje en tiendas de comercio electrónico y finalmente en menor porcentaje en supermercados, en cadenas internacionales de clase media alta y alta.¹⁴

¹¹ Boletín Mensual de Inteligencia de Mercado, Pro-ecuador, Recuperado: <https://www.proecuador.gob.ec/boletin-de-inteligencia-de-mercados-octubre-noviembre-2019/>; Acceso: 17-03-2020

¹² Ficha técnica: Rosas preservadas, Pro – ecuador; Recuperado: <https://www.proecuador.gob.ec/ficha-de-rosas-preservadas/>; Acceso: 17-03-2020

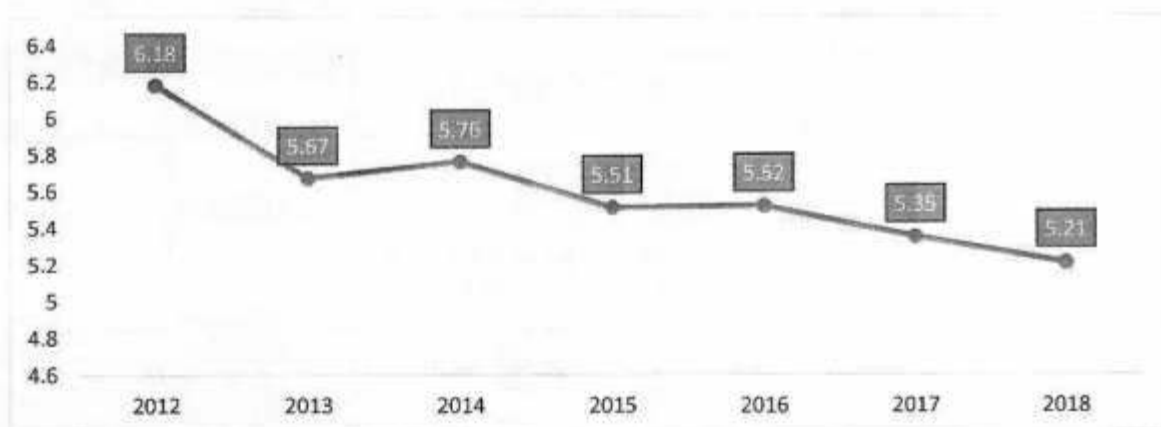
¹³ Ficha técnica: Rosas preservadas, Pro – ecuador; Recuperado: <https://www.proecuador.gob.ec/ficha-de-rosas-preservadas/>; Acceso: 17-03-2020

¹⁴ Estudio Rosas en china, Pro – ecuador; Recuperado: <https://www.proecuador.gob.ec/rosas-en-china/>; Acceso: 17-03-2020



De acuerdo con los datos del Banco Central del Ecuador, hasta el 2018 los precios por kilo exportados de rosas decrecieron un 2.62% con respecto al mismo periodo del año anterior (2017) de USD 5,35 a USD 5,21.¹⁵

Gráfico 7: Precio en dólares por kilo de Flores



Fuente: Banco Central del Ecuador

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Actividad Económica de los operadores económicos

Con el fin de determinar el sector y los actores de este mercado preliminar, esta Intendencia considera de manera referencial la siguiente actividad económica:

En virtud de que la actividad económica principal, conforme el SRI, del denunciado corresponde al cultivo de flores, como se detalla a continuación:

RUC
0590059064001

Razón social
TEXASFLOWERS S.A.

Estado contribuyente en el RUC
ACTIVO

Nombre comercial

Representante legal	
Nombre:	MIDCAP JAMES CLAIR
Cédula/RUC:	1714278783

Actividad económica principal

CULTIVO DE FLORES

¹⁵ Informe de exportaciones de rosas 2018, Expoflores, Recuperado: <https://expoflores.com/wp-content/uploads/2018/12/INFORME-TRIMESTRAL-ROSAS-3ER-TRIMESTRE-2018.pdf>; Acceso: 17-03-2020



Esta Intendencia considera que el operador económico denunciante explicó que el mercado relevante sería: “flores cortadas de rosas para exportación”, de la información constante en la actividad económica principal del denunciado, cultivo de flores, corresponde, *a priori*, utilizar el CIIU correspondiente a:

Código	Descripción de actividad económica	Justificación
A011	Cultivo de plantas no perennes (producción de flores)	Nivel 2: Al contener la producción
A0119	Cultivo de otras plantas no perennes	Nivel 3 y 5: Al ser materia prima agropecuaria
A0119.0	Cultivo de otras plantas no perennes	
A0119.03	Cultivo de flores, incluida la producción de flores cortadas y capullos	Nivel 6: Al considerar la producción de flores

Fuente: Base de información SRI 2018

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

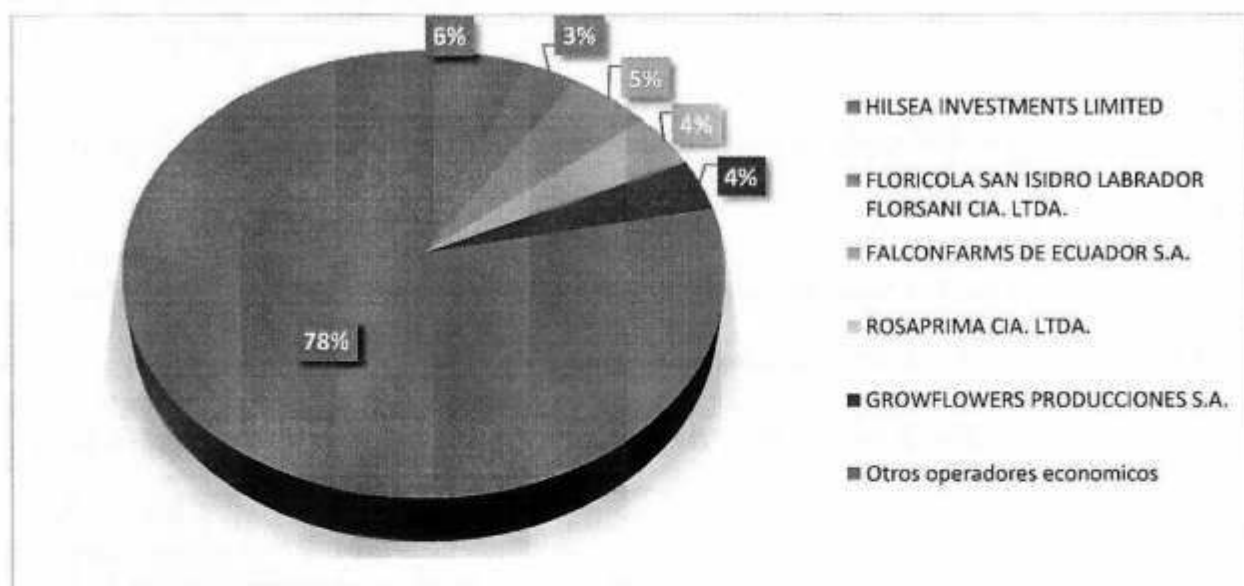
Debido a la etapa preliminar de la presente investigación, esta Intendencia determina que el mercado de análisis, se refiere al “cultivo de flores”, el cual comprende tanto el producto/servicio objeto de investigación como los posibles sustitutos desde el lado de la demanda y de la oferta; sin embargo, de manera preliminar, esta Intendencia considera que existe una diferenciación, en los eslabones de la cadena de valor, por lo que, *a priori*, los posibles mercados relevantes, serían: **1.- producción de flores cortadas; y, 2.- comercialización de flores**, comprendido por la venta al por mayor y menor de flores y exportación.

En el caso concreto conforme la actividad económica del denunciado, esto es: la producción y exportación de flores, le corresponde a esta Intendencia realizar el análisis del primer mercado y además del de exportación.

En el gráfico 8, esta Intendencia identificó que, dentro del mercado definido de manera preliminar, los operadores económicos que realizarían actividades relacionadas al cultivo de flores, para el año 2018,¹⁶ serían los siguientes:

¹⁶ Es importante señalar que esta Intendencia utilizó la información del año 2018, la disponible a la fecha de la resolución. En tanto, la información del año 2019, conforme lo referido por el SRI de las declaraciones y balances de la SUPERCIAS, se carga a partir de abril de 2020, considerando el cierre del año fiscal.

Gráfico 8: Participación de cultivo de flores



Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

El operador económico HILSEA INVESTMENTS LIMMITED, tiene una participación de 6.02% del mercado, FALCONFARMS DE ECUADOR S.A., con el 4,95%, los operadores económicos ROSAPRIME CIA. LTDA., GROWFLOWERS PRODUCCIONES S.A. y FLORICOLASON ISIDRO LABRADOR FLORSANI CIA. LTDA., participan con el 3,92%, 3,78% y 3,09% respectivamente, el resto del mercado estaría dividido entre los restantes operadores de un total de 223 que tienen una participación conjunta del 78,25% con un porcentaje menor al 3% cada uno.

En el gráfico 9, desde el 2015 al 2018 la estructura de mercado estaría estable con 248 operadores económicos.

El operador económico HILSEA INVESTMENTS LIMITED, ha disminuido su participación del pasó 8,0% al 6,02% del 2015 al 2018 ubicándose actualmente en el primer lugar con la mayor participación del sector.

Así también, el operador económico FALCONFARMS DE ECUADOR S.A., pasó del 2015 con 3,2% al 2018 4,95%, el operador económico ROSAPRIMA CIA. LTDA., pasó del de 3,6% en el 2015, al 2018 con el 3,92%.

Gráfico 9: Histórico participación de la actividad: cultivo de flores



Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Análisis de Exportaciones

Es importante señalar que, en el análisis del mercado preliminar, esta Intendencia identificó a los operadores económicos que perciben ingresos correspondientes a la **producción de flores**, por lo que considera importante identificar la participación de estos operadores por los ingresos percibidos de las exportaciones de flores, de la siguiente manera:

En el siguiente gráfico, consta que, dentro del mercado definido de manera preliminar, como **producción de flores**, los operadores económicos que perciben ingresos por la exportación, en el año 2018, tienen la siguiente participación:

Gráfico 10: Participación del sector de cultivo de flores, ingresos por concepto de exportación (2018)



Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales



Del total operadores económicos registrados en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, por cultivo de flores, 157 operadores registran ingresos por exportaciones, de los cuales el operador económico HILSEA INVESTMENTS LIMITED, registra una participación del 6,45%; el operador económico FALCONFARMS DE ECUADOR S.A., se ubica en segundo lugar con el 5,34%, y el tercer lugar se encuentra ROSAPRIMA CIA. LTDA, 4,31%; los 155 operadores restantes tienen una participación del 83,90% registrando exportaciones menores al 4%.

Participación del operador económico TEXASFLOWERS

En referencia al oficio No. 917012020OSTN000800 del Servicio de Rentas Internas, el contribuyente TexasFlowers con número de RUC 0590059064001; fecha de constitución de la empresa en el año 1995, realizó la actualización de su RUC en el 2019, y consta como su actividad económica: cultivo de flores.

Así también, en su reporte de declaraciones consta lo siguiente:

Tabla 5: Declaraciones a la renta TEXASFLOWERS

Periodo fiscal	Razón Social	Identificación	Multa (s)	Ingreso
2018	TEXAFLOWERS S.A.	0590059064001	NO	
2017	TEXAFLOWERS S.A.	0590059064001	SI	
2016	TEXAFLOWERS S.A.	0590059064001	NO	
2015	TEXAFLOWERS S.A.	0590059064001	NO	

Fuente: Servicio de Rentas Internas (SRI)

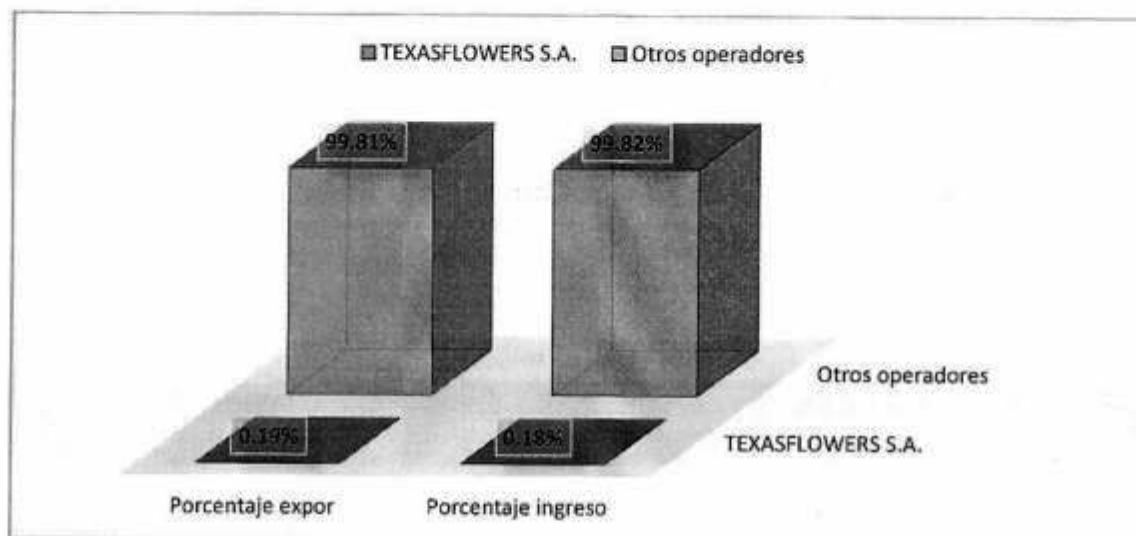
Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

De la información proporcionada por el SRI, la INICPD identificó que, de las declaraciones realizadas por el operador económico, habría reportado ingresos en los años 2015, 2016, 2017 y 2018; por cultivo de flores.

De manera complementaria, conforme la información constante en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, el operador económico TEXASFLOWERS, tendría una participación para el 2018 de 0,18%; así también, en las exportaciones netas reportó una participación del 0,19%, como consta a continuación:



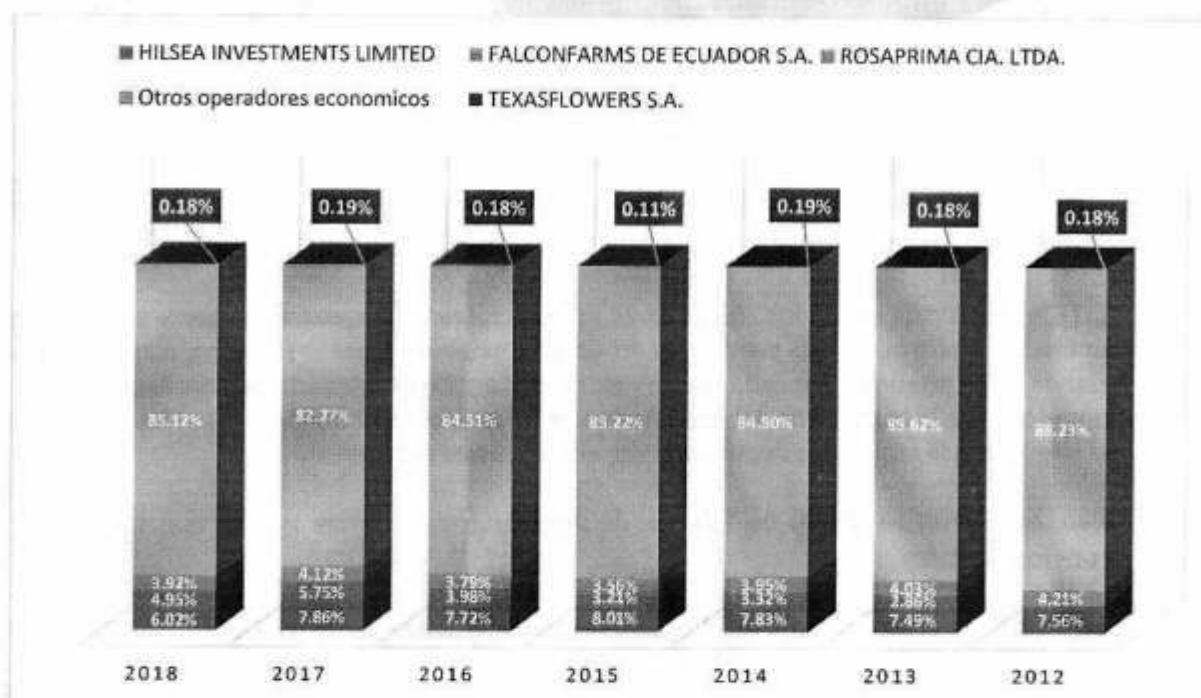
Gráfico 11: Participación del operador TEXASFLOWERS del sector de cultivo de flores (2018)



Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En línea con lo anterior, en el periodo 2012 al 2018, esta Intendencia identificó que históricamente TEXASFLOWERS ha mantenido una participación promedio de 0,17% en el mercado de cultivo de flores. En el año 2012 de 0,18% pasó en el año 2015 al 0,11%, sin embargo, volvió a estabilizarse en los años 2016, 2017 y 2018, con el 0,18%, conforme consta a continuación:



Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales



Por otro lado, de acuerdo con la información pública del SRI el operador económico TEXASFLOWERS ha realizado declaración de la renta hasta el 2019, conforme consta de la consulta realizada:

Consulta de Impuesto a la Renta Causado y Salida de Divisas

RUC
0590059064001

Razón social
TEXASFLOWERS S.A.

