



Informe de opinión en materia de competencia caso “Flores”

**Expediente N°
SCPM-IGT-INAC-2-2022**

**Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia
Dirección Nacional de Promoción de la Competencia**

Quito - Ecuador
Septiembre 2022



SCPM

www.scpm.gob.ec

Elaborado por:

Abg. Jonathan Escobar

Analista de la Dirección Nacional de Promoción de Competencia

Econ. Xavier Campaña

Analista de la Dirección Nacional de Promoción de Competencia

Soc. David Aldaz

Analista de la Dirección Nacional de Promoción de la Competencia

Abg. Kimberly Triviño

Analista de la Dirección Nacional de Estudios de Mercado

Revisado por:

Mgs. Isabel Jaramillo

Directora Nacional de Promoción de la Competencia

Aprobado por:

Mgs. Daniel Granja

Intendente Nacional de Abogacía de la Competencia

Índice

Capítulo 1. Resumen del análisis	4
Capítulo 2. Antecedentes	5
Capítulo 3. Base Jurídica	7
3.1. Constitución de la República del Ecuador (CRE)	7
3.2. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM)	7
3.3. Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales	8
3.4. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial	8
3.5. Decisión Andina No. 486 sobre el Régimen Común sobre Propiedad Industrial	8
3.6. Decisión Andina No. 345 sobre el Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales	9
3.7. Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (COESCI)	10
Capítulo 4. Descripción del mercado	11
4.1. Exportaciones y consumo de flores naturales	11
4.2. Sector geográfico de la producción de rosas	11
4.3. Concesiones y vencimiento de obtenciones vegetales	12
4.4. Tiempo de vigencia de las concesiones otorgadas	13
4.5. Tipo de acuerdos	14
4.6. Participación de mercado por número de plantas comercializadas por parte de los obtentores	14
4.7. Licenciarios	16
4.8. Número de contratos por licenciarios	16
4.9. Costo promedio de regalías e inscripción de contratos según el tamaño de empresa	16
4.10. Costo de inscripción	17
Capítulo 5. Reuniones de trabajo y requerimientos de información	19
5.1. Reuniones con autoridades	19
5.1.1. Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI)	19
5.1.2. Servicio de Rentas Internas (SRI)	19
5.2. Información solicitada a la autoridad competente	20
5.3. Requerimiento de información a obtentores vegetales	25
5.4. Encuestas a productores florícolas	26
Capítulo 6. Análisis de opinión en materia de competencia	28
6.1. Sobre la inscripción	28
6.1.1. Sobre la obligatoriedad de inscripción	28
6.1.2. Sobre la autoridad nacional competente	30
6.1.3. Sobre la revisión de los contratos	32
	2



6.2. Sobre la tasa de inscripción	33
6.3. Sobre materia de competencia	34
6.4. Sobre acceso a la información	35
Capítulo 7. Conclusiones	37
Capítulo 8. Referencias bibliográficas.	39

Capítulo 1. Resumen del análisis

El presente Informe de opinión en materia de competencia comprende un análisis del artículo 99, en concordancia con el artículo 493, del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que determina que es obligatorio que toda transferencia, autorización de uso o licencia de un derecho de una Obtención vegetal o una solicitud en trámite de concesión, deba constar por escrito e inscribirse ante la autoridad competente en materia de derechos intelectuales y que con ello puedan surtir efectos.

Para efectos del análisis, se hará referencia a la variedad vegetal “Taxón Botánico Rosa L”, toda vez que existen casos de investigación en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado sobre presuntas conductas o prácticas anticompetitivas que se han presentado alrededor de la Obtención Vegetal mencionada; además de problemas de conocimiento público que se han evidenciado en el sector.

En este contexto, se ha considerado la importancia de poder describir el mercado, realizar reuniones de trabajo con las autoridades competentes y requerimientos de información, tanto a entidades de la administración pública como a operadores económicos, para finalmente realizar el análisis de opinión en materia de competencia.

Dentro del análisis de opinión en materia de competencia, se han tomado en cuenta aspectos como la obligatoriedad de la inscripción, la autoridad nacional competente, la revisión de los contratos, la tasa de inscripción, la materia de competencia propiamente dicha y el acceso a la información, para poder determinar con ello, las conclusiones y recomendaciones pertinentes al caso.

Capítulo 2. Antecedentes

El ámbito de actuación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “SCPM”) respecto del concepto de *mejora regulatoria*, está previsto, entre otros, en el numeral 9 del artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “LORCPM”), mismo que faculta a la autoridad a que cuando lo considere pertinente, emita una “(...) opinión en materia de competencia respecto de leyes, reglamentos, circulares y actos administrativos, (...)”.

A través de la Resolución No. SCPM-DS-012-2017 de 16 de marzo de 2017, se expidió el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM (en adelante el “Instructivo”). En su artículo 44, que se refiere a la realización de informes de opinión en materia de competencia, se señala que: “La Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia, en cumplimiento de sus atribuciones, podrá elaborar informes de opinión en materia de competencia”.

El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la SCPM, expedido mediante Resolución No. SCPM-DS-2019-62 de 25 de noviembre de 2019, en su artículo 10, numeral 1.2.2.5., determina los productos y servicios de la Dirección Nacional de Promoción de la Competencia (en adelante “DNPC”), entre los cuales consta: “Informe de opinión en materia de competencia”.

En este sentido, en atención al artículo 44 literal a. del Instructivo, la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia (en adelante “INAC”) mediante Memorando No. SCPM-IGT-INAC-2022-083 de 11 de julio de 2022 solicitó la apertura del expediente para el Informe de Opinión en materia de Competencia respecto del artículo 99 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (“COESCI”), mismo que fue asignado con el Expediente No. SCPM-IGT-INAC-2-2022 y fue denominado “FLORES”. Es preciso señalar que el artículo mencionado se analizará en concordancia con el artículo 493 del mismo cuerpo normativo.

Asimismo, el Informe en específico tratará sobre la variedad vegetal “Taxón Botánico Rosa L”, toda vez que existen casos de investigación en la SCPM sobre presuntas prácticas anticompetitivas que se han presentado alrededor de la Obtención Vegetal mencionada, tanto en la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, como en la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, además de problemas de conocimiento público que se han presentado en el sector, como posible incumplimiento normativo en los ámbitos laboral, seguridad social, entre otros.

Para efectos del presente análisis, y al amparo de los artículos 38, 48, 49 y 50 de la LORCPM, mismos que confieren facultades de investigación a la SCPM, se solicitó información al ente regulador y a distintos operadores económicos del sector, así como también, se convocó a reuniones de trabajo a actores relacionados, con el objetivo de

conocer la estructura y dinámica del segmento económico regulado a través de la normativa señalada.

Por lo mencionado, cabe señalar que el presente examen no deriva de un estudio de mercado o un informe especial, por lo tanto, no se ha definido un sector económico en concreto, ni un mercado relevante, sin perjuicio de que más adelante sí se hará una descripción del mercado (no exhaustiva), que sirva de base y permita dar contexto a los conceptos y juicios de valor expuestos en este documento.

Capítulo 3. Base Jurídica

En este acápite se examinará de manera general el conjunto de normas jurídicas que regulan al sector de las flores. Para tal efecto, se iniciará el presente análisis conforme lo establecido en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante “CRE”), es decir, la norma jerárquica superior.¹

3.1. Constitución de la República del Ecuador (CRE)

La CRE, en su Sección Quinta y dentro del Capítulo Sexto “Trabajo y Producción” del Título VI “Régimen de Desarrollo”, vela por los intercambios económicos y el comercio justo.²

Asimismo, la Carta Magna establece que: “(...) el Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley”.³

De igual modo, en armonía y con el afán de regular el correcto desarrollo de las buenas prácticas del mercado, la CRE contempla y garantiza el Derecho de Propiedad Intelectual, mismo que maneja una amplia acepción dentro de la cual se enmarcan la ciencia, la tecnología, la innovación y los saberes ancestrales como disciplinas a promover e impulsar por parte del Estado⁴

3.2. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM)

La LORCPM tiene como objeto evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar la afectación a la competencia y al bienestar general de los consumidores.⁵ Están sometidos a la LORCPM todos los operadores económicos, públicos o privados, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas dentro o fuera del país, en la medida que sus actos perjudiquen el mercado nacional.⁶ Adicionalmente, cabe mencionar que las entidades estatales en todos sus niveles, respetarán dentro de sus potestades normativas, los principios, derechos y obligaciones establecidos en la Ley.⁷ En el mismo sentido, la Disposición General Cuarta establece que “las entidades públicas a cargo de la regulación observarán y aplicarán los preceptos y principios establecidos en la Ley y

¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 425.

² *Ibid.*, art. 335.

³ *Ibid.*, art. 336.

⁴ *Ibid.*, art. 385.

⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*, Registro Oficial No. 555, 13 de octubre de 2011, art. 1.

⁶ *Ibid.*, art. 2.

⁷ *Ibid.*, art. 33.

coadyuvarán en el fomento, promoción y preservación de las condiciones de competencia en los mercados correspondientes”.⁸

3.3. Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales

El Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales establece que “(...) [c]ada Estado de la Unión puede reconocer el derecho del obtentor previsto por el presente convenio mediante la concesión de un título de protección particular o de una patente (...)”;⁹ reconociendo como derechos protegidos, entre otros, al siguiente:

(...) 1) El derecho concedido al obtentor tendrá como efecto someter a su autorización previa.

- La producción con fines comerciales.
- La puesta a la venta.
- La comercialización.

Del material de reproducción o de multiplicación vegetativa, en su calidad de tal, de la variedad.

El material de multiplicación vegetativa abarca las plantas enteras. El derecho del obtentor se extiende a las plantas ornamentales o a las partes de dichas plantas que normalmente son comercializadas para fines distintos de la multiplicación, en el caso de que se utilicen comercialmente como material de multiplicación con vistas a la producción de plantas ornamentales o de flores cortadas.¹⁰

3.4 Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial

El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial aclara el vínculo existente entre la propiedad industrial y las obtenciones vegetales, al determinar que:

(...) 3) La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no solo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, **flores**, harinas(...).¹¹

3.5 Decisión Andina No. 486 sobre el Régimen Común sobre Propiedad Industrial

La Decisión No. 486 de la Comunidad Andina (en adelante “CAN”) trata sobre los derechos que confiere la patente, en relación a los efectos que provoca el registro de toda licencia de explotación:

⁸ *Ibid.*, Disposición General Cuarta.

⁹ UPOV, *Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, Publicación de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales*, 2 de diciembre de 1961, publicación No. 293(S), 1961, art. 2.

¹⁰ *Ibid.*, art. 5.

¹¹ OMPI, *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial*, Registro Oficial No. 244, 29 de julio de 1999, art. 1 num. 3. Énfasis añadido.

Artículo 57.- El titular de una patente concedida o en trámite de concesión podrá dar licencia a uno o más terceros para la explotación de la invención respectiva.

Deberá registrarse ante la oficina nacional competente toda licencia de explotación de una patente concedida. La falta de registro ocasionará que la licencia no surta efectos frente a terceros.

A efectos del registro la licencia deberá constar por escrito.

Cualquier persona interesada podrá solicitar el registro de una licencia. [...] ¹²

3.6 Decisión Andina No. 345 sobre el Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales

La Decisión No. 345 de la CAN protege las obtenciones vegetales al otorgar exclusividad a su obtentor, establece que:

Un certificado de obtentor dará a su titular la facultad de iniciar acciones administrativas o jurisdiccionales, de conformidad con su legislación nacional, a fin de evitar o hacer cesar los actos que constituyan una infracción o violación a su derecho y obtener las medidas de compensación o de indemnización correspondientes. ¹³

Esta misma protección se extiende a la concesión de derechos de una obtención vegetal, ¹⁴ al señalar que: “[e]l titular de un certificado de obtentor podrá conceder licencias para la explotación de la variedad (...)”. ¹⁵

¹² CAN, *Decisión Andina 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial*, Registro Oficial No. 258, 14 de septiembre del 2000, art. 57.

¹³ CAN, *Decisión Andina 345, Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales*, Registro Oficial No. 327, 30 de noviembre 1993, art. 23.

¹⁴ [...] impedir que terceros realicen sin su consentimiento los siguientes actos respecto del material de reproducción, propagación o multiplicación de la variedad protegida:

- a) Producción, reproducción, multiplicación o propagación;
- b) Preparación con fines de reproducción, multiplicación o propagación;
- c) Oferta en venta;
- d) Venta o cualquier otro acto que implique la introducción en el mercado, del material de reproducción, propagación o multiplicación, con fines comerciales;
- e) Exportación;
- f) Importación;
- g) Posesión para cualquiera de los fines mencionados en los literales precedentes;
- h) Utilización comercial de plantas ornamentales o partes de plantas como material de multiplicación con el objeto de producir plantas ornamentales y frutícolas o partes de plantas ornamentales, frutículas o flores cortadas;
- i) La realización de los actos indicados en los literales anteriores respecto al producto de la cosecha, incluidas 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. (...). Ver: *Ibid.*, art. 24.

¹⁵ *Ibid.*, art. 29.

3.7 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (COESCI)

El artículo 99 del COESCI establece que “[t]oda transferencia, autorización de uso o licencia sobre cualquier derecho de propiedad intelectual o solicitud en trámite, deberá inscribirse ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales (...)”.¹⁶ En concordancia, el artículo 493 determina que “[t]oda 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 (...)”,¹⁷ y el 494 señala que:

La autoridad competente en materia de derechos intelectuales no inscribirá los contratos a través de los cuales un certificado de obtentor o una solicitud en trámite sea objeto de transferencia o licencia para la explotación de la variedad cuando dichos contratos no se ajusten a las disposiciones del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, o no se ajusten a las disposiciones comunitarias o nacionales sobre prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia o sobre competencia desleal. Caso contrario, en lo que fuere pertinente, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y se aplicarán las sanciones previstas en la misma (...).¹⁸

¹⁶ Ecuador, *Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación*, Registro Oficial No. 899, Suplemento, 9 de diciembre 2016, art. 99.

¹⁷ *Ibid.*, art. 493.

¹⁸ *Ibid.*, art. 494.

Capítulo 4. Descripción del mercado

Previo el análisis de la normativa, es importante conocer, como contexto, la situación del mercado sobre el cual se desarrolla el presente Informe de opinión en materia de competencia; por ello, se ha recopilado información tanto a instituciones públicas como a los operadores económicos del sector. De esta forma, en este capítulo se lleva a cabo una descripción breve del mercado en cuestión, y a partir del análisis de los datos, posteriormente se presentarán los resultados de lo observado en este sector que atañe al presente documento.

4.1. Exportaciones y consumo de flores naturales

Dentro de este apartado es esencial empezar señalando que, en el año 2021, del total de las exportaciones no petroleras, las flores naturales representaron un rubro importante, al ocupar el tercer lugar de exportaciones con USD 927,3 millones (valor FOB) y una variación del 12,1% con respecto al año inmediato anterior.¹⁹ Las rosas, dentro del rubro de flores naturales, representaron un 74,28% del total de exportaciones, las cuales bordearon los USD 649,6 millones con un crecimiento del 9,78% con respecto al año 2020. De la misma manera, los precios por tonelada métrica de exportaciones de rosas tuvieron un incremento del 2,5%.²⁰

De acuerdo a la información recopilada de la Encuesta de Superficie y Producción Agropecuaria Continua (en adelante “ESPAC”), en el año 2021 el 89% de los encuestados respondieron que exportaron entre el 89% y 100% de su producción total de rosas.²¹

4.2. Sector geográfico de la producción de rosas

A nivel de zona geográfica, en lo correspondiente a plantaciones del tipo permanente,²² las rosas representaron el 83,63% del total de las especies plantadas en el año 2021, concentrándose la producción en Pichincha con el 73,75% y Cotopaxi con el 23,01% del total de número de rosas. En cambio, a nivel de cantones, Pedro Moncayo, Cayambe y Latacunga, representaron el 91,59% del total de especies plantadas. Se debe resaltar que el 99,72% del sembrío se lo hace bajo invernadero.²³

¹⁹Ecuador, Banco Central del Ecuador, 2022. “Evolución de la Balanza Comercial por Productos Enero – Diciembre 2021”, *Banco Central del Ecuador*, febrero de 2022, p7. <https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/SectorExterno/BalanzaPagos/balanzaComercial/ebc202202.pdf>.

²⁰Ecuador, Banco Central del Ecuador. “Estadísticas de Comercio Exterior”, *Banco Central del Ecuador*. Accedido el 22 de septiembre de 2022. <https://www.bce.fin.ec/index.php/comercio-externor>.

²¹Ecuador Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, “Encuesta de Superficie y Producción Agropecuaria Continua - ESPAC”, *Instituto Nacional de Estadísticas y Censos*. Accedido el 22 de septiembre de 2022. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/estadisticas-agropecuarias-2/>.

²² Este término se refiere a plantaciones que viven más de dos años.

²³ INEN, “Encuesta de Superficie y Producción Agropecuaria Continua - ESPAC”, accedido el 22 de septiembre de 2022. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/estadisticas-agropecuarias-2/>

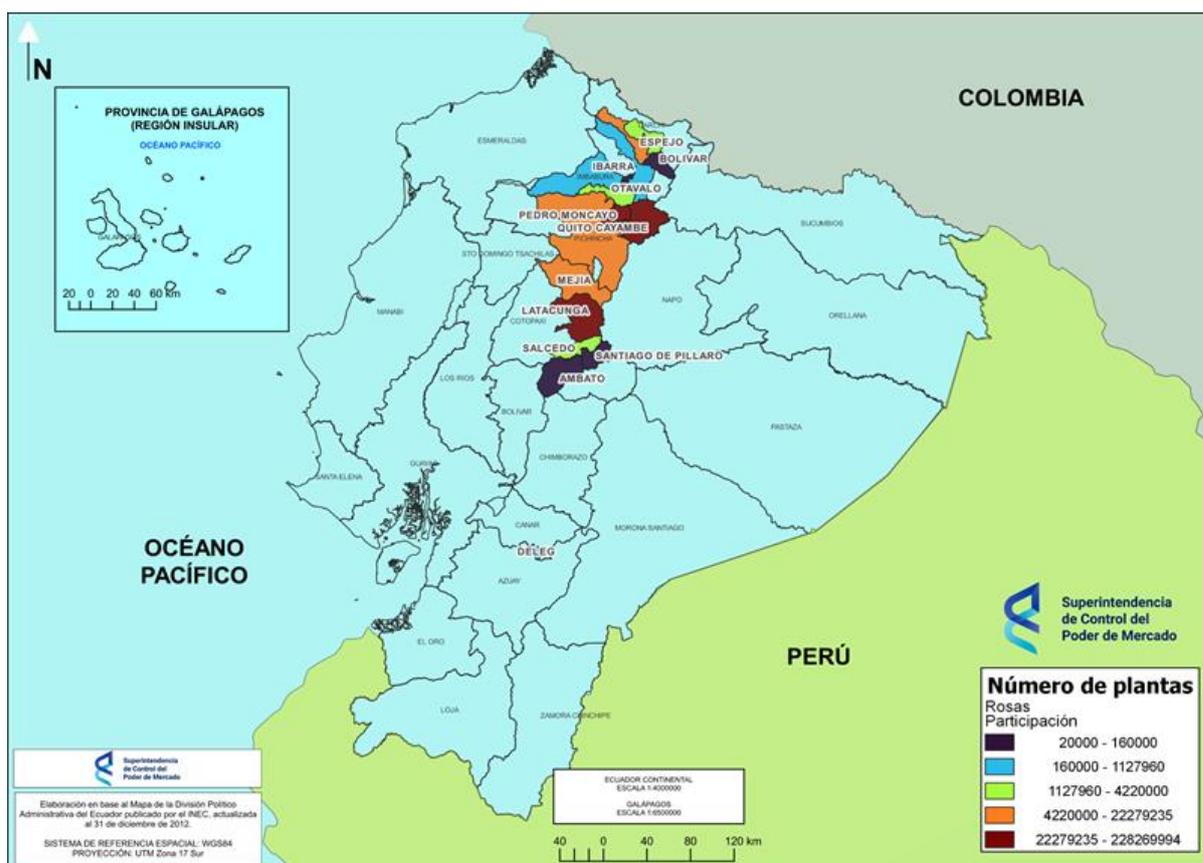


Gráfico No. 1. Producción nacional de plantas de tipo permanente (rosas) - 2021. Fuente: Encuesta de Superficie y Producción Agropecuaria Continua 2021, INEC. Elaboración: DNPC

4.3. Concesiones y vencimiento de obtenciones vegetales

En primer lugar, de conformidad con la información proporcionada por el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (en adelante “SENADI”), es necesario identificar dos (2) períodos de tiempo relevantes para el análisis efectuado en esta subsección: por un lado, entre 1998 y 2020 se registraron concesiones por parte de los obtentores vegetales; y, por otro, entre el 2015 y el 2036 se han ido liberando dichas obtenciones.

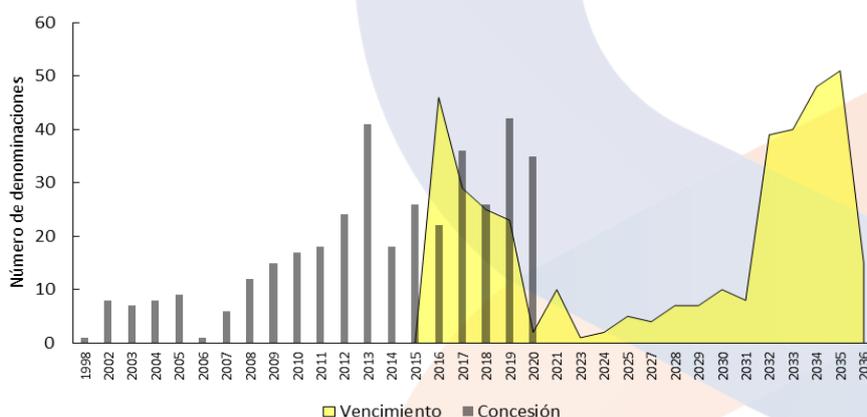


Gráfico No. 2. Concesiones vigentes y vencidas de licencias del sector florícola. Período 1998 – 2036. Fuente: Registro Nacional de Varietales Protegidas, SENADI. Elaboración: DNPC

Entre los años 1998 y 2020 se firmaron un total de trescientas setenta y dos (372) concesiones, de las cuales, ciento ochenta y cinco (185) se firmaron entre los años 1998 y 2015, representando el 49,7% del total, mientras que, entre los años 2016 y 2020 (es decir, en un periodo considerablemente más corto) se firmaron ciento ochenta y siete (187) concesiones que representan el 50,3% del total.

Por su parte, de la información remitida por el SENADI respecto de la liberación de las obtenciones vegetales, se pudo observar que desde el 2016 al 2021 debieron haber vencido ciento treinta y cinco (135) de ellas, número que representa el 36% del total de obtenciones vegetales registradas. Adicionalmente, hasta el 2031 se prevé el vencimiento de cuarenta y cuatro (44) de ellas (lo que representa el 12% del total de las concesiones) y otras ciento treinta y nueve (139) hasta el 2036 (lo que representa el 52% del total de las obtenciones).²⁴

4.4. Tiempo de vigencia de las concesiones otorgadas

De acuerdo a lo descrito con anterioridad, conforme la información provista por el SENADI, se otorgaron noventa (90) concesiones (es decir, el 24% del total de concesiones otorgadas), con un tiempo de vigencia de entre uno (1) y seis (6) años; en tanto que, ciento sesenta y cuatro (164) concesiones (44%) fueron suscritas para un período comprendido de entre siete (7) y quince (15) años; y, ciento dieciocho (118) concesiones (32%) para un período comprendido entre dieciséis (16) y veinte (20) años. En términos generales, se puede observar que las concesiones otorgadas son mayoritariamente de mediana y larga duración, puesto que representan el 76% del total de concesiones, las cuales fueron otorgadas durante el período 1998 y 2020.²⁵

Como se puede observar en la Tabla No. 1, se debe destacar que entre los años 2003 y 2020 las concesiones de corta duración tendieron a decrecer en su participación, pasando del 86% en 1998 a 0% en el 2020, al igual que el tiempo de vigencia de estas. Por el contrario, en lo referente a las concesiones de mediana y larga duración, han tendido a crecer, pasando de tener una participación del 14% en el año 2003, al 100% en el 2020.

²⁴ Ecuador, SENADI. *Oficio N°. SENADI-DNOV-MA-2022-041-OF*, 03 de febrero de 2022.

²⁵ *ibid.* Se tomó en consideración este periodo debido a que los periodos de vigencia son de mediana y larga duración, y para el análisis es relevante tomar conocimiento de cómo están distribuidos los tiempos de vigencia de las concesiones en dicho periodo y cómo han venido evolucionando.

Tabla No. 1
Tiempo de vigencia de concesión (tiempo de protección)
Período 1998 - 2020²⁶

Años de concesión	1998	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
0																				
1																				
2																				
3																				
4																				
5																				
6																				
7																				
8																				
9																				
10																				
11																				
12																				
13																				
14																				
15																				
16																				
18																				
19																				
20																				
Total																				
De corta duración	100%	100%	86%	75%	44%	100%	33%	42%	53%	41%	67%	42%	56%	39%	42%	23%	31%	15%	12%	0%
De mediana y larga duración	0%	0%	14%	25%	56%	0%	67%	58%	47%	59%	33%	58%	44%	61%	58%	77%	69%	85%	88%	100%

Fuente: Registro Nacional de Varietales Protegidas, SENADI.

Elaboración: DNPC

A partir del año 2016 se pueden evidenciar cambios en el tiempo de vigencia de las concesiones otorgadas, puesto que antes de ese año se conferían por un tiempo de hasta veinte (20) años, y posterior a ello, se empezaron a conceder por un tiempo de hasta quince (15) años. Ello podría deberse a que la Ley de Propiedad Intelectual, que regía hasta antes de la entrada en vigencia del COESCI, recogía a los periodos de concesión hasta por veinte (20) años, a diferencia del cuerpo normativo vigente donde las concesiones pueden durar hasta dieciocho (18) años.

4.5. Tipo de acuerdos

En el presente análisis se identificaron dos tipos de acuerdos: en el primero, se paga una regalía por cada planta, y en el segundo, se paga por metro cuadrado. Ambos tipos de contrato se extienden hasta la vida útil de la planta. De la información receptada, entre los años 2016 y 2021 cuatrocientos treinta (430) licenciarios se acogieron al tipo de contrato de pago de regalía por cada planta, y solo nueve (9) operadores se acogieron al pago por metro cuadrado.²⁷

4.6. Participación de mercado por número de plantas comercializadas por parte de los obtentores

En la dinámica del presente mercado, es importante considerar que la mayoría de obtentores vegetales se encuentran en el extranjero, y por ende, cuentan con un

²⁶ El mapa de calor describe la concentración del número de operadores por años de concesión, en el cual, la intensidad del color representará valores superiores; así, el color amarillo representa los valores más bajos y el color rojo, los valores más altos.

²⁷ Seis (6) operadores no se pudieron identificar, por tanto no se los consideró para el presente Informe.

representante en el Ecuador. También es preciso señalar que en muchos casos los representantes conglomeran a varios obtentores vegetales; en este sentido, en el análisis se trata a cada representante como uno solo y no por cada obtentor al cual representa. En tal razón, de la información solicitada y entregada, se pudo identificar a cuatro (4) representantes al año 2021, que en conjunto alcanzaron el 90,46% del total de plantas ofertadas. Quienes tienen mayor participación son: Operador económico 1 con el 46,71%, Operador económico 2 con el 19,08%, Operador económico 3 con el 14,94%, y Operador económico 4 con el 9,73%.

Como se puede observar en la Tabla No. 2, en la que se describe la participación de los obtentores por año, los representantes de los operadores descritos en el párrafo anterior mantuvieron altos porcentajes de sus cuotas de mercado en el transcurso de los últimos seis (6) años. Respecto a este punto, se debe mencionar que la “experiencia sugiere que cuanto mayor es la cuota de mercado y cuanto mayor es el período de tiempo durante el cual se tiene dicha cuota, más probable es que constituya un indicio preliminar importante de la existencia de una posición dominante (...)”.²⁸ Sin embargo, es importante señalar que para poder determinar la existencia de dicha dominancia, es necesario definir un mercado relevante, y adicionalmente también se deben analizar aspectos como la expansión o entrada de nuevos competidores, así como el poder de negociación de la demanda del producto comercializado, entre otros factores.²⁹

Tabla No. 2
Participación de mercado por número de plantas comercializadas por obtentores³⁰
2016 - 2021

Operador económico	2016	2017	2018	2019	2020	2021
OPERADOR ECONÓMICO 1	39,46%	36,69%	46,02%	36,94%	51,78%	46,71%
OPERADOR ECONÓMICO 2	32,70%	36,95%	17,59%	14,93%	19,60%	19,08%
OPERADOR ECONÓMICO 3	8,61%	9,83%	15,93%	6,63%	9,23%	14,94%
OPERADOR ECONÓMICO 4	6,82%	11,13%	12,12%	35,46%	5,69%	9,73%
OPERADOR ECONÓMICO 5	10,30%	3,29%	6,07%	3,18%	7,27%	4,49%
OPERADOR ECONÓMICO 6	0,92%	2,04%	1,04%	1,91%	5,78%	3,40%
OPERADOR ECONÓMICO 7	1,19%	0,07%	1,24%	0,95%	0,65%	1,24%
OPERADOR ECONÓMICO 8	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,40%
OPERADOR ECONÓMICO 9	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,02%

Fuente: DNPC

Elaboración: DNPC

²⁸ Unión Europea, Comisión, *Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes - 2009/C 45/02*, 24 de febrero de 2009, p. 3 [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=EN).

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Para el cálculo de la participación, se consideró a los operadores que suscribieron contratos por número de plantas comprendido entre los años 2016 y 2021. La participación denotada en el presente apartado podría variar en función del ingreso de mayor información.

4.7. Licenciarios

De acuerdo a la información solicitada, entre los años 2016 y 2021 operaron en el mercado cuatrocientos cuarenta y tres (443) licenciarios y se firmaron siete mil dieciocho (7.018) contratos respecto de un total de 90,5 millones de plantas. Del total de licenciarios, el 17% corresponden a empresas grandes, mientras que el 83% son pequeñas y medianas empresas.³¹

4.8. Número de contratos por licenciarios

En relación al número de contratos, como se puede apreciar en el Gráfico No. 3, de los cuatrocientos cuarenta y tres (443) licenciarios, trescientos siete (307) poseen de entre uno (1) y quince (15) contratos firmados, lo que representa el 70,05% del total.

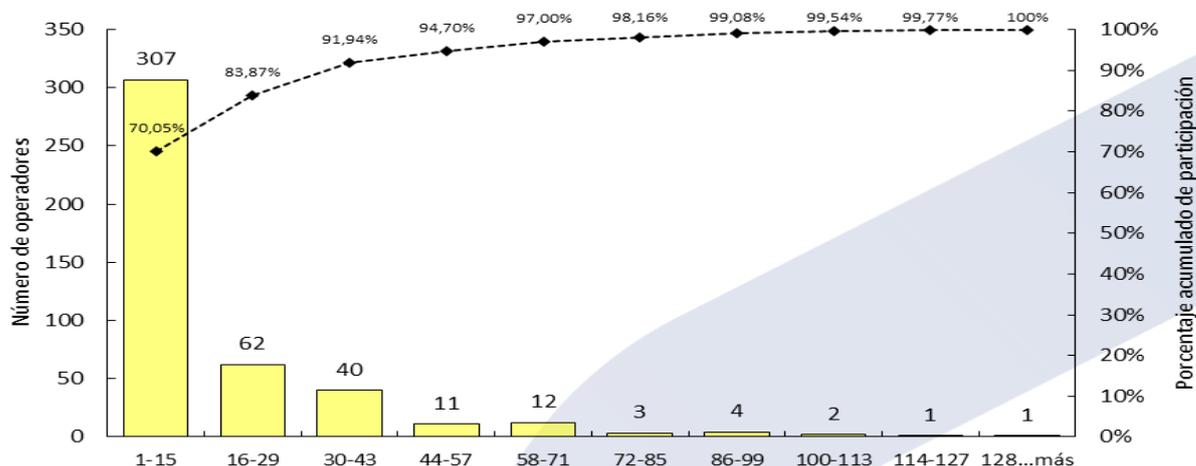


Gráfico No. 3. Número de contratos por licenciario. Elaborado por: DNPC. Fuente: Operadores económicos del sector

Respecto del número de contratos promedio por tamaño de empresa, se debe mencionar que los grandes operadores han firmado en promedio cuarenta y ocho (48) contratos, las empresas medianas veintiuno (21), las pequeñas ocho (8) y las micro cuatro (4) contratos.

4.9. Costo promedio de regalías e inscripción de contratos según el tamaño de empresa³²

En lo referente al costo de inscripciones y regalías, se observa que el costo promedio de registro por planta se ve reducido según el tamaño de empresa, puesto que a mayor

³¹ Ecuador, *Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones*, Registro Oficial No. 374, Suplemento del Registro Oficial No. 351, 29 de Diciembre 2010, art. 53.

³² La información aquí descrita corresponde a los años 2016 - 2021 en cuanto a los pagos realizados a la firma de contratos respecto al número de plantas acordadas. Para la estimación de costos, se omitió la información inconsistente en términos de cantidades o precios, motivo por el cual, se efectuó el análisis

número de plantas adquiridas menor será dicho costo. Por ende, es posible que las empresas con mayor tamaño tengan un superior poder de negociación respecto de ciertos operadores económicos.

Como se puede apreciar en el Tabla No. 3, el costo promedio de regalía e inscripción por planta en la empresa de tipo grande bordea los USD 0,99, con un promedio de cuarenta y ocho (48) contratos y un número promedio de plantas adquiridas de 856.774; mientras que, para el caso de las microempresas tendría un costo promedio de USD 1,12, con un promedio de cuatro (4) contratos y de 38 mil plantas adquiridas.

Tabla No. 3
Costo promedio de regalías por tamaño de empresa³³
2016 - 2021

Tipo	Promedio del costo de registro por planta		Variación	Promedio de costo registro + regalía		Variación	Promedio de costo de regalía	Promedio de N° de registros	Promedio de N° de plantas
	sin descuento	con descuento		sin descuento	con descuento				
Grande	0,0479	0,0479	0%	1,04	1,04	0%	\$ 0,99	48	856.774
Mediana	0,0671	0,0067	-90%	1,13	1,07	-5,34%	\$ 1,06	21	240.793
Pequeña	0,0909	0,0091	-90%	1,20	1,12	-6,79%	\$ 1,11	8	67.904
Micro	0,0962	0,0096	-90%	1,22	1,13	-7,11%	\$ 1,12	4	38.905

Fuente: Operadores económicos del sector
 Elaboración: DNPC

4.10. Costo de inscripción

De conformidad con la Resolución No. 002-2019-DG-NT-SENADI,³⁴ referente a la codificación de tasas y tarifas y sobre la cual se ahondará en el apartado 6.2., el costo por concepto de inscripción de contratos es de USD 579,40; lo cual, en condiciones en las cuales todos los operadores cancelen sin ningún tipo de beneficio de descuento, sería de USD 3,07 millones.

Entre otros actores, para las micro, pequeñas y medianas empresas (en adelante “MIPYMES”) es aplicable el descuento del 90% sobre la tasa de inscripción; en tal virtud, el costo de inscripción en el que incurrirían los licenciarios, bajo el supuesto de aplicación de dicho descuento, sería al menos de USD 1,62 millones, de los cuales, el 90,13% lo asumirían las grandes empresas con USD 1,46 millones y las MIPYMES con el 9,87%, con un valor no menor a USD 160 mil. El monto estimado del descuento que se les asignaría a las MIPYMES sería no menor a USD 1,44 millones, lo cual implicaría reducir los costos entre un 5,34% y 7,11% por cada planta a cada una de las MIPYMES.

solamente respecto de seis mil quinientos ocho (6.508) contratos de un total de siete mil setecientos dieciocho (7.018). Finalmente, cabe mencionar que para este caso no se consideraron los costos adicionales como el de búsqueda de registros de obtenciones.

³³ Los costos finales aplicados para la comercialización dependerán del tiempo de producción de la planta, zona geográfica de producción y características particulares del tipo de planta.

³⁴ Ecuador, SENADI, *Codificación del régimen de tasas y tarifas del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales - Resolución No. 002-2019-DG-NT-SENADI*, 18 de diciembre de 2019, art. 11.

Tabla No. 4
Costos de inscripción de contratos. Período 2016 - 2021

Costo sin descuento					
Año	Grande	Mediana	Pequeña	Micro	Total
2016	16802,60	17382,00	11008,60	1738,20	\$ 46.931,40
2017	279850,20	161652,60	44613,80	24334,80	\$ 510.451,40
2018	270579,80	233498,20	55622,40	52146,00	\$ 611.846,40
2019	267682,80	239292,20	68948,60	59678,20	\$ 635.601,80
2020	252039,00	157596,80	50407,80	37081,60	\$ 497.125,20
2021	378927,60	253197,80	73004,40	64313,40	\$ 769.443,20
Total	\$ 1.465.882,00	\$ 1.062.619,60	\$ 303.605,60	\$ 239.292,20	\$ 3.071.399,40

Costo con descuento					
Año	Grande	Mediana	Pequeña	Micro	Total
2016	16802,6	1738,2	1100,86	173,82	\$ 19.815,48
2017	279850,2	16165,26	4461,38	2433,48	\$ 302.910,32
2018	270579,8	23349,82	5562,24	5214,6	\$ 304.706,46
2019	267682,8	23929,22	6894,86	5967,82	\$ 304.474,70
2020	252039	15759,68	5040,78	3708,16	\$ 276.547,62
2021	378927,6	25319,78	7300,44	6431,34	\$ 417.979,16
Total	\$ 1.465.882,00	\$ 106.261,96	\$ 30.360,56	\$ 23.929,22	\$ 1.626.433,74
	90,13%	6,53%	1,87%	1,47%	

Año	Grande	Mediana	Micro	Pequeña	Total
Subsidio		\$ 956.357,64	\$ 273.245,04	\$ 215.362,98	\$ 1.444.965,66

Fuente: Operadores económicos del sector

Elaboración: DNPC

Capítulo 5. Reuniones de trabajo y requerimientos de información

5.1. Reuniones con autoridades

Para efectos del presente Informe y conforme el detalle que consta a continuación, a fin de poder recopilar información referente al caso analizado, la DNPC coordinó reuniones con las autoridades competentes en el marco de sus atribuciones: el SENADI y el Servicio de Rentas Internas (en adelante “SRI”):

5.1.1. Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI)

Mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-313 de 21 de julio de 2022 se convocó a una reunión de trabajo al SENADI a fin de tratar temas relacionados a:

1. Obtención vegetal
2. Procedimientos
3. Base de datos sobre obtenciones vegetales
4. Tasas y costos por registro, transferencia, autorización de uso o licencia.

La misma se desarrolló el 27 de julio de 2022 a las 10h00 mediante la plataforma Zoom, y contó con la participación de la Unidad Gestión de Registro de Obtenciones Vegetales: ingeniero Edison Troya, delegado de la Unidad; abogada Yadira Yacelga, secretaria jurídica y delegada para temas de observancia de Obtenciones Vegetales; y, la magister Paulina Mosquera Hidalgo, Directora Nacional de Obtenciones Vegetales.

El fin de la reunión fue conocer los diferentes aspectos en los que se aplica el artículo 99 del COESCI, y a partir de ella se logró tener mayor claridad al respecto del mencionado artículo para, entre otras acciones, posteriormente solicitar al SENADI la información que se detalla en el apartado subsiguiente.

5.1.2. Servicio de Rentas Internas (SRI)

Mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-411 de 2 de septiembre de 2022, la DNPC convocó a una reunión de trabajo al SRI a fin de tratar temas relacionados al objeto de análisis del presente Informe. La misma se llevó a cabo el 15 de septiembre de 2022 y se contó con la participación de Ana Lucía Lara, Experta Nacional de Control Tributario.

Dicha reunión giró alrededor del segundo inciso del artículo 99 del COESCI, que establece que:

(...) Afín [*sic*] de hacer efectivas las deducciones tributarias derivadas de regalías de derechos de propiedad intelectual, se deberá acreditar el documento que sustente la materialidad de la transacción, no obstante el antedicho documento deberá estar

previamente inscrito ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales.³⁵

En este sentido, se pudo conocer que no existe normativa tributaria o conexas específicas respecto de incentivos a inscripciones sobre obtenciones vegetales ni sobre cualquier otro tipo de derecho regulado por parte del SENADI, tomando en consideración que actualmente todos los ingresos derivados de actividades de este tipo se encuentran gravados de Impuesto a la Renta e Impuesto al Valor Agregado. En tal razón, la servidora señaló que para la aplicabilidad efectiva de la norma, es preciso que se especifique qué tipo de deducción tributaria tendría la inscripción de transferencias, autorizaciones de uso o licencias sobre cualquier derecho de propiedad intelectual o solicitud en trámite, que para el objeto de análisis, serían las obtenciones vegetales.

Adicionalmente, cabe mencionar que la Experta estableció que las empresas de este sector se encuentran en pleno derecho de los incentivos que actualmente determina la normativa, mismas que son de carácter general para todos los contribuyentes.

5.2. Información solicitada a la autoridad competente

Mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-336 de 2 de agosto de 2022, la DNPC realizó un requerimiento de información al SENADI. El mismo fue respondido por la Directora Nacional de Obtenciones Vegetales mediante Oficio No. SENADI-DNOV-MA-2022-0108-OF de 15 de agosto de 2022, conforme el detalle que consta a continuación:

- Sobre el listado de autorizaciones de uso o licencia sobre las variedades vegetales registradas de “Taxón Botánico Rosa L” se señaló que:

Revisado el Registro Nacional de Variedades Vegetales Protegidas, no consta inscripción de contratos de autorizaciones de uso o licencias de variedades vegetales registradas, correspondientes al taxón botánico *Rosa L*.

- Sobre la normativa aplicable a los siguientes procedimientos:
 - Para el registro de obtención vegetal, incluido el tiempo y costos (tasas)

Tabla No. 5

Costo y tiempo de registro, inscripción o concesión de obtención vegetal

REGISTRO DE OBTENCIONES VEGETALES	
Tasa: Presentación de solicitudes de registro, inscripción o concesión de derechos de obtentor “Grupo A”	USD 992,15 ³⁶

³⁵ COESCI, art. 99.

³⁶ Aplica el descuento del 90% conforme el procedimiento para su aplicación dispuesto en la Resolución No. 002-2019-DG-NT-SENADI del 18 de diciembre de 2019.

Tiempo promedio del procedimiento de registro obtenciones vegetales de cultivos ornamentales:	De 9 meses a 3 años.
--	----------------------

Fuente: SENADI

Elaboración: SENADI

Tabla No. 6

Procedimiento para registro, inscripción o concesión de obtención vegetal

ETAPA	NORMATIVA	TÉRMINOS
Examen de forma Revisión de requisitos para admisión a trámite	Arts. 326, 327 y 335 del Reglamento de Gestión de los Conocimientos (RGCC).	N/A
Examen de fondo Revisión del requisito de novedad, legitimidad del solicitante y requisitos de la denominación genérica propuesta	Art. 336 RGCC	30 días para la Administración
Aclaración o cumplimentación de la solicitud	Art. 337 RGCC	Se concede al usuario 20 días
Depósito de las muestras vivas	Arts. 338 y 339 RGCC	N/A
Publicación en la Gaceta de la Propiedad Intelectual	Arts. 340 - 341 RGCC	30 días para quien tenga legítimo interés presente oposición a la concesión de protección de una obtención vegetal. El término señalado podrá ser ampliado por una sola vez por uno igual
Contestación a la oposición a la concesión de protección de una obtención vegetal (Si aplicara)	Art. 342 RGCC	Se concede 30 días al solicitante del derecho de obtentor para que conteste a la oposición. A solicitud de parte, se otorgará, por una sola vez, un término igual adicional.

Examen de Distinción, Homogeneidad y Estabilidad (Examen DHE)	Art. 343 RGCC	<p>La ejecución del examen técnico es una evaluación en campo de las condiciones de distinción, homogeneidad y estabilidad. Por tanto, en esta etapa el tiempo depende de los siguientes supuestos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando el examen se encuentra ejecutado 2. Cuando el examen se encuentra en ejecución 3. Cuando el examen no haya sido ejecutado 4. Ejecución del examen DHE en territorio nacional. <p>La ejecución del examen DHE está vinculado con las Directrices Técnicas Nacionales y de UPOV, en las cuales se establecen los números de ensayos recomendados.</p> <p>En conclusión, el tiempo del examen DHE depende de la disposición de resultados, de la ejecución de un examen en curso y, en caso de no existir estas condiciones o que las mismas no se consideren válidas por la oficina nacional competente, de las Directrices Técnicas Nacionales y de UPOV, según el tipo de cultivo.</p>
Dictamen Técnico	Art. 344 RGCC	N/A
Resolución	Art. 345 RGCC	N/A

Fuente: SENADI

Elaboración: SENADI

- Para la inscripción de contratos de transferencia, autorización de uso o licencia, incluido el tiempo y costos (tasas)

Tabla No. 7
Inscripción de contratos

INSCRIPCIÓN DE CONTRATOS	
Tasa: Inscripción de contratos "Grupo A"	USD 579,40
Tiempo promedio:	3 meses

Fuente: SENADI

Elaboración: SENADI

Tabla No. 8
Procedimiento para inscripción de contratos

ETAPA	NORMATIVA	TÉRMINOS
Revisión de requisitos establecidos en el RGCC	Arts. 46, 47 y 51 RGCC	Se concede el término de 10 días para que el peticionario subsane su solicitud.
Resolución	Art. 51 RGCC	N/A

Fuente: SENADI
 Elaboración: SENADI

- Sancionatorios por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 99 en relación con el artículo 493 del COESCI, incluido el tiempo, costos y multas en caso de sanción

Al respecto, la autoridad respondió:

Conforme el marco legal vigente, no se contempla un procedimiento sancionador por la falta de inscripción de contratos de transferencias, autorizaciones de uso o licencias en el ámbito de obtenciones vegetales. (...)

- De búsqueda sobre una obtención vegetal, incluido tiempo y costos (tasas)

Tabla No. 9
Búsqueda de Obtenciones Vegetales

BÚSQUEDA DE OBTENCIONES VEGETALES	
Tasa: Certificado de búsqueda de registro "Grupo A"	USD 56,00
Tasa: Certificado de búsqueda de solicitudes "Grupo A"	USD 56,00
Tiempo promedio:	15 días

Fuente: SENADI
 Elaboración: SENADI

Tabla No. 10
Procedimiento para búsqueda de Obtenciones Vegetales

ETAPA	NORMATIVA	TÉRMINOS
Revisión de la solicitud	Art. 17 RGCC Art. 140 COA	Se concede el término de 10 días para que el peticionario subsane su solicitud, si fuere el caso.
Emisión del certificado de búsqueda	Resolución Nro. 002-2019-DG-NT-SENADI del 18 de diciembre de 2019	N/A

Fuente: SENADI
 Elaboración: SENADI

- Sobre el listado de tutelas administrativas accionadas relacionadas al uso indebido de terceros sobre las obtenciones vegetales debidamente registradas (artículo 99 del COESCI), sea por parte del titular del derecho o del beneficiario autorizado del uso de la variedad vegetal, se obtuvo respuesta al requerimiento de información mediante Oficio No. SENADI-DNOV-MA-2022-0113-OF de 24 de agosto de 2022, al cual se adjuntó, en CD, la plantilla en formato EXCEL.

De la información proporcionada se obtuvo que en el marco de la variedad vegetal de “Taxón Botánico Rosa L”, entre el 2019 y el 2021, se han presentado cincuenta y cuatro (54) solicitudes de tutelas administrativas; todas ellas se han efectuado por parte de los obtentores.

Adicionalmente, en la siguiente tabla se puede observar el estado actual de las tutelas administrativas:

Tabla No. 11
Estado de tutelas administrativas

Estado	Total
Abandonada	1
Aceptadas	5
Archivada	1
Con recurso administrativo en el Órgano Colegiado de Derechos Intelectuales (en adelante “OCDI”)	2
Desistidas	27
En trámite	16
Rechazadas	2

Fuente: SENADI
Elaboración: DNPC

De las tutelas administrativas aceptadas, se pudo conocer que en el 100% de los casos se resolvió la imposición de una sanción conforme lo determinado en el artículo 569 del COESCI,³⁷ y se encontrarían a espera de resolución, tanto las que

³⁷**Art. 569.- Resolución motivada.-** Vencido el término de prueba o realizada la audiencia mencionada en el artículo precedente, según corresponda, la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales dictará resolución motivada.

Si se determinare que existió infracción de los derechos de propiedad intelectual, se sancionará al infractor con la clausura del establecimiento de tres a siete días o con una multa de entre uno coma cinco salarios básicos unificados, hasta ciento cuarenta y dos salarios básicos unificados atendiendo a la naturaleza de la infracción y los criterios que para el efecto establezca el reglamento correspondiente. En la misma resolución podrá disponerse la adopción de cualquiera de las medidas previstas en esta Sección o confirmarse las que se hubieren ordenado con carácter provisional.

En la misma resolución se establecerá el destino de las mercancías o productos que hubiesen sido retirados de los circuitos comerciales de conformidad con el reglamento correspondiente.

mantiene un recurso administrativo en el OCDI, así como las que se encuentran en trámite.

5.3. Requerimiento de información a obtentores vegetales

Se ofició a los obtentores de la variedad vegetal “Taxón Botánico Rosa L” que constan en la tabla a continuación, con el fin de disponer de información sobre la relación contractual que llevan con productores florícolas. En la misma tabla se señala qué obtentores entregaron información a la DNPC para la elaboración del presente Informe.

Tabla No. 12
Obtentores Vegetales de la variedad vegetal “Taxón Botánico Rosa L”

No.	OBTENTOR VEGETAL	REPRESENTANTE EN ECUADOR	OBTENTOR DE QUIEN SE LOGRÓ OBTENER INFORMACIÓN
1	A.R.B.A. B.V.	LATIN SELECTIONS FLORÍCOLA S.A.	SÍ
2	BARTELS ROSE BREEDING B.V.	OLIJ ECUADOR CIA. LTDA.	SÍ
3	BROWNBREEDING INGENIERIA S.A.	BROWNBREEDING INGENIERIA S.A.	NO
4	DAVID AUSTIN ROSES LIMITED	ESTUDIO JURÍDICO TOBAR ZVS	SÍ
5	DE RUITER INTELLECTUAL PROPERTY B.V	D.R. ECUADOR ROSES S.A.	SÍ
6	DE RUITER’S NIEUWE ROZEN	D.R. ECUADOR ROSES S.A.	SÍ
7	DÜMMEN GROUP B.V.	OLIJ ECUADOR CIA. LTDA.	SÍ
8	GRANDIFLORA NURSERIES PTY. LTD.	PLANTAS TÉCNICAS PLANTEC CIA. LTDA.	SÍ
9	GYEONGGI-DO	OLIJ ECUADOR CIA. LTDA.	SÍ
10	INTERNATIONAL ROSES BREEDERS LLC	CONEXIONES FLORICULTURALES CONECTIFLOR S.A.	SÍ
11	INTERPLANT ROSES B.V	PLANTAS TÉCNICAS PLANTEC CIA. LTDA.	SÍ
12	LEVACY LTD	PETERS & FIERRO ESTUDIO JURÍDICO CIA. LTDA.	NO
13	LEX+B.V.	OLIJ ECUADOR CIA. LTDA.	SÍ
14	MEILLAND INTERNATIONAL S.A.	Dr. Leonardo Enrique Hidalgo Cevallos	NO
15	NIRP INTERNATIONAL S.A.	-	SÍ
16	OLIJ INNOVATION B.V.	OLIJ ECUADOR CIA. LTDA.	SÍ

La autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales aplicará las sanciones establecidas en este Título cuando conozca y resuelva sobre asuntos de competencia desleal. (Énfasis añadido). Ver: COESCI, art. 569.

17	PANORAMA ROSES N.V.	D.R. ECUADOR ROSES S.A.	SÍ
18	PEPINIERES ET ROSERAIES GEORGES DELBARD S.A.	PLANTAS TÉCNICAS PLANTEC CIA. LTDA.	NO
19	PIET SCHREURS HOLDING B.V.	SCHREURS ECUADOR CIA LTDA	SÍ
20	PLANT RESEARCH OVERBERG B.V.	PLANTAS TÉCNICAS PLANTEC CIA. LTDA.	SÍ
21	PLANTAS CONTINENTAL S.A.	-	SÍ
22	PREESMAN PLANTS B.V.	LATIN SELECTIONS FLORÍCOLA S.A	SÍ
23	PREESMAN ROYALTY B.V.	LATIN SELECTIONS FLORÍCOLA S.A	SÍ
24	ROSE BREEDERS LLC.	-	NO
25	ROSEN TANTAU	ROSENTANTAU DEL ECUADOR S.A.	SÍ
26	ROSEN TANTAU KG	ROSENTANTAU DEL ECUADOR S.A.	SÍ
27	S.C.E.A. ROSAPLANTS	PLANTAS TÉCNICAS PLANTEC CIA. LTDA.	NO
28	SPEK ROSE BREEDING INTERNATIONAL	OLIJ ECUADOR CIA. LTDA.	SÍ
29	TECNOVIV LLC	AGROINNOVACIÓN S.A.	NO
30	UNITED SELECTIONS B.V	LATIN SELECTIONS FLORÍCOLA S.A	NO
31	ROYALFLOWERS S.A.	Dr. Luis Hurtado	NO
32	BELLARÓ SA	-	SÍ
33	CERESFARMS CIA. LTDA.	-	SÍ
34	ASOPROFALO	-	NO
35	W. KORDES SOHNE ROSENSCHULEN GMBH & CO KG.	PLANTAS TÉCNICAS PLANTEC CIA. LTDA.	SÍ

Fuente: SENADI

Elaboración: DNPC

Del total, se obtuvo respuesta solamente de veinte y cinco (25) obtentores vegetales, los mismos que representan el 71,42%.

5.4. Encuestas a productores florícolas

Con el objetivo de conocer la percepción que tienen productores florícolas sobre la aplicación del artículo 99 del COESCI, se acudió tanto al Gobierno Autónomo Descentralizado de Pedro Moncayo (Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-396 de 31 de agosto de 2022), como al de Cayambe (Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-395 de 30 de agosto de 2022). A través de este último se logró contactar a la Asociación Nacional de Productores y Exportadores de Flores del Ecuador – EXPOFLORES REGIONAL CAYAMBE (Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-415 de 05 de septiembre de 2022), con el fin de poder llegar a una mayor cantidad de operadores.

Entre las dos localidades de convocatoria, se obtuvo la participación de dieciocho (18) productores florícolas, a quienes se les efectuaron encuestas alrededor de la producción de la variedad vegetal “Taxón Botánico Rosa L”.

Pese a no ser el número que corresponde a la toma del tamaño de una muestra poblacional estadística, se considera que la información recopilada se torna de útil referencia al análisis realizado en este Informe; de lo contrario, la opción alternativa hubiese sido no tomar en cuenta la opinión de ninguno de los actores en la elaboración del documento.³⁸

³⁸ Los datos analizados de la encuesta se los interpreta en el siguiente capítulo.

Capítulo 6. Análisis de opinión en materia de competencia

En consideración a todo lo mencionado anteriormente, se efectúa un análisis enfocado en una opinión en materia de competencia, para lo cual, se ha podido observar que lo enunciado en el artículo 99 del COESCI tiene varios aspectos a ser tomados en cuenta, y cada uno de ellos representa una parte importante en el proceso de análisis, así como lo establecido en los artículos 493 y 494 del mismo Código, conforme se podrá visualizar más adelante.

6.1. Sobre la inscripción

El artículo en análisis establece la obligatoriedad de inscripción de todo tipo de autorización de uso o licencia que pueda nacer de cualquier objeto patentable dentro de dicho cuerpo normativo. En líneas posteriores se tratará, por un lado, la obligatoriedad de inscripción y su fin, y por otro, la competencia de la autoridad para dicha inscripción.

Antes de abordar cada aspecto, es preciso tener en mente que de conformidad con lo señalado por el SENADI, el tiempo estimado para el proceso de aceptación de la inscripción sería de tres (3) meses.³⁹

6.1.1. Sobre la obligatoriedad de inscripción

Como se anticipó en los párrafos que anteceden, la primera arista a considerar dentro de este análisis es la obligatoriedad que prescribe la norma en cuanto a las autorizaciones de uso o licencia dentro de cualquier derecho de propiedad intelectual al que se refiere. Es así que dicho artículo, respecto de la obligatoriedad de inscripción, puntualiza, en primera instancia, que:

Toda transferencia, autorización de uso o licencia sobre cualquier derecho de propiedad intelectual o solicitud en trámite, **deberá inscribirse** ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales. Las transferencias, autorizaciones de uso o licencias de propiedad industrial **surtirán efectos a partir de su inscripción** ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales. (...).⁴⁰

Esto en concordancia con el artículo 493 *ibídem*, el cual se refiere específicamente a las obtenciones vegetales y a la importancia de que los contratos consten por escrito y se inscriban ante el SENADI para empezar a surtir efectos.

Antes de continuar con el respectivo análisis, es importante resaltar el significado de obligatoriedad, el cual determina la existencia de una obligación, y esta última se define como “(...) un precepto de inexcusable cumplimiento (...)”.⁴¹ En la misma línea, el término obligarse se refiere a “[c]omprometerse a cumplir algo (...)”;⁴² y, finalmente, al

³⁹ Ecuador, SENADI, *Oficio No. SENADI-DNOV-MA-2022-0108-OF*, 15 de agosto de 2022.

⁴⁰ COESCI, art. 99. Énfasis añadido.

⁴¹ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental* (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2005), p. 268.

⁴² *Ibid.*, p. 270.

vocablo obligatorio se lo define como “[I]o que ha de hacerse, ejecutarse, cumplirse u omitirse en virtud de disposición de una ley, compromiso privado, orden superior o mandato de la autoridad legítima, y dentro de sus atribuciones”.⁴³

Sobre el significado de deberá, se debe mencionar que Cabanellas recoge a deber como estar obligado al cumplimiento de una cuestión en particular.⁴⁴ Por su parte, inscripción se refiere a la:

Acción y efecto de *inscribir o inscribirse*; tomar razón, en algún registro, de los documentos o las declaraciones que han de asentarse en él según las leyes. **Con relación a algunos actos, la inscripción es obligatoria ya que sin ella carecen de efecto, por lo menos frente a terceros. Los actos necesitados de inscripción en registro público son muchos, pues, a parte de los determinados en los códigos, hay otros de índole administrativa que requieren esa misma formalidad. (...).**⁴⁵

Respecto de la relación entre los artículos 99 y 493 del COESCI, sobre la disposición expresa de la acepción deberá inscribirse, se infiere que se busca dotar de obligatoriedad al cumplimiento de dicho acto, y en caso de que se inobserve, la consecuencia será que no surta efectos contra terceros.

Frente a este tema, se debe señalar que en la Decisión No. 345 de la CAN, que se refiere a la concesión de licencias respecto de obtenciones vegetales, no se contempla la obligatoriedad mencionada. Sin embargo, se debe tomar en consideración lo establecido en el Convenio de París, el cual en su artículo 1, numeral 3, señala que:

3) La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no solo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, **flores**, harinas.⁴⁶

En tal virtud, la autoridad nacional competente, como entidad regulatoria en el ámbito de propiedad intelectual, es quien debería determinar si las obtenciones vegetales son parte de la propiedad industrial; y para ello, se debería tomar en cuenta a la Decisión No. 486 de la CAN referente al Régimen Común sobre Propiedad Industrial, en donde, en su artículo 57, determina que:

Artículo 57.- El titular de una patente concedida o en trámite de concesión podrá dar licencia a uno o más terceros para la explotación de la invención respectiva.

Deberá registrarse ante la oficina nacional competente toda licencia de explotación de una patente concedida. **La falta de registro ocasionará que la licencia no surta efectos frente a terceros.**

A efectos del registro la licencia deberá constar por escrito.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*, p. 109.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 203. Énfasis añadido.

⁴⁶ OMPI, *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial*, art. 1, num. 3. Énfasis añadido.

Cualquier persona interesada podrá solicitar el registro de una licencia.⁴⁷

Finalmente, se debe tener en cuenta que, incluso si no se acepta que efectivamente las obtenciones vegetales sean consideradas como parte de la propiedad industrial, con base en el concepto de complemento indispensable determinado por la CAN,⁴⁸ y al no existir regulación comunitaria específica acerca de un asunto en particular, se puede acudir a la normativa interna para solucionarlo. Entonces, al extrapolar dicho concepto al caso que nos atañe, se podría considerar que al no estar normada la inscripción de los contratos en la Decisión Andina No. 345, se debería recurrir a lo que señala el Convenio de París, y con ello la obligatoriedad recogida en el artículo 99 sería aplicable también a las obtenciones vegetales, puesto que deberían tomarse en cuenta dentro del contexto de propiedad industrial y no tratarse como temas aislados.

En este contexto, la mención de propiedad industrial que se hace en el artículo 99 del COESCI, recogería lo prescrito en el artículo 493 en cuanto a la obligatoriedad de inscripción.

Ahora, respecto de la percepción de los productores florícolas, quienes fueron consultados respecto de si conocían que el COESCI establece que es obligatorio inscribir los contratos ante el SENADI, se obtuvo como resultado que el 81,25% de los que respondieron desconocían de la obligación de inscripción.

6.1.2. Sobre la autoridad nacional competente

Como segunda arista, es primordial identificar las competencias institucionales para el tema en desarrollo, puesto que ello permitirá entender la atribución del órgano rector en materia de derechos intelectuales, que es quien deberá exigir el cumplimiento de la inscripción mencionada.

Para ello, es menester hacer nuevamente referencia al texto del artículo 99 del COESCI, en cuanto al señalamiento de que “[t]oda transferencia, autorización de uso o licencia sobre cualquier derecho de propiedad intelectual o solicitud en trámite, deberá inscribirse **ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales(...)**”.⁴⁹ En ese sentido, adicionalmente se debe considerar lo que el COESCI contempla en su artículo 10, mismo que determina que el SENADI:

(...) ejerce las facultades de regulación, gestión y **control** de los derechos intelectuales y en consecuencia tiene a su cargo principalmente los servicios de adquisición y ejercicio

⁴⁷ CAN, *Decisión Andina 486*, art. 57. Énfasis añadido.

⁴⁸ “6.2. El principio de complemento indispensable de la normativa comunitaria consagra lo que algunos tratadistas denominan “norma de clausura”, según la cual se deja a la legislación de los países miembros la solución legislativa de situaciones no contempladas en la ley comunitaria, ya que es posible que aquella no prevea todos los casos susceptibles de regulación jurídica. (...)

6.5. (...) no son aplicables las normas de derecho interno que sean contrarias al ordenamiento jurídico comunitario, debiendo quedar sustraídos de la competencia legislativa interna los asuntos regulados por la legislación comunitaria andina. Ver: Tribunal de Justicia de la CAN, “Sentencia de 19 de noviembre del 2019, (Interpretación Prejudicial)”, *Espumados S.A vs. Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) de la República de Colombia*, pág. 15, https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/94_IP_2019.pdf

⁴⁹ COESCI, art. 99. Énfasis añadido.

de los derechos de propiedad intelectual, así como la protección de los conocimientos tradicionales. Además de las funciones inherentes a sus atribuciones, será la principal encargada de ejecutar las políticas públicas que emanen del ente rector en materia de gestión, monitoreo, transferencia y difusión del conocimiento.⁵⁰

Así como también las atribuciones determinadas el artículo 11 del mismo cuerpo legal:

Art. 11.- Atribuciones de la entidad encargada de la gestión de la propiedad intelectual y de la protección de conocimientos tradicionales.- Serán atribuciones de la entidad responsable de la regulación, control y gestión de la propiedad intelectual y de la protección de los de los conocimientos tradicionales las siguientes:

1. **Proteger y defender los derechos intelectuales**, reconocidos en este Código y en los instrumentos internacionales de obligatorio cumplimiento; **organizar y administrar la información sobre los registros de todo tipo de derechos de propiedad intelectual** en articulación al Sistema Nacional de Información de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales del Ecuador; (...)

(...) 11. **Las demás determinadas en este Código.**⁵¹

Finalmente, se debe señalar que el Poder Ejecutivo, en ejercicio del cumplimiento de sus atribuciones, creó al SENADI mediante Decreto Ejecutivo No. 356:⁵²

Artículo 1.- De la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales.- Créase el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI), como un organismo técnico de derecho público con rango de Subsecretaría General, adscrito a la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, con personalidad jurídica propia, dotado de autonomía administrativa, operativa y financiera con sede en la ciudad de Quito.

En tal razón, el SENADI es el órgano competente en materia de derechos intelectuales, tal y como lo establece el artículo 2 de la norma *ut supra*, y será quien ejerza "(...) las facultades de regulación, gestión y control de los derechos intelectuales".⁵³

Adicionalmente, dentro de sus atribuciones se recogen las siguientes: "(...) [p]roteger y defender los derechos intelectuales; **organizar y administrar la información sobre los registros de todo tipo de derechos de propiedad intelectual** en articulación al Sistema Nacional de Información de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales del Ecuador; (...)"⁵⁴

Con todo lo expuesto, se puede determinar al SENADI como órgano rector encargado de la organización, administración y observancia en todo lo relativo en materia de derechos intelectuales, así como de las obligaciones y procedimientos que se desprendan de estos.

⁵⁰ *Ibid.*, art. 10. Énfasis añadido.

⁵¹ *Ibid.* art. 11. Énfasis añadido.

⁵² Ecuador, *Decreto Ejecutivo 356*, Registro Oficial No. 224, Suplemento, 18 de abril de 2018, art. 1.

⁵³ *Ibid.*, art. 2.

⁵⁴ *Ibid.*, art. 3. Énfasis añadido.

En el mismo sentido, se debe abordar la importancia del artículo 493 del COESCI referente a la potestad que daría al SENADI respecto de ser el ente que inscribe el instrumento jurídico que avale el acto de una transferencia, autorización de uso o licencia de un Derecho de Obtentor vegetal o una solicitud en trámite de concesión. Para ello es importante referirse a lo señalado en el artículo en mención, mismo que determina que:

Art. 493.- **Transferencia o licencia de la solicitud de Derecho de Obtentor.**- 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.⁵⁵

6.1.3. Sobre la revisión de los contratos

Toda vez que han quedado determinadas la obligatoriedad de la inscripción y la autoridad competente en materia de propiedad intelectual, se puede continuar con el análisis respecto del mandato del artículo 493 del COESCI de que los contratos deberán constar por escrito, para que posterior a ello se pueda proceder con la inscripción ante el SENADI, que es de carácter obligatorio y es concordante con lo que determina el artículo 99 de la norma *ut supra*, todo lo cual dará paso a que puedan perfeccionarse y empezar a surtir efectos.

Ahora, bajo el imperativo de inexcusable cumplimiento de mandato legal de constar por escrito, se evidencia que su fin será que el SENADI pueda verificar los contratos, realizando (si se puede denominar así) un examen de legalidad o pertinencia previo a su inscripción, conforme lo determinado en el artículo 494 de la norma, mismo que establece:

Art. 494.- **Inscripción de los contratos de transferencia o licencia.**- La autoridad competente en materia de derechos intelectuales **no inscribirá los contratos** a través de los cuales un certificado de obtentor o una solicitud en trámite sea objeto de transferencia o licencia para la explotación de la variedad cuando dichos contratos no se ajusten a las disposiciones del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, o no se ajusten a las disposiciones comunitarias o nacionales sobre prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia o sobre competencia desleal. Caso contrario, en lo que fuere pertinente, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y se aplicarán las sanciones previstas en la misma. (...)⁵⁶

⁵⁵COESCI, art. 493. Énfasis añadido.

⁵⁶*Ibid.*, art. 494. Énfasis añadido.

Con esto se puede aducir que el SENADI, al cumplir con la potestad de revisar los contratos, podría evidenciar aquellos que no se apeguen a la libre y leal competencia y demás normas recogidas en el mismo artículo. Y dicha autoridad, ante la detección de un posible indicio de una práctica anticompetitiva o desleal, conforme lo determinado en la LORCPM, podrá poner en conocimiento de la SCPM a fin de que se pueda evaluar el inicio de un proceso de investigación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la misma ley.⁵⁷

En otras palabras, el no tener un instrumento jurídico escrito que evidencie el acto transaccional, acarrea que dicho documento no se pueda inscribir ante el SENADI, y que por lo tanto, no pueda ser revisado, en un control preventivo de SENADI, a fin de detectar posibles distorsiones en el mercado y/o indicios de posibles conductas anticompetitivas contenidas en la LORCPM.

6.2. Sobre la tasa de inscripción

De conformidad con lo establecido en el artículo 5 numeral 2 del Reglamento de Gestión de Conocimientos, se emitió la Resolución No. 002-2019-DG-NT-SENADI de 18 de diciembre de 2019 (en adelante “Resolución de Tasas”). En su artículo 4 se establecen las tasas y tarifas por los actos y servicios prestados por el SENADI, que entre otros, se aplica a las obtenciones vegetales.

En dicha Resolución se establece que el valor por concepto de inscripción de contratos en el marco de obtenciones vegetales por parte del SENADI es de USD 579,40. Este valor está sujeto a un posible descuento del 90%, siempre que los beneficiarios correspondan a los señalados en el artículo 11 del mismo marco normativo,⁵⁸ estos son:

1. Micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYMES) (*sic*)
 2. Artesanos;
 3. Inventores e Investigadores independientes;
 4. Instituciones de Educación Superior;
 5. Entidades y organismos del sector público;
 6. Pequeño y Mediano Agricultor y Organizaciones Empresariales Campesinas de Producción Agropecuaria; y,
 7. Actores regulados por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria.
- (...)

El valor con descuento sería de USD 57,94 y para su aplicación el beneficiario deberá tramitar la solicitud presentando la documentación establecida en el artículo 12 de la Resolución de Tasas.⁵⁹

⁵⁷Art. 53.- Inicio.- El procedimiento se iniciará de oficio, a solicitud de otro órgano de la Administración Pública, por denuncia formulada por el agraviado, o por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que demuestre un interés legítimo. Ver: *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*

⁵⁸ SENADI, *Codificación del régimen de tasas y tarifas del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales - Resolución No. 002-2019-DG-NT-SENADI*, art. 11.

⁵⁹ *Ibid.*, art. 12.

Cabe resaltar que de conformidad con el artículo 18 del referido cuerpo normativo, se debe cancelar el valor establecido por la tasa y presentar el documento que acredite su pago al SENADI “como requisito sine qua non (*sic*) para la sustanciación del trámite, procedimiento o servicio requerido”.⁶⁰

Los productores florícolas de las zonas de Cayambe y Pedro Moncayo también fueron consultados sobre el valor de la tasa por concepto de inscripción de contratos, ante lo cual, el 50% de los que respondieron, señalaron que Sí la conocen. En el mismo ámbito, al preguntarles si conocen sobre el porcentaje de descuento al valor de inscripción de contratos de autorización de uso o licencia de una obtención vegetal ante el SENADI, sólo el 25% de los que respondieron, determinaron que Sí lo conocen. Finalmente, al preguntar si se considera que el valor por inscripción de contratos de autorización de uso o licencia de una obtención vegetal es accesible, sólo el 14,28% de los que respondieron, la consideran como tal.

En este contexto, se puede mencionar que el desconocimiento de la tasa por concepto de inscripción de contrato y su porcentaje de descuento va de la mano con el desconocimiento de la obligatoriedad de inscripción ante el SENADI, y en general de la normativa, lo cual pudiese ser motivo para la falta de inscripción de contratos ante la autoridad competente.

6.3. Sobre materia de competencia

Este acápite parte de la relación preexistente entre el Derecho de Propiedad Intelectual y el Derecho de Competencia, relación que continuamente podría considerarse en conflicto; no obstante, la política concerniente a la Propiedad Intelectual es una de las que tiene mayor relación con el funcionamiento de los mercados, y que a la vez, puede promover resultados competitivos.

Lo anterior, dado que uno de los principales objetivos del Derecho de Competencia es el desarrollo y el crecimiento económico, y en esta línea, los derechos de propiedad intelectual impulsan la innovación al generar incentivos para la inversión en investigación y desarrollo en productos con rentabilidad incierta. Por su parte, a pesar de que solamente el creador del producto con propiedad intelectual internaliza las rentas (es decir, los beneficios económicos), se considera que el retorno social generado por la innovación es mayor a las ganancias privadas.⁶¹

Para el caso que nos ocupa, el otorgamiento de una autorización de uso o licencia de una obtención vegetal, tiene la finalidad de conferir a su titular la facultad de impedir que terceras personas la utilicen sin consentimiento,⁶² causando con esto, una restricción propiamente dicha en el mercado.

⁶⁰ *Ibid.*, art. 18.

⁶¹ Lianos, Ioannis; Korah, Valentine & Siciliani, Paolo. (2019). *Competition Law*, Oxford, Oxford University Press, pp. 87, 97-98.

⁶² COESCI, art. 293.

En principio, el Derecho de Propiedad Intelectual y el de Competencia deberían estar correlacionados, ya que “la tendencia predominante consiste en la enunciación de sucesivas normas aisladas, que determinan la validez de cierto tipo de actos o cláusulas, sin que exista un criterio general que permita resolver los casos no reglados o aplicar con bases suficientes las reglas enunciadas respecto de casos ya resueltos”.⁶³

Es más, se podría considerar a la propiedad intelectual como pro competitiva, puesto que permite a innovadores en todas las ramas, la protección a sus creaciones y a beneficiarse de las mismas, lo cual permite impulsar la innovación y desarrollo y por ende, al incentivo y generación de nuevos productos y servicios.

En este marco, no se desea insinuar que el SENADI sea un ente de prohibición y sanción; por el contrario, se busca que sea el organismo que pueda revisar los contratos, prestando importante énfasis en las cláusulas que contravengan el debido y correcto ejercicio de la competencia, puesto que la normativa así lo ampara en el artículo 494 del ya citado COESCI, dando esa apertura a que previa revisión se evite inscribir “los contratos a través de los cuales un certificado de obtentor o una solicitud en trámite sea objeto de transferencia o licencia para la explotación de la variedad cuando dichos contratos **no se ajusten a las (...) disposiciones comunitarias o nacionales sobre prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia o sobre competencia desleal**”.⁶⁴

6.4. Sobre acceso a la información

En este aspecto se puede identificar que, en el marco del artículo 99 del COESCI, para poder acceder a información sobre los registros de obtenciones vegetales, el interesado debe realizar una solicitud de búsqueda ante el SENADI, pagando una tasa por concepto de “Certificado de búsqueda de registro” de USD 56,00, con un tiempo de entrega de quince (15) días.⁶⁵

Este tema también fue trasladado a consulta a los productores florícolas, a través de las encuestas anteriormente enunciadas, y se obtuvo los siguientes resultados:

Del total de floricultores que respondieron respecto del procedimiento de búsqueda de registro de obtenciones vegetales, el 62,5% señaló que Sí. Luego, se les consultó si habían realizado solicitudes de búsqueda de registro de obtenciones vegetales ante el SENADI y de quienes respondieron, sólo el 38,46% detalló que lo había efectuado.

Por último, al preguntar si los floricultores consideran que la existencia de una base de datos en la cual se pueda conocer acerca de las obtenciones vegetales de dominio público y las que no lo son, podría ayudar al desarrollo del sector, el 40% de quienes respondieron, mencionó que Sí.

⁶³ Guillermo Cabanellas De las Cuevas, “Aplicación del Derecho de la Competencia a los Contratos de Licencia y Transferencia de Tecnología”, en *Propiedad Intelectual, Innovación y Competencia*, 303-304 (Buenos Aires, AR: Ciudad Argentina / Editorial de Ciencia y Cultura, 2008).

⁶⁴ COESCI, art. 494. Énfasis añadido.

⁶⁵ SENADI, *Oficio No. SENADI-DNOV-MA-2022-0108-OF*, 15 de agosto de 2022.

Respecto de esta última consulta, era importante conocer la percepción sobre la información que existe al momento sobre las obtenciones vegetales y en específico sobre la variedad vegetal “Taxón Botánico Rosa L”, ya que se pudo observar que en la página web institucional del SENADI no existe una base de datos que permita a los productores conocer sobre las obtenciones vegetales que ya son de dominio público y las que mantienen un titular de derechos.

Es preciso mencionar que en el ámbito de competencia, la falta de información puede producir una alteración al libre juego de las fuerzas competitivas, algo que sucede con más frecuencia en el caso de políticas industriales sectoriales. Es así que la asimetría más visible aparece entre los beneficiarios y sus competidores en el mismo sector y la misma región, lo que se podría propagar hacia otras áreas geográficas por los intercambios comerciales.⁶⁶

Esto, toda vez que la información imperfecta es quizás uno de los fallos de mercado más frecuentes en el sector, pues las empresas toman sus decisiones sin tener un conocimiento perfecto del ámbito que les atañe. En ese sentido, la información asimétrica puede ser especialmente perjudicial para la eficiencia del mercado.⁶⁷

Por ejemplo, de acuerdo a la información proporcionada por parte de obtentores vegetales, se pudo observar que existen variedades vegetales alrededor de la “Taxón Botánico Rosa L”, y que entre los años 2015 y 2020, ciento treinta y cinco (135) obtenciones vegetales estarían ya en dominio público; esto querría decir, que productores florícolas al tener esta información podrían hacer uso de la variedades vegetales y producirlas sin necesidad de un contrato (Ver Gráfico No. 2).

Con lo antes señalado, no se pretende afirmar que dentro del sector existan asimetrías de información, o que la información mencionada anteriormente cause algún fallo de mercado, ya que la naturaleza del análisis del presente Informe es de una opinión en materia de competencia; sin embargo, considerando el valor y tiempo que se involucra en cada búsqueda de un registro de obtención vegetal, ello podría representar un costo significativo para un sector determinado de producción de la variedad vegetal “Taxón Botánico Rosa L”. Por ello, el hecho de que el mercado pueda contar con información de fácil acceso, proporcionada por parte del SENADI, podría significar otorgarles a los productores florícolas la posibilidad de conocer de manera más eficiente el estado en el que se encuentran las obtenciones (en dominio público o con titular de derechos) para tomar una decisión en cuánto a qué cultivar.

Cabe mencionar que, en teoría, esta información es de dominio del SENADI, toda vez que, como autoridad competente, y de conformidad con lo que determina la Ley, debería mantener el registro de las obtenciones vegetales.

⁶⁶ España, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, “Documento Metodológico para la Evaluación de Ayudas Públicas”, CNMC, 9 de junio de 2016, p. 10.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 7.

Capítulo 7. Conclusiones

Sobre el análisis realizado al artículo 99 del COESCI, en concordancia al artículo 493 del mismo cuerpo normativo, se concluye que:

7.1. El Servicio Nacional de Derechos Intelectuales como órgano rector encargado de organización, administración y observancia en todo lo relativo en materia de propiedad intelectual, es la autoridad competente respecto de los derechos, obligaciones y procedimientos que se desprendan de la misma; y por ende, es ante quien se debe inscribir toda transferencia, autorización de uso o licencia de un derecho de obtentor vegetal o una solicitud en trámite de concesión, y precautelar que en todo momento dichas inscripciones se realicen.

7.2. El Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, previo a la inscripción de un instrumento que recoja una transferencia, autorización de uso o licencia de un Derecho de Obtentor vegetal o una solicitud en trámite de concesión, deberá verificar que no se contraponga a las normas recogidas en el artículo 494 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, entre ellas, a las prácticas comerciales restrictivas de libre competencia o sobre competencia desleal.

7.3. En la misma línea, la norma vigente, al señalar que el contrato de toda transferencia, autorización de uso o licencia de un derecho de obtentor vegetal o una solicitud en trámite de concesión deba constar por escrito e inscribirse ante el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, busca por un lado, conferir a la autoridad mayor capacidad de control respecto de las relaciones existentes entre las partes (obtentores vegetales y licenciarios), y por otro, dotar de mayor formalidad en el sector, tomando en consideración que los contratos surtirán efectos contra terceros solamente si han sido debidamente inscritos.

7.4. Adicionalmente, se ha podido identificar que, tomando en consideración que la inscripción puede efectuarse por cualquiera de las partes, ambas podrían obtener la respectiva utilidad de dicha inscripción.

7.5. Al haberse identificado la falta de inscripciones contractuales sobre obtenciones vegetales ante el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, se deduce que el Estado, en el periodo comprendido entre los años 2016 a 2021, posiblemente ha dejado de percibir un valor no menor a USD 1,46 millones por este concepto.

7.6. En general, el desconocimiento de la norma en cuanto a aspectos como la obligatoriedad de inscripción de los contratos, los derechos que derivan de su inscripción, el valor de las tasas por dicho servicio, así como el descuento que podría aplicar, pudiese ser motivo para que, tanto obtentores vegetales y, más aún, productores florícolas, no inscriban los contratos de autorización de uso o licencia de las obtenciones vegetales ante el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales.

7.7. Por otro lado, se identificó que para acceder a información de una obtención vegetal, el interesado debe realizar una solicitud de búsqueda de registro por cada variedad ante el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, pagando una tasa por concepto de “Certificado de búsqueda de registro” de USD 56,00 y esperar el tiempo estimado de entrega de quince (15) días, lo cual podría representar costos y tiempos adicionales para los productores.

7.8. Si el SENADI podría proveer información de fácil acceso, los floricultores tendrían la posibilidad de conocer de manera más eficiente el estado en el que se encuentran las obtenciones (en dominio público o con titular de derechos) para tomar una decisión en cuánto a qué cultivar.

7.9 Además de la protección en materia de propiedad intelectual derivada de la inscripción del acto contractual, el artículo 99 en análisis, señala el posible otorgamiento de deducciones tributarias; sin embargo, no se identifica normativa conexas que permita aplicar este tipo de beneficios tributarios.

7.10. Finalmente, en concordancia con lo establecido en el Convenio de París, las obtenciones vegetales podrían ser consideradas dentro de la propiedad industrial propiamente dicha, a diferencia de cómo se da en la normativa actual, donde se mostrarían como dos conceptos diferentes.

Capítulo 8. Referencias bibliográficas.

- CAN, *Decisión Andina No. 345. Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales*, Registro Oficial No. 327, 1993.
- , *Decisión Andina No. 48. Régimen Común sobre Propiedad Industrial*, Registro Oficial No. 258, 2000.
- Ecuador, Banco Central del Ecuador. “*Estadísticas de Comercio Exterior*”, <https://www.bce.fin.ec/index.php/comercio-externor>.
- , Banco Central del Ecuador, 2022. “*Evolución de la Balanza Comercial por Productos Enero – Diciembre 2021*”, 2022. <https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/SectorExterno/BalanzaPagos/balanzaComercial/ebc202202.pdf>.
- , Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. “*Encuesta de Superficie y Producción Agropecuaria Continua – ESPAC*”, <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/estadisticas-agropecuarias-2/>.
- . *Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación*, Registro Oficial No. 899, 2016.
- . *Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones*, Registro Oficial No. 374, Suplemento del Registro Oficial No. 351, 2010.
- . *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449, 2008.
- . *Decreto Ejecutivo No. 356*, Registro Oficial No. 224, 2018.
- . *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*, Registro Oficial No. 555, 2011.
- , SENADI. *Codificación del régimen de tasas y tarifas del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales - Resolución No. 002-2019-DG-NT-SENADI*, 2019.
- , SENADI. *Oficio No. SENADI-DNOV-MA-2022-0108-OF*, 2022.
- , SENADI. *Oficio No. SENADI-DNOV-MA-2022-041-OF*, 2022.
- España, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. “*Documento Metodológico para la Evaluación de Ayudas Públicas*”, 2016.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: 2005.
- Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. “*Aplicación del Derecho de la Competencia a los Contratos de Licencia y Transferencia de Tecnología*”, en *Propiedad Intelectual, Innovación y Competencia*, Buenