



INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.-

Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-008-2020

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-
INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.-** Quito D.M., 20 de julio de 2020, las 12h30.-

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 proceso de investigación No. **SCPM-IIPD-008-2020**, realizo las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- ANTECEDENTES.-

- Escrito y anexos presentados el 22 de enero de 2020, con número de ID. 155080, en el que la **ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES** (en adelante EXPOFLORES), en contra de la **ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA FLOWERS FLORES DE LA TIERRA ASPROPAFLO** (en adelante ASPROPAFLO).
- Providencia emitida el 05 de febrero de 2020, las 10h30, mediante la cual esta Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (INICPD) dispuso a la **ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES**, aclare y complete la denuncia conforme lo establecido en los literales c), d), f) y g) del artículo 54 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM).
- Escrito y anexos de 10 de febrero de 2020, signado con el número de ID 156632, presentado por la **ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES**, mediante el cual, completó y aclaró la denuncia, conforme los requisitos del artículo 54 de la LORCPM.
- Providencia de 13 de febrero de 2020, las 10h40, en la cual, la INICPD calificó como clara y completa la denuncia presentada por la **ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES**, y dispuso correr traslado de



la denuncia, sus anexos, la providencia de 5 de febrero emitida por la INICPD y el escrito por medio del cual el operador económico completó y aclaró la denuncia, a la **ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA FLOWERS FLORES DE LA TIERRA ASPROPAFLO** para que, en el término de 15 días presenten sus explicaciones de conformidad con el artículo 55 de la LORCPM.

- Providencia de 14 de febrero de 2020, las 15h30, mediante la cual, esta Intendencia subsanó el error de la providencia de 13 de febrero de 2020, las 10h40.
- Escrito y anexo de 19 febrero de 2020, signado con el número de ID. 157461, en el que la **ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES** adjuntó documentos como supuestos indicios de la conducta denunciada.
- Cuestionario Nro. 1 Agencia de Regulación y Control Fito Zoosanitaria, Cuestionario Nro. 2, Operadores Económicos, Cuestionario Nro. 3 Servicios Nacional de Derechos Intelectuales y Cuestionario Nro. 4 Servicio de Rentas Internas.
- Providencia de 21 de febrero de 2020, las 10h00, mediante la cual la INICPD remitió el Cuestionario Nro. 1 a la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoosanitaria (AGROCALIDAD), el Cuestionario Nro. 2 al operador económico Atahualpa Julio Galarraga Salazar; el Cuestionario Nro. 3 al Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI) y el Cuestionario Nro. 4 al Servicio de Rentas Internas (SRI), entre otras actuaciones.
- Escrito de 26 de febrero de 2020, signado con el número de ID. 157761, por medio del cual la **ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA FLOWERS FLORES DE LA TIERRA ASPROPAFLO**, a través de su representante legal, señora Mónica Alexandra Cadena Toapanta compareció al presente procedimiento administrativo, autorizó a la Abg. Emili Soria Mendoza para intervenir en el presente procedimiento, señaló su casillero electrónico y solicitó copias del expediente administrativo.
- Providencia de 04 de marzo de 2020, las 11h00, en la cual, esta Intendencia agregó el escrito antes referido y designó fecha para la revisión del expediente al operador.



- Oficio SENADI-DNOV-MA-2020-0073-OF y anexos, de 05 de marzo de 2020, signado con número de ID. 158597, por medio del cual el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI) presentó la información solicitada por esta Autoridad.
- Escrito y anexo de 06 de marzo de 2020, signado con el número de ID. 158746, a través del cual **ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA FLOWERS FLORES DE LA TIERRA ASPROPAFLO** adjuntó la información con el fin de ratificar la calidad de Representante legal de la señora Mónica Alexandra Cadena Toapanta y la autorización de la Abg. Emili Soria Mendoza.
- Acta de revisión del expediente, de 6 de marzo de 2020, las 16h00, por el operador económico ASPROPAFLO a través de la Abg. Emili Soria Mendoza.
- Escrito de 10 de marzo de 2020, signado con el número de ID. 159224, en el cual, la **ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA FLOWERS FLORES DE LA TIERRA ASPROPAFLO** solicitó una prórroga para la presentación de explicaciones.
- Escrito de 10 de marzo de 2020, signado con el número de ID. 159226, a través del cual la **ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA FLOWERS FLORES DE LA TIERRA ASPROPAFLO** presentó sus explicaciones.
- Razón de no notificación sentada por la Secretaría General, de 12 de marzo de 2020, la cual en su parte pertinente señaló: *“Siento por tal que dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-008-2020 del Operador Económico “ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA FLOWERS FLORES DE LA TIERRA ASPROPAFLO”, fue enviada por la empresa Correos del Ecuador con GUIA EN698580776EC Al Cantón Pedro Moncayo provincia de Pichincha no pudo ser notificada no hay quien reciba ...”*.
- Providencia de 12 de marzo de 2020, las 16h00, en la cual, esta Intendencia agregó información, el escrito de explicaciones del operador económico ASPROPAFLO y despacho los escritos de dicho operador.
- Providencia de 16 de marzo de 2020, las 12h00, por la cual, la INICPD puso



en conocimiento de los operadores económicos la Resolución No. SCPM-DS-2020-14, de 16 de marzo de 2020, emitida por el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, la cual en su parte pertinente resolvió:

“Artículo 1.-Suspende 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.”

- Cuestionario Nro. 5 mediante el cual la INICPD requirió información a PROECUADOR.
- Providencia de 08 de julio de 2020, las 10h33, mediante la cual la INICPD insistió respecto de las solicitudes requeridas en la providencia de 13 de marzo de 2020 y requirió la colaboración de PROECUADOR para que remita la información requerida mediante el Cuestionario No. 5.

Así como también puso en conocimiento de los operadores económicos la Resolución No. SCPM-DS-2020-026, de 3 julio de 2020, emitida por el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, que en su parte pertinente 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; y, (...).

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”.

En tanto el presente expediente se encuentra en la fase de investigación preliminar de conformidad con el artículo 8, letra a) del Instructivo de Gestión



Procesal Administrativa de la SCPM, los tiempos procesales empezaron a discurrir nuevamente contando desde hoy 8 de julio de 2020.

- Oficio y anexos de 10 de julio de 2020, signado con el número de ID. 164291 presentado por el Ing. José Almeida Hernández, en calidad de SUBDIRECTOR GENERAL DE CUMPLIMIENTO TRIBUTARIO DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, a través del cual remitió la información solicitada por la INICPD.
- Oficio N°. MDT-DRSA-2020-021-OF, de 13 de julio de 2020, signado con el número de ID. 164360, presentado por el **MINISTERIO DEL TRABAJO**.
- Providencia de 14 de julio de 2020, las 14h35, en la cual la INICPD, agregó los oficios referidos *ut supra* y las copias certificadas emitidas por la Secretaría General de la SCPM, respecto de la información remitida por la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL FITO Y ZOOSANITARIA (AGROCALIDAD), signado con el ID 164315, ID Anexos del 293292 al 293301, declaró confidencial la información agregada al expediente y requirió bajo prevenciones de ley a la **ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA FLOWERS FLORES DE LA TIERRA ASPROPAFLO** que remita la información referente al Cuestionario Nro. 2.
- Extractos no confidenciales, elaborados por la Econ. Andrea Suntaxi, en relación de la información remitida por de AGROCALIDAD, en el oficio No. AGR-AGROCALIDAD/DAJ-2020-000029-OF; así como, el extracto no confidencial respecto de la información ingresada por el SRI, con oficio No. 917012020OSTN000800.
- Providencia de 17 de julio de 2020, las 12h00, en la cual la INICPD agregó varios documentos: los extractos no confidenciales realizados por la analista económica y las copias certificadas emitidas por la Secretaría General de la SCPM, respecto de la información presentada por Bolívar Javier Núñez Albuja, en su calidad de SUBSECRETARIO DE PROMOCIÓN DE EXPORTACIONES, del Ministerio de Producción, Comercio, Inversiones y Pesca, signado con el ID. 164610, ID. Anexos 293886 al 293888.
- Extracto no confidencial, elaborado por la Econ. Andrea Suntaxi, respecto de la información ingresada por PRO ECUADOR, con oficio No. MPCEIP-SPE-2020-0034.



- Providencia de 20 de julio de 2020, en la cual la INICPD agregó el extracto no confidencial referido *ut supra*.

SEGUNDO.-COMPETENCIA.-

- **Constitución de la República del Ecuador (CRE)**

El artículo 213 de la CRE establece que:

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

El artículo 226 *ibidem*, determina que:

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

- **Ley Orgánica de Regulación del Control del Poder de Mercado (LORCPM)**

El artículo 1 de la LORCPM dispone que:

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 *ibidem*, determina que:



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 señalado en el artículo 3 *ibídem*, correspondiente al Principio de Primacía de la realidad dispone que:

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.

El artículo 5 *ibídem* establece 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 determina:

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.





El artículo 26 de la mencionada norma legal establece:

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, numeral 9 de la mencionada norma legal determina:

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.

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 dispone:

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...

- **Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RLORCPM)**

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.

- **Instructivo de Gestión Procesal de la SCPM**

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

Art. 8.- De la denuncia...

...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.

En caso de que se resuelva el inicio de la fase de investigación, en la misma providencia se dará inicio a la fase tres (3)

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

TECERO.- VALIDEZ PROCESAL.-

Una vez revisado el expediente administrativo Nro. SCPM-IGT-INICPD-008-2020, esta Autoridad verifica que no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, ni existen vicios de procedimiento que puedan generar nulidad procesal en la fase que se sustancia, por lo que declara su validez.

CUARTO.- DETERMINACIÓN DEL DENUNCIADO, SU CASILLERO ELECTRÓNICO O EL CORREO ELECTRÓNICO.-

En calidad de denunciado: la **ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA FLOWERS FLORES DE LA TIERRA ASPROPAFLO**. Para efectos de notificación el operador económico señaló:

- **Casillero Judicial:** N.º 1329 del Ex Palacio de Justicia de Quito
- **Correo electrónico:** lunitarabiosa278@hotmail.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 155080, en contra de la asociación que opera con el nombre comercial **Asociación de Pequeños Productores y Exportadores de Flores Pacha Flower Flores de la Tierra ASPROPAFLO** (en adelante **ASPROPAFLO**) representada legalmente por Mónica Alexandra Cadena Toapanta, por las presuntas prácticas desleales de violación de norma, tipificada en el numeral 9 del artículo 27 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 **ASPROPAFLO**, 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 denunciado, 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...”*.

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”*.



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 de ganancias que el resto de floricultores.

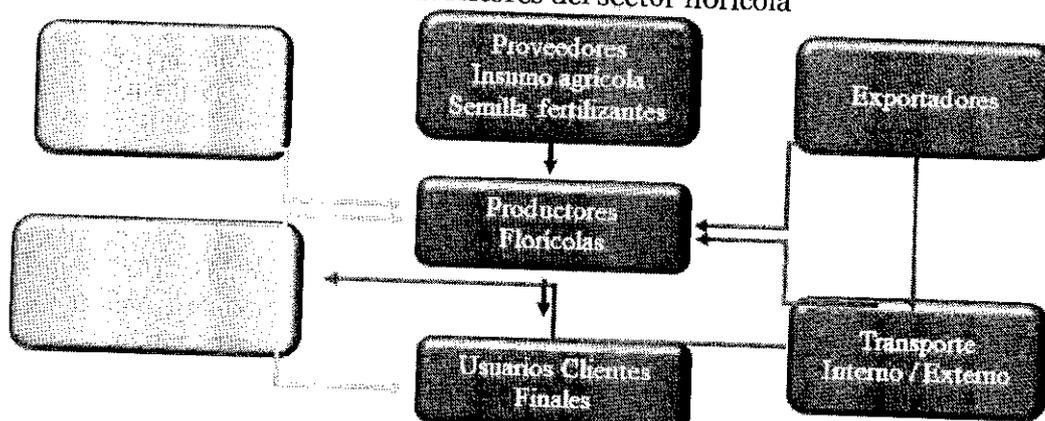
Para iniciar el análisis, esta Intendencia conforme la información constante en el expediente, identificó que el operador económico Asociación Nacional de Productores y Exportadores de Flores del Ecuador EXPOFLORES, es una asociación fundada en 1984, que se dedica a la comercialización de flores y representación de sus socios y al sector ante la autoridad nacional, seccional y local, en varios temas relacionados al mercado. EXPOFLORES está integrado por 190 socios entre los que se encuentran fincas, productoras, agencias de cargas, comercializadoras, obtentores y, operadoras logísticas.¹

El operador económico ASPROPAFLO, con número de RUC 1792601592001, registrado con la razón social ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA FLOWERS FLORES DE LA TIERRA ASPROPAFLO², mantiene como actividad económica principal la “producción de flores” e inició su actividad comercial en 2015 como sociedad.

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:

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 Asociación Nacional de Productores y Exportadores de Flores del Ecuador, EXPOFLORES; Recuperado: <https://expoflores.com/>; Acceso: [lunes 22 de Marzo, 2020].

² Servicio de Rentas Internas, Consulta Ruc; Recuperado: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-enlinea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>; Acceso: 17-03-2020

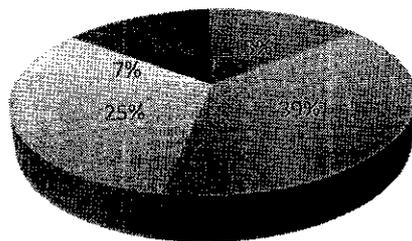


1. Los proveedores de insumos engloban al conjunto de proveedores de infraestructura productiva, material de propagación, agro químicos, fertilizantes y estimulantes, embalajes y otros medios de presentación del producto a ser comercializado;
2. Los productores por su parte son los técnicos a cargo del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

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

Para el 2020, conforme la información que consta dentro del expediente, 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.

Gráfico 2: Porcentaje por tipo de empresas-sector florícola



■ Acopiador ■ Agente de carga ■ Comercializador directo ■ Exportador ■ Productor

Fuente: Agencia de Regulación y Control y Fito y Zoonosanitaria - AGROCALIDAD
Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

³ Arias. J; Ministerio de Agricultura y Ganadería - Paraguay, Cadena florícola; Recuperado: <https://repositorio.ica.int/bitstream/handle/11324/6898/BVE18040062e.pdf;jsessionid=8D1CB41FDEB26E11213FDC19E4A73386?sequence=1>; Acceso: Lunes 13 de abril de 2020

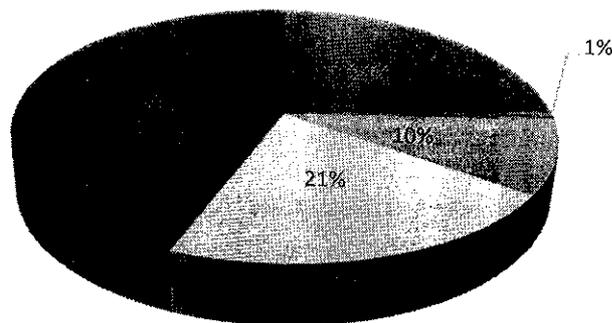


Dentro del mercado ecuatoriano existen alrededor de 15% de empresas que realizan la actividad de acopiador (4449 operadores), 38,5% de agente de carga (11.445 operadores), 25,1% son comercializadores directos (7458 operadores), 7,3% exportadores (2181 operadores) y el 14,1% productores (4207 operadores).

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



■ Acopiador ■ Agente de carga ■ Comercializador directo ■ Exportador ■ Productor

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

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En el mercado ecuatoriano, respecto del mercado relativo de la especie flor rosas el 24% de empresas realizan la actividad de acopiador (923 operadores) de rosas, 1% de agente de carga (32 operadores) de rosas, 10% son comercializadores directo (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, 1942 cumplen la actividad compartida de acopiadores, productores y exportadores; y 1.957 cumple las actividades de producción, comercialización directa y exportación.

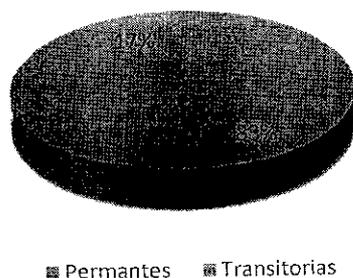
El operador económico Asociación de pequeños productores y exportadores de flores PACHA FLOWERS Flores de la Tierra ASPROPAFLO, con número de RUC



1792601592001, registra la actividad económica de acopiador y exportador de especie de flor – rosa.

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:

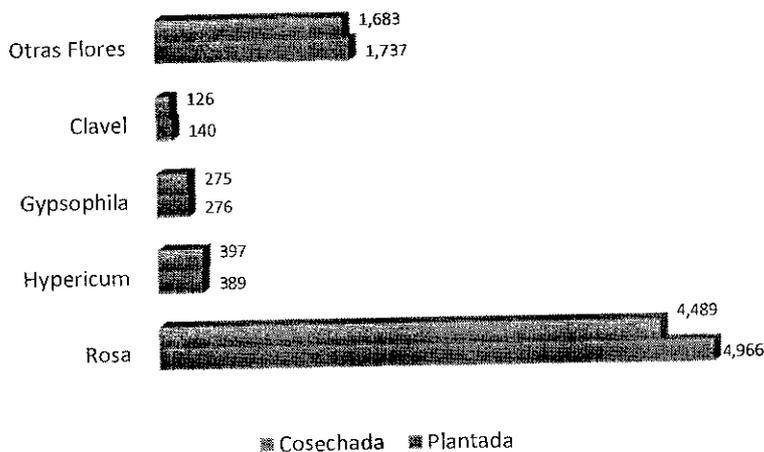
Gráfico 4: Superficie plantada con flores y tipo (ha)



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:⁴

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 - ESPAC⁵

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 dicha Intendencia, sería igual al costo de producción mensual dividido para la cantidad de producción mensual, en donde el costo de producción correspondería, principalmente, 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

⁴ Encuesta de Superficie y Producción Agropecuaria Continua, NUMERO DE UPAs Y SUPERFICIE PLANTADA POR PRINCIPALES FLORES, SEGUN REGIONES Y PROVINCIAS; Acceso: 17-03-2020

⁵ Entiendase 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 fisicoquímicas,⁶ implementación de invernaderos, cuartos fríos.⁷

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

- Costo de preparación y envasado
- Costo de Almacenamiento
- Costo de transporte
- Costo de manipulación.⁸

Análisis del Sector Exportación de Flores

En el Ecuador, las exportaciones por producto están clasificadas en primarios e industrializados, y se encuentran 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

⁶ 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 Andeson, ¿Qué es el análisis fisicoquímico?; Recuperado: <http://laboratoriosanderson.com/blog/que-es-el-analisis-fisicoquimico/>

⁷ 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

⁸ 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



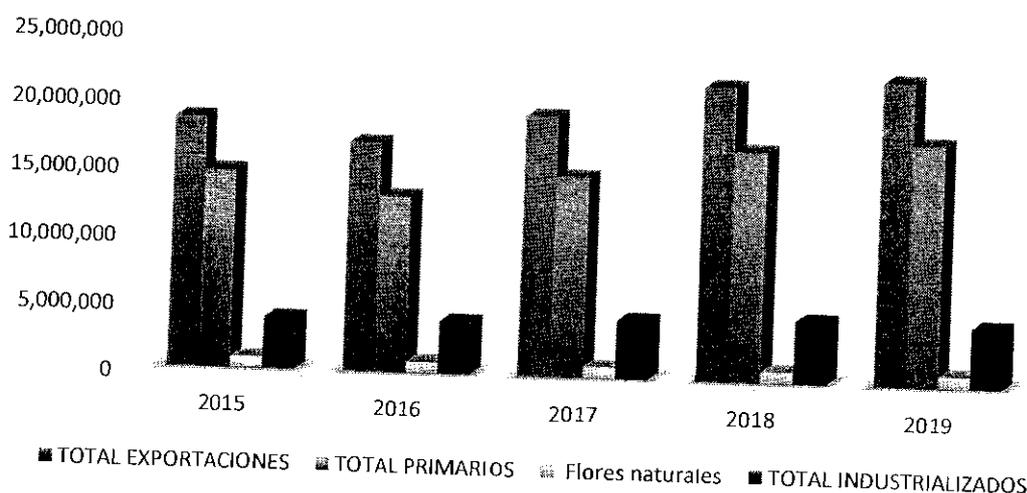
	Pescado		Manufacturas de textiles
	Flores naturales		Otros
	Otros		

Fuente: Banco Central del Ecuador – Previsiones Macroeconómicas 2019

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

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 de 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, se ubica la pesca con 12.22% y en cuarto lugar se encuentra 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 destacan, de los 20 principales productos: banana fresca, langostinos congelados, demás camarones y langostinos y demás decápodos congelados, rosas frescas, y cacao en grano⁹.

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 la rosa ecuatoriana, es del 100%, de enero a diciembre,¹⁰ de acuerdo con las características geográficas y climáticas de Ecuador, la producción de la rosa ecuatoriana se realiza durante todo el año, siendo 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

⁹ 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

¹⁰ Ficha técnica: Rosas preservadas, Pro – ecuador; Recuperado: <https://www.proecuador.gob.ec/ficha-de-rosas-preservadas/>; Acceso: 17-03-2020

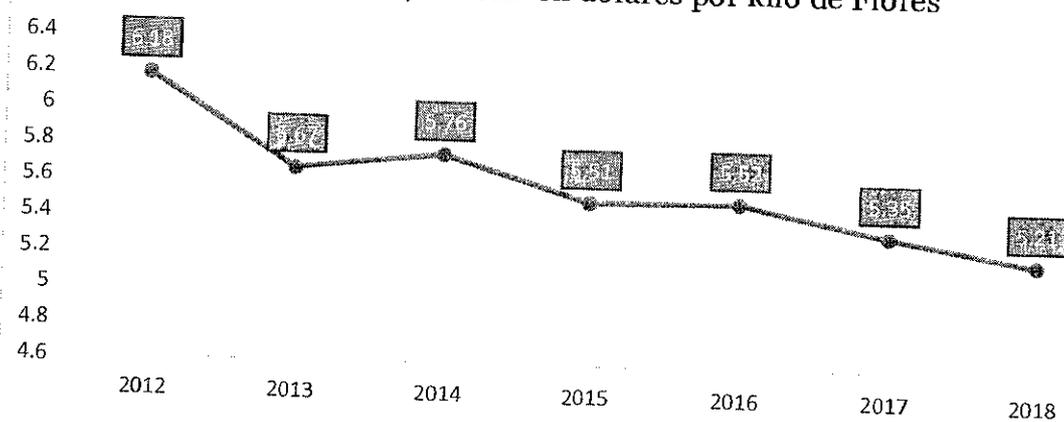


Europea con el 42%, Japón con el 22% y Estados Unidos con el 14%, estos países tienen tasas arancelarias del 0%. Para el 2018, los mayores exportadores son empresas grandes con el 81% y empresas pequeñas y medianas registran el 19%.¹¹

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 supermercados internacionales de clase media alta y alta.¹²

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 5,21.¹³

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 del denunciado, conforme el SRI, corresponde a **la producción de flores**, como se detalla a continuación:

¹¹ Ficha técnica: Rosas preservadas, Pro – ecuador; Recuperado: <https://www.proecuador.gob.ec/ficha-de-rosas-preservadas/>; Acceso: 17-03-2020

¹² Estudio Rosas en china, Pro – ecuador; Recuperado: <https://www.proecuador.gob.ec/rosas-en-china/>; Acceso: 17-03-2020

¹³ 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





**Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado**

RUC
1792601592001

Razón social
ASOCIACION DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y
EXPORTADORES DE FLORES PACHA FLOWERS FLORES DE LA
TIERRA ASPROPAFLO

Estado contribuyente en el RUC
ACTIVO

Nombre comercial
ASPROPAFLO

Representante legal

Nombre: CADENA TOAFANTA MONICA ALEXANDRA
Cédula/RUC: 1715135633

Actividad económica principal

PRODUCCIÓN DE FLORES

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, corresponde, *a priori*, utilizar el CIU correspondiente a:

Código	Descripción de actividad económica	Justificación
Ao11	Cultivo de plantas no perennes (producción de flores)	Nivel 2: Al contener la producción
Ao119	Cultivo de otras plantas no perennes	Nivel 3 y 5: Al ser materia prima
Ao119.0	Cultivo de otras plantas no perennes	agropecuaria
Ao119.03	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

De acuerdo con el escrito de explicaciones del operador económico ASPROPAFLO, de 10 de marzo de 2020, con ID 159226, en el que declaró:

... como se desprende del RUC la actividad social que tiene mi representada versa sobre la producción y comercialización de flores cortadas de rosas.

Así también, mencionó:

... Cabe añadir que mi representada produce sobre la compra de materia prima para la producción de las flores a otros operadores económico, que tienen dicho registro lo cual implica a su vez comercialización...



En cuanto a la caracterización de los bienes y servicios objeto de la conducta denunciada, el operador económico denunciado ASPOPAFLO, describió:

... [E]xiste de este modo una disimilitud en el objeto de la asociación y la práctica denunciada, puesto que sí importa y comercializa no puede verse afectado el mercado relevante de la producción; ya que las importaciones sirven como insumo para producir y estas variedades vegetales tendrían que ser analizadas a los operadores económicos que las expenden (sic) y no los operadores económicos que las compran a otros países...

En ese sentido, con el fin de verificar lo mencionado por el operador económico, esta Intendencia revisó información pública de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (en adelante SEPS), que es la entidad técnica de supervisión y control de las organizaciones de la economía popular y solidaria, en las que se incluyen asociaciones. La SEPS detalla que ASPROPAFLO, conforme el tipo de organización es una "asociación" y en el grupo de organización consta de producción, conforme se detalla a continuación:

Detalle de la organización		ASOCIACION DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA FLOWERS (FLORES DE LA TIERRA) "ASPROPAFLO"	
RUC	1792801592001	Representante Legal (Administrador)	CADENA TOAPANTA MONICA ALEXANDRA
Razón social	ASOCIACION DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA FLOWERS (FLORES DE LA TIERRA) "ASPROPAFLO"	Presidente Junta Directiva	COYAGO ANDAGOYA LUIS GUIDO
Tipo de Organización	ASOCIACION	Secretario	CACHIPUENDO CHAFIGO LUIS ANIBAL
Grupo Organización	PRODUCCION		
Provincia	PICHINCHA		
Cantón	PEDRO MONCAYO		
Parroquia	TOCACHI		
Dirección	PEDRO MONCAYO SIN SIMÓN BOLIVAR		
Teléfono	3616781		
Correo electrónico	aspropafl@hotmai.com		
Número de Resolución SEPS	SEPS-ROEPS-2016-900197		
Segmento/Nivel			

Fuente: SEPS. Consultado 2020.

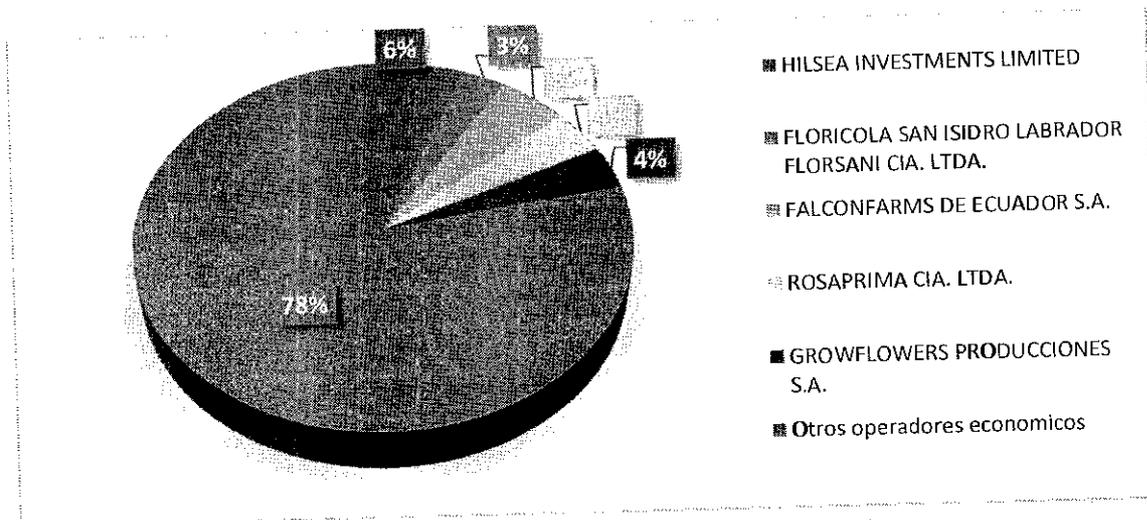
Debido a la etapa preliminar de la presente investigación, esta Intendencia determina que el mercado de análisis, se refiere al "cultivo de flores", el cual comprende tanto el producto/servicio objeto de investigación como los posibles sustitutos desde el lado de la demanda y de la oferta; sin embargo, 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 2018,¹⁴ serían los siguientes:

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.

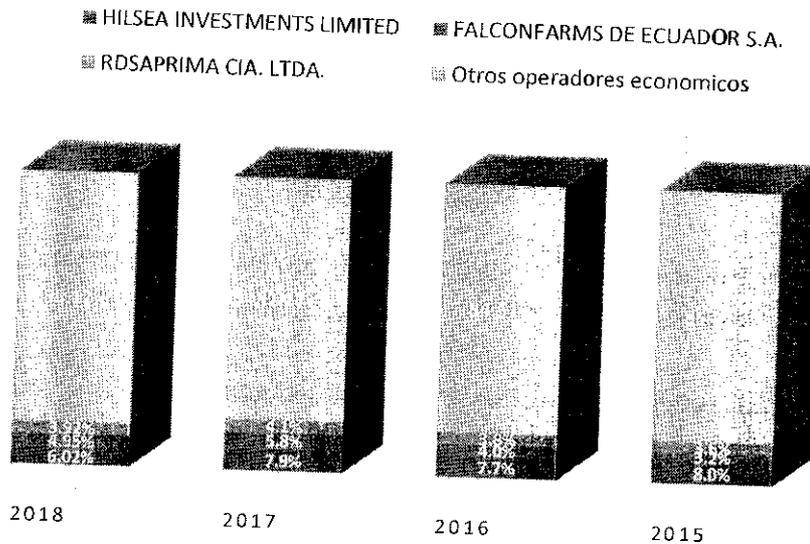
El operador económico HILSEA INVESTMENTS LIMITED, ha disminuido su participación pasando del 8,0% al 6,02% del 2015 al 2018 ubicándose actualmente en el primer lugar con la mayor participación del sector.

¹⁴ Es importante señalar que esta Intendencia utilizó la información del año 2018, siendo, 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 SUPERCAS, se carga a partir de abril de 2020, considerando el cierre del año fiscal.



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

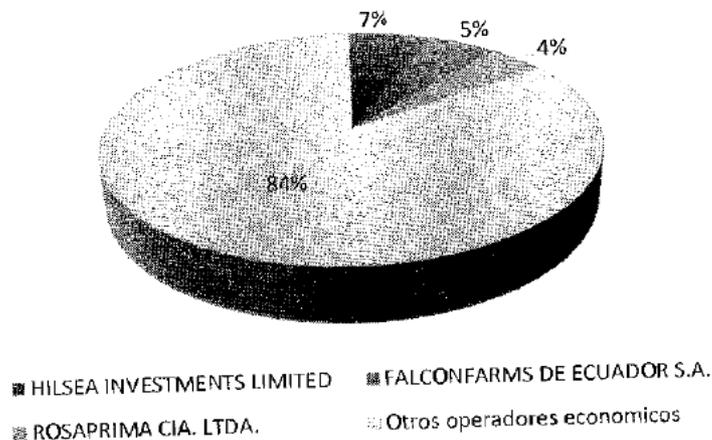
Análisis de exportaciones

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 gráfico 10, 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 ASPROPAFLO

De acuerdo con el oficio No. 917012020OSTN000804 del Servicio de Rentas Internas, el operador económico ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA FLOWERS FLORES DE LA TIERRA ASPROPAFLO inició sus actividades en el año 2015, realizó una actualización de su RUC en 2019, y consta como su actividad económica: producción de flores.

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

Tabla 5: Declaraciones a la renta ASPROPAFLO

Periodo fiscal	Razón Social	Identificación	Multa (s)	Ingreso
2018	ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA	1792601592001	NO	



2017	ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA	1792601592001	NO	
2016	ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA	1792601592001	NO	
2015	ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA	1792601592001	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 no reportó ingresos en los años 2015 mientras que para los años 2016, 2017 y 2018, reportó ingresos por montos aproximados a los [REDACTED] dólares; en cuanto a la salida de divisas no reportó impuesto, conforme consta de la consulta realizada:

Consulta de Impuesto a la Renta Causado y Salida de Divisas

RUC
1792601592001

Razón social
ASOCIACION DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y
EXPORTADORES DE FLORES PACHA FLOWERS
FLORES DE LA TIERRA ASPROPAFLO

Detalle de valores - 2 registros

Año fiscal	Impuesto a la Renta Causado	Impuesto a la Salida de Divisas
2018	\$0.00	\$0.00
2019	\$0.00	\$0.00

Por otro lado, el denunciante, mediante su escrito del 10 de febrero del 2020, signado con ID 156632, explicó que:

... En el mercado de rosas, cada planta de rosa produce aproximadamente 12 flores por planta por año (sic). El valor de venta promedio por cada flor de rosa es de 0.25. Sin embargo, conforme una impresión del Servicio de Rentas Internas que acompaño a esta denuncia, su Autoridad podrá verificar que la denunciada ha declarado sus impuestos en USD \$0,00 desde el 2015 hasta el año 2018.

En cuanto al informe pericial presentado por el SENADI, presentado el 16 de abril del 2019, éste describió:

En el inmueble inspeccionado donde comercializan la Asociación de Pequeños Productores y Exportadores de Flores PACHA FLOWER representado por el Sr.



Edgar Cuascota existen tallos de rosas que se utilizan para fines comerciales de flor cortada.

En la inspección realizada se identificó la presencia de variedades de rosa que son objeto de la presente inspección.

Las variedades encontradas y su cantidad se numeran en el siguiente cuadro:

VARIEDAD VEGETAL	MARCA COMERCIAL
KORTIDA	MONDIAL
INTERONOTOV	EXPLORER

Fuente: SENADI – Informe pericial

De acuerdo con la inspección realizada, existiría un estimado de producción de [REDACTED] tallos por mes. En consideración a este inventario, la Asociación de Pequeños Productores y Exportadores de Flores PACHA FLOWER mantendría aproximadamente un ingreso mensual de [REDACTED] cifra que, al momento, no se ve reflejada en la información suministrada por el operador económico y deberá ser comprobada en el momento procesal oportuno.

El operador económico ASPROPAFLO, en su escrito presentado el 10 de marzo de 2020, con ID 159226, señaló:

...En las declaraciones presentadas por ASPROPAFLO, se evidencia que no existió impuesto causado, en tal virtud, no existieron ganancias de la actividad realizada por mi representada...

Así también, explicó:

...mi representada produce sobre la compra de materia prima para la producción de las flores a otros operadores económicos, que tienen dichos registro lo cual implica a su vez comercialización entre partes, lo cual se asume que el vendedor suma el derecho que le consagra por el registro de estas variedades vegetales: El producir y comercializar a un costo inferior por el denunciante, se desvanece por sí solo...

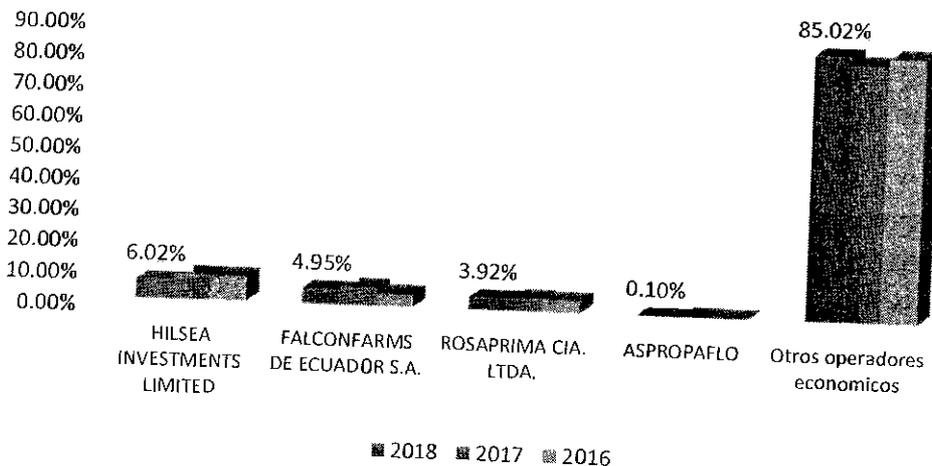
De acuerdo con esta aseveración, las autorizaciones por uso de registro de variedades vegetales por parte de los operadores económicos que brindan el derecho de uso, no afectaría a los costos de producción y costos del producto final, ya que estos son compras de materia prima.

En este sentido, conforme la información constante del expediente, la participación del operador económico ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA FLOWERS FLORES



DE LA TIERRA ASPROPAFLO dentro del mercado definido de manera preliminar como **producción de flores**, como consta en el siguiente gráfico:

Gráfico 11: Participación del operador económico ASPROPAFLO en el sector de cultivo de flores, (2016 – 2018)



Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En el año 2016, el operador económico denunciado tuvo una participación del 0,4%, en el 2017 incrementó su participación en 0,06% llegando al 0,10%, y se mantiene en el 2018 con el 0,10%.

Por otro lado, el operador económico ASPROPAFLO, de la revisión de la información de acceso público del portal de PRO ECUADOR,¹⁵ esta Intendencia identificó lo siguiente:

Razón Social: ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA FLOWERS FLORES DE LA TIERRA ASPROPAFLO
Nombre Comercial: ASPROPAFLO
RUC: 1792661592001
EPS PRODUCTOR/EXPORTADOR
FLORES Y PLANTAS
Flores Demás
QUITO - PICHINCHA
PRDRO MCNCAYO PARROQUIA TOCACHI
Telf: +593-23610781

¹⁵ Información obtenida de <http://sgrn.proecuadorb2b.com.ec/DIREX/Exportador/Index>

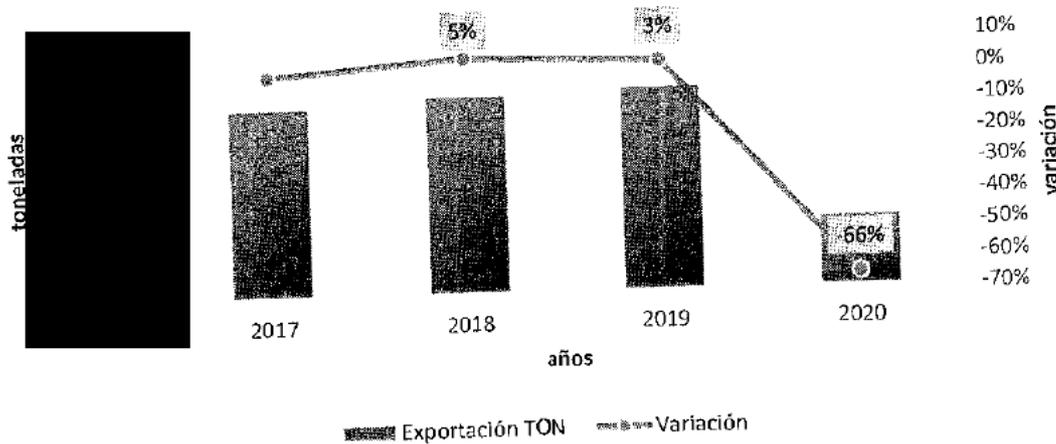


Al respecto, esta Intendencia identifica que dicho operador económico se encuentra registrado en el directorio de exportadores de PRO ECUADOR, como productor / exportadores de rosas.

En tal sentido, con el fin de identificar la incidencia del operador denunciado, 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 SENA E.¹⁶

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 pasando 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%.

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



Fuente: PRO - ECUADOR

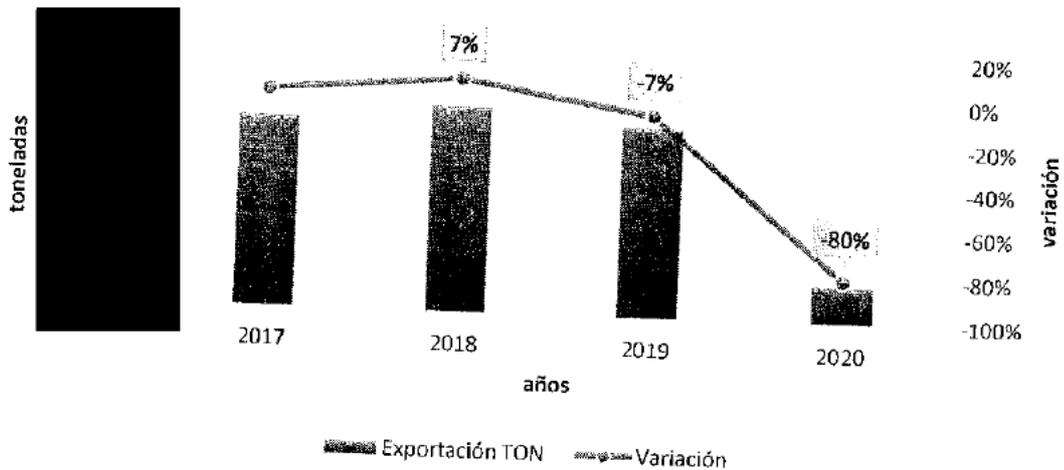
Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

De igual manera, en los años 2017 al 2020, las exportaciones de la partida “Flores y plantas”, según PRO ECUADOR, conforme la información de SENA E, reportó un leve crecimiento pasando 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%.

¹⁶ 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 SENA E 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 13: Exportación por toneladas (2017 – jun 2020) origen de información SENA E



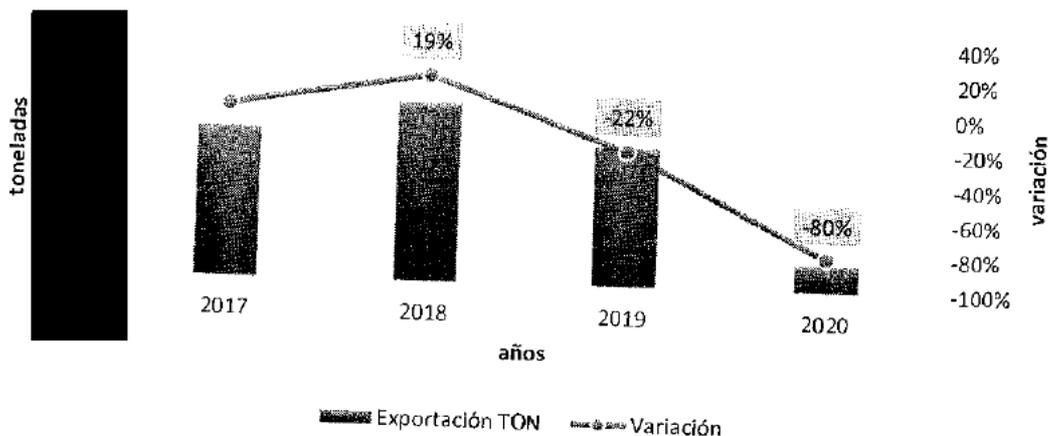
Fuente: SENA E-PRO ECUADOR

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”, correspondiente a la partida 0603110000 “ROSAS FRESCAS CORTADAS”, el operador ASPROPAFLO, en promedio, ha exportado aproximadamente al año [] toneladas.

Al respecto, dicha exportación tuvo un incremento de 19% del 2017 al 2018; sin embargo, para el 2019 decreció en un 22% y para junio del 2020 llegó al caer al 80% de sus exportaciones, conforme consta a continuación:

Gráfico 14: Exportación por toneladas (2017 – jun 2020) ASPROPAFLO, origen de información SENA E



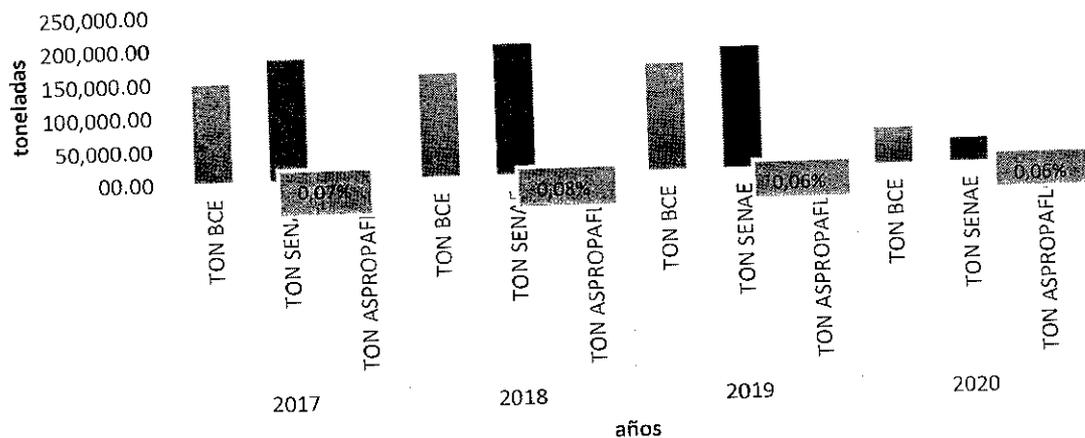
Fuente: PRO - ECUADOR

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 ASPROPAFLO, representaron en promedio, el 0,07% del total de exportaciones.

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



Fuente: Banco Central/ SENAE/ PRO ECUADOR

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En los años 2017 y 2018 representó una participación promedio de 0,07% y 0,08% respectivamente; para el 2019 y junio 2020 las exportaciones del denunciado representaron el 0,06%.

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;¹⁷ 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.

¹⁷ 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.



- 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:

- ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA FLOWERS FLORES DE LA TIERRA ASPROPAFLO: 0,10% ingresos totales y para el 2019 representa el 0,06% de toneladas por exportaciones.

En tal sentido, esta Intendencia evidencia que, en la producción de flores, existen operadores que en 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 SUPERCIAS.

Por lo cual, esta Intendencia considera que, *a priori*, el operador económico ASPROPAFLO, en el sector de la producción, al reportar ingresos en el año 2018 correspondiente al 0,10% del total del mercado y en el sector de venta el operador ASPROPAFLO reportó exportaciones por toneladas de menos del 0,07%; por lo que, el denunciado, por sus características, no podría generar un falseamiento en los mercados definidos preliminarmente.

5.2.2 Mercado Geográfico

El artículo 5 de la LORCPM con 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”.

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.¹⁸

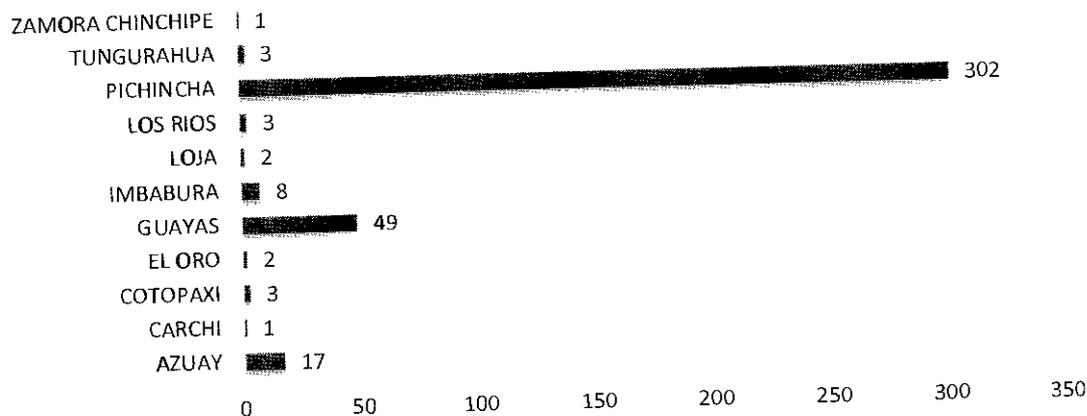
En el presente caso, esta Intendencia conforme la información pública de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, establece de manera preliminar al mercado geográfico de producción y cultivo de flores es de alcance

¹⁸ 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].



regional principalmente región Sierra, en la provincia de Pichincha,¹⁹ 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.

5.2.3.- 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.²⁰ 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 florícola de rosas frescas cortadas de exportación, la variedad de flores que se cultivan en Ecuador gustan por su calidad y características únicas: tallos gruesos y de gran extensión, botones

¹⁹ Servicio de Rentas Internas, Consulta Ruc; Recuperado: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-enlinea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>; Acceso: 17-03-2020

²⁰ 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].



grandes y colores vivos. Además, el gran distintivo de la rosa ecuatoriana es su prolongada vida en el florero después del corte.²¹

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 cartón	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
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.

²¹ Boletín Técnico N.º-01-2018-ESPA, Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC); Recuperado: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_agropecuarias/espac/espac-2018/Boletín%20tecnico.pdf, Acceso: 17-03-2020





5.4.- La duración de la Conducta

Conforme el análisis realizado, la revisión de la información constante en el expediente; y, la aplicabilidad de la temporalidad de las normativas jurídicas que presuntamente serían vulneradas, varían de acuerdo a la fecha en la que fueron expedidas en algunos casos y en otros estarían sujetas a la vigencia de la LORCPM.

Las normas que presuntamente estarían siendo infringidas se detallan a continuación:

5.4.1.- Sobre el presunto incumplimiento de obligaciones de sanidad agropecuaria

- El Acuerdo Ministerial N° 390, "PROGRAMA DE CERTIFICACIÓN FITOSANITARIA DE ORNAMENTALES DE EXPORTACIÓN (PCFOE)", publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 332, vigente a partir del 08 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 inició sus operaciones en el año 2015, por lo cual el presunto incumplimiento vendría llevándose a cabo desde el inicio de sus operaciones.

- La Resolución N° 0038, (ESTABLÉCESE LA OBLIGATORIEDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN Y CERTIFICACIÓN DE LAS BUENAS PRÁCTICAS AGROPECUARIAS A LOS PROVEEDORES DE LAS EMPRESAS EXPORTADORAS), vigente a partir de su suscripción el 15 de marzo de 2019; en concordancia, con la modificación a la Resolución Nro. 0041, "APRUÉBESE EL MANUAL DE PROCEDIMIENTO PARA LA CERTIFICACIÓN DE UNIDADES DE PRODUCCIÓN EN BUENAS PRÁCTICAS AGROPECUARIAS", manual que fue aprobado el 15 de enero del 2020 y que en el punto 15, establece un período de transición y obligatoriedad de certificación en BPA, disponiendo 6 meses posteriores a la publicación del manual antes referido para que los operadores económicos presenten la solicitud de certificación de unidades de producción agropecuaria, con un plazo hasta el 15 de julio de 2020.

Sin embargo, mediante Circular Nro. AGR-AGROCALIDAD/CIA-2020-00004-C, del 27 de abril del 2020, la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoonosanitario AGROCALIDAD, a través de la Coordinación General de Inocuidad de Alimentos, indicó:



“4 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.[...] (Énfasis añadido)

Por lo cual, en la actualidad no podría ser exigible este requisito, en tanto, dicho certificado sería exigible desde 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.

5.4.2.- Sobre la importancia del cumplimiento de obligaciones laborales y de seguridad social.

- 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 2015, por lo cual el presunto incumplimiento vendría llevándose desde ese año.
- Acuerdo Ministerial N° MDT-2018-0075, (EXPÍDESE LA NORMA QUE REGULA LAS MODALIDADES CONTRACTUALES ESPECIALES PARA EL SECTOR FLORÍCOLA), publicada en el suplemento de registro oficial No. 238, vigente a partir del 10 de mayo de 2018, por lo cual, la presunta infracción vendría cometiéndose desde la entrada en vigencia del referido acuerdo ministerial.
- Acuerdo Ministerial N° MDT-2019-008-A (EXPÍDESE 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), publicado en el suplemento de registro oficial Nro. 414, vigente a partir del 1 de enero del 2019.



- Acuerdo Ministerial N° MDT-2019-394, (NORMA QUE FIJA EL SALARIO BÁSICO UNIFICADO DEL TRABAJADOR EN GENERAL PARA EL AÑO 2020), publicado en el suplemento del registro oficial No. 113, vigente a partir del 01 de enero de 2020, por lo cual, la presunta infracción vendría cometiéndose desde la entrada en vigencia del referido acuerdo ministerial.
- Acuerdo Ministerial N° MDT-2019-395, entró en vigencia desde el 01 de enero de 2020, por lo cual, la presunta infracción tendría lugar a partir de la vigencia del referido acuerdo ministerial.

5.4.3.- 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, el indicio que obra dentro del expediente consta desde el acta de inspección en la Tutela Administrativa interpuesta por las compañías W. KORDES'SÖHNE ROSENSCHULEN GMBH & CO KG.; INTERPLANT B.V.; PIET SCHREURS HOLDING B.V.; y BROWNBREENDING INGENIERIA S.A., esto es el 18 de enero de 2019, hasta la actualidad.

5.4.4.- Sobre el presunto incumplimiento de obligaciones tributarias

- Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (LORTI), Título Primero, vigente desde 17 de noviembre de 2004, esto es incumplimiento del pago del impuesto a la renta. Al respecto, el denunciante explicó que el presunto incumplimiento estaría desde el inicio de actividades del denunciado, esto es, el año 2015, por lo cual, el presunto incumplimiento vendría llevándose a cabo desde el año 2015 hasta la actualidad.

5.5.- 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.

El operador económico con nombre comercial ASPROPAFLO, y razón social **ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES PACHA FLOWERS DE TIERRA ASPROPAFLO**, en calidad de denunciado, mantiene el RUC 1792601592001, con estado de contribuyente



ACTIVO y fecha de inicio de actividades 27 de julio de 2015 y fecha actualización 06 de septiembre de 2019.

5.6.- La relación económica existente con la conducta

Respecto de la relación económica existente con la conducta, el denunciante, mediante su denuncia del 10 de febrero del 2020, con ID 156632, señaló:

Respecto a la relación de la denunciada con la conducta denunciada, conforme explico en los números anteriores, el denunciado estaría explotando variedades vegetales y marcas 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 lo cual presumiblemente estarían incumpliendo normas de carácter tributario y laborales."

5.7.- 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 región Sierra, a su vez se consideran dos posibles mercados relevantes: **1. Producción de flores 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, fue 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, es decir, desde el año 2015, por lo cual, el presunto incumplimiento tendría lugar a partir de esa fecha, en el caso de obligaciones tributarias, laborales respecto del artículo 42 numeral 31 del Código de Trabajo, ambientales respecto del Acuerdo Ministerial 390.

Respecto al Acuerdo Ministerial N° MDT-2018-0075, el presunto incumplimiento se originaría desde el 10 de mayo de 2018; el Acuerdo Ministerial N° MDT-2019-008-A el presunto incumplimiento tendría lugar desde el 1 de enero del 2019; los Acuerdos Ministeriales N°. MDT-2019-394 y MDT-2019-395, el presunto incumplimiento tendría lugar desde el 1 de enero de 2020; y, en



referencia, al presunto incumplimiento de normas de propiedad intelectual, esta Intendencia considera que la conducta tendría lugar a partir del 18 de enero de 2019.

Respecto a 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.

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 estaría dividido entre los restantes operadores de un total de 223 que tienen una participación del 78,25% con un porcentaje menor al 3%.

El operador económico ASPROPAFLO, conforme la información constante en el Servicio de Rentas Internas, para el año 2016 tendría una participación del 0,4%, en el 2017 incrementó su participación en 0,06% llegando al 0,10%, y para el 2018 mantiene el 0,10%.

En cuanto al mercado de exportación, el operador económico denunciado, reportó exportaciones de aproximadamente 102 toneladas, lo que, en el periodo 2017 a junio de 2020, significaría en promedio menos de 0,07% del total de exportaciones.

Situación que permite identificar a esta Intendencia, preliminarmente, que dicho mercado estaría atomizado²², al identificar que existe alrededor de 4.207 operadores que actúan en producción²³, además, alrededor de 1.708 productores de rosa; 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.

Por lo cual, esta Intendencia considera que, *a priori*, el operador económico ASPROPAFLO, en el sector de la producción, reportó ingresos en el 2018 por

²² 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.

²³ 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.



debajo del 1% del total de mercado, así como representaría el 0,07% de las exportaciones totales, por lo que difícilmente podría un operador con las características del denunciado, generar un falseamiento en el mercado definido preliminarmente.

5.8.- 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;
- 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:

- Copia del acta de inspección de la tutela administrativa N°. 027-2018-OV;
- Copia del informe pericial dentro de la tutela administrativa N°. 027-2018-OV;
- Resolución de la tutela administrativa N°. 027-2018-OV; y,
- Impresiones de la página del Servicio de Rentas Internas.

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

- Copia del informe pericial dentro de la tutela administrativa N°. 027-2018-OV;
- Impresión de la consulta del RUC del denunciado

SEXTO.- ANÁLISIS JURÍDICO.-

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 ASPROPAFLO.

6.1.- DE LA DENUNCIA Y ANEXOS.-

Mediante denuncia presentada por el señor Oscar Vela Descalzo, en calidad de Apoderado Especial y Procurador Judicial del operador económico EXPOFLORES, el 22 de enero de 2020, el operador económico, puso en conocimiento de la Intendencia, el presunto cometimiento de prácticas desleales en la modalidad de violación de normas tipificados en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM por el operador económico ASPROPAFLO.

En su denuncia, el operador económico EXPOFLORES manifestó que la denunciada, el operador económico ASPROPAFLO, estaría incurriendo en una serie de actos de competencia desleal que afectaría al sector florícola en general y a los socios de la denunciante. Respecto a los presuntos actos de competencia desleal en particular, el operador económico señaló:

6.1.1.- Sobre las presuntas prácticas desleales cometidas por ASPROPAFLO

EXPOFLORES indicó la importancia de que la Intendencia investigue el cumplimiento de la normativa laboral, de seguridad social, tributaria, ambiental y de propiedad intelectual, pues la denunciada presuntamente incumpliría dichas normas permitiéndole producir flores a un costo menor que los demás competidores que cumplen con la normativa, lo que le otorgaría una ventaja competitiva ilícita.

6.1.1.1. Sobre la importancia del cumplimiento de obligaciones ambientales y las buenas prácticas agrícolas para ornamentales

En tal sentido, respecto de las obligaciones ambientales, el denunciante mencionó que la Constitución, el Código Orgánico del Ambiente y su Reglamento, el Acuerdo Ministerial 097A y 142 conformarían el marco legal en materia ambiental aplicable al sector florícola.

En ese orden de ideas, EXPOFLORES manifestó que el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP) expidió el Acuerdo Ministerial N°. 390, en el año 2008, mediante el cual aprobó el programa de certificación fitosanitaria de ornamentales de exportación, certificado que debe cumplir toda persona natural o jurídica que se dedique a la producción exportación, importación y comercialización de plantas ornamentales.



En ese sentido, el denunciante indicó que: “Aquellos 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 han obtenido la certificación conforme manda la ley”.²⁴

De igual manera, EXPOFLORES mencionó en su denuncia que, mediante Resolución N°. 038 expedida por el Director Ejecutivo de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad de Agrocalidad del Ministerio de Agricultura y Ganadería, estableció la obligatoriedad de la implementación y certificación de Buenas Prácticas Agrícolas (BPA) a los proveedores de empresas exportadoras, los cuales tienen la obligación de registrarse para obtener dicho certificado hasta el 31 de diciembre de 2019.

Respecto a la certificación BPA, el denunciante indicó que: “(...) Aquellos operadores económicos entre los que presuntamente está la denunciada, que no cumple con la certificación BPA, incurren en una práctica desleal frente a sus otros competidores que han cumplido con todos lo(sic) requisitos ambientales y fitosanitarios que la industria florícola demanda”.²⁵

6.1.1.2. Sobre la importancia del cumplimiento de las obligaciones laborales

EXPOFLORES indicó que el sector florícola es importante dentro de la economía, ya que generaría más 50.000 empleos directos y 55.000 empleos indirectos, en cual la participación de mano de obra femenina es representativa. En adición, señaló la importancia del cumplimiento de la legislación laboral y seguridad social, recordando la prohibición de cualquier forma de esclavitud o la contratación de menores de edad para ciertos trabajos o trabajos nocturnos.

En ese sentido, el denunciante citó el numeral 31 del artículo 42 del Código del Trabajo, el cual establece la obligación de los empleadores de afiliar a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). De igual manera, EXPOFLORES mencionó el Acuerdo Ministerial N°. MDT-2018-75, establece regulaciones laborales aplicables para el sector florícola y el acuerdo ministerial de 25 de enero de 2019, mediante el cual el Ministerio del Trabajo fijó los sueldos y salarios mínimos para el sector florícola.

Respecto de las normativas referidas *ut supra*, el denunciante señaló que: “[E]n vista de que presuntamente el denunciado estaría incumpliendo sus obligaciones en materia laboral, es importante que su autoridad investigue este hecho porque

²⁴ Escrito de denuncia, de 22 de enero de 2020, las 16h13 con número de ID. 155080, P. 6.

²⁵ *Ibidem*, P. 6.



de verificarse la infracción, esto constituye una práctica desleal que afecta el mercado...”.²⁶

6.1.1.3. Sobre la importancia del cumplimiento de obligaciones relacionadas con derechos de propiedad intelectual

El denunciante señaló el marco normativo referente a la propiedad intelectual de obtenciones vegetales y signos distintivos, constantes en el artículo 322 de la Constitución, así como los artículos 471, 359 y 364 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación.

En tal sentido, EXPOFLORES mencionó que para la explotación de las variedades vegetales es indispensable la autorización del titular del derecho de propiedad intelectual, señalando que ASPROPAFLO “(...) estaría incurriendo en una violación de las normas contenidas en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación al no contar con autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual para comercializar sus variedades vegetales y marcas registradas.”²⁷

En adición, indicó que la denunciada funciona como centro de acopio de flor, en la que: “... se 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. Este hecho, conlleva a un ingente perjuicio económico para los competidores, el mercado y el Estado”.²⁸

6.1.2.- Elementos de prueba adjuntados por EXPOFLORES

Los elementos de prueba que tuvo al alcance el denunciante y que adjuntó a su escrito de denuncia fueron:

- Acuerdo 390 expedido por el MAGAP
- Listado de productos prohibidos para el sector florícola por el MAGAP
- Resolución N°. 038 expedido por el Director Ejecutivo de Agrocalidad;
- Acuerdo Ministerial N°. MDT-2018-75 expedido por el Ministerio del Trabajo
- Acuerdo Ministerial sobre sueldos y salarios mínimos en el sector florícola expedido por el Ministerio del Trabajo

²⁶ *Ibíd.*, P. 7.

²⁷ *Ibíd.*, P. 8.

²⁸ *Ibíd.*, P. 9.



6.1.3.- Solicitud de actuaciones previas

Adicionalmente, a los elementos de prueba aportados por el denunciante, EXPOFLORES solicitó:

“a) Que se remita una comunicación a AGROCALIDAD, a fin de que certifique si la Asociación de Pequeños Productores y Exportadores de Flores Pacha Flowers Flores de la Tierra ASPROPAFLO y sus miembros han obtenido el certificado de cumplimiento de BPA o en su defecto si ha ingresado en AGROCALIDAD la solicitud para la certificación de BPA”.²⁹

6.1.3.- Petición concreta de EXPOFLORES

El operador económico EXPOFLORES solicitó:

1. Que se declare que el operador económico Asociación de Pequeños Productores y Exportadores de Flores Pacha Flowers Flores de la Tierra ASPROPAFLO ha cometido los actos de competencia desleal tipificados en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM;
2. Que se ordene al operador económico Asociación de Pequeños Productores y Exportadores de Flores Pacha Flowers Flores de la Tierra ASPROPAFLO el cese definitivo de las prácticas comerciales desleales y cualquier otra conducta anticompetitiva;
3. Que se imponga al operador económico Asociación de Pequeños Productores y Exportadores de Flores Pacha Flowers Flores de la Tierra ASPROPAFLO el pago de la sanción máxima determinada en los artículos 78 y 79 de la LORCPM.³⁰

6.2.- DEL ESCRITO POR MEDIO DEL CUAL ACLARÓ Y COMPLETO LA DENUNCIA

Mediante escrito de 10 de febrero de 2020, el operador económico EXPOFLORES, en su escrito por el cual aclaró y completó su denuncia, indicó que ASPROPAFLO funciona en el sector La Esperanza, Panamericana Norte S/N y 6 de enero, Tabacundo, cantón Pedro Moncayo.

6.2.1.- Aclaración sobre el lugar donde opera la denunciada

EXPOFLORES aclaró que ASPROPAFLO funciona en el sector La Esperanza, Panamericana Norte S/N y 6 de enero, Tabacundo, cantón Pedro Moncayo.

²⁹ *Ibidem*, P. 11-12.

³⁰ *Ibidem*, P. 12.



6.2.2.- Descripción detallada de la conducta

EXPOFLORES señaló que la conducta denunciada es la violación de normas, tipificada en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, por parte de ASPROPAFLO, la cual estaría incumpliendo normas de propiedad intelectual, ambiental, tributario y laboral, incumplimiento que le habría otorgado una ventaja competitiva significativa, por el ahorro que estas causaron en la producción de rosas con relación a sus competidores.

Incumplimiento de normas de propiedad intelectual

El denunciante argumentó que la denunciada ha incumplido con sus obligaciones referentes a derechos de propiedad intelectual al no pagar las regalías ni obtener las licencias de los titulares obtentores de variedades vegetales. En ese sentido, EXPOFLORES adjunto una copia de la resolución N°. 12-2019-DNOV-SENADI dictada dentro de la tutela administrativa N°.027-2018-OV, como prueba del presunto incumplimiento de los derechos de propiedad intelectual de las empresas W. Kordes Rosenschulen GmbH & Ko KG, Interplant B.V. y Pepiniers Et Roseries Georges Delbard.

En principio, la tutela administrativa referida fue incoada por los siguientes operadores económicos:

Certificado de Obtentor	Nombre Varietal	Marca Comercial	Obtentor
10-627	Kortida	Mondial	W. Kordes Rosenschulen GmbH & ko KG
3-245	Kormagoro	Carousel	W. Kordes Rosenschulen GmbH & ko KG
18-956	Interonotov	Explorer	Interplant B.V
18-953	Intertweebar	Cabaret	Interplant B.V
15-803	Delzou	Iguazu	Pepiniers Et Roseries Georges Delbard
10-588	Delical	Iguana	Pepiniers Et Roseries Georges Delbard

En ese sentido, el operador económico concluyó que: “En vista de que el denunciado no ha pagado regalías (...) por la explotación comercial de las variedades y marcas comerciales antes referidas, obtiene una ventaja competitiva significativa al evadir normas de propiedad intelectual para poder ejercer su actividad económica con un costo inferior al de los productos de flores que sí cumplen con la obligación legal del pago de regalías cuyo valor incrementa



obviamente el costo final de sus flores en los mercados internacionales.”³¹

Incumplimiento de normas tributarias

EXPOFLORES indicó que el denunciando opera al margen del cumplimiento de normas tributarias permitiéndole la venta de sus productos en un precio menor que los demás competidores, lo que produciría una ventaja competitiva que le permitiría prevalecer en el mercado.

En ese sentido, el denunciante explicó que: “(...) El valor de venta promedio por cada flor de rosa es de [REDACTED]. Sin embargo, conforme una impresión del Servicio de Rentas Internas que acompaño a esta denuncia, su Autoridad podrá verificar que la denunciada ha declarado sus impuestos en [REDACTED] desde el 2015 hasta el año 2018”.³² Por lo cual, el operador económico señaló que la Intendencia investigue los hechos para determinar si el denunciado incumple con sus obligaciones tributarias, lo cual permitiría al denunciado operar con un costo de producción más bajo frente a sus competidores.

Incumplimiento de normas laborales

EXPOFLORES mencionó que no tiene constancia sobre la existencia del incumplimiento de obligaciones laborales, sin embargo, indicó que: “(...), es importante que la Intendencia investigue si la asociación 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 incumplimientos también afectan de forma directa a los competidores que se encuentran dentro del marco legal del país.”³³

Incumplimiento de normas ambientales

EXPOFLORES complementando lo señalado en su escrito de denuncia, respecto a la certificación fitosanitaria de ornamentales de exportación y la certificación BPA, constantes en el Acuerdo Ministerial N° 390 del MAGAP y la Resolución N° 038 del Director Ejecutivo de Agrocalidad, solicitó que la Intendencia oficie: “(...) AGROCALIDAD a fin de que certifique si el denunciado ha obtenido la certificación de BPA. (...)”³⁴

Por lo cual, el denunciante indicó que: “De verificarse el incumplimiento, el denunciado estaría obteniendo una ventaja competitiva significativa frente al

³¹ Escrito de EXPOFLORES, de 10 de febrero de 2020, las 16h44 con número de ID. 156632, P. 3.

³² *Ibidem*, P. 4.

³³ *Ibidem*, P. 4.

³⁴ *Ibidem*, P. 5.



resto de operadores económicos al estar realizando sus actividades con un costo de producción inferior.”³⁵

6.2.3.- Duración de la conducta denunciada por EXPOFLORES

EXPOFLORES en este punto señaló que la conducta descrita en el numeral anterior es llevada a cabo por la denunciada de forma sistemática desde el año 2015, tiempo en que inició de sus operaciones comerciales, hasta la fecha de presentación de su denuncia.

6.2.4.- Relación de los involucrados con la conducta denunciada

El denunciante respecto a este punto, en su escrito de compleción de su denuncia indicó que el denunciado estaría violando derechos de varios obtentores vegetales ecuatorianos y extranjeros al explotar sus variedades vegetales comerciales que son protegidas en el Ecuador, lo cual estaría contraviniendo lo establecido en el artículo 322 de la Constitución y los artículos 359, 364 y 471 del COESCCI.

De igual manera, EXPOFLORES mencionó que los documentos acompañados a su denuncia y escrito de aclaración y compleción serían indicios que permitirían verificar el presunto incumplimiento de normas tributarias y laborales por el denunciado.

6.2.5.- Sobre el mercado relevante y sus características

El mercado relevante en el presente caso son la producción, comercialización y exportación de flores cortadas de rosas. En dicho mercado participan todos los floricultores que tengan como actividad principal al mercado relevante del presente caso. En ese sentido, la conducta afectaría la producción, comercialización y exportación de flores cortadas de rosas.

6.2.6.- Elementos de prueba que estuvieron al alcance del denunciado

EXPOFLORES adjuntó como elementos de prueba, los siguientes documentos:

- Copia del acta de inspección de la tutela administrativa N°. 027-2018-OV;
- Copia del informe pericial dentro de la tutela administrativa N°. 027-2018-OV;
- Resolución de la tutela administrativa N°. 027-2018-OV; y,
- Impresiones de la página del Servicio de Rentas Internas.

³⁵ *Ibidem*, P. 5.



6.2.7.- Solicitud del denunciante

EXPOFLORES al considerar que su denuncia cumple con los requisitos establecidos en la LORCPM solicitó que la Intendencia califique y acepte a trámite su denuncia.

Por otra parte, el denunciado presentó cinco denuncias, incluyendo la que da origen al presente procedimiento administrativo, en contra de diferentes operadores económicos, por lo cual solicitó que la Intendencia por economía procesal acumule en un solo expediente de investigación, los siguientes expedientes: SCPM-IGT-INICPD-004-2020; SCPM-IGT-INICPD-005-2020; denuncia en contra de Thomas Franke; y, SCPM-IGT-INICPD-007-2020.

6.3.- DEL ESCRITO DE EXPLICACIONES.-

Mediante escrito de 10 de marzo de 2020, el operador económico ASPROPAFLO, en su escrito de explicaciones respecto a la conductas establecidas en los artículos 25 y 27 numeral 9 de la LORCPM y objeto de la denuncia de EXPOFLORES, indicó que: "... ASPROPAFLO es una asociación diminuta en relación a la EXPOFLORES, en tal virtud, no podría ni siquiera afectar al mercado nacional ni a los consumidores; como se desprende del RUC la actividad social que tiene mi representada versa sobre la producción y comercialización de flores cortadas de rosas."³⁶

En adición, señaló que para determinar la cuota de participación en el mercado de la Asociación solo basta con observar las declaraciones de impuesto a la renta realizadas desde el año 2015, en las cuales la empresa no causó impuesto al no existir ganancias de la actividad que realiza.

6.3.1.- Sobre la descripción de las conductas detalladas en la denuncia

ASPROPAFLO manifestó que el denunciante señaló el cometimiento de la infracción del artículo 25 y 27, numeral 9 de la LORCPM, especificando que hay un incumplimiento a normas ambientales, tributarias, laborales, de seguridad social y propiedad intelectual, aduciendo una ventaja competitiva ilícita.

6.3.1.1- Incumplimiento Propiedad Intelectual

ASPROPAFLO respecto del posible incumplimiento de normas de propiedad intelectual consistente en el supuesto incumplimiento de pago de regalías por la explotación comercial de las marcas comerciales MONDIAL y KAROUSEL,

³⁶ Escrito de explicaciones de ASPROPAFLO, de 10 de marzo de 2020, las 16h59, con número de ID. 159226, P. 1.



EXPLORER, CABARET, IGUAZU E IGUANA, protegidas y registradas en el SENADI por sus titulares, indicó que las normas de propiedad intelectual y las resoluciones otorgadas a los titulares de dichas marcas tienen como fin determinar el registro de esas variedades vegetales a sus titulares, por lo cual, el organismo encargado de determinar el incumplimiento del pago de regalías sería el SENADI o un juzgador por vía ordinaria.

Además, la denunciada señaló que: “Cabe añadir que mi representada produce sobre la compra de materia prima para la producción de las flores a otros operadores económicos, que tienen dichos registro lo cual implica a su vez comercialización entre partes, lo cual se asume que el vendedor suma el derecho que le consagra por el registro de estas variedades vegetales (sic)...”³⁷

En ese orden de ideas, mencionó que la Asociación importa y compra la materia prima entendiendo que, las personas que venden dichas variedades vegetales tendrían la autorización por los titulares para su explotación comercial, por lo que los titulares deberían incoar sus acciones o investigaciones en contra de esos operadores y no contra ASPROPAFLO.

Finalmente, la denunciada indicó respecto de los documentos adjuntados por el operador económico que:

“Cabe destacar que la tutela de los registros y en las resoluciones, no se establece el pago de regalías por el uso, ya que este corresponde a un trámite por separado, que tiene que accionar el denunciante ante la autoridad competente sí (sic) que ello merme la posibilidad de que exista una sanción por dicha autoridad, por lo cual destaco no puede haber una ventaja competitiva o significativa ilícita ya que de los documentos que se han presentada ante su autoridad no existe un acto administrativo que tutele regalías.”³⁸

6.3.1.2- Incumplimiento Normas Tributarias

En otro orden de ideas, respecto del presunto incumplimiento de normas tributarias, ASPROPAFLO indicó que su declaración de impuesto a la renta en los años 2015 y 2018 ha sido cero, en ese sentido, a modo de pregunta manifestó: “... que ventaja puede existir como lo manifestó el denunciante en la cadena productiva”.

Además, el denunciando señaló que la competencia para determinar el incumplimiento de las declaraciones que hacen los contribuyentes le pertenece al

³⁷ Ibídem, P. 2.

³⁸ Ibídem, P. 2-3.



Servicio de Rentas Internas (SRI), por lo cual el denunciante debería realizar su requerimiento en dicha institución para la investigación. En tal virtud, ASPROPALO manifestó que: “Cabe añadir que para que exista incumplimiento de normas debe existir un acto administrativo sancionador donde se determine que mi representada incumplió con sus obligaciones tributarias lo cual no existe... (sic)”.³⁹

6.3.1.3- Incumplimiento de Normas Laborales

Por otra parte, respecto de lo referido por el denunciante al incumplimiento de normas laborales, ASPROPAFLO manifestó que el denunciante no tiene constancia del supuesto incumplimiento, simplemente hace referencia a la contratación y condiciones de las personas que trabajan en la Asociación. En adición, la denunciada señaló que:

(...) estos contratos corresponden a materia laboral, sino que son inter-partes, lo que quiere decir que las condiciones que se establezcan dentro de un contra (sic) laboral en cualquiera de sus formas atañe netamente a los involucrados suscriptores, dejando de un lado que la Intendencia a su cargo revisa actos jurídicos, ya que, (sic) en el caso de no estar conforme con los contratos, los que deben ejercitar su derecho son las partes intervenciones en el mismo.⁴⁰

Finalmente, ASPROPAFLO indicó que no contrata personas en condiciones precarias ni bajo figuras de esclavitud por lo cual, se reserva las acciones legales pertinentes en contra del denunciante.

6.3.1.4- Incumplimiento de Normas Ambientales

Por último, respecto al presunto incumplimiento de normas ambientales, ASPROFALO señaló que ha cumplido con los requisitos para el registro como asociación de pequeños productores, lo cual le ha permitido obtener el Registro Único de Contribuyentes, con el fin de producir y comercializar flores desde el año 2015.

Por otra parte, respecto del incumplimiento del Acuerdo Ministerial N°. 390 expedido por el MAGAP y la Resolución N°. 038 emitida por el Director ejecutivo de Agrocalidad, ASPROPAFLO manifestó que, el denunciante no aportó como prueba el inicio de un expediente de investigación o el acto administrativo sancionando el incumplimiento de estas conductas.

³⁹ Ibídem, P. 3.

⁴⁰ Ibídem, P. 3.



6.3.2.- Sobre las características del mercado relevante

En este punto, la denunciada señaló que existe una disimilitud entre el objeto de ASPROPAFLO y las conductas denunciadas, pues EXPOFLORES indicó que la asociación se dedica a la producción, exportación, importación y comercialización de plantas ornamentales y que el mercado afectado sería el eslabón de la cadena productiva, sin embargo, la Asociación tiene como objeto la importación y comercialización por lo cual no afectaría el mercado de la producción de flores. En ese sentido, el denunciante señaló que: "... la (sic) importaciones sirven como insumo para producir y estas variedades vegetales tendría que ser analizadas a los operadores económicos que las expenden (sic) y no a los operadores económicos que las compran a otros países." ⁴¹

En adición, ASPROPAFLO manifestó que el Estado tiene el deber de impulsar y velar por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, haciendo hincapié que no existe bien o servicio afectado "... cuando las exportaciones que realiza el denunciante son a un mercado internacional fuerte, y mi representada tiene una cuota insignificativa (sic) a los valores que por este concepto tiene la empresa denunciante..."⁴². En ese sentido, mencionó que solo basta con comparar las declaraciones realizadas en el SRI desde el inicio de las actividades de la denunciada, por lo cual:

"(...) una comparación de los valores que percibe el denunciante a diferencia de los valores que recibe esta pequeña asociación denota que esta última es un grupo de personas que intentan impulsar la economía nacional en función de las pequeñas actividades que realiza para poder a futuro industrializar o mecanizar al objeto básico de la asociación que a su vez coadyuvara al mejoramiento de un país en vías de desarrollo." ⁴³

6.3.3.- Solicitud del denunciado

Con base en las explicaciones, ASPROPAFLO solicitó el archivo del expediente.

7.- PROBLEMA 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 el que la completó y aclaró señaló como conducta denunciada la violación de norma contenida en el numeral

⁴¹ Ibídem, P. 4.

⁴² Ibídem, P.4.

⁴³ Ibídem, P. 5.



9 del artículo 27 de la LORCPM, por lo que el problema jurídico pertinente del presente caso es:

¿Existen indicios sobre el cometimiento de actos de violación de norma por parte de ASPROPAFLO en el marco de la LORCPM?

A fin de dar solución al problema jurídico planteado, esta Autoridad realiza el siguiente análisis:

7.1.- Análisis de la conducta.-

La ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES, en sus escritos de 22 de enero y 5 de febrero de 2020, denunció que las presuntas prácticas desleales incurridas por el operador económico ASPROPAFLO, estarían contenidas en el numeral 9 del artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

7.1.1.- Actos de violación de norma

Con relación a los actos de violación de normas, estos se encuentran establecidos en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, el cual dispone que:

Se considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado de 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 la norma infringida.

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

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.⁴⁴

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, de normas de obligatorio cumplimiento para que los

⁴⁴ Entendiendo a esta como norma de acceso al mercado.



operadores puedan participar en un mercado determinado, por lo cual, en este inciso la cuestión recae en que si 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:

“... [L]a 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 [...]”.⁴⁵

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

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 cual, 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-Agrocaldad, 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, siendo el plazo hasta el 15 de julio de 2020.

En ese orden de ideas, Agrocaldad mediante Circular Nro. AGR-AGROCALIDAD/CIA-2020-000004-C, de 27 de abril de 2020, dirigida a Gremios, Asociaciones y Empresas, habría considerado 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 dicho incumplimiento desde que feneció el plazo para la presentación de la

⁴⁵ Cabanellas de las Cuevas Guillermo, Derecho de la Competencia Desleal, Heliasta, Volumen 3, Buenos Aires Argentina, 2014, página 689



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, MDT-2019-008-A; 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 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, por lo cual, estas normas no son normas de acceso concurrencial.

Respecto 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 cual, ninguna de las normas referidas podría considerarse de acceso concurrencial.

Por lo tanto, en consideración de 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 parte 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 ASPROPAFLO, 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.

7.1.1.1.- Del posible incumplimiento de normas ambientales y fitosanitarias

En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 449, del 20 de octubre del 2008, incorpora los derechos, principios y obligaciones del Estado y de las personas en general.



De conformidad al artículo 395 de la norma constitucional, establece:

El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. [...] 4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

Así también, el artículo 396 de la norma constitucional ibídem determina que:

... [E]n caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas. [...] Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente. Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

En concordancia con el artículo 397 de la Constitución permite:

... [A] cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. [...]”

En referencia a lo citado, 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 siendo estos los siguientes:

- Guías de buenas prácticas ambientales para las actividades que tiene un impacto ambiental no significativo.⁴⁶
- Planes de Manejo Ambiental, siendo obligatoria la regularización ambiental.⁴⁷

⁴⁶ 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.”

⁴⁷ 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



- Estudio de impacto ambiental para aquellas actividades de medio o alto impacto ambiental.⁴⁸

Por otra parte, 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”, mediante el cual se detalla una lista de productos químicos tóxicos y los desechos peligrosos que contravienen la salud humana y el ambiente.

Como se desprende de las normas constitucionales y legales señaladas, las políticas de gestión ambiental deben aplicarse de modo integral a todos los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios; para prevenir cualquier daño ambiental que puedan generar su actividad.

En ese sentido, EXPOFLORES en su denuncia y escrito de compleción y aclaración de la denuncia manifestó que el operador económico ASPROPAFLO presuntamente incumpliría con el Certificado Fitosanitario de Ornamentales de Exportación (CFOE) y certificado de Buenas Prácticas Agrícolas (BPA), el primero es un requisito para la exportación de plantas ornamentales y el segundo para la producción de plantas ornamentales.

Por otra parte, en su escrito de explicaciones el operador económico ASPROPAFLO respecto al incumplimiento de normas ambientales señaló que la asociación ha cumplido con los requisitos para la obtención del registro único de contribuyentes. En adición, ASPROPAFLO indicó que el denunciante no habría aportado como prueba el inicio de una investigación de un expediente o el acto administrativo que resuelva el incumplimiento de las normas ambientales.

De igual manera, ASPROPAFLO mencionó que se dedicaría a la importación, producción y comercialización de plantas ornamentales, sin embargo, conforme el análisis económico de la presente resolución, el denunciado se dedicaría a la producción y exportación de flores.

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

⁴⁸ 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 (...)”



Por otra parte, esta Intendencia, previo analizar un presunto incumplimiento de la Certificación Fitosanitaria para Ornamentales de Exportación y la certificación BPA, considera necesario pronunciarse respecto al argumento del denunciado sobre la existencia previa de un acto administrativo sancionador por las instituciones competentes como requisito *sine qua non* sobre la existencia de violación de normas.

Al respecto, la LORCPM no exige como requisito previo 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, tal como si lo exigen legislaciones de competencia desleal en otros países⁴⁹; en consecuencia, al no ser un requisito legal previo la investigación del ilícito de violación de normas, la Intendencia tiene la facultad y competencia de investigar las conductas denunciadas con el fin de recabar indicios para determinar la existencia o no de la infracción.

Sin perjuicio de lo indicado, 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 encuentra 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.

Ahora bien, en el caso concreto, esta Intendencia con el fin de recabar indicios que permitan determinar un posible incumplimiento de las normas ambientales y fitosanitarias por el operador económico ASPROPAFLO, solicitó información a AGROCALIDAD mediante providencia de 21 de febrero de 2020, las 10h00. Dicha solicitud de información fue remitida mediante Oficio Nro. AGR-AGROCALIDAD/DAJ-2020-000029-OF, de 03 de abril de 2020 y Oficio Nro. AGR-AGROCALIDAD/DAJ-2020-000034-OF, de 23 de abril de 2020.

7.1.1.1.1.- Respecto del presunto incumplimiento de la Certificación Fitosanitaria para Ornamentales de Exportación

Respecto al marco legal sanitario, el artículo 400 de la Constitución de la República del Ecuador declara: “[...] de interés público la conservación de la

⁴⁹ Decreto Legislativo



biodiversidad y todos sus componentes, en particular la biodiversidad agrícola y silvestre y el patrimonio genético del país. [...]"

En este sentido, el Acuerdo sobre la APLICACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS Y FITOSANITARIAS (Componente del ANEXO 1A del Protocolo de Adhesión a la Organización Mundial de Comercio), publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 977, del 28 de junio de 1996, establece que los países: "Miembros tienen derecho a adoptar las medidas sanitarias y fitosanitarias necesarias para [...] preservar los vegetales [...]", en este sentido, define qué medida sanitaria o fitosanitaria, es toda medida aplicada para proteger la vida y la salud de los animales o para preservar los vegetales frente a riesgos resultantes de la entrada o propagación de plagas o enfermedades.

En ese mismo orden de ideas, el acuerdo N° 390, expedido por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP), aprobó el Programa de Certificación Fitosanitario de Ornamentales de Exportación (PCFOE); dicho acuerdo en su artículo 2 establece que: "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."

En concordancia, 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. 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 virtud de lo expuesto el Programa de Certificación Fitosanitaria de Ornamentales de Exportación, otorgado por el Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria SESA hoy Agencia de Regulación y Control Fito y Zoosanitario,⁵⁰ establece que uno de los requisitos principales para exportar el cargamento de ornamentales es obtener el certificado fitosanitario. En adición, los operadores económicos deben registrarse conforme la actividad económica que realizan.

En ese orden de ideas, el denunciado manifestó que cuenta con el RUC, el cual sería indicio de estar cumpliendo las normas ambientales y fitosanitarias, sin embargo, esta Intendencia verificó que entre los requisitos para la obtención del RUC no consta que las personas naturales o jurídicas, previo a su obtención deban cumplir con la normativa aplicable a la actividad económica que realizan y registran.

Por otra parte, conforme la información remitida por AGROCALIDAD, el operador económico ASPROPAFLO estaría registrado como acopiador y exportador en dicha Agencia. De igual manera, esta Intendencia consultó la página web de PROECUADOR, en la cual, observó que el denunciado se encuentra registrado como productor y exportador.

En adición, de la consulta realizada a PROECUADOR, esta Intendencia observó que, el operador económico ASPROPAFLO, en el año 2019, representó el 0,06% de toneladas por exportaciones de flores cortadas por lo cual, el denunciado, al participar en el mercado de exportación de flores cortadas, *a priori*, estaría obligado a cumplir con el CFOE.

En ese sentido, el CFOE siendo un documento exigido a los productos previo a su exportación, ASPROPAFLO debió aportar información acerca de los tipos de flores que produce y exporta, así como si dichos productos estarían siendo expendidos fuera del país con el debido CFOE, en tal virtud, esta Intendencia, al no contar con dicha información y al no existir evidencia de la existencia del CFOE, considera que esto podría ser un indicio del incumplimiento de la norma jurídica analizada.

Sin perjuicio de lo indicado, aunque hubiese indicios suficientes de la existencia de la violación de normas, es necesario que dicha violación produzca una ventaja competitiva significativa, que permita la prevalencia en el mercado del operador

⁵⁰ Ley Orgánica de Sanidad Agropecuaria "Art. 12.- De la regulación y control.- Créase la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoosanitario, 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 zoosanitario de la producción agropecuaria. La estructura y organización de la Agencia en referencia se regulará por reglamento a esta Ley. [...]"



económico y conforme lo establece el artículo 5 y 26 de la LORCPM, genere 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 aproximada del 0,10% en el mercado de la producción de flores, representó el 0,06% de las toneladas de flores exportadas en el año 2019, 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 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.

7.1.1.1.2.- Respecto del presunto incumplimiento del Certificado de Buenas Prácticas Agrícolas para Ornamentales

La resolución N°. 028 expedida por el Director Ejecutivo de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro-Agrocalidad, de 17 de marzo de 2015, en su artículo 1 determina: “Aprobar la “Guía de Buenas Prácticas Agrícolas para Ornamentales” documento que se adjunta como ANEXO a la presente Resolución y que forma parte integrante de la misma.

La Guía de Buenas Prácticas Agrícolas para Ornamentales en su artículo 2 determina:

Las disposiciones contenidas en la presente Guía, se aplicarán en todo el territorio del Ecuador, a todas las personas naturales o jurídicas, solas o asociadas, considerados como pequeños, medianos, grandes productores, acopiadores, comercializadores y exportadores y sus diferentes combinaciones; que se dediquen a procesos relacionados con la propagación de plántulas, cultivo, cosecha, poscosecha, empaque, almacenaje y comercialización de flores, follajes, frutos, plantas en maceta y otros materiales vegetales considerados como de uso ornamental y de consumo humano.

En ese sentido, 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, en la Disposición General estableció que: “Reemplácese en todas las Guías de Buenas prácticas agrícolas y Buenas prácticas pecuarias emitidas por la Agencia en donde conste el término “voluntarias” por el término “obligatorias”; por lo cual, el Certificado de Buenas Prácticas Agrícolas para



Ornamentales se volvió obligatorio para las personas establecidas en el artículo 2 de la Guía de Buenas Prácticas Agrícolas para Ornamentales.

En ese orden de ideas, AGROCALIDAD mediante Oficio Nro. AGR-AGROCALIDAD/DAJ-2020-000029-OF, de 03 de abril de 2020, suscrito por el Dr. José Ignacio Moreno Álava, Director General de Asesoría Jurídica (E), en la cual se adjuntó el memorando Nro. AGR-AGC/Z2/PICHINCHA-2020-000640-M, de 31 de marzo de 2020, suscrito por la Ing. Denisse Ivonne Vásconez Illapa, Directora Distrital y Articulación Territorial Tipo A-Pichincha (E), ante la consulta realizada por esta Intendencia, manifestó que el operador económico ASPROPAFLO en la actualidad no poseería con la certificación BPA.

Al respecto, si bien la Resolución N° 038, de 15 de marzo de 2019, según la Disposición Final Segunda, entró en vigencia a partir de su suscripción, 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, siendo el plazo 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 Agrocalidad consideraba extender el periodo de transición hasta el 30 de diciembre de 2020.

Por lo cual, conforme lo referido, 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.

En tal sentido, al no identificar incumplimiento de la normativa no es necesario el análisis de otros elementos adicionales como la ventaja competitiva significativa. Además, 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 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 definido en el presente caso.



Finalmente, en el supuesto caso de que el fenecimiento efectivo fuese el 15 de julio de 2020 para la obtención del certificado de BPA, situación que a la fecha no ha sido aportado dentro del expediente, el operador económico denunciado conforme el análisis económico no tendría la capacidad de falsear el régimen de competencia en este mercado relevante definido preliminarmente.

7.1.1.2. Incumplimiento de normas tributarias

El artículo 301 de la Constitución de la República del Ecuador determina:

“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.”

El Código Tributario en su artículo 1 establece:

“Art. 1.- Ámbito de aplicación.-Los preceptos de este Código regulan las relaciones jurídicas provenientes de los tributos, entre los sujetos activos y los contribuyentes o responsables de aquellos. Se aplicarán a todos los tributos: nacionales, provinciales, municipales o locales o de otros entes acreedores de los mismos, así como a las situaciones que se deriven o se relacionen con ellos.

Para estos efectos, entiéndase por tributos los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales o de mejor”

El Código Tributario, divide la Administración Tributaria, la cual está integrada 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 respecto de las facultades de la Administración Tributaria, establece:

“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”

Respecto a la obligación tributaria, el artículo 15 del Código Tributario establece:

“Obligación tributaria es el vínculo jurídico personal, existente entre el Estado o las entidades acreedoras de tributos y los contribuyentes o responsables de aquellos, en virtud del cual debe satisfacerse una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador previsto por la ley.”



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.

En ese orden de ideas, 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 encuentra 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.

Por otra parte, en caso de que las conductas denunciadas tratasen del posible cometimiento de un delito, como la defraudación tributaria, esta Intendencia advierte que la competencia para determinar la existencia de delitos se encuentra reservada para las autoridades judiciales, razón por la que excede la competencia de este organismo. Lo indicado de conformidad con lo determinan los artículos 220, 221 y 225 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En ese sentido, esta dependencia realizó una búsqueda en el Sistema de Trámites Judiciales del Ecuador (SATJE) y el sistema de Consultas de Noticias del Delito, con el fin de verificar la existencia de sentencias, procesos o denuncias en contra de ASPROPAFLO, obteniendo como resultado que el operador económico referido no tiene denuncias, procesos o sentencias ejecutoriadas en su contra.

Por otra parte, el Servicio de Rentas Internas mediante Oficio N°. 917012020OSTN000804, presentado por el Ing. José Almeida Hernández, en calidad de SUBDIRECTOR GENERAL DE CUMPLIMIENTO TRIBUTARIO DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, el 11 de mayo del 2020, las 16h30, signado con el ID 161963, remitió información tributaria respecto del operador económico denunciado, en los siguientes términos:

1. Declaraciones de impuestos de los períodos fiscales 2015 -2018.
2. Certificado de RUC, el cual no registra suspensiones.
3. **Indicación que el contribuyente no mantiene procedimientos administrativos abiertos en su contra o sanciones en ámbito tributario.**

Al respecto, si bien la SCPM tiene la competencia para conocer la posible violación de normas, entre otras las tributarias, que constituyan actos de competencia desleal, esta Autoridad para iniciar un proceso de investigación requiere contar con indicios del posible cometimiento de infracciones normativas.



En la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, se establecen los impuestos recaudados por el Servicio de Rentas Internas del Ecuador, los cuales son: Impuesto a la Renta (IR); Impuesto al Valor Agregado (IVA); Impuesto a los Consumos Especiales (ICE); y, Impuesto a la Salida de Divisas (ISD).

Dentro de este contexto la obligación tributaria nace cuando se realiza el hecho generador establecido por la ley; y, por tanto, las personas naturales y jurídicas debe cumplir con estas obligaciones tributarias. Respecto al hecho generador, el Código Tributario en su artículo 16 establece: "Se entiende por hecho generador al presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo."

Respecto al incumplimiento de normas tributarias, el denunciante refirió que el precio de venta de las flores es de \$0,25 ctvs por cada flor de rosa, sin embargo, el operador económico ASPROPAFLO en sus declaraciones del impuesto a la renta han sido \$0,00.

En ese sentido, el presunto incumplimiento de las obligaciones tributarias devendría del pago del impuesto a la renta, siendo el hecho generador la renta, definido en la LORTI en su artículo 2, el cual establece:

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.

Por otra parte, el operador económico ASPROPAFLO en su escrito de explicaciones señaló que, efectivamente en los años 2015 y 2018 ha declarado como impuesto a la renta la cantidad de \$0,00; además, indicó que son una asociación relativamente pequeña en comparación con EXPOFLORES. En adición, ASPROPAFLO manifestó que la competencia para determinar el incumplimiento de obligaciones tributarias es del Servicio de Rentas Internas (SRI), además que, a su criterio, debe existir un acto administrativo sancionador que determine el incumplimiento.

Respecto al argumento del denunciado sobre la existencia previa de un acto administrativo sancionador que determine el incumplimiento, esta Intendencia considera que, por regla general no resulta necesaria la existencia de un pronunciamiento previo del organismo competente.

En el presente caso, al ser 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



Lo indicado, tiene como sustento en que la renta por concepto propio es un impuesto que tiene una estrecha relación entre los ingresos de un operador económico y sus gastos o costes, por lo que es común que empresas realicen inversiones, reinversiones o que en cierta temporalidad generen pérdidas en vez de ingresos, lo que producirían impuesto cero para cierto ejercicio fiscal.

En el caso concreto, ante el requerimiento de información de esta autoridad el SRI manifestó que el denunciado no tiene ningún proceso administrativo sancionador ni una determinación tributaria respecto de los tributos declarados en los años 2015 al 2018 y, que de la revisión del SATJE y el sistema de Consultas de Noticias del Delito de la FGE, no consta denuncia ni proceso penal o sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal tributaria contra el denunciado. En consecuencia esta Intendencia concluye que no existen indicios suficientes para abrir una investigación respecto del incumplimiento de normas tributarias.

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, al evidenciar que tendría una participación aproximada del 0,10% en el mercado de la producción de flores, representó el 0,06% de las toneladas de flores exportadas en el año 2019, 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 preliminar definido en el presente caso.

Por lo que, la competencia para conocer la posible infracción tributaria señalada por el denunciante recaería en la competencia de las autoridades tributarias.

7.1.1.3. Incumplimiento de normas laborales y Seguridad Social

7.1.1.3.1. Incumplimiento de los Acuerdos Ministeriales N°. MDT-2018-75; N°. MDT-2019-394; Acuerdo Ministerial N°. MDT-2019-008 A y, N°. MDT-2019-395.

Respecto al incumplimiento de normas laborales, el denunciante no aportó indicios que permitan valorar a esta dependencia, el posible incumplimiento de normas laborales, sin embargo, solicitó que esta Autoridad investigue el incumplimiento de normas laborales, especialmente aquellas relacionadas con la contratación y condiciones del personal que trabaja en la finca.

En ese orden de ideas, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 33, establece que:



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.

De igual manera, en el numeral 2 del artículo 326 *ibídem* establece que:

El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:(...)

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. (...) (Énfasis añadido)

En ese orden de ideas, el artículo 327 *ibídem* establece que:

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.** (Énfasis añadido)

En concordancia, el Código del Trabajo en su artículo 4 establece que: “*Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario.*”

En este marco jurídico, le corresponde al Ministro del Trabajo 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, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 238, del 10 de mayo del 2018, mediante el cual 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 Perramente 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.

De igual manera, el Ministerio del Trabajo expidió el Acuerdo Ministerial N°. MDT-2019-394, vigente desde el 1 de enero de 2020, mediante el cual estableció el salario básico unificado para el año 2020, en concordancia con el Acuerdo No. MDT-2019-395, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 120, del 14 de enero del 2020, vigente desde el 1 de enero de 2020, 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
-----------------------------	---



CARGO / ACTIVIDAD	ESTRUCTURA OCUPACIONAL	COMENTARIOS / DETALLES DEL CARGO O ACTIVIDAD	CÓDIGO IESS	SALARIO MÍNIMO SECTORIAL 2020
SUPERVISOR DE RIEGO	B1	ÁREA DE RIEGO	0101011210065	411,79
JEFE DE POSTCOSECHA	B2	ÁREA DE POSTCOSECHA	0101011210067	410,59
OPERADOR DE RIEGO	C3	ÁREA DE RIEGO	0101011210070	405,79
SUPERVISOR DE POSTCOSECHA	D1	ÁREA DE POSTCOSECHA	0101011210073	404,60
SUPERVISOR DE CULTIVO	D1	ÁREA DE CULTIVO	0101011210074	404,60
SUPERVISOR DE MANTENIMIENTO	D1	ÁREA DE MANTENIMIENTO - FLORES NATURALES	0101011210075	404,60
TRABAJADOR DEL AGRO: CLASIFICADOR, CORTADOR DE TALLOS, EMBONCHADOR, 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	0101011210081	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.

De las normas jurídicas expuestas, esta Intendencia identifica que las relaciones contractuales entre los trabajadores del sector florícola ya sean que estén inmersos en la producción, comercialización, importaciones y exportación de productos ornamentales se encuentran reguladas en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0075; y, Acuerdo No. MDT-2019-008 A en concordancia con el Acuerdo MDT-2019-395. Por lo tanto, el trabajador al que le son aplicables 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.

En este sentido, ASPROPAFLO en su escrito de explicaciones señaló que a la Intendencia no le corresponde analizar la contratación de personas, pues dichos contratos son inter-partes, y que los únicos interesados en reclamar su disconformidad con dichos contratos son las partes intervinientes en el acto. Además, manifestó que el operador económico no contrata personas en condiciones precarias ni bajo la figura de esclavitud, reservándose las acciones legales correspondientes contra el denunciante, sin embargo, no aportó ninguna documentación que sustente sus aseveraciones.

Al respecto, el artículo 5 del Código de Trabajo establece que: *“Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos”*.

En tal virtud, si bien la relación laboral es bilateral entre empleador y trabajador, no es menos cierto que el Estado es el ente regulador de esa relación por lo que puede verificar, a través de las instituciones pertinentes, en este caso el Ministerio del Trabajo, el efectivo cumplimiento de las obligaciones laborales establecidas en la Constitución del Ecuador, Código del Trabajo y los Acuerdos Ministeriales N°. MDT-2018-0075; MDT-2019-008-A, N°. MDT-2019-394; y, N°. MDT-2019-395.

Por lo cual, si bien el Ministerio del Trabajo es el ente encargado de precautelar el cumplimiento de las obligaciones en el contexto de una relación laboral, lo cual no menoscaba la competencia que tiene la SCPM para conocer la posible violación de normas, incluso en el ámbito laboral, siempre que dichas conductas constituyan actos de competencia desleal en el marco de la LORCPM.

En el presente caso, el denunciante señaló un posible incumplimiento de normativa laboral, por lo cual, esta Intendencia realizó un requerimiento de información al Ministerio del Trabajo al ser el ente encargado de precautelar las obligaciones de la relación laboral, así como también al operador económico ASPROPAFLO.

En ese orden de ideas, el Ministerio del Trabajo mediante Oficio Nro. MDT-DRSA-2020-021-OF, de 13 de julio de 2020, suscrito por el Dr. Jose Luis Tamayo Villafuerte, DIRECTOR DE RECURSOS Y SUMARIOS ADMINISTRATIVOS, signado con el número de ID. 164360, manifestó que: *“... verificada la base de datos de la Dirección de Recursos y Sumarios Administrativos y en atención a lo solicitado se ha observado que no existen solicitudes de sumario ni recurso*



administrativo por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.”, por lo que esta Intendencia observó que no fue la información específica del denunciado, por lo cual, volvió a requerir la colaboración del Ministerio del Trabajo.

Pese a la insistencia realizada por esta Autoridad, la entidad referida *ut supra*, no dio respuesta al requerimiento realizado por esta dependencia. De la misma forma, el operador económico ASPROPAFLO no dio respuesta al requerimiento realizado por esta Intendencia, respecto del listado de trabajadores que laboran en su asociación desde el año 2015 al año 2020, 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; MDT-2019-008-A, los Acuerdos No. MDT-2019-394 y No. MDT-2019-395.

Además, aún en el supuesto que existieran 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 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 ASPROPAFLO 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.

7.1.1.3.2. Incumplimiento de normas de seguridad social

EXPOFLORES mencionó que el denunciado estaría incumpliendo el numeral 31 del artículo 42, el cual establece:

Obligaciones del empleador.- Son 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;(...)

Al respecto, el artículo 34 de la Constitución de la República establece:



El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. (...)

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) acuerda: "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, conforme lo determinado en el inciso primero del artículo 370 de la norma constitucional y 19 de la Ley de Seguridad Social, el Sistema del Seguro General Obligatorio es competencia del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Sin embargo, esto no resta la competencia que tiene la SCPM para conocer la posible violación de normas, incluso en el ámbito de la seguridad social, siempre que dichas conductas constituyan actos de competencia desleal y generen una afectación al interés general.

En el presente caso, el denunciante manifestó la existencia de un posible incumplimiento de normativa laboral y de seguridad social.

En ese orden de ideas, esta Intendencia consultó la página web del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en la cual, conforme el certificado de cumplimiento de obligaciones patronales, el denunciado no registra obligaciones patronales en mora. En tal virtud, esta Autoridad concluye que no existen indicios suficientes para la continuación de la investigación respecto del incumplimiento de normas de seguridad social.

Sin perjuicio de lo indicado, aún en el supuesto que existieran 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 el artículo 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 aproximada del 0,10% en el mercado de la producción de flores, representó el 0,06% de las toneladas de flores exportadas en el año 2019, 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 definido en el presente caso.

Por lo cual, en el presente caso la competencia para conocer la posible infracción de normas de seguridad social señaladas por el denunciante correspondería al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

7.1.1.4. Incumplimiento de normas de propiedad intelectual

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**".

Por otra parte, el Código antes referido establece:

"Art. 89.- Tipología de la propiedad intelectual.- Los derechos de propiedad intelectual comprenden principalmente a los derechos de autor y derechos conexos, la propiedad industrial y **las obtenciones vegetales**. [Énfasis añadido]"

De conformidad con el artículo 319 numeral 4, del referido Código que 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.

En este contexto, el artículo 471 del Código antes señalado, 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.

En ese sentido, el denunciante mencionó que el denunciado presuntamente estaría comercializando variedades vegetales protegidas por un certificado obtentor pertenecientes a los operadores económicos: W. Kordes Rosenschulen GmbH & ko KG, Interplant B.V y Pepiniers Et Roseries Geordes Delbard, para lo cual adjuntó copia certificada de la resolución y un informe pericial constante dentro de la tutela administrativa N° 027-2018-OV, en dicho proceso la SENADI sancionó al operador económico ASPROPAFLO por la posesión para la oferta en venta, venta o cualquier otro acto que implique la introducción en el mercado, o la exportación de las variedades vegetales KORTIDA e INTERONOTOV.

Por otra parte, ASPROPAFLO en su escrito de explicaciones manifestó que las normas enunciadas y las resoluciones adjuntadas por el denunciante refieren a los registros de las variedades vegetales de los operadores W. Kordes Rosenschulen GmbH & ko KG, Interplant B.V y Pepiniers Et Roseries Geordes Delbard. Además, mencionó que la entidad competente para determinar el incumplimiento de pago de regalías es el SENADI y que las resoluciones adjuntadas no establecen el pago de regalías por el uso de las variedades vegetales. De igual manera, el denunciado manifestó que las variedades vegetales las obtiene de los propios operadores económicos titulares de los registros de variedades vegetales o de operadores que tienen la autorización para la comercialización de dichas variedades vegetales.

El Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (COESCCI), en su artículo 485, respecto a los certificados obtentores, establece que:

Una vez concedido el derecho de obtentor éste tendrá un plazo de duración de dieciocho años para el caso de las variedades de vides y de árboles forestales, frutales y ornamentales, incluidos sus porta injertos, y de quince años para las demás variedades, contados a partir de la fecha de otorgamiento del certificado.

Para aquellas variedades que aún no hayan sido comercializadas en el país, el plazo de duración del derecho de obtentor, registrado inicialmente en el país de origen, durará el tiempo que falte para completar el período de vigencia del primer registro de aquel país.

Respecto a los derechos de los titulares del certificado obtentor, en el artículo 487 *ibídem*, establece que:





El derecho de obtentor confiere a su titular el derecho a impedir que terceras personas realicen sin su consentimiento cualquiera de los siguientes actos respecto del material de reproducción, propagación o multiplicación de la variedad ornamental protegida:

1. Producción, reproducción, multiplicación o propagación;
2. Preparación con fines de reproducción, multiplicación o propagación;
3. Oferta en venta, venta o cualquier otro acto que implique la introducción en el mercado del material de reproducción, propagación o multiplicación;
4. Exportación o importación; y,
5. Posesión para cualquiera de los fines mencionados en los numerales precedentes.

También confiere el derecho a impedir los actos indicados en los literales anteriores respecto de las plantas enteras y partes de plantas, obtenido por el uso no autorizado del material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida, a menos que el titular hubiese podido razonablemente ejercer su derecho exclusivo en relación con dicho material de reproducción o de multiplicación.

Asimismo, confiere el derecho a impedir la utilización comercial de las plantas o partes de plantas como material de multiplicación con el objeto de producir plantas ornamentales o partes de plantas ornamentales.

Respecto a la explotación por terceros de variedades vegetales, el artículo 493 *ibídem*, establece que:

Un Derecho de Obtentor o una solicitud en trámite podrá ser objeto de transferencia o licencia para la explotación de la variedad.

Toda transferencia, autorización de uso o licencia de un Derecho de Obtentor vegetal o una solicitud en trámite de concesión, deberá constar por escrito e inscribirse ante la autoridad competente en materia de derechos intelectuales y, se perfeccionarán y surtirán efectos a partir de su inscripción.

Cualquier persona interesada podrá solicitar la inscripción de una transferencia o licencia.

Esta Intendencia con el fin de tener mayores indicios sobre la existencia o no de incumplimientos en materia de propiedad intelectual, remitió el Cuestionario Nro. 3 al Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI).

En tal virtud, el SENADI, a través del escrito de 5 de marzo de 2020, signado con el número de ID. 158597, dio respuesta a las preguntas del Cuestionario Nro. 3, indicando que:



En la información remitida por el SENADI, esta dependencia identificó la existencia de certificados obtentor de variedades vegetales registrados en dicha Institución por los operadores económicos referidos *ut supra*, en los cuales respecto de la variedad vegetal KORTIDA perteneciente al operador económico W. Kordes Rosenschulen GmbH & ko KG tiene vigencia hasta el 28 de octubre de 2030 y respecto a la variedad vegetal INTERONOTOV perteneciente al operador económico Interplant B.V tiene vigencia hasta el 30 de agosto de 2033.

Por lo cual, conforme lo establecido en líneas anteriores los titulares de certificados obtentores de variedades vegetales le confieren el derecho de impedir que terceros realicen los actos establecidos en el artículo 487 del COESCCI, sin embargo, la excepción establece que un tercero puede explotar variedades vegetales protegidas por un certificado obtentor a través de licencias o contratos de transferencia otorgado por los titulares de dichos certificados, los cuales deben estar debidamente inscritos en el SENADI.

En ese sentido, el SENADI manifestó que, no existen contratos de transferencia o licencia de obtenciones vegetales registrados en su dependencia a favor del operador económico ASPROPAFLO, por lo cual conforme dicha información el denunciado no podría explotar las variedades vegetales de los operadores económicos referidos en líneas anteriores ni de otros operadores que posean certificados obtentores.

En adición, observó la existencia de dos tutelas administrativas en contra de ASPROPAFLO, signados con los números 013-2018-OV y 027-2018-OV. Las tutelas administrativas según el COESCCI, en su artículo 559 establece que: "La autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales ejercerá, de oficio o a petición de parte, funciones de inspección, monitoreo y sanción para evitar y reprimir infracciones a los derechos de propiedad intelectual."

En ese orden de ideas, las tutelas administrativas son acciones que permiten que los titulares de derechos de propiedad intelectual puedan proteger el derecho que legítimamente poseen, conforme las limitaciones de las normas de propiedad intelectual. En ese sentido, respecto a la tutela administrativa N°. 013-2018-OV, esta Intendencia identificó que los accionantes desistieron de su continuación por lo cual no existió una sanción en contra de ASPROPAFLO.⁵¹

Respecto a la tutela administrativa N°. 027-2018-OV, esta Autoridad identificó que dicho procedimiento terminó con una resolución, en la cual el SENADI sancionó al operador económico ASPROPAFLO por la posesión para la oferta en

⁵¹ Tutela Administrativa 013-2018-OV, Anexo CD escrito de SENADI, de 5 de marzo de 2020, signado con el ID. 158597, pág. 86" o "Ecuador IEPI, Resolución N° 031-2018-DNOV-IEPI, Tutela Administrativa 013-2018-OV, pág. 86



venta, o cualquier otro acto que implique la introducción en el mercado, o la explotación de las variedades vegetales KORTIDA e INTERONOTOV, así como por no enviar información requerida por el SENADI.

En ese sentido, si bien la resolución no determina el incumplimiento de pago de regalías por el operador económico ASPROPAFLO, dicho operador fue sancionado por la violación de derechos de propiedad intelectual, en este caso por la realización del acto establecido en el numeral 3 del artículo 487 del COESCCI, los cuales solo pueden ser autorizados por el titular del certificado obtentor a través de un contrato de transferencia o licencia inscrito en el SENADI.

Respecto a las regalías, el artículo 494 del COESCCI, en su parte pertinente establece que: “En cualquier caso, el valor de las regalías establecidas en los contratos, deberá ser proporcional al uso de la obtención vegetal cuyos derechos se encuentren vigentes.”

En tal sentido, si bien el COESCCI no establece un procedimiento específico para el reclamo de las regalías, explotar una variedad vegetal incumpliendo las estipulaciones del contrato de transferencia o licencia inscrito en el SENADI podría lesionar los derechos intelectuales de los titulares de las variedades vegetales. Además, *a priori*, dicho acto podría permitir al operador económico que lo realiza ofertar dichas variedades a un costo menor respecto de otros operadores económicos que cumplirían con las disposiciones del COESCCI, significando un mayor porcentaje de ganancia.

Respecto a que el operador económico ASPROPAFLO adquiere las variedades vegetales a terceros que tendrían autorización de los titulares para la explotación y venta de dichas variedades, esta Autoridad observó que el denunciado no aportó facturas o documentos que permitan verificar dicha afirmación.

En virtud del análisis realizado, esta Intendencia, *a priori*, entendería que existen indicios sobre un posible incumplimiento de propiedad intelectual por parte del denunciado, sin embargo, al considerar el análisis económico realizado en el presente caso, esta Intendencia identifica que conforme el artículo 26 de la LORCPM, por las características del denunciado, al evidenciar que tendría una participación aproximada del 0,10% en el mercado de la producción de flores, representó el 0,06% de las toneladas de flores exportadas en el año 2019, 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 definido en el presente caso.

Al respecto, el inciso 2 del artículo 26 de la LORCPM, establece que:

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**. (Énfasis añadido)

En concordancia con el primer inciso del artículo 31 del Reglamento de la Ley Orgánica de Control del Poder de Mercado determina:

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

En tal virtud, al identificar una posible práctica desleal que **no podría producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios** y está relacionada con la infracción de derechos de propiedad intelectual, la INICPD considera que no es competente para conocer temas entre pares, situación por la cual remite al SENADI.

7.2.- Conclusiones del análisis jurídico

Respecto del análisis jurídico plasmado en la presente resolución, esta Intendencia consideró que, pese a que AGROCALIDAD manifestó que el denunciado no posee la certificación BPA, no existiría la infracción, pues la obligatoriedad establecida en la Resolución N°. 038 de Agrocalidad no estaría vigente en la actualidad.

Por otra parte, en relación con la Certificación Fitosanitaria de Ornamentales de Exportación, constante en el Acuerdo Ministerial N°. 390, de 8 de mayo de 2008, esta Intendencia al evidenciar que ASPROPAFLO realizaría la actividad de exportación de rosas frescas cortadas y que dentro del expediente no ha remitido dicha certificación, considera que existirían indicios de un posible incumplimiento, sin embargo, del análisis económico esta Autoridad identificó que no se cumpliría los parámetros del artículo 26 de la LORCPM, en tanto, el denunciado no tendría la capacidad de falsear el régimen de competencia.

Respecto del presunto incumplimiento de normas laborales, esta Intendencia concluye que, al no contar con la información solicitada, de la propia denuncia existirían indicios respecto del incumplimiento del Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0075; MDT-2019-008-A; y, Acuerdo No. MDT-2019-395, sin embargo, del análisis económico esta Autoridad identificó que por las



características del denunciado no existiría la capacidad de falsear el régimen de competencia.

Por otro lado, respecto de la presunta violación de normas tributarias y de seguridad social, esta Intendencia concluye que no existen indicios respecto de un posible incumplimiento de dichas normas.

En materia de propiedad intelectual, esta Intendencia identificó que existirían indicios de incumplimiento de la normativa de propiedad intelectual, sin embargo, del análisis económico se evidenció que el operador denunciando no tendría la capacidad suficiente de falsear el régimen de competencia de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM, por lo cual esta Autoridad no es competente para conocer dichas conductas.

En ese sentido, cabe mencionar que el quebrantamiento de una norma jurídica no es propiamente el ilícito de competencia desleal, sino la ventaja competitiva significativa, la prevalencia en el mercado y el falseamiento de la competencia resultado de la violación de dichas normas.

Finalmente, en consideración de que existirían indicios tanto en propiedad intelectual como posiblemente en ámbito agropecuario y laboral, es importante señalar que conforme establece el artículo 26 de la LORCPM, del análisis económico realizado en el presente caso, difícilmente podría un operador con las características de ASPROPAFLO, generar un falseamiento en el mercado; si bien existirían indicios en estos ámbitos, al evidenciar que el denunciado tendría una participación de 0,10% y en exportaciones el 0,06% para el 2019, esta Intendencia considera que 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 definido en el presente caso.

Lo mencionado, sin perjuicio que el denunciante pueda presentar los escritos que correspondan ante los respectivos órganos de control.

7.3.- Otras consideraciones.-

Mediante escrito de 10 de febrero de 2020, las 16h32, signado con el ID 156632, EXPOFLORES solicitó que, por economía procesal se acumulen los procesos SCPM-IGT-INICPD-004-2020 (denunciado: Texasflowes); SCPM-IGT-INICPD-005-2020 (denunciado: Raúl Yáñez); denuncia en contra de Thomas Franke; y, SCPM-IGT-INICPD-007-2020 (denunciado Atahualpa Julio Galarraga Salazar-Miraflores), 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.

OCTAVO.- RESOLUCIÓN:

En este sentido, de los elementos económicos y jurídicos desarrollados en la presente resolución, **RESUELVO:**

PRIMERO.- Ordenar el archivo de la denuncia presentada por el operador económico Asociación de Productores y Exportadores de Flores del Ecuador EXPOFLORES, en contra de la Asociación de Pequeños Productores y Exportadores de Flores Pacha Flowers Flores de la Tierra ASPROPAFLO, al identificar que si bien existirían indicios de presuntos incumplimiento de norma en materia de propiedad intelectual, en el ámbito agropecuario y laboral, esta Intendencia, evidenció que de conformidad con el artículo 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.- Negar la petición de acumulación de expedientes realizada por el denunciante mediante escrito de 10 de febrero de 2020.

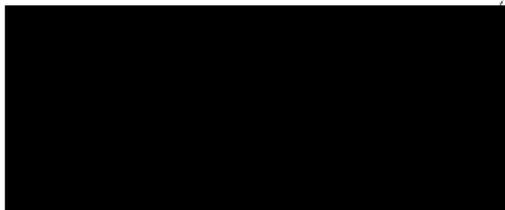
TERCERO.- En atención al segundo inciso del artículo 26 de la LORCPM y al artículo 31 del Reglamento a la LORCPM, al identificar que en el presente caso se discuten cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares, remítase el presente expediente al SENADI, a fin de que actúe en el marco de sus competencias.

CUARTO.- Remítase atento memorando a la Intendencia General Técnica, informando el contenido de esta resolución.



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

QUINTO.- Continúe actuando como Secretario de Sustanciación dentro del presente proceso de investigación el Abg. Santiago Casa Ushiña.- **CÚMPLASE Y NOTIFIQUESE.-**



Abg. Pablo Carrasco Torrontegui

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

REF-SCPM-IGT-INCPD-RS-2020-012