Detalle de valores - 18 registros

Año fiscal *	Impuesto a la Renta Causado	Impuesto a la Salida de Divisas
2019	\$9.500.56	\$0.00
2018	\$8.003.69	\$0.00
2017	\$0.00	\$0.00
2016	\$9.144.40	\$0.00
2015	\$2.269.12	\$0.00
2014	\$0.00	\$0.00
2013	\$4.397.99	\$0.00
2012	\$11.242.50	\$0.00
2011	\$13.114.37	\$0.00
2010	\$11.337.04	\$0.00

De la revisión del Impuesto a la Renta reportado al Servicio de Rentas Internas, el operador económico no reportó valores por salida de divisas.

Por otro lado, el denunciante, mediante su escrito del 10 de febrero del 2020 a las 16h37, signado con ID 156626, explicó que:

"... [E]n el mercado de producción de rosas, cada hectárea tiene aproximadamente [REDACTED] plantas sembradas. Ahora bien, cada planta rosa produce aproximadamente 12 flores por planta por año. El valor de venta promedio por cada flor de rosa es de [REDACTED]. En este sentido, acompaño a mi denuncia impresiones de la página web del Servicio de Rentas Internas SRI donde constan las declaraciones del impuesto a la renta de la denuncia desde el 2002 hasta el 2018".¹⁷

Así también, en el escrito del 19 de febrero de 2020 ingresado a las 13h07, con ID 157468, el denunciante manifestó:

"...[E]n los inventarios del año 2018 que se acompaña, aparece que la compañía TEXASFLOWERS S.A., mantiene una producción de [REDACTED] plantas de los Obtentores que ahí se menciona, sin tomar

¹⁷ Escrito mediante el cual aclaró y completó su denuncia, 10 de febrero de 2020 a las 16h37, con ID 156626; página 3, párrafo 11.



en cuenta las plantas que debe tener sembradas y que correspondan a otros obtentores de variedades vegetales. Cada planta produce un tallo de rosa por mes, que se comercializa en un precio promedio de \$ [REDACTED]. Esto quiere decir que, mensualmente, la compañía TEXASFLOWERS S.A., debía percibir un ingreso de aproximadamente [REDACTED] solo por las plantas de los obtentores de variedades vegetales especificados en dicho documento y en una temporada medio-baja, pues evidentemente en Valentín o el día de la Madre los precios por tallo de rosa puede alcanzar los [REDACTED].”

Por otro lado, el operador económico TEXASFLOWERS, en su escrito presentado el 6 de marzo de 2020, a las 15h44 con ID 158738, explicó que:

“...[E]n base a un cálculo “aproximado” netamente teórico, en el cual no se incluye valores de gastos, costos de producción, pago de regalías, mano de obra, impuestos directos e indirectos, etc, el denunciante pretenda justificar que con el ejemplo dado, una empresa debe por tanto tener renta declarable y no puede por tanto tener pérdida...”

Al respecto, el denunciado aclaró que en las declaraciones tributarias se habría pagado en cero en los años 2005, 2007, 2014 y 2017; debido a pérdidas, costos y gastos totales que ha tenido la empresa a lo largo de sus años en el mercado, como por ejemplo:

“... Respecto del año 2014, mi representada pagó valor cero de impuesto a la renta por cuanto tuvo un valor superior del anticipo determinado correspondiente al periodo fiscal declarado, frente al impuesto causado. Usted podrá apreciar que la empresa generó un impuesto causado en ese periodo [REDACTED] con lo cual no debía pagar valor alguno de impuesto a la renta, pues su valor de pago fue menos al anticipado.

Respecto del año 2017 en el cual mi representada pagó valor cero de impuesto a la renta, la empresa registró un pasivo corriente de [REDACTED] y un pasivo no corriente de [REDACTED] registrando un total de costos y gastos en el periodo de [REDACTED] una **pérdida** en el ejercicio de [REDACTED] lo cual consta en la declaración de impuesto a la renta de mi representada. CABE ANOTAR QUE PARA ESTE PERÍODO FISCAL MI REPRESENTADA ACTÚA BAJO AUTORÍA EXTERNA...”

En tal sentido, esta Intendencia identifica que el operador económico habría declarado varios años en cero, y que esto correspondería, *a priori*, del ejercicio de TEXASFLOWERS, como lo refirió el denunciado, por los montos de sus pasivos o al reportar pérdida en el año 2017.

Por otro lado, el operador económico TEXASFLOWERS, de la revisión de la información de acceso público del portal de PRO ECUADOR,¹⁸ esta Intendencia identificó lo siguiente:

¹⁸ Información obtenida de <http://sgrn.proecuadorb2b.com.ec/DIREX/Exportador/Index>



Razón Social: TEXASFLOWERS S.A.

Nombre Comercial: TEXAS FLOWERS

RUC: 0590059064001

PRODUCTOR EXPORTADOR

FLORES Y PLANTAS

Rosas

LATACUNGA - COTOPAXI

COTOPAXI, TANICUCHI, STA CLARA

www.texasflowers.com.ec

Telf.: +593-3-2701390

Al respecto, esta Intendencia identifica que dicho operador económico se encuentra registrado en el directorio de exportadores de PRO ECUADOR, como productor / exportador.

En tal sentido, con el fin de identificar la incidencia del operador denunciado en el mercado de exportación, esta Intendencia solicitó mediante cuestionario 5, información a PRO ECUADOR respecto de exportaciones en millones FOB y toneladas. Es importante, señalar que las bases de datos, según explicó PRO ECUADOR, son construidas con la información del Banco Central del Ecuador y la primera declaración que recopila SENAE.¹⁹

De esta manera, de acuerdo con la información remitida por PRO ECUADOR, en los años 2017 al 2020, las exportaciones de la partida "Flores y plantas" reportó un leve crecimiento del 2017 al 2018 con un porcentaje de 5%; así también, del 2018 al 2019 tuvo un crecimiento del 3%; sin embargo, para junio de 2020 tuvo una caída del 66%.

¹⁹ Mediante oficio MPCEIP-SPE-2020-0034-O, de 14 de julio de 2020, PRO ECUADOR remitió la información respecto de exportaciones en millones FOB y toneladas, y además informó que la estadística del Banco Central dista de la estadística de SENAE en tema flores y plantas; puesto que las Declaraciones Aduanera de Exportación (DAES) se envía con valores referenciales y luego tienen tres meses para regularizarlas.

Gráfico 12: Exportación por toneladas (2017 – jun 2020) origen de información Banco Central del Ecuador



Fuente: PRO - ECUADOR

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

De igual manera, en los años 2017 al 2020, las exportaciones de la partida “Flores y plantas”, según PRO ECUADOR, conforme la información de SENAE, reportó un leve crecimiento del 2017 al 2018 con un porcentaje de 7%; mientras que, del 2018 al 2019 tuvo un decrecimiento del 7%; así también para junio de 2020 tuvo una caída del 80%.

Gráfico 13: Exportación por toneladas (2017 – jun 2020) origen de información SENAE



Fuente: SENAE-PRO ECUADOR

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Además, de las exportaciones realizadas en el año 2017 al 2020, de “Flores y plantas”, correspondientes a las partidas 0603110000 “ROSAS FRESCAS CORTADAS” y 0603900000 “LAS DEMÁS FLORES Y CAPULLOS, EXCEPTO FRESCAS”, el operador TEXASFLOWERS, en promedio, ha exportado aproximadamente al año [REDACTED]



Al respecto, dicha exportación tuvo un incremento de 35% del 2017 al 2018; sin embargo, para el 2019 decreció en un 18% y para junio del 2020 llegó al caer al 86% de sus exportaciones, conforme consta a continuación:

Gráfico 14: Exportación por toneladas (2017 – jun 2020) TEXASFLOWERS, origen de información SENAE

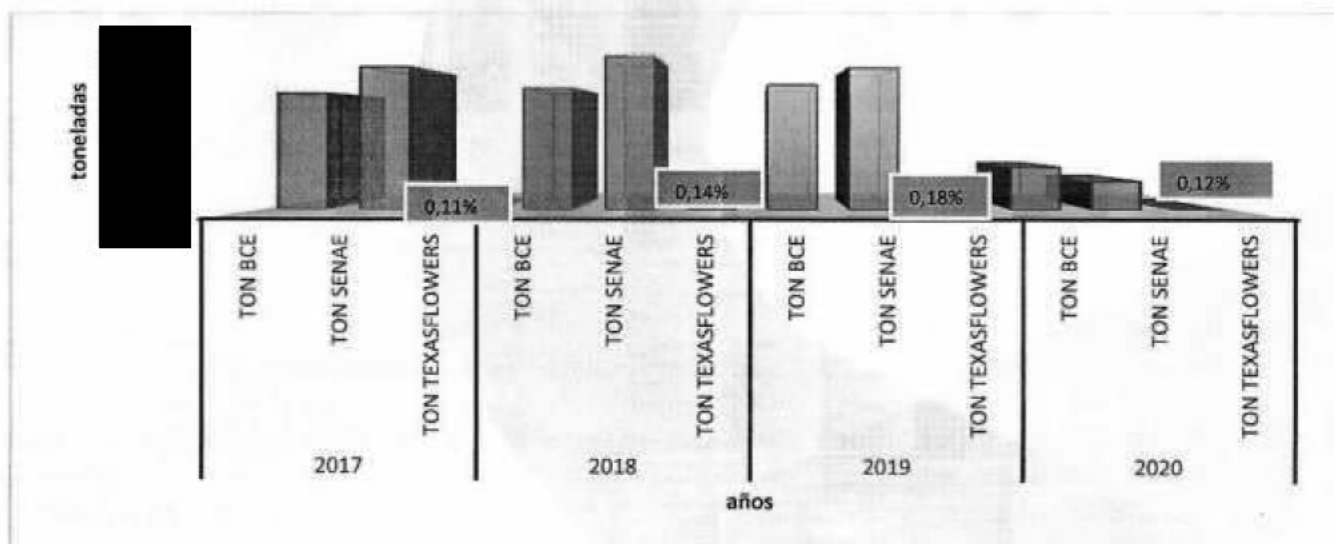


Fuente: PRO - ECUADOR

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Esta Intendencia, considera importante identificar la incidencia de la exportación del operador económico denunciado, frente a las exportaciones totales, en tal sentido, en los años 2017 al 2020, las exportaciones del operador económico TEXASFLOWERS, representó en promedio, el 0,15% del total de exportaciones.

Gráfico 15: Exportación por toneladas (2017 – jun 2020) TEXASFLOWERS, origen de información SENAE



Fuente: Banco Central/ SENAE/ PRO ECUADOR

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales



En los años 2017, el denunciado representó el 0,11%, mientras que a partir del año 2018, su representación creció a 0,14%. En el año 2019, TEXASFLOWERS logró el 0,018%, y en lo que va del año 2020 bajó al 0,12% de las exportaciones totales.

Del análisis realizado de manera preliminar, esta Intendencia evidencia que el sector, conforme su actividad económica, actualmente, existirían 1.249 operadores en el cultivo de flores;²⁰ de este sector los operadores predominantes serían:

Cultivo de flores:

- HILSEA INVESTMENTS LIMITED: 6,02% ingresos totales y 6,45% ingresos por exportaciones.
- FALCONFARMS DE ECUADOR S.A.: 4,95% ingresos totales y 5,34% ingresos por exportaciones.
- ROSAPRIMA CIA. LTDA.: 3,92% ingresos totales y 4,31% ingresos por exportaciones.

Por otro lado, la cuota del denunciado, conforme la información constante en el expediente:

- TEXASFLOWERS, conforme la información constante en el expediente, tendría una participación para el 2018 de 0,18%; así también, en las exportaciones netas reportó una participación del 0,19%.

De manera complementaria, de acuerdo con la información de PRO ECUADOR, TEXASFLOWERS representó, en promedio, el 0,15% del total de exportaciones en toneladas.

En tal sentido, esta Intendencia evidencia que el cultivo de flores, existen operadores que su conjunto representan el 14,88%, y que incluso han mantenido su predominancia durante el periodo 2015 al 2018, conforme el análisis realizado con la información de la SUPERCAS.

En consecuencia, esta Intendencia considera que, *a priori*, el operador económico TEXASFLOWERS, en el sector de producción de flores, al reportar ingresos por debajo del 1% del total del mercado y 0,15% del total de exportaciones en toneladas, el denunciado, por sus características, no podría generar un falseamiento en el mercado definido preliminarmente.

5.2.1. Mercado Geográfico

El artículo 5 de la LORCPM en relación al mercado geográfico establece: “El mercado geográfico comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. 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”.

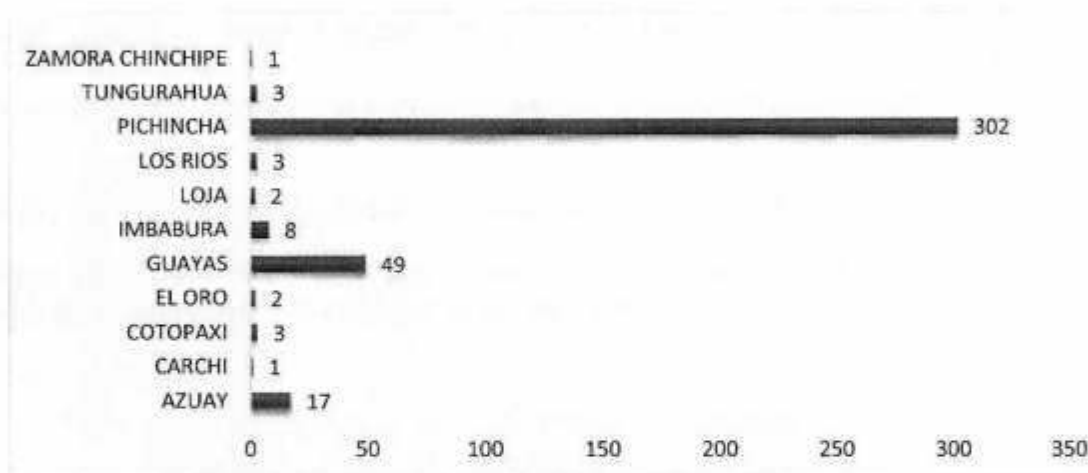
²⁰ Conforme la información de AGROCALIDAD, existirían alrededor de 4.207 empresas productoras, y en el mercado relativo de la especie flor rosas, alrededor de 1.708 productores.



Respecto del mercado geográfico, éste comprende la zona geográfica en que los operadores económicos que conforman el mercado del producto desarrollan sus actividades, en condiciones suficientemente homogéneas, pero en condiciones de competencia distintas de otros territorios próximos o vecinos.²¹

En el presente caso, esta Intendencia conforme la información pública de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, establece de manera preliminar al mercado geográfico de producción y cultivo de flores es alcance regional específicamente en la región Sierra, provincia de Pichincha²², debido a que este sería la cobertura geográfica del producto a ser ofertado por el operador económico objeto de la denuncia.

Gráfico 16: Compañías de cultivo de flores, por provincias



Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

De acuerdo con la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, esta Intendencia identificó que en el país 391 empresas que participaría en el sector de cultivo de flores, del total, 302 se registraron en la provincia de Pichincha, seguido por 49 en la provincia de Guayas y 17 en la provincia del Azuay, los 23 operadores económicos restantes se dividen en las 8 provincias restantes.

Así, en la comercialización de flores ubicadas a nivel nacional, en su mayoría está ubicada en las principales provincias del país, en especial, la región Sierra.

²¹ Comunicación relativa a la definición del mercado relevante a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia. Eur-Lex, Diario Oficial de la Unión Europea, Diario Oficial n° C372, 09/12/1997, p. 0005 – 0013, [Online], disponible: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\):ES:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):ES:HTML) [Accedido 5 septiembre 2013].

²² Servicio de Rentas Internas, Consulta Ruc; Recuperado: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-en-linea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>; Acceso: 17-03-2020



5.2.2. Los bienes o servicios similares presuntamente afectados

En este sentido, como lo manifiesta Jiménez y Cañizares, entre los recursos más utilizados para fundamentar la definición de mercado relevante se encuentra la realización del análisis de las características técnicas de los productos o del precio.²³ Por este motivo, a continuación, esta Intendencia realiza un análisis descriptivo de las propiedades y finalidad de uso del producto investigado y sus eventuales competidores.

El producto investigado pertenece al sector de florícola rosas frescas cortadas de exportación, la variedad de flores que se cultivan en Ecuador cautivan por su calidad, de características únicas: tallos gruesos y de gran extensión, botones grandes y colores vivos. Además el gran distintivo de la rosa ecuatoriana es su prolongada vida en el florero después del corte.²⁴

Ecuador produce variedad de flores que son exportadas a nivel mundial, principalmente a Estados Unidos y Rusia. La mayoría de estas flores son producidas en la Sierra, excepto las flores tropicales que por el clima se adaptan mejor a la Costa. Entre las variedades más comerciales están: Gysophilia, Clavel, Rosas, Lirios, etc.

Dentro de las principales variedades de rosas de exportación se encuentran:

Tabla 6: Variedad de rosas frescas de exportación

Producto	Variedad	Empaque	Presentación	Precio USD
Rosas Frescas	Tallo 60 cm	Caja de cartón	25 unidades	53,07 - 54,63
Rosas Frescas	Tallo 50 cm, rainbow	Caja de cartón	10 tallos	23,00
Rosas Frescas	Tallo 60 cm, pink floyd	Caja de catón	10 tallos	13,00
Rosas Frescas	Tallo 40 cm	Funda de papel	33 tallos	310
Rosas Frescas	Tallo 80 cm	Funda de papel	19 tallos	310
Rosas Frescas	Tallo 80 cm, tinturada	Funda de papel	33 tallos	124
Rosas Frescas	Tallo 80 cm, tinturada	Funda de papel	99 tallos	1,555
Rosas Frescas	Tallo 60-70 cm	Funda de papel	25 unidades	54,63

²³ Jiménez, F. y Cañizares, E. (2005) *Dificultades para la definición del mercado relevante*. Recuperado de: <http://www.uv.es/~frequentia/estructura/NERA.pdf>. Accedido: [12 de diciembre de 2016].

²⁴ Boletín Técnico N°-01-2018-ESPAC, Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC); Recuperado: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_agropecuarias/espac/espac-2018/Boletin%20tecnico.pdf, Acceso: 17-03-2020



Rosas Frescas	Tallo 60 -70 cm, un color	Caja de cartón	10 tallos	14 - 15
Rosas Frescas	Tallo 60 -70 cm, tinturada	Caja de cartón	10 tallos	25

Fuente: Pro – ecuador 2018

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En consecuencia, la necesidad que buscaría satisfacer el consumidor de este producto, sería “variedad de rosas y flores”, por lo que esta Intendencia identifica, de manera preliminar, como posibles productos sustitutos las demás flores disponibles en el mercado, situación que deberá ser verificada por esta Autoridad con la aplicación de las pruebas de sustitución contempladas en Resolución N.º 11 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en el momento procesal oportuno y, de ser el caso, la etapa procesal correspondiente.

5.3. La duración de la Conducta

Para el análisis de la temporalidad de la conducta esta Intendencia tiene en cuenta que el denunciado inició sus actividades en 1995, pero la LORCPM entró en vigencia en octubre de 2011. Además, hay que tomar en cuenta la fecha de entrada en vigencia de las normas acusada de incumplidas, así como los indicios constantes en el expediente.

- Sobre el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales:
 - Acuerdo N° 390, el mismo que se encuentra vigente desde el 8 de mayo de 2008, sin embargo, esta Intendencia no puede actuar fuera de sus competencias, esto es a partir de la vigencia de la LORCPM, 13 de octubre del 2011, hasta la presente fecha. Por otro lado, el operador económico inicio sus operaciones en el año 1995, por lo cual el presunto incumplimiento a analizarse será desde octubre de 2011 hasta la actualidad.
 - Resolución N° 0038 expedida el 15 de marzo de 2019, el cual aprobó la obligatoriedad del Certificado de Buenas Prácticas Agrícolas, pese a que dicha resolución determina que entra en vigencia desde su suscripción, el “Manual de Procedimientos para la Certificación de Unidades de Producción en Buenas Prácticas Agropecuarias”, de 15 de enero de 2020, establece un periodo de transición para el cumplimiento de dicha resolución, disponiendo 6 meses posteriores a la publicación del manual para que los operadores presenten la solicitud de certificación de unidades de producción agropecuaria, esto es hasta el 15 de julio de 2020.

En ese orden de ideas, Agrocalidad mediante Circular Nro. AGR-AGROCALIDAD/CIA-2020-000004-C, de 27 de abril de 2020, dirigida a Gremios, Asociaciones y Empresas, manifestó que:

“Debido a declaratoria de Estado de Excepción en el territorio nacional, la Agencia dentro de la modificatoria de la Resolución 0041 (MANUAL DE PROCEDIMIENTO PARA LA CERTIFICACIÓN DE UNIDADES DE PRODUCCIÓN EN BUENAS PRÁCTICAS AGROPECUARIAS), ha considerado una extensión al período de transición y obligatoriedad del ingreso del FORMULARIO DE SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN DE UNIDADES DE PRODUCCIÓN AGROPECUARIA



(FCS_UPA) para la certificación de BPA hasta el 30 de diciembre del 2020 para los exportadores.”

Por lo cual, a la fecha de presentación de la denuncia no pudo ser exigible este requisito, en tanto, dicho certificado resulta exigible a partir de que fenece el plazo para la presentación de la solicitud, esto es originalmente el 15 de julio de 2020 según el “Manual de Procedimientos para la Certificación de Unidades de Producción en Buenas Prácticas Agropecuarias” o, el 30 de diciembre de 2020, conforme lo manifestado por Agrocalidad en la Circular N°. AGR-AGROCALIDAD/CIA-2020-000004-C.

- Sobre la importancia del cumplimiento de obligaciones laborales:
 - El código del trabajo Art. 42 numeral 31, publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 167 de 16 de diciembre 2005, sin embargo, esta Intendencia no puede actuar fuera de sus competencias, esto es a partir de la vigencia de la LORCPM, octubre del 2011, hasta la actualidad. Por otro lado, el operador económico inició sus operaciones en el año 1995, por lo que el presunto incumplimiento analizado sería desde octubre de 2011 hasta la actualidad.
 - Acuerdo Ministerial N° MDT-2018-75, de 10 de mayo de 2018, en tal sentido, la presunta infracción vendría cometiéndose desde la entrada en vigencia del referido acuerdo ministerial.
 - Acuerdo Ministerial N° MDT-2019-394, vigente desde el 01 de enero de 2020, por lo que, la presunta infracción vendría llevándose a cabo desde la entrada en vigencia del referido acuerdo ministerial.
 - Acuerdo Ministerial N° MDT-2019-395, entro en vigencia desde el 01 de enero de 2020, por lo que, la presunta infracción vendría llevándose a cabo desde la entrada en vigencia del referido acuerdo ministerial.
- Sobre la importancia del cumplimiento de obligaciones relacionadas con derechos de propiedad intelectual:
 - Artículos 471 y 487 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación vigente desde 9 de diciembre de 2016, sin embargo, los indicios que obran dentro del expediente consta la notificación de la terminación del contrato de licencia de uso de variedades vegetales por parte de PLANTEC S.A., hacia TEXASFLOWERS S.A., en mayo de 2019, hasta la suscripción del acta de mediación entre las partes, en marzo de 2020, en virtud de la cual, PLANTEC S.A., habría otorgado una licencia provisional al denunciado dentro de este caso.
- Sobre el presunto incumplimiento de obligaciones tributarias:
 - En la denuncia, EXPOFLORES acusó el presunto incumplimiento relacionado con el impuesto a la renta de los años 2014 y 2017, años en los que ya se encontraba vigente la LORCPM.



5.4. La identificación de las partes

El operador económico ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES, en calidad de denunciante, mantiene el RUC 1790986055001 con estado de contribuyente ACTIVO, tipo de contribuyente Sociedad, fecha de inicio de actividades el 22 de noviembre de 1984.

La compañía TEXASFLOWERS S.A., en calidad de denunciada, con Registro Único de Contribuyentes No. 0590059064001, domiciliada Santa Clara S/N Barrio Goteras parroquia Tanicuchí, Cantón Latacunga provincia de Cotopaxi.

5.5. La relación económica existente con conducta

Respecto de la relación económica existente con la conducta, el denunciante, mediante su denuncia del 10 de febrero del 2020, con ID 156626, el operador económico denunciante, explicó que:

“Respecto a la relación de la denunciada con la conducta denunciada, conforme se explicó en los numerales anteriores, el denunciando estaría explotado variedades vegetales y marca comerciales protegidos en Ecuador, violando derechos de varios obtentores vegetales ecuatorianos y extranjeros.

... De igual forma, de los documentos que hemos acompañado a esta denuncia, su Autoridad podrá verificar que el denunciado se encontraría incumplido con sus obligaciones con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Servicio de Rentas Internas, con la cual, presumiblemente estaría incumpliendo normas de carácter tributario y laborales.”

5.6. Conclusiones económicas:

En el presente caso, esta Intendencia define preliminarmente al mercado de producto, como las flores cortadas de rosas de exportación, y que las presuntas conductas tendrían lugar en un mercado geográfico de alcance regional, específicamente en la región Sierra, a su vez se consideran dos posibles mercados relevantes: **1. Producción de rosas cortadas y 2. Comercialización de flores cortadas rosas.** Para el presente caso, por la actividad del denunciando, la INICPD considera como mercado relevante preliminar: producción de rosas cortadas (cultivo de flores).

De manera complementaria, esta Intendencia identificó que el denunciado también realiza la exportación de flores. Por lo que, resultó pertinente identificar el mercado de exportación en el presente caso.

La duración de las presuntas conductas denunciadas, de manera preliminar, tendrían lugar desde el inicio de las operaciones del denunciado, esto es desde el año 1995 ajustadas a la vigencia de la LORCPM, desde el año 2011 hasta la actualidad, en el caso del incumplimiento de obligaciones tributarias, laborales respecto del artículo 42 numeral 31 del Código de Trabajo, ambientales respecto del Acuerdo Ministerial 390.

Por otro lado, la Resolución N°. 038 de Agrocalidad, la obligatoriedad del certificado BPA sería exigible a los operadores económicos desde el 15 de julio del 2020, es decir, fuera de la fecha de



presentación de la denuncia, lo indicado sin perjuicio de que AGROCALIDAD haya efectivamente ampliado el periodo de transición.

Respecto del Acuerdo Ministerial N°. MDT- 2018-75, el presunto incumplimiento vendría cometiéndose desde el 10 de mayo de 2018; respecto de los Acuerdos Ministeriales N°. MDT-2019-394 y MDT-2019-395, el presunto incumplimiento ocurriría desde el 1 de enero de 2020; y, finalmente respecto del presunto incumplimiento de normas de propiedad intelectual, esta Intendencia considera que tendría lugar desde mayo de 2019 hasta marzo de 2020.

Con relación al análisis de las participaciones del sector definido como: A0119.03 Cultivo de flores, incluida la producción de flores cortadas y capullos: el operador económico HILSEA INVESTMENTS LIMMITED, tiene una participación de 6.02% del mercado, FALCONFARMS DE ECUADOR S.A., con el 4,95%, los operadores económicos ROSAPRIME CIA. LTDA., GROWFLOWERS PRODUCCIONES S.A. y FLORICOLASON ISIDRO LABRADOR FLORSANI CIA. LATDA., participan con el 3,92%, 3,78% y 3,09% respectivamente, el resto del mercado se divide entre los restantes operadores de un total de 223 que tienen una participación del 78,25% con un porcentaje menor al 3%.

Esta Intendencia identificó que para el año 2018, el operador económico TEXASFLOWERS tendría una participación del 0,18%; así también, en las exportaciones netas reportaría una participación del 0,19%. Además, conforme la información de PRO ECUADOR, por toneladas representaría el 0,15% del total de exportaciones de flores.

Situación que permite a esta Intendencia, preliminarmente, identificar que dicho mercado estaría atomizado,²⁵ al evidenciar que existen alrededor de 4.207 operadores que actúan en producción²⁶ y que existen operadores económicos con una participación importante; por lo que, hasta el momento, no existirían indicios de que el operador económico denunciado pudiera tener una participación relevante en el mercado de producción de flores.

En tal virtud, esta Intendencia considera que, *a priori*, el operador económico TEXASFLOWERS, en el sector de la producción, al reportar ingresos en el 2018 por debajo del 1% del total de mercado, difícilmente podría un operador con las características del denunciado, generar un falseamiento en el mercado definido preliminarmente.

5.7.- La relación de los elementos de prueba presentados.-

Los elementos de prueba aportados por el denunciante en su denuncia con el fin de probar las conductas denunciadas, fueron:

- Acuerdo 390 expedido por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca;

²⁵ Dividir algo en partes sumamente pequeñas. Definición tomada del Diccionario de la lengua española. Recuperador de: <https://dle.rae.es/atomizar>. Además, en términos económicos, se refiere a la existencia de un gran número de compradores y vendedores en el mercado.

²⁶ Información remitida por AGROCALIDAD : reporta alrededor de 29.740 operadores registrados como acopiadores, agentes de carga, comercializadores directos, exportadores y productores, que manejan aproximadamente 2.153 especies de flores entre las que se encuentran: 1995 flores, 147 follajes, 8 frutas ornamentales, y 3 frutos secos ornamentales.



- Listado de productos prohibidos conforme el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca;
- Resolución N°. 0038 expedida por el Director Ejecutivo de Agrocalidad;
- Acuerdo Ministerial N° MDT-2018-75, de 20 de abril de 2018 expedido por el Ministerio del Trabajo; y,
- Acuerdo Ministerial del Ministerio del Trabajo sobre los sueldos y salarios mínimos en el sector.

En el escrito por medio del cual el denunciante aclaró y completó la denuncia aportó los siguientes medios probatorios:

- Escritura pública de 10 de febrero de 2019, contiene copia certificada de la notificación de terminación contractual unilateral remitida por PLANTAS TÉCNICAS PLANTEC CIA LTDA.
- Impresión del SRI con el detalle del impuesto a la renta causado por TEXASFLOWERS.

De igual manera, en escrito presentado el 19 de febrero de 2020, el denunciante aportó adicionalmente como medios de prueba, los siguientes:

- Escritura pública de 14 de febrero de 2020, contiene copia certificada de correo electrónico titulado "Recordatorio última audiencia de mediación Rosentantau Texasflowers", carta de 11 de noviembre de 2014, constancia de imposibilidad de mediación No. 187-2018, inventarios de variedades de rosas, reporte de variedades declaradas, correo electrónico "Notificación terminación de licencias con Plantas Técnicas Plantec Cía. Ltda".
- Impresión del SRI con el detalle consulta por RUC de TEXASFLOWERS.

Por otro lado, el denunciado acompañó los siguientes documentos, para sustentar sus explicaciones:

- Oficio dirigido a la Dirección Provincial del Ambiente de Cotopaxi, mediante el cual solicitó el registro de generadores de derechos peligrosos para el año 2020. También adjuntó la contestación de la autoridad ambiental, en la habría aceptado la referida declaración;
- Certificado de cumplimiento de obligaciones tributarias, con fecha de corte a 26 de febrero de 2020;
- Certificado de cumplimiento de obligaciones patronales;
- Comprobantes del Sistema SUT del Ministerio del Trabajo en donde consta el registro de sus trabajadores;
- Facturas emitidas por PLANTEC CIA. LTDA., a favor de TEXASFLOWERS S.A., por concepto de regalías de variedades vegetales en el mes de enero de 2020;
- Declaraciones del impuesto a la renta de los años 2007, 2014, 2005 y 2017; y,
- Certificado de cumplimiento de obligaciones y existencia legal emitido por la Superintendencia de Compañías.



SEXTO.- ANÁLISIS JURÍDICO, DETALLE DE LA DENUNCIA Y ESCRITO DE EXPLICACIONES Y ELEMENTOS DE PRUEBA.-

A efectos de realizar el análisis jurídico sobre los documentos que obran del expediente, esta Intendencia ha considerado resumir los parámetros de la denuncia y escrito por medio del cual aclaró y completó la denuncia interpuesta por el operador económico EXPOFLORES, para con base en ello, identificar los indicios de las presuntas prácticas desleales y delinear la argumentación respecto de los hechos denunciados por el operador económico EXPOFLORES en contra del operador económico TEXASFLOWERS.

6.1. DE LA DENUNCIA

Mediante la denuncia presentada por el señor Oscar Vela Descalzo, en calidad de Apoderado Especial y Procurador Judicial de la Asociación de Productores y Exportadores de flores del Ecuador EXPOFLORES, el 22 de enero de 2020, ingresada a través de la Secretaría General de la SCPM, puso en conocimiento de la Intendencia, el presunto cometimiento de las prácticas desleales en la modalidad de violación de norma, dispuesto en el número 9 del artículo 27 de la LORCPM por el operador económico TEXASFLOWERS S.A.

Esta denuncia fue aclarada y completada mediante escrito de 10 de febrero de 2020, con ID 156626. A continuación, esta Intendencia procede a realizar un resumen de los puntos principales de los mencionados escritos.

En su denuncia mencionó que: *"En el caso que nos ocupa, es importante que su Autoridad investigue el cumplimiento de la normativa laboral, de seguridad social, tributaria, ambiental y de propiedad intelectual por parte de la denunciada, en vista de que por mandato legal el incumplimiento de normas legales constituye una práctica desleal..."*.

6.1.1. Sobre el presunto incumplimiento de normas ambientales

Sobre este punto, en su denuncia, arguyó sobre la importancia del cumplimiento de obligaciones ambientales y las buenas prácticas agrícolas para ornamentales. En este punto explicó que el sector florícola se rige por la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico del Ambiente y su Reglamento, el Acuerdo Ministerial 097A de noviembre de 2015 y el Acuerdo Ministerial 142.

Añadió que en mayo de 2018, el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca expidió el Acuerdo No. 390 mediante el cual aprobó el programa de certificación fitosanitaria de ornamentales de exportación, y que establecería los requisitos y procedimientos a cumplirse por parte de la persona que pretenda dedicarse a la producción, exportación, importación y comercialización de plantas ornamentales. En este punto enfatizó que *"[a]quellos operadores económicos, entre los que presumiblemente está el denunciado, que incumplen con este registro incurren en una práctica desleal porque afectan al resto de compañías que se han certificado conforme manda la ley"*.

En este orden de ideas, el denunciante mencionó que en marzo de 2019, mediante Resolución No. 0038, el Director Ejecutivo de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Ministerio de Agricultura y Ganadería, habría establecido la obligatoriedad de la implementación y certificación de las Buenas Prácticas Agrícolas a los proveedores de empresas exportadoras, con



el objeto de precautelar el comercio internacional de los productos. Además explicó que todos los productores debieron registrarse para obtener dicha certificación, hasta el 31 de diciembre de 2019.

Al respecto EXPOFLORES agregó que: *“... [A]quellos operadores económicos, entre los que presumiblemente está la denunciada, que no cumplen con la certificación BPA, incurren en una práctica desleal frente a sus competidores que han cumplido con todos los requisitos ambientales y fitosanitarios que la industria florícola demanda”.*

En este sentido, el denunciante indicó a esta Intendencia que: *“... es importante que su Autoridad investigue si el denunciado se encuentra en pleno cumplimiento con sus obligaciones ambientales y fitosanitarias, porque en caso contrario, evidentemente estaría afectando a todo el mercado florícola del país al evadir el cumplimiento de certificaciones ordenadas por ley...”.*

En su escrito de aclaración y compleción indicó el marco legal que rige en el sector florícola, entre ellos el Acuerdo Ministerial N° 390 expedido por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, así como la Resolución No. 0038 de marzo de 2019, expedida por el Director Ejecutivo de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Ministerio de Agricultura y Ganadería, normas que presuntamente serían infringidas por el denunciado.

El denunciante añadió que no tiene la información sobre el presunto incumplimiento de dichas normas por parte del denunciado, toda vez que no estaría a su alcance. En este sentido solicitó a esta Autoridad que inicie una investigación y oficie a las entidades correspondientes para verificar el cumplimiento de estas obligaciones.

6.1.2. Sobre el presunto incumplimiento de normas laborales y de seguridad social

El denunciante puntualizó argumentos sobre la importancia del cumplimiento de obligaciones de índole laboral. Particularmente señaló que de conformidad con el artículo 42, número 31 del Código de Trabajo, es obligación de todo empleador afiliar a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

También mencionó que, de acuerdo con el Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-75 de abril de 2018, el Ministerio de Trabajo expidió regulaciones aplicables a los empleadores del sector florícola y el personal contratado bajo relación de dependencia para efectuar actividades del sector florícola. Añadió que mediante acuerdo ministerial de 25 de enero de 2019, el referido Ministerio fijó los sueldos y salarios mínimos para el sector florícola.

Con base en lo manifestado, EXPOFLORES indicó a esta Intendencia: *“En vista de que presuntamente el denunciado estaría incumpliendo sus obligaciones en materia laboral, es importante que su autoridad investigue este hecho porque de verificarse la infracción, esto constituye una práctica desleal que afecta el mercado, sin perjuicio de las respectivas sanciones laborales que esto conlleva”.*

El denunciante agregó que, si esta Autoridad llega a comprobar que el denunciado está incumpliendo normas laborales o de seguridad social, *“... entonces esta finca opera con un costo de producción menor y una ventaja competitiva obtenida ilegalmente, lo que repercute*



directamente en precio final de venta de flores afectando gravemente a sus competidores y al mercado”.

Finalmente, en su escrito de aclaración y compleción el denunciante reiteró que no tiene constancia sobre los incumplimientos de obligaciones laborales, sin embargo explicó que estos presuntos incumplimientos, se referirían especialmente sobre la contratación y condiciones del personal que trabaja en su finca. Añadió que en el sector florícola se requieren 12 trabajadores por hectárea

6.1.3. Sobre la presunta violación de normas relacionadas con derechos de propiedad intelectual

El denunciante indicó a esta Autoridad que el artículo 322 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce la propiedad intelectual. Añadió que la propiedad intelectual protege, entre otras, las obtenciones vegetales y signos distintivos, conforme los artículos 471, 359 y 364 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación.

En este sentido, mencionó que una persona puede explotar una variedad vegetal protegida, siempre y cuando cuente con la autorización del titular de los derechos de propiedad intelectual. Añadió que *“... [D]e no contarse con esta autorización o licencia, el denunciado está incurriendo en una infracción a los derechos de propiedad intelectual de su titular”.*

En relación con el caso específico, agregó que el denunciado TEXASFLOWERS S.A., estaría comercializando flores de variedades vegetales y marcas comerciales sin pagar regalías y sin la debida autorización legal y con un precio inferior, compitiendo así de forma desleal en el mercado.

Con base en estos argumentos, el denunciante solicitó a esta Autoridad que investigue el cometimiento de una práctica desleal por parte del accionado en lo correspondiente al incumplimiento de las normas contenidas en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación.

Por otra parte, en su escrito de aclaración y compleción el denunciante señaló que TEXASFLOWERS S.A., estaría incumpliendo normas de propiedad intelectual al no obtener las licencias que se requieren para cultivar y comercializar variedades vegetales registradas antes el SENADI, ni haber pagado las regalías correspondientes.

Añadió que: *“...en Ecuador existen actualmente, aproximadamente [REDACTED] de rosas de las cuales entre el 12% y el 14% son hectáreas en las que están cultivándose variedades de rosas que cuentan con certificado de obtentor y se encuentran protegidas por el SENADI, sin que hayan obtenido las licencias necesarias de los titulares de tales derechos, entre las que se encuentra el denunciado”.*

Como prueba de su denuncia remitió a esta Autoridad una copia notariada de la notificación de terminación contractual unilateral suscrita por la compañía PLANTAS TÉCNICAS PLANTEC CIA. LTDA., supuestamente con fecha de 6 de mayo de 2019, que en su parte pertinente expresó que el motivo de la terminación contractual sería la falta de pago de regalías correspondientes a los siguientes contratos:



"1. Contrato de licencia de explotación No. 17-420, de 19 de julio de 2017, por [REDACTED] plantas de la variedad vegetal INTERONOTOV, que se comercializa con la marca EXPLORER, de titularidad de INTERPLANT LICENSING B.V.

2. Contrato de Licencia de Explotación No. 17-183, de 10 de junio de 2017, por [REDACTED] plantas de la variedad vegetal KORcut0156, que se comercializa con la marca PINK MONDIAL, de titularidad de W. KORDES SÖHNE Rosenschulen GmbH & Co KG.

3. Contrato de Licencia de Explotación No. 17-250, de 24 de marzo de 2017, por [REDACTED] plantas de variedad vegetal INTERONOTOV, que se comercializa con la marca EXPLORER, de titularidad de INTERPLANT LICENSING B.V."

Cabe mencionar que en la referida notificación de terminación contractual, no consta la fe de recepción por parte de TEXASFLOWERS S.A., por lo que dicho documento no puede dar cuenta de que dicha notificación efectivamente haya sido notificada a TEXASFLOWERS S.A., ni de la existencia de los contratos detallados en el mismo.

6.1.4. Del presunto incumplimiento de normas tributarias

Respecto de este punto, en su denuncia no argumentó el presunto incumplimiento de normas tributarias. Sin embargo, en su escrito de aclaración y compleción mencionó expresamente lo siguiente:

"... en el mercado de producción de rosas, cada hectárea tiene aproximadamente [REDACTED] plantas sembradas. Ahora bien, cada planta de rosa produce aproximadamente 12 flores por planta al año. El valor de venta promedio por cada flor de rosa es de [REDACTED]. En este sentido, acompaño a mi denuncia impresiones de la página web del Servicio de Rentas Internas SRI donde constan las declaraciones del impuesto a la renta de la denunciada desde el 2002 hasta el 2018".

En este orden de ideas, en su anexo consta una captura de pantalla de las declaraciones de impuesto de TEXASFLOWERS S.A., en la cual esta Autoridad verificó que en los años 2005, 2006, 2007, 2014 y 2017, el operador económico causó un impuesto a la renta de \$0.00.

6.1.5. Sobre el período aproximado de la duración o inminencia de la conducta

En el párrafo 18 de su denuncia, EXPOFLORES puntualizó que: "los hechos aquí denunciados se vienen llevando a cabo de forma sistemática por parte de la denunciada desde que inició sus operaciones comerciales, esto es, desde el año 2002".

6.1.6. Los elementos de prueba aportados por el denunciante

En el acápite "VII DOCUMENTOS ANEXOS", del escrito de la denuncia adjuntó los siguientes documentos:

- Procuración Judicial otorgada por EXPOFLORES;
- Reforma de Estatutos de EXPOFLORES;



- Acuerdo Ministerial expedido por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca;
- Listado de productos prohibidos conforme el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca;
- Resolución No. 0038 expedida por el Director Ejecutivo de Agrocalidad;
- Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-75 del 20 de abril de 2018 del Ministerio del Trabajo;
- Acuerdo Ministerial del Ministerio de Trabajo sobre sueldos y salarios mínimos en el sector; y,
- Ruc de EXPOFLORES.

Mediante providencia de 5 de febrero de 2020, las 10h00, esta Intendencia consideró que los documentos remitidos por el denunciante únicamente dan cuenta de los siguientes aspectos: i) Que el compareciente presentó la denuncia debidamente legitimado; ii) Que EXPOFLORES cuenta con personería jurídica otorgada por el Ministerio de Agricultura y Ganadería, por lo que tiene capacidad para comparecer con la presente denuncia; y, iii) Que en el sector florícola existen regulaciones sectoriales, tanto ambientales como laborales que deben cumplir los operadores económicos.

En este sentido, esta autoridad estimó que el denunciante no había presentado un solo indicio que haga presumir el cometimiento de una infracción de normas laborales, de seguridad social, ambientales o de propiedad intelectual por parte de TEXASFLOWERS S.A. Por este motivo, ordenó que complete este requisito.

En ese sentido, el operador económico en su escrito de 10 de febrero de 2020, adjuntó los siguientes documentos:

- Escritura pública de 10 de febrero de 2019, que contiene la copia certificada de la notificación de terminación contractual unilateral remitida por PLATAS TÉCNICAS PLANTEC CIA. LTDA., a TEXASFLOWERS S.A.
- Impresión del SRI con el detalle del impuesto a la renta causado por TEXASFLOWERS S.A.

6.2. Del escrito de explicaciones presentado por la compañía TEXASFLOWERS S.A.

El operador económico TEXASFLOWERS S.A. presentó su escrito de explicaciones el 06 de marzo de 2020, las 15h44, y en lo principal manifestó:

6.2.1.1. De las explicaciones de la denunciada sobre lo relativo a propiedad intelectual con PLANTEC CÍA. LTDA.

El denunciado indicó: *“dejo constancia de jamás haber recibido notificación alguna relativa a terminación unilateral de contratos de licencia. De hecho, PLANTEC mantiene vigente los contratos con TEXASFLOWERS S.A., (...)”*. Además, explicó que se debe considerar que al



continuarse la relación entre Texasflowers y PLANTEC CÍA. LTDA., se habría reflejado en la emisión de facturas y pagos, y a su criterio, mal podría aducirse una terminación contractual.

El denunciado explicó que en estos casos se debe analizar las relaciones consensuales y de costumbre del sector, pero lo más importante es que, esta Intendencia debería analizar si es causa de competencia desleal, al tenor del artículo 27, numeral noveno de la LORCPM, la mora en pago de obligaciones, los convenios de pago o las diferencias o controversias entre las partes. En adición, indicó finalmente que es incorrecto la apreciación y aseveración del denunciante, al decir que TEXASFLOWERS S.A., haya estado cultivando las variedades de flor sobre las cuales Plantec posee protección por el SENADI, en forma indebida o sin las licencias necesarias otorgadas por el titular de tales derechos.

6.2.1.2. De las explicaciones de la denunciada sobre lo relativo al presunto incumplimiento de normas tributarias

El denunciando manifestó que: “respecto del año 2014, mi representada pagó valor cero de impuesto a la renta por cuanto tuvo un valor superior del anticipo determinado correspondiente al período fiscal declarado, frente al impuesto causado”. Que generó un impuesto de USD [REDACTED] con lo cual no debía pagar valor alguno de impuesto a la renta.

Además, TEXASFLOWERS explicó en el año 2017 pagó valor cero de impuesto a la renta, ya que la empresa habría registrado un pasivo corriente de [REDACTED] y un pasivo no corriente de [REDACTED] con un total de costos y gastos en el período de [REDACTED] y una pérdida en el ejercicio de [REDACTED] lo cual consta en la declaración de impuesto a la renta. Además, que en este período la empresa habría actuado bajo auditoría externa y finalmente adjuntó el certificado de cumplimiento tributario emitido por SRI.

6.2.1.3. De las explicaciones de la denunciada sobre lo relativo al presunto incumplimiento de normas laborales

Al respecto, el denunciado manifestó que cumple a cabalidad sus obligaciones patronales tanto en materia laboral como en seguridad social. Que los contratos con los trabajadores se encontrarían registrados en el Ministerio de Trabajo. Adjuntó el certificado de Cumplimiento de Obligaciones Patronales emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de fecha 26 de febrero de 2020, del cual se desprende que no registra obligaciones patronales en mora.

6.2.1.4. De las explicaciones de la denunciada sobre lo relativo al presunto incumplimiento de normas ambientales

El denunciado explicó que se encuentra regulado por el Ministerio de Ambiente, y que presentó su declaración anual de Desechos peligrosos, con fecha 30 de mayo de 2019. Dicha entidad habría aprobado tal declaración. Adjuntó el certificado actualizado al año 2019. Añadió que el denunciante no ha remitido prueba alguna del presunto incumplimiento de normas ambientales.

Sin embargo, no se pronunció acerca de si cuenta o no con el certificado BPA y/o el fitosanitario de exportación.



6.2.1.5. De las explicaciones de la denunciada sobre la afectación al interés general o al bienestar de los consumidores

En lo principal, con relación a este punto la denunciada argumentó que:

“... Al no existir afectación al interés general o al bienestar de los consumidores respecto de las actuaciones de TEXASFLOWERS S.A. con sus licenciantes, no cabe acción ante la Superintendencia de Control de Poder del Mercado, la cual es en este caso incompetente, en todo caso, cabría quizás de haber sustento jurídico, acción ante el SENADI (...)”.

6.2.1.6. Medios de prueba

En su escrito el denunciado acompañó los siguientes documentos, para sustentar sus explicaciones:

- Oficio dirigido a la Dirección Provincial del Ambiente de Cotopaxi, mediante el cual solicitó el registro de generadores de derechos peligrosos para el año 2020. También adjuntó la contestación de la autoridad ambiental, en la habría aceptado la referida declaración;
- Certificado de cumplimiento de obligaciones tributarias, con fecha de corte a 26 de febrero de 2020;
- Certificado de cumplimiento de obligaciones patronales;
- Comprobantes del Sistema SUT del Ministerio del Trabajo en donde consta el registro de sus trabajadores;
- Facturas emitidas por PLANTEC CIA. LTDA., a favor de TEXASFLOWERS S.A., por concepto de regalías de variedades vegetales en el mes de enero de 2020;
- Declaraciones del impuesto a la renta de los años 2007, 2014, 2005 y 2017; y,
- Certificado de cumplimiento de obligaciones y existencia legal emitido por la Superintendencia de Compañías.

6.2.1.7. Petición

Con base en las explicaciones expuestas, la compañía TEXASFLOWERS S.A., solicitó que se archive la denuncia.

6.3. Análisis Jurídico

Con base en las principales argumentaciones de los operadores económicos denunciante y denunciado y en virtud de que el operador económico denunciante, en su escrito de denuncia, así como en su escrito por la que la completó y aclaró, señaló como conducta denunciada la violación de norma contenida en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, el problema jurídico pertinente del presente caso es:



¿Existen indicios sobre el cometimiento de violación de normas por parte del operador económico TEXASFLOWERS S.A. en el marco de la LORCPM?

A fin de dar solución al problema jurídico planteado esta Autoridad realiza el presente análisis.

La LORCPM tipifica la práctica desleal por violación de normas de la siguiente manera:

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

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

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

En ese sentido, del análisis exegético de la norma, a criterio de esta Autoridad, la práctica desleal por violación de normas tiene tres modalidades claramente identificadas: 1) el abuso de procesos judiciales o administrativos; 2) el incumplimiento de una norma jurídica general o específica; y, 3) el incumplimiento de una norma de acceso concurrencial.²⁷

En este orden de ideas, el primer inciso tipifica como desleal la prevalencia en el mercado, mediante una ventaja competitiva significativa lograda a través del abuso de procesos judiciales o administrativos, así como, del incumplimiento de normas jurídicas de mandato o prohibición, es decir, aquellas normas que los operadores económicos deben cumplir dentro del giro propio de sus negocios.

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

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

"[...] La verificación del supuesto de hecho ilícito de violación de normas no se da ante cualquier infracción del ordenamiento jurídico realizada por un comerciante, sino solo respecto a aquellas violaciones normativas que otorgan una ventaja competitiva al infractor respecto a sus competidores, de tal suerte que sin dicha infracción la ventaja no existiría [...]".²⁸

Al respecto, previo a definir la modalidad la violación de normas cabe analizar si las disposiciones presuntamente infringidas serían normas que deben cumplir los operadores económicos en el giro de su actividad o son normas de acceso concurrencial.

²⁷ Entendiendo a esta como norma de acceso al mercado.

²⁸ Cabanellas de las Cuevas Guillermo, Derecho de la Competencia Desleal, Heliasta, Volumen 3, Buenos Aires Argentina, 2014, página 689



En ese sentido, el Acuerdo N°. 390, de 8 de mayo de 2008 establece el Certificado Fitosanitario para Ornamentales de Exportación (CFOE), dicho certificado es un requisito necesario para que las plantas ornamentales puedan ingresar al país que importa, por lo que, esta norma sería de acceso concurrencial respecto del mercado de exportación de flores.

Por su parte, la Resolución N°. 028, de 17 de marzo de 2015 establece el Certificado de Buenas Prácticas Agrícolas de Ornamentales, el cual es obligatorio a partir de la Resolución N°. 038, de 15 de marzo de 2019, expedida por el Director Ejecutivo de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro-Agrocalidad, sin embargo, el "Manual de Procedimientos para la Certificación de Unidades de Producción en Buenas Prácticas Agropecuarias", de 15 de enero de 2020, establece un periodo de transición para el cumplimiento de dicha resolución, disponiendo 6 meses posteriores a la publicación del manual para que los operadores presenten la solicitud de certificación de unidades de producción agropecuaria, esto sería hasta el 15 de julio de 2020.

En ese orden de ideas, Agrocalidad mediante Circular Nro. AGR-AGROCALIDAD/CIA-2020-000004-C, de 27 de abril de 2020, dirigida a Gremios, Asociaciones y Empresas, manifestó que consideraba extender el periodo de transición hasta el 30 de diciembre de 2020.

En consecuencia, a la fecha de la presentación de la denuncia, no existiría la presunta infracción de la Resolución N°. 028, de 17 de marzo de 2015, en concordancia con la Resolución N°. 038, de 15 de marzo de 2019, configurándose un posible incumplimiento desde que feneció el plazo para la presentación de la solicitud, esto es el 15 de julio de 2020 según el "Manual de Procedimientos para la Certificación de Unidades de Producción en Buenas Prácticas Agropecuarias" o el 30 de diciembre de 2020, conforme lo manifestado por Agrocalidad en la Circular N°. AGR-AGROCALIDAD/CIA-2020-000004-C.

Respecto de los Acuerdos Ministeriales N°. MDT-2018-75; N°. MDT-2019-394; y, N°. MDT-2019-395, expedidos por el Ministerio del Trabajo, si bien dichas normas establecen obligaciones exclusivas para los operadores participantes del mercado de ornamentales, cabe mencionar que estas obligaciones tienen su origen al momento de la contratación de personas por los operadores económicos, es decir, la obligación nace cuando el operador económico está realizando actividades económicas en el mercado y no previo a su entrada al mismo, por lo cual estas normas no son normas de acceso concurrencial.

Por otro lado, de las normas de seguridad social, tributarias y propiedad intelectual denunciadas, esta Intendencia considera que no son normas aplicables exclusivamente al ámbito del mercado de ornamentales, pues son leyes de cumplimiento obligatorio para las personas naturales o jurídicas que realizan el rol o los supuestos facticos establecidos en dichas normas, por lo que ninguna de las normas referidas podrían considerarse de acceso concurrencial.

Por lo tanto, en consideración que existen normas jurídicas generales y normas de acceso concurrencial, en el caso objeto de análisis, la modalidad de la presunta práctica desleal, *a priori*, devendría de la segunda y tercera modalidad determinada en nuestra ley.

Al respecto, la violación de normas que regulan la actividad comercial, y no el acceso del operador económico, contiene a su vez, tres elementos que necesariamente deben estar relacionados, los cuales son: a) prevalencia en el mercado; b) ventaja competitiva significativa; y, c) infracción de una norma jurídica.



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

En tal sentido, conforme el ámbito de nuestra ley, para que exista una práctica de competencia desleal por violación de normas, en esta modalidad, es necesario que exista una prevalencia en el mercado por del operador económico investigado. Sin embargo, dicha prevalencia no puede ser producto de otros factores tales como la dinámica del mercado, eficiencia económica, innovación tecnológica, etc., sino que necesariamente debe provenir de una ventaja competitiva significativa producto de la infracción normativa, es decir, tiene una suerte de causa y efecto intrínseco entre los elementos constitutivos de la infracción.

Siguiendo este orden de ideas, la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (SIC) en la resolución dictada dentro procedimiento N° 13-013416, respecto de la ventaja competitiva significativa, señaló que: *“la identidad de la ventaja impone una mejor posición en el mercado para el que la obtiene”*. Dicha situación es aplicable dentro de nuestro ámbito normativo, en tanto que, como se dijo anteriormente, es necesario que la prevalencia en el mercado tenga como origen una ventaja competitiva significativa que a su vez sea el resultado de la violación de normas generales o específicas.

Finalmente, para la configuración de la práctica de competencia desleal por violación de normas jurídicas, debe existir una infracción normativa que permita generar una ventaja competitiva artificial que de otra manera no la tendría, permitiéndole al operador que infringe la norma jurídica prevalecer en el mercado. Es decir, nuevamente encontramos una necesaria e intrínseca relación de causa y efecto entre violación de la norma jurídica y la ventaja competitiva significativa.

Por otra parte, en el caso de normas de acceso concurrencial no es necesario acreditar la prevalencia en el mercado, sin embargo, es necesario que exista: a) infracción de una norma de acceso concurrencial; y, b) ventaja competitiva significativa, que conforme nuestra legislación puedan tener un efecto pernicioso en el mercado.

Conforme lo señalado por el denunciante, los presuntos actos de violación de normas podrían originarse por el incumplimiento de normas laborales, tributarias, ambientales, fitosanitarias y de propiedad intelectual por parte del operador económico TEXASFLOWERS S.A., obteniendo de dicho incumplimiento una ventaja competitiva.

En este sentido, al tratarse de normas pertenecientes a diferentes ramas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, esta Autoridad realizará el análisis de los hechos respecto de cada una de las normas que presuntamente incumpliría el denunciado, como primer punto de análisis, para luego verificar que dicho incumplimiento otorgue una ventaja significativa, y en el caso correspondiente que permita a este operador prevalecer en el mercado, o si el operador económico tiene la capacidad de falsear el régimen de competencia en el mercado relevante.

6.3.1. Sobre la presunta violación de obligaciones ambientales y las buenas prácticas agrícolas para ornamentales



De acuerdo con el denunciante, las normas ambientales que regulan al sector florícola están en la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico del Ambiente y su Reglamento, el Acuerdo Ministerial 097A de noviembre de 2015 y el Acuerdo Ministerial 142.

La Constitución de la República establece los principios de protección del ambiente. Sin embargo, las normas infraconstitucionales sobre la materia regulan lo concerniente al desarrollo de estos principios, frente a las autoridades ambientales así como a los operadores económicos que ejercen actividades económicas que puedan tener un riesgo para el ambiente.

Por su parte, el Código Orgánico Ambiental, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 983, del 12 de abril del 2017, clasifica el impacto ambiental en no significativo, bajo, medio o alto, y establece como instrumentos para obtener el permiso respectivo, los siguientes:

Guías de buenas prácticas ambientales para las actividades que tiene un impacto ambiental no significativo.²⁹

Planes de Manejo Ambiental, siendo obligatoria la regularización ambiental.³⁰

Estudio de impacto ambiental para aquellas actividades de medio o alto impacto ambiental.³¹

El Acuerdo Ministerial Nro. 142, del 21 de diciembre de 2012, publicado en el Registro Oficial 856, emitido por la Ministra del Ambiente expidió "LOS LISTADOS NACIONALES DE SUSTANCIAS QUÍMICAS PELIGROSAS, DESECHOS PELIGROSOS Y ESPECIALES", contiene una lista de los productos químicos tóxicos y los desechos peligrosos que contravienen la salud humana y el ambiente.

El Acuerdo Ministerial 097A, "Norma de Calidad Ambiental y de Descarga de Efluentes", publicado en el Registro Oficial Edición Especial 387 de 4 de noviembre de 2015, tiene como objeto la "... Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, en lo relativo al recurso agua", y en lo principal norma los siguientes aspectos:

1. Los principios básicos y enfoque general para el control de la contaminación del agua;

²⁹ Artículo 178 del Código Orgánico del Ambiente. "De las guías de buenas prácticas ambientales. Los operadores de actividades cuyo impacto no es significativo, no tendrán obligación de regularizarse. En este caso, la Autoridad Ambiental Nacional dictará guías de buenas prácticas.

Los operadores de proyectos, obras o actividades de impacto ambiental bajo, para su regularización ambiental, requerirán de un plan de manejo ambiental específico para estas actividades, de conformidad con la normativa secundaria que se expida para el efecto."

³⁰ Art. 181 del Código Orgánico del Ambiente.- De los planes de manejo ambiental. El plan de manejo ambiental será el instrumento de cumplimiento obligatorio para el operador, el mismo que comprende varios subplanes, en función de las características del proyecto, obra o actividad. La finalidad del plan de manejo será establecer en detalle y orden cronológico, las acciones cuya ejecución se requiera para prevenir, evitar, controlar, mitigar, corregir, compensar, restaurar y reparar, según corresponda. Además, contendrá los programas, presupuestos, personas responsables de la ejecución, medios de verificación, cronograma y otros que determine la normativa secundaria

³¹ Art. 179 del Código Orgánico del Ambiente.- "De los estudios de impacto ambiental. Los estudios de impacto ambiental deberán ser elaborados en aquellos proyectos, obras y actividades que causan mediano y alto impacto o riesgo ambiental para una adecuada y fundamentada evaluación, predicción, identificación e interpretación de dichos riesgos e impactos (...)"



2. Las definiciones de términos importantes y competencias de los diferentes actores establecidas en la ley;
3. Los criterios de calidad de las aguas para sus distintos usos;
4. Los límites permisibles, disposiciones y prohibiciones para las descargas en cuerpos de aguas o sistemas de alcantarillado;
5. Permisos de descarga;
6. Los parámetros de monitoreo de las descargas a cuerpos de agua y sistemas de alcantarillado de actividades industriales o productivas, de servicios públicas o privadas;
7. Métodos y procedimientos para determinar parámetros físicos, químicos y biológicos con potencial riesgo de contaminación del agua.

El denunciante agregó que, en mayo de 2008, el entonces Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca expidió el Acuerdo Ministerial N° 390, mediante el cual habría aprobado el programa de certificación fitosanitaria de ornamentales de exportación. Según EXPOFLORES, esta norma establece procedimientos que debe cumplir todo operador económico que “se dedique” a la producción, exportación, importación y comercialización de plantas ornamentales.

EXPOFLORES añadió que:

... en marzo de 2019, mediante resolución N° 0038 expedida por el Director Ejecutivo de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad de Agrocalidad del Ministerio de Agricultura y Ganadería (...), se estableció la obligatoriedad de la implementación y certificación de las Buenas Prácticas Agrícolas a los proveedores de empresas exportadoras con el fin de precautelar el comercio internacional de los productos.

La obtención de dicha certificación, de acuerdo con el denunciante, exigiría el cumplimiento de la normativa ambiental y fitosanitaria, además de la normativa laboral, tributaria, etc. Por este motivo, EXPOFLORES enfatizó que “... aquellos operadores económicos (...) que no cumplen con la certificación BPA, incurrir en práctica desleal frente a sus otros competidores que han cumplido con todos los requisitos ambientales y fitosanitarios que la industria florícola demanda”.

Es menester mencionar que la Ley Orgánica de Sanidad Agropecuaria, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 27, del 3 de julio del 2017, regula el desarrollo de actividades, servicios y la aplicación de medidas fito y zoonosanitarias. Su ámbito de aplicación conforme el artículo 2 de la Ley antes referida determina que las “... disposiciones de esta Ley son de orden público e interés social y de cumplimiento obligatorio dentro del territorio nacional de conformidad con la Ley...”

En este sentido, el Capítulo I, de la protección fitosanitaria, artículo 21 de la Ley antes citada determina que “[...]. El control fitosanitario **y sus medidas son de aplicación inmediata y obligatoria para las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, dedicadas a la producción, comercialización, importación y exportación de tales plantas y productos.**” [Énfasis añadido]



Por otra parte, en referencia a la Exportación el artículo 53 de la Ley antes citada, establece que:

“Las exportaciones y reexportaciones de plantas, productos vegetales y artículos reglamentados, deberán cumplir con los requisitos fitosanitarios y someterse a la inspección fitosanitaria establecidos en la Ley y su reglamento, así como el instrumento internacional pertinente; y se realizarán únicamente por los puntos de salida oficialmente designados por la Autoridad Agraria Nacional.

La Agencia, evaluará las condiciones fitosanitarias de plantas, productos vegetales y artículos reglamentados previo al proceso de exportación y será la encargada de la emisión del **certificado fitosanitario** correspondiente.” [Énfasis añadido]

En este orden de ideas, el Acuerdo Ministerial Nro. 390, determina lo siguiente:

Artículo 1.- Aprobar el Programa de Certificación Fitosanitaria de Ornamentales de Exportación (PCFOE), que consta en el Anexo uno y que forma parte de este acuerdo, el cual establece procedimientos que debe cumplir toda persona natural o jurídica que se dedica a la producción, exportación, importación y comercialización de productos de plantas de ornamentales, material de propagación y artículos reglamentados de especies de plantas ornamentales.

Artículo 2.- Todo cargamento de ornamentales y sus derivados a ser exportados a cualquier país del mundo deberá salir acompañado de su certificado fitosanitario emitido por el SESA. (Énfasis añadido)

En virtud de lo expuesto el Programa de Certificación Sanitaria de Ornamentales de Exportación, otorgado por el Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria SESA hoy Agencia de Regulación y Control Fito y Zoonosanitario,³² establece los requerimientos que debe cumplir toda persona que se encuentre inmersa en la producción, exportación, importación y comercialización de ornamentales; y, uno de los requisitos principales para exportar el cargamento de ornamentales es obtener el certificado fitosanitario.

Por otra parte, la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoonosanitario expidió la Resolución No. 0038, (ESTABLÉCESE LA OBLIGATORIEDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN Y CERTIFICACIÓN DE LAS BUENAS PRÁCTICAS AGROPECUARIAS A LOS PROVEEDORES DE LAS EMPRESAS EXPORTADORAS), publicada en el Registro oficial No. 465, del 10 de abril de 2019, vigente a partir de su suscripción el 15 de marzo de 2019.

³² Ley Orgánica de Sanidad Agropecuaria “Art. 12.- De la regulación y control.- Créase la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoonosanitario, entidad técnica de derecho público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, desconcentrada, con sede en la ciudad de Quito y competencia nacional, adscrita a la Autoridad Agraria Nacional.

A esta Agencia le corresponde la regulación y control de la sanidad y bienestar animal, sanidad vegetal y la inocuidad de los alimentos en la producción primaria, con la finalidad de mantener y mejorar el estatus fito y zoonosanitario de la producción agropecuaria.

La estructura y organización de la Agencia en referencia se regulará por reglamento a esta Ley. [...]



Artículo 1.- Establecer la obligatoriedad de la implementación y certificación de las Buenas Prácticas Agropecuarias a los proveedores de las empresas exportadoras con el fin de precautelar el comercio internacional de los productos agropecuarios [...]

DISPOSICIONES GENERALES

Única.- Reemplace en todas las Guías de Buenas Prácticas agrícolas [...] emitidas por la Agencia en donde conste el término “voluntaria” por el término “obligatorias” [...]

DISPOSICIONES FINALES

Segunda.- La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Cómo se puede apreciar, a pesar de que el denunciante mencionó la Constitución, el Código Orgánico del Ambiente, el Acuerdo Ministerial Nro. 142, del 21 de diciembre de 2012 y el Acuerdo Ministerial 097A, “Norma de Calidad Ambiental y de Descarga de Efluentes”, puntualizó que las normas presuntamente infringidas por el denunciado son el Acuerdo Ministerial Nro. 390 y la Resolución No. 0038 de 15 de marzo de 2019, normas que guardan concordancia con la Ley Orgánica de Sanidad Agropecuaria, también referida *ut supra*.

El Acuerdo Ministerial 390 determina la siguiente obligación: “Art. 2.- *Todo cargamento de ornamentales y sus derivados a ser exportados a cualquier país del mundo deberá salir acompañado de su certificado fitosanitario emitido por el SESA*”.

De conformidad con la Ley Orgánica de Sanidad Agropecuaria, es obligación de los operadores económicos del sector agrícola exportador, cumplir con todas las normas fitosanitarias. Así lo establece el artículo 53 de la referida ley, que preceptúa:

Art. 53.- De la exportación de plantas y productos vegetales.- Las exportaciones y reexportaciones de plantas, productos vegetales y artículos reglamentados, deberán cumplir con los requisitos fitosanitarios y someterse a la inspección fitosanitaria establecidos en la Ley y su reglamento, así como el instrumento internacional pertinente; y se realizarán únicamente por los puntos de salida oficialmente designados por la Autoridad Agraria Nacional.

La Agencia, evaluará las condiciones fito sanitarias de plantas, productos vegetales y artículos reglamentados previo al proceso de exportación y será la encargada de la emisión del certificado fitosanitario correspondiente.

En concordancia con esta disposición jurídica, el artículo 3, número 15 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Sanidad Agropecuaria determina que:

15. Certificado fitosanitario de Exportación: Documento emitido por la Agencia, que **avala el cumplimiento de los requisitos fitosanitarios** de exportación de plantas, productos vegetales y otros artículos reglamentados, establecidos por la organización de protección fitosanitaria del país importador. (Énfasis añadido)

De las normas transcritas se desprende que es obligación de los exportadores de producto vegetales y plantas en general, el cumplir con las normas fitosanitarias expedidas por



AGROCALIDAD. Este cumplimiento es avalado mediante la emisión del respectivo certificado fitosanitario de exportación.

En este orden de ideas, la Ley Orgánica de Sanidad Agropecuaria, en su artículo 73 tipifica como infracciones administrativas aquellas que: *"...derivan del incumplimiento o transgresión de las disposiciones establecidas en este cuerpo normativo y que generan responsabilidades y obligaciones para el infractor"*. A su vez, el artículo 77 establece como infracción grave: *"c) No tomar las medidas sanitarias agropecuarias para salvaguardar la integridad y seguridad de un envío después de la emisión de un certificado fito o zoonosanitario"*.

En cuanto al régimen de sanciones, la referida ley dispone lo siguiente:

Art. 75.- De las sanciones.- Las infracciones determinadas en esta Ley se sancionarán, según el caso, con:

- a) Multa;
- b) Suspensión temporal del Registro;
- c) Cancelación definitiva del Registro;
- d) Decomiso de vegetales y animales; destrucción e incineración de productos vegetales que representen riesgos fitosanitario y sacrificio de animales enfermos que representen riesgos zoonosanitarios o para la salud humana;
- e) Revocatoria temporal o definitiva de la autorización de exportación, importación y comercialización de productos agropecuarios; y**
- f) Clausura, temporal o definitiva del establecimiento según el caso. (Énfasis añadido)

Es criterio de esta Intendencia que las normas fitosanitarias de exportación constituyen un requisito para que los operadores del sector florícola puedan incurrir en el mercado de la exportación de flores, tal y como lo establece el artículo 53 de la Ley Orgánica de Sanidad Agropecuaria. El cumplimiento de estos requisitos es avalado por el respectivo certificado fitosanitario emitido por AGROCALIDAD. De acuerdo con el artículo 2 del Acuerdo Ministerial 390, este requisito se extiende a las plantas ornamentales.

La resolución No. 38, emitida por AGROCALIDAD, establece: *"...la obligatoriedad de la implementación y certificación de las Buenas Prácticas Agropecuarias a los proveedores de las empresas exportadoras con el fin de precautelar el comercio internacional de los productos agropecuarios"*. En tal virtud, esta obligación está dirigida a los proveedores de del sector florícola exportador.

De acuerdo con el artículo 10 de la Resolución 38, a efectos de obtener esta certificación, los operadores económicos deben seguir los parámetros dispuestos en la Resolución 41 de 19 de abril de 2017, "Manual de Procedimiento para la certificación de Unidades de Producción en Buenas Prácticas Agropecuarias". Esta última ha sido actualizada con fecha 15 de enero de 2020. En el acápite 15, denominado "Período de Transición y Obligatoriedad de Certificación en BPA para



Exportadores”, consta lo referente al periodo de transición y los plazos para la obtención de la certificación BPA:

15. PERIODO DE TRANSICIÓN Y OBLIGATORIEDAD DE CERTIFICACIÓN EN BPA PARA EXPORTADORES

En cumplimiento de la Resolución 038 del 15 de marzo de 2019 y sus modificatorias, en la cual establece la obligatoriedad de BPA para exportadores, se estipula el siguiente procedimiento:

- a) La Agencia realizará la verificación de la implementación, certificación y cumplimiento de las BPA de los proveedores de las empresas exportadoras de acuerdo al presente manual.
- b) Las empresas exportadoras tendrán que declarar el listado de sus proveedores a la Agencia.
- c) Se priorizará los productos en función del riesgo, de acuerdo a parámetros históricos, notificaciones por incumplimiento recibidas, volumen exportado, entre otros que considere pertinente la Agencia.
- d) Los proveedores deberán ingresar el formulario de solicitud de certificación de unidades de producción agropecuaria (FSC_UPA) de acuerdo a los parámetros indicados anteriormente, en las oficinas de la Agencia a nivel nacional donde se encuentren las UPAs, **hasta 6 (seis) meses posteriores a la publicación del presente manual.**
- e) Se coordinará con los técnicos certificados como implementadores de BPA, los cuales, les brindarán el asesoramiento adecuado para la obtención de la certificación de BPA.
- f) Posterior a la culminación de la recepción de la solicitud de certificación se tendrá un tiempo aproximado **de 12 (doce) meses para alcanzar la certificación de BPA.**
- g) En caso de requerir algún tipo de aplazamiento este deberá ser sustentado técnicamente para dar por aprobada dicha solicitud, con un tiempo similar al inicial. (Énfasis añadido)

Por lo expuesto, se desprende que para dar cumplimiento a la Resolución 038, se deberá seguir el procedimiento correspondiente para la obtención del certificado de buenas prácticas agrícolas, implementado en el manual antes referido, el mismo que determina un periodo de transición de 6 meses aproximadamente a partir de la vigencia del manual esto es desde el 15 de enero 2020, por lo que una vez fenecido este periodo se podrá exigir la obligatoriedad de contar con dicha certificación.

En este orden de ideas, de acuerdo con la Circular Nro. AGR-AGROCALIDAD/CIA-2020-000004-C de 27 de abril de 2020, emitida por el Coordinador General de Inocuidad de Alimentos de AGROCALIDAD, dicha entidad: *“... ha considerado una extensión al período de transición y obligatoriedad del ingreso del FORMULARIO DE SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN DE UNIDADES DE PRODUCCIÓN AGROPECUARIA (FSC_UPA) para la certificación de BPA hasta el 30 de diciembre del 2020 para los exportadores”.*

En tal sentido, la obligación de poseer el certificado BPA nace desde el fenecimiento del plazo para la presentación de la solicitud, esto sería a partir del 15 de julio de 2020, es decir, fuera de la fecha del ingreso de la denuncia, lo indicado sin perjuicio de que AGROCALIDAD haya efectivamente ampliado el periodo de transición.



De lo expuesto, se colige que TEXAS FLOWERS S.A., al constar en los registros de Agrocalidad como una empresa productora, acopiadora y exportadora de tipo flores, necesariamente deberá realizar el trámite para la obtención de la certificación BPA que tiene el carácter de obligatorio.

En su escrito de explicaciones, el operador económico no se refirió al hecho de contar o no con la certificación BPA, y/o el certificado fitosanitario, menos aún remitió dicha documentación a esta autoridad. Únicamente mencionó que ha presentado su declaración anual sobre desechos peligrosos ante el “ministerio”. Agregó que la sola aseveración de que una norma ambiental esté vigente no implica que la haya incumplido, pues un razonamiento contrario implicaría falta de seguridad jurídica.

Sin embargo, de acuerdo con la información remitida por AGROCALIDAD, el operador económico TEXASFLOWES S.A., realizaría las siguientes actividades: “Acopiador”, “Exportador” y “Productor”. Bajo esta premisa, al denunciando le serían aplicables tanto el Acuerdo Ministerial 390 como la resolución 38 de AGROCALIDAD. En cuanto a esta última, hay que tener en cuenta su periodo de transición.

Mediante providencia de 27 de febrero de 2020, esta Autoridad solicitó a AGROCALIDAD que informe a esta dependencia si TEXASFLOWERS S.A., cuenta o no con el certificado BPA. De acuerdo con el oficio Oficio Nro. AGR-AGROCALIDAD/DAJ-2020-000029-OF, remitido por AGROCALIDAD, TEXASFLOWERS S.A., cuenta con el certificado BPA No. EC-X-01-61-PA-FEC-2019-078. Esta información puede ser corroborada con la base de datos de acceso público de AGROCALIDAD, en donde consta el operador económico como parte de aquellos que han obtenido esta certificación.

En virtud de lo mencionado, es criterio de esta Intendencia que no existen indicios sobre el incumplimiento de la obtención de la certificación BPA por parte de TEXASFLOWERS S.A.

Empero, respecto del certificado fitosanitario de exportación, el mismo no fue remitido por el denunciado, por lo que, a criterio de esta autoridad, conforme consta de la denuncia, existen indicios de que dicho operador no contaría con tales documentos, necesarios para la concurrencia en el mercado de la exportación de flores.

Sin embargo, como fue analizado en el acápite del análisis económico de la presente investigación, conforme establece el artículo 26 de la LORCPM, el operador económico denunciado no tiene la capacidad de falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios en el mercado preliminarmente definido en el presente caso.

En tal sentido, al tratarse de un tema particular, la competencia para conocer una posible infracción del Acuerdo N°. 390 señalada por el denunciante recaería en las autoridades fitosanitarias.

6.3.2. Del presunto incumplimiento de normas laborales y de seguridad social

En el presente caso, el operador económico denunciante aseveró lo siguiente:



[E]s importante que la Intendencia investigué si el denunciado se encuentra incumpliendo normas de carácter laboral, especialmente relacionadas con la contratación y condiciones del personal que trabaja en su finca pues este tipo de incumplimiento afecta de forma directa a los competidores que se encuentran dentro del marco legal del país.

La Constitución de la República del Ecuador, ordena que:

(...) Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

(...) Art. 284.- La política económica tendrá los siguientes objetivos: (...) 6. Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales.

(...) Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

Art. 327.- La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.

Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.

Art. 328.- La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.

El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria. (...)

El numeral 31 del artículo 42 del Código de Trabajo establece:

[...] Art. 42. Obligaciones del empleador [...] 31. Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores, dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días, y dar avisos de salida, de las modificaciones de sueldos y salarios, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, y cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes sobre seguridad social;

En este marco jurídico, le corresponde al Ministro del Trabajo y Empleo dentro del ámbito de sus atribuciones expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión al amparo de lo establecido en el numeral 1 del artículo 154 de la norma constitucional; y, en concordancia con el artículo 539 del Código de Trabajo.

En este contexto, el Ministerio de Trabajo emitió el Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0075, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 238, del 10 de mayo del 2018, mediante el que expidió LA NORMA QUE REGULA LAS MODALIDADES CONTRACTUALES ESPECIALES PARA EL SECTOR FLORÍCOLA, que establece:



"Art. 4.- Modalidades contractuales.- Para atender las actividades productivas propias del sector florícola, a través de la presente Norma se crean las siguientes modalidades contractuales: "Contrato de Trabajo Especial Permanente a Jornada Completa para el Sector Florícola"; y, "Contrato de Trabajo Especial Discontinuo a Jornada Parcial para el Sector Florícola".

"Art. 5.- Del contrato de Trabajo.- Las modalidades contractuales dispuestas en el presente Acuerdo Ministerial, deberán celebrarse por escrito, cumpliendo las formalidades, requisitos y condiciones contenidas en la presente Norma, Código de Trabajo y demás regulaciones especiales que el Ministerio del Trabajo emita para el efecto...."

A su vez los artículos 8 y 9 del Acuerdo Ministerial determinan:

"Obligación de registro del contrato.- El "Contrato de Trabajo Especial Permanente a Jornada Completa para el Sector Florícola"; y, el, "Contrato de Trabajo Especial Discontinuo a Jornada Parcial para el Sector Florícola" deberán ser registradas por parte del empleador en la plataforma informática del Ministerio del Trabajo que destine para este fin"

"Art.9.- Pago de remuneración.- El pago de la remuneración bajo el "Contrato de Trabajo Especial Permanente a Jornada Completa para el sector florícola"; y, "Contrato de Trabajo Especial Discontinuo a Jornada Parcial para el Sector Florícola", se podrá realizar diariamente, semanalmente, quincenalmente o mensualmente previo acuerdo de las partes.

Asimismo, la disposición General octava del mismo Acuerdo ordena:

"Los empleadores deberán registrar en la plataforma informática del Ministerio del Trabajo los contratos de trabajo referentes a las tipologías contractuales emitidas e través del presente Acuerdo Ministerial, en un máximo de diez (10) días plazo, contados a partir de la suscripción de dichos contratos".

En consonancia, el Ministerio de Trabajo expidió el Acuerdo No. MDT-2019-394, publicado en el registro oficial Nro. 113, mediante el cual estableció la NORMA QUE FIJA EL SALARIO BÁSICO UNIFICADO DEL TRABAJADOR EN GENERAL PARA EL AÑO 2020; en concordancia con el Acuerdo No. MDT-2019-395, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 120, mediante el cual expidió el ACUERDO MINISTERIAL DE FIJACIÓN DE SUELDOS, SALARIOS MÍNIMOS SECTORIALES Y TARIFAS PARA EL SECTOR PRIVADO POR RAMAS DE ACTIVIDAD, QUE ABARCAN LAS DIFERENTES COMISIONES SECTORIALES, establece:

"Art. 2.- De las comisiones Sectoriales.- La fijación de sueldos, salarios mínimos y tarifas para el sector privado, se realizará acorde a las Comisiones Sectoriales y sus respectivas estructuras ocupacionales [...]"

RAMA DE ACTIVIDAD ECONÓMICA	PRODUCCIÓN DE FLORES NATURALES Y PLANTAS ORNAMENTALES Y MEDICINALES			
	ESTRUCTURA OCUPACIONAL	COMENTARIOS / DETALLES DEL CARGO O ACTIVIDAD	CÓDIGO IEES	SALARIO MÍNIMO SECTORIAL 2020



SUPERVISOR DE RIEGO	B1	ÁREA DE RIEGO	010101121006 5	411,79
JEFE DE POSTCOSECHA	B2	ÁREA DE POSTCOSECHA	010101121006 7	410,59
OPERADOR DE RIEGO	C3	ÁREA DE RIEGO	010101121007 0	405,79
SUPERVISOR DE POSTCOSECHA	D1	ÁREA DE POSTCOSECHA	010101121007 3	404,60
SUPERVISOR DE CULTIVO	D1	ÁREA DE CULTIV O	010101121007 4	404,60
SUPERVISOR DE MANTENIMIENTO	D1	ÁREA DE MANTENIMIENTO - FLORES NATURALES	010101121007 5	404,60
TRABAJADOR DEL AGRO: CLASIFICADOR, CORTADOR DE TALLOS, EMBOCHADOR, MALLERO, PATINADOR, PEGADOR DE ETIQUETAS, ARMADOR DE EMBARQUE, COCHERO, COSECHADOR, RIEGO DE DUCHA, CAMBIO DE PLÁSTICO, COMPOSTERA, CORTADOR DE CÉSPED, LEVANTAMIENTO DE CAMAS, EMPACADOR, LIMPIEZA INTERIOR Y EXTERIOR, FUMIGADOR, PINCHADO Y DESYEME; Y OTRAS LABORES CULTURALES.	E2	ÁREA DE POSTCOSECHA	010101121008 1	401,41

[...]"

Cabe aclarar que, si bien EXPOFLORES denunció el incumplimiento de obligaciones laborales derivadas del Acuerdo Ministerial No. MDT-2019-008 A, el cual establecía los sueldos, salarios mínimos sectoriales y tarifas para el sector privado por ramas de actividad, fue derogado tácitamente por el Acuerdo Ministerial No. MDT-2019-395, sin embargo, no extinguió el derecho ni modificó las condiciones para gozarlo, sino que modificó el valor de las obligaciones monetarias de los empleadores, por lo cual, esta Intendencia analizara el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los dos acuerdos, no agotándose el análisis en la vigencia o no de la normativa denunciada por EXPOFLORES.

Del ordenamiento jurídico expuesto, esta Intendencia identifica que las relaciones contractuales entre los trabajadores del sector florícola y los productores inmersos en la producción, comercialización, importación y exportación de productos ornamentales se encuentran establecidas en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0075; y, Acuerdo No. MDT-2019-395.

Por lo tanto, el trabajador al que le es aplicable dichos Acuerdos tendrá el derecho a una remuneración que no podrá ser inferior a la fijada por la Comisión Sectorial; y, la regularización de las modalidades contractuales especiales para el sector florícola.

Por otra parte, la ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES, aseveró que:



"(...) el sector florícola se requieren aproximadamente 12 trabajadores por cada hectárea. En su investigación, se deberá comprobar el número de trabajadores que están en el rol de pagos del denunciado y que cuentan además con afiliación al IESS".

En este contexto, el artículo 2 de la Ley de Seguridad Social, dispone que:

"Son sujetos "obligados a solicitar la protección" del Seguro General Obligatorio, en calidad de afiliados, todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, con relación laboral o sin ella..."

Así también, en la disposición segunda del Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-75 de 20 abril de 2018, (NORMA QUE REGULA LAS MODALIDADES CONTRACTUALES ESPECIALES PARA EL SECTOR FLORÍCOLA) establece: "**SEGUNDA.**- La afiliación y pago de aportaciones bajo esta modalidad contractual se realizara conforme a los mecanismos definidos por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social".

En esta línea, el ente encargo de aplicar el Sistema del Seguro General Obligatorio es el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de conformidad con lo determinado en el inciso primero del artículo 370 de la norma constitucional y 19 de la Ley de Seguridad Social.

En adición, el denunciando, en su escrito de explicaciones, mencionó que ha registrado en el Ministerio de Trabajo a todos sus empleados y que no tiene obligaciones pendientes con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Para demostrar esta aseveración acompaño a su escrito el certificado de cumplimiento de obligaciones patronales, emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, así como el registro de sus 80 trabajadores en el Ministerio de Trabajo.

A fin de verificar o desvirtuar las aseveraciones del denunciante y del denunciado, esta Autoridad realizó un requerimiento de información al Ministerio del Trabajo al ser este el ente encargado de precautelar las obligaciones de la relación laboral. Esta entidad no ha atendido dicha petición, por lo que, esta Autoridad considera, conforme la propia denuncia que podrían existir indicios sobre el incumplimiento respecto del incumplimiento del Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0075, es decir, lo relativo al pago de la remuneración básica.

Sin embargo, aún en el supuesto de que existiesen suficientes indicios sobre un incumplimiento de normas laborales, resulta necesario que la violación de normas tenga como efecto la ventaja competitiva, la prevalencia en el mercado y conforme el artículo 26 de la LORCPM el falseamiento de la competencia, situación que, como fue analizada en el acápite del análisis económico de la presente investigación, por las características del operador económico denunciado, no tendría la capacidad de falsear el régimen de competencia en el mercado relevante definido preliminarmente.

En tal virtud, la competencia para conocer la posible infracción de normas laborales señalada por el denunciante recaería en las competencias del Ministerio del Trabajo, así como las de seguridad social al IESS.



6.3.3. Del presunto incumplimiento de la normativa de propiedad intelectual

En referencia a presunto incumplimiento de la norma jurídica en el caso específico el de propiedad intelectual, es necesario realizar el siguiente análisis:

El artículo 322 de la Constitución de la República del Ecuador: “... *reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. [...]*”.

En este sentido, el artículo 85 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación protege “[...] *los derechos intelectuales en todas sus formas [...]*”; y, “[...] *este Código les garantiza protección contra la competencia desleal*”. [Énfasis añadido]

El numeral 4 del artículo 319 del referido Código, establece:

Art. 319.- Condiciones para el otorgamiento de licencias obligatorias.- El otorgamiento de licencias obligatorias y el uso público no comercial regulados en esta Sección estarán sujetos a lo siguiente: [...]

4. El licenciatario deberá reconocer en beneficio del titular de la patente una remuneración adecuada según las circunstancias de cada caso, habida cuenta del valor económico de la licencia o uso público no comercial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 315. En defecto de acuerdo entre las partes, luego del término de treinta días de notificada la decisión de la autoridad competente en materia de derechos intelectuales al titular de la patente sobre la concesión

De conformidad al artículo 471 del Código antes referido, este versa sobre los requisitos de protección a las obtenciones vegetales, establecida en la Sección I, que determina:

Art. 471.- Materia protegible.- La protección establecida en el presente Título se extiende a las variedades pertenecientes a todos los géneros y especies vegetales siempre que su cultivo, posesión o utilización no se encuentre prohibido por razones de salud humana, animal o vegetal, soberanía alimentaria, seguridad alimentaria y seguridad ambiental.

De ser el caso, para la protección por derecho de obtentor, se acatará lo relativo a la protección del patrimonio biológico y genético del país, para lo cual previo a la presentación de la solicitud de derecho de obtentor deben haberse obtenido los permisos de acceso correspondiente, los cuales serán presentados conjuntamente con la solicitud”.

De acuerdo con lo manifestado por EXPOFLORES, para que cualquier persona pueda explotar una variedad vegetal protegida, es indispensable que haya obtenido la autorización correspondiente del titular de los derechos de propiedad intelectual. De no contarse con una autorización o licencia, el denunciado está incurriendo en una infracción a los derechos de propiedad intelectual de su titular.

En su escrito de compleción y aclaración de la denuncia, EXPOFLORES señaló que TEXASFLOWERS S.A., estaría incumpliendo normas de propiedad intelectual al no obtener las licencias que se requieren para cultivar y comercializar variedades vegetales registradas antes el SENADI, ni haber pagado las regalías correspondientes.



Añadió que:

... [E]n Ecuador existen actualmente, aproximadamente [REDACTED] de cultivos de rosas de las cuales **entre el 12% y el 14%** son hectáreas en las que están cultivándose variedades de rosas que cuentan con certificado de obtentor y se encuentran protegidas por el SENADI, sin que hayan obtenido las licencias necesarias de los titulares de tales derechos, entre las que se encuentra el denunciado.

Como prueba de su denuncia remitió a esta Autoridad una copia notariada de la notificación de terminación contractual unilateral suscrita por la compañía PLANTAS TÉCNICAS PLANTEC CIA. LTDA., supuestamente de 6 de mayo de 2019, que en su parte pertinente expresó que el motivo de la terminación contractual sería la falta de pago de regalías correspondientes a los siguientes contratos:

- "1. Contrato de licencia de explotación No. 17-420, de 19 de julio de 2017, por [REDACTED] plantas de la variedad vegetal INTERONOTOV, que se comercializa con la marca EXPLORER, de titularidad de INTERPLANT LICENSING B.V.
2. Contrato de Licencia de Explotación No. 17-183, de 10 de junio de 2017, por [REDACTED] plantas de la variedad vegetal KORcut0156, que se comercializa con la marca PINK MONDIAL, de titularidad de W. KORDES SÖHNE Rosenschulen GmbH & Co KG.
3. Contrato de Licencia de Explotación No. 17-250, de 24 de marzo de 2017, por [REDACTED] plantas de variedad vegetal INTERONOTOV, que se comercializa con la marca EXPLORER, de titularidad de INTERPLANT LICENSING B.V."

Cabe mencionar que en la referida notificación de terminación contractual, no consta la fe de recepción por parte de TEXASFLOWERS S.A., por lo que dicho documento no puede dar cuenta de que habría sido notificada a TEXASFLOWERS S.A., así como tampoco, la existencia de los contratos detallados en el mismo.

Mediante providencia de 27 de febrero de 2020, esta Intendencia solicitó al SERVICIO NACIONAL DE DERECHO INTELECTUALES (SENADI) que remita a esta dependencia: i) copias certificadas de las tutelas administrativas en contra de TEXASFLOWERS S.A.; ii) copia certificada de los derechos de obtentor otorgados; iii) copias certificadas de los títulos de variedad vegetal otorgados, y, iv) copas certificadas de los contratos de transferencia o licencia a favor de TEXASFLOWERS S.A.

Mediante oficio No. SENADI-DNOV-MA-2020-075-OF; ingresado a la SCPM el día 09 de marzo de 2020, con ID 159028, el SENADI informó a esta dependencia que TEXASFLOWERS S.A., tiene una tutela admirativa en su contra, con el número 063-2020-OV, presentada el 15 de enero de 2020 por parte del apoderado especial de las compañías W. KORDES SOHNE ROSENSCHULEN CMBH & CO KG e INTERPLANT B.V. Cabe recalcar que, de acuerdo con el anexo presentado por PLANTAS TÉCNICAS PLANTEC S.A., en su escrito de 16 de marzo de 2020, esta compañía representa al obtentor W. KORDES SOHNE ROSENSCHULEN CMBH & CO KG.

Dentro de dicho expediente consta el acta de inspección de 6 de marzo de 2020, las 10h45. En la misma consta que durante la diligencia la autoridad de propiedad intelectual encontró plantas de las siguientes variedades vegetales, sin la respectiva autorización de su titular:



DENOMINACIÓN VARIETAL	MATERIAL ENCONTRADO
INTERONOTOV	
KORTIDA	
KORcut0156	
KORcut0135	

SENADI indicó que no existen derechos de obtentor registrados a favor de James Clair Midcap ni de la compañía TEXASFLOWERS S.A., así como tampoco contratos de transferencia o licencias a favor del referido operador, registrados ante la autoridad de propiedad intelectual.

Por otra parte, ante el requerimiento de esta autoridad, PLANTAS TÉCNICAS PLANTEC S.A., mediante escrito de 16 de marzo de 2020, informó lo siguiente:

Como consecuencia del proceso de tutela administrativa que mi representada interpuso ante la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales SENADI, el día viernes 7 de marzo de 2020, se llevó a cabo una diligencia de inspección en el inmueble de propiedad de la compañía TEXASFLOWERS S.A., en el que se encontró las siguientes variedades:

OBTENTOR	VARIEDAD VEGETAL	MARCA	
KORDES	Kortida	MONDIAL	
KORDES	Korcut0156	PINK MONDIAL	
KORDES	Korcut0135	SHIMMER	
KORDES	Korlumara	CIRCUS	
INTERPLANT	Interonotov	EXPLORER	
TOTAL			117,687

Agregó que el 9 de marzo de 2020, las partes involucradas iniciaron un proceso de mediación ante el Centro de Mediación del Centro sobre Derecho y Sociedad CIDES, en cuya acta PLANTEC S.A., habría concedido provisionalmente una licencia para la explotación de las plantas encontradas en la inspección.

Además, en su escrito, PLATEC S.A., remitió como anexo una materialización notarial del correo electrónico que habría remitido a TEXASFLOWERS S.A., el día 6 de mayo de 2019, con el asunto: "Segunda notificación terminación de Licencias de Plantas Técnicas Plantec". En el texto del correo hace referencia a varios contratos de licencia de uso de variedades vegetales suscritos entre las partes entre marzo de 2017 a diciembre de 2018. Asimismo, hizo mención a supuestos incumplimientos respecto de los pagos por las regalías, derivadas de los mencionados contratos.

En tal virtud, esta autoridad colige que TEXASFLOWERS S.A., podría haber incumplido sus obligaciones contractuales frente a PLANTEC S.A., referentes al pago de regalías por cada planta



cultivada, que sea objeto de las licencias de uso de variedades vegetales. Además, luego de la supuesta terminación contractual unilateral, habría continuado con el cultivo de las variedades objeto de los licenciamientos, al menos hasta el 7 de marzo de 2020, día en que se llevó a cabo la inspección, tal y como lo indicó SENADI.

Sin embargo, en virtud del acuerdo de mediación mencionado por el operador económico PLANTEC S.A.³³, esta autoridad presume que el titular de las variedades vegetales en cuestión, en dicho acuerdo, veló por el cumplimiento de las obligaciones contractuales de TEXASFLOWERS S.A., incluyendo las correspondencias reparaciones económicas. En tal sentido, si el denunciado pagó sus acreencias, o al menos llegó a un acuerdo con PLANTEC S.A., para la respectiva solución de pago, no tendría lugar la existencia de una ventaja competitiva como efecto del supuesto no pago de regalías.

Por lo analizado, es criterio de esta autoridad que no existen indicios acerca del presunto cometimiento de la práctica desleal de violación de normas, tipificada en el artículo 27, número 9 de la LORCPM. Sin embargo, incluso si hubiesen existido tales indicios, conforme el artículo 26 de la LORCPM, el denunciado no tendría la capacidad de falsear el régimen de competencia en el mercado relevante definido de manera preliminar.

6.3.4. Del presunto incumplimiento de la normativa tributaria

La Constitución de la República de Ecuador en su artículo 301 establece:

Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

Los artículos 18 y 19 del capítulo III, del Código Tributario publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, del 14 de junio 2005, establecen:

DEL NACIMIENTO Y EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

Art. 18.- Nacimiento.- La obligación tributaria nace cuando se realiza el presupuesto establecido por la ley para configurar el tributo.

Art. 19.- Exigibilidad.- La obligación tributaria es exigible a partir de la fecha que la ley señale para el efecto.

A falta de disposición expresa respecto a esa fecha, regirán las siguientes normas:

1a.- Cuando la liquidación deba efectuarla el contribuyente o el responsable, desde el vencimiento del plazo fijado para la presentación de la declaración respectiva; y

2a.- Cuando por mandato legal corresponda a la administración tributaria efectuar la liquidación y determinar la obligación, desde el día siguiente al de su notificación.

³³ Escrito remitido por PLANTAS TÉCNICAS PLANTEC S.A., el día 16 de marzo de 2020, las 12h36, con ID 159816.



De acuerdo a lo establecido a los artículos 64, 65, 66 del Código Tributario, los órganos encargados de la Administración Tributaria estarán integrados por la Administración Tributaria Central; Administración Tributaria Seccional; y, Administración Tributaria Excepcional, teniendo como actividad principal la aplicación y cobranza de impuestos, como lo dispone la ley.

En relación con estas disposiciones, el artículo 67 del Código Tributario establece:

“Art. 67.- Facultades de la administración tributaria.- Implica el ejercicio de las siguientes facultades: de aplicación de la ley; la determinadora de la obligación tributaria; la de resolución de los reclamos y recursos de los sujetos pasivos; la potestad sancionadora por infracciones de la ley tributaria o sus reglamentos y la de recaudación de los tributos”.

Dentro de la Ley de Régimen Tributario Interno, se establecen los impuestos recaudados por el Servicio de Rentas Internas del Ecuador son:

IMPUESTO A LA RENTA.-

“Art. 1.- Objeto del impuesto.- Establécese el impuesto a la renta global que obtengan las personas naturales, las sucesiones indivisas y las sociedades nacionales o extranjeras, de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley.

Art. 2.- Concepto de renta.- Para efectos de este impuesto se considera renta: 1.- Los ingresos de fuente ecuatoriana obtenidos a título gratuito o a título oneroso provenientes del trabajo, del capital o de ambas fuentes, consistentes en dinero, especies o servicios; y, 2.- Los ingresos obtenidos en el exterior por personas naturales domiciliadas en el país o por sociedades nacionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de esta Ley”.

En el presente caso, la norma denunciada, al ser una infracción tributaria, no es necesario un acto administrativo sancionador por parte del SRI para la investigación del ilícito de violación de normas, pues la LORCPM no determina que, para el inicio de una investigación por el ilícito de violación de normas deba existir una investigación, expediente o resolución en firme por parte de la institución o autoridad competente respecto de las normas presuntamente incumplidas.

Ahora bien, el real límite contenido en la LORCPM respecto de las competencias que tiene la SCPM para conocer la posible conducta de violación de normas se encuentran en los requisitos contenidos en el artículo 27, numeral 9 de la LORCPM -es decir, la prevalencia en el mercado mediante una ventaja competitiva significativa- así como el falseamiento de la competencia en el mercado relevante, de conformidad con lo determinado en los artículos 26 y 5 de la LORCPM, respectivamente.

En este punto el denunciante mencionó que:

“... en el mercado de producción de rosas, cada hectárea tiene aproximadamente [REDACTED] plantas sembradas. Ahora bien, cada planta de rosa produce aproximadamente 12 flores por planta al año. El valor de venta promedio por cada flor de rosa es de [REDACTED]. En este sentido, acompaño a mi denuncia impresiones de la página web del Servicio de Rentas Internas SRI donde constan las declaraciones del impuesto a la renta de la denunciada desde el 2002 hasta el 2018”.

En este orden de ideas, en su anexo consta una captura de pantalla de las declaraciones de impuesto de TEXASFLOWERS S.A., en la cual esta Autoridad verificó que en los años 2005, 2006,



2007, 2014 y 2017, el operador económico causó un impuesto a la renta de \$0.00. Cabe precisar que, en virtud de la temporalidad de la LORCPM, correspondería a esta autoridad analizar únicamente los años 2014 y 2017.

Al respecto, en su escrito de explicaciones, el denunciado mencionó que:

Respecto del año 2014, mi representada pagó valor cero de impuesto a la renta por cuanto tuvo un valor superior del anticipo determinado correspondiente al periodo fiscal declarado, frente al impuesto causado. Usted podrá apreciar que la empresa generó un Impuesto causado en ese periodo de [REDACTED] con lo cual no debía pagar valor alguno de impuesto a la renta, pues su valor de pago fue menor al anticipado.

Respecto del año 2017 en el cual mi representada pagó valor cero de impuesto a la renta, la empresa registró un pasivo corriente de [REDACTED] y pasivo no corriente de [REDACTED] registrando un total de costos y gastos en el periodo de [REDACTED] y una pérdida en el ejercicio de \$ [REDACTED] lo cual consta en la declaración del impuesto a la renta de mi representada. CABE ANOTAR QUE PARA ESTE PERIODO FISCAL MI REPRESENTADA ACTÚA BAJO AUDITORÍA EXTERNA.

Además, adjuntó como anexo sus declaraciones de impuesto a la renta de 2014 y 2017, así como un certificado de cumplimiento de obligaciones tributarias emitido por el Servicio de Rentas Internas.

De la revisión de la información entregada por el Servicio de Rentas Internas mediante Oficio N°. 917012020OSTN000800, de fecha 11 de mayo del 2020, esta Intendencia verifica que en su parte pertinente expresó que TEXASFLOWERS S.A., “2. No registra suspensiones. 3. [...] no mantiene procedimientos abiertos en su contra o sanciones en el ámbito tributario”. En virtud de lo expuesto, esta Autoridad concluye que no existen indicios necesarios que demuestren que el operador económico denunciado habría presuntamente violado dicha norma.

Sin perjuicio de lo indicado, aún en el supuesto que concurrieran indicios suficientes de la existencia de la conducta, resulta necesario que la violación de normas tenga como efecto la ventaja competitiva, la prevalencia en el mercado y conforme los artículos 5 y 26 de la LORCPM, el falseamiento de la competencia, situación que, como fue analizado en el acápite del análisis económico de la presente investigación, por las características del denunciado, al evidenciar que tendría una participación de menor al 1% del mercado, esta Intendencia considera que el denunciado no tendría la capacidad de impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios en el mercado relevante definido de manera preliminar en el presente caso.

6.3.5. Conclusiones del análisis jurídico

En cuanto al presunto incumplimiento de normas ambientales y de buenas prácticas agrícolas, esta Intendencia considera que, si bien TEXASFLOWERS S.A., no presentó el certificado fitosanitario de exportación a esta autoridad, de acuerdo con el análisis económico, su cuota de mercado es insuficiente para falsear el mercado relevante analizado. En este sentido, de acuerdo con el artículo 26 de la LORCPM, la SCPM es competente para conocer, investigar y resolver sobre aquellas conductas que falseen la libre competencia económica.



Respecto del certificado de buenas prácticas agrícolas, de acuerdo con el Oficio Nro. AGR-AGROCALIDAD/DAJ-2020-000029-OF, remitido por AGROCALIDAD, TEXASFLOWERS S.A., cuenta con el certificado BPA No. EC-X-01-61-PA-FEC-2019-078, por lo que, no existiría el presunto incumplimiento.

Por otro lado, en relación con el presunto incumplimiento de normas laborales y de seguridad social, el denunciado mencionó que ha registrado en el Ministerio de Trabajo a todos sus empleados y que no tiene obligaciones pendientes con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Para demostrar esta aseveración acompañó a su escrito de explicaciones el certificado de cumplimiento de obligaciones patronales, emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, así como el registro de sus 80 trabajadores en el Ministerio de Trabajo.

En línea con lo anterior, el denunciado no remitió los roles de pago de sus trabajadores, a efectos de que esta autoridad pueda evidenciar que su remuneración este acorde a las remuneraciones sectoriales fijadas por el Ministerio de Trabajo, es decir, de la propia denuncia, existirían indicios de un posible incumplimiento en ámbito laboral y de seguridad social, sin embargo, del análisis económico, esta Intendencia evidenció que TEXASFLOWERS no tendría la capacidad de falsear el régimen de competencia en el mercado relevante preliminar de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM.

En lo referente a la presunta infracción de normas de propiedad intelectual, el denunciante presentó como indicio, la documentación concerniente al supuesto incumplimiento del contrato de licencia entre TEXASFLOWERS S.A., y PLANTAS TÉCNICAS PLANTE. De acuerdo con dicho contrato, TEXASFLOWERS S.A., debía realizar el pago de regalías para la explotación de obtenciones y variedades vegetales. Sin embargo, PLANTEC indicó que otorgó un licenciamiento provisional y llegaron a un acuerdo entre las partes involucradas, en la respectiva mediación.

En tal virtud, respecto de la presunta explotación de variedades vegetales luego de la terminación unilateral contractual, esta Intendencia considera que al firmar el acta de mediación, no existirían indicios respecto del presunto incumplimiento de normativa de propiedad intelectual, ya que, a la luz de la LORCPM, para que se configure la conducta de violación de norma, es necesario que exista una prevalencia en el mercado, como efecto de una ventaja competitiva significativa adquirida a causa de la supuesta infracción, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, toda vez que las obligaciones pecuniarias derivadas del licenciamiento de variedades vegetales, habrían sido cubiertas en el acuerdo transaccional, o por lo menos habrían llegado a una solución o pago.

Finalmente, en relación con el presunto incumplimiento de normas tributarias, el denunciado explicó sus declaraciones de impuesto a la renta. En tal sentido, en el año 2014 se habría beneficiado de un anticipo al impuesto a la renta a su favor; mientras que en el año 2017, habría declarado pérdidas. Además remitió un certificado de cumplimiento de obligaciones tributarias. Esta información fue corroborada por el Servicio de Rentas Internas, a través de su oficio No. 917012020OSTN000800 de 11 de mayo de 2020. Por esta razón, esta Intendencia considera que no existen indicios sobre el presunto cometimiento de violación de normas tributarias.



Sin perjuicio de lo mencionado, aún de existir indicios, del análisis económico constante en esta resolución, se desprende que el denunciado, por sus características, no tiene la capacidad de falsear el régimen de competencia en este mercado relevante.

6.3.6. Otras consideraciones

En su escrito de explicaciones, EXPOFLORES solicitó que, por economía procesal se acumulen los procesos SCPM-IGT-INICPD-005-2020 (denunciado Raúl Yáñez); SCPM-IGT-INICPD-006-2020 (denunciado TUTTO FIORI); SCPM-IGT-INICPD-007-2020 (denunciado Julio Atahualpa Galárraga); y, SCPM-IGT-INICPD-008-2020 (denunciado Asociación ASPROPAFLO), por cuanto los denunciados estarían incurriendo en el mismo acto de competencia desleal.

Al respecto, el Instructivo de gestión procesal Administrativa de la SCPM, en su artículo 7 dispone:

El órgano de investigación de oficio o a solicitud de los interesados, podrá ordenar la acumulación de expedientes cuando entre ellos exista una conexión directa; para esto, se tomará en cuenta las siguientes consideraciones:

- 1.- Que el **proceso investigativo** que se pretende acumular esté en conocimiento de una misma Intendencia; y,
- 2.- Que los **procesos investigativos** se encuentren en la misma fase de investigación. (Énfasis añadido).

De la revisión de la norma transcrita se desprende que, para que proceda la acumulación de expedientes es necesario que exista un "proceso investigativo". En el presente caso, el expediente de investigación se encuentra en la etapa preliminar, al igual que los expedientes señalados por el denunciante. En tal virtud, la petición del denunciante no es procedente.

SÉPTIMO.- RESOLUCIÓN:

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

PRIMERO.- Ordenar el archivo del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-004-2020, de la denuncia presentada por el operador económico Asociación de Productores y Exportadores de Flores del Ecuador EXPOFLORES en contra de TEXASFLOWERS S.A., respecto de la supuesta infracción de normas fitosanitarias, laborales y de seguridad social, toda vez que si bien existieron indicios sobre su presunto incumplimiento, esta Intendencia evidenció que de conformidad con el 26 de la LORCPM, el denunciado no podría falsear el régimen de competencia o atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios en este mercado relevante definido de manera preliminar.

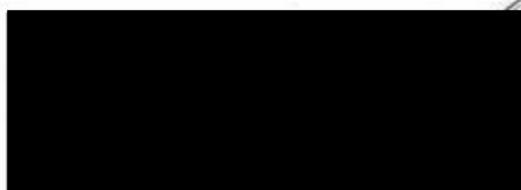
SEGUNDO.- Ordenar el archivo del presente expediente respecto de la supuesta violación de normas tributarias, de propiedad intelectual y la resolución No. 038 emitida por AGROCALIDAD, sobre la obtención del Certificado de Buenas Prácticas Agropecuarias, en virtud de las explicaciones presentadas por el operador económico son satisfactorias a la luz de los elementos de prueba que reposan en el expediente.



TERCERO.- Negar la petición de acumulación de expedientes realizada por el denunciante mediante escrito de 10 de febrero de 2020.

CUARTO.- Notifíquese la presente resolución a la Intendencia General Técnica.

QUINTO.- Continúe actuando el funcionario Franklin Arévalo como Secretario de Temporal dentro del presente procedimiento administrativo.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**



Abg. Pablo Carrasco Torrontegui

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

REF. RES-SCPM-IGT-INCPD-2020-013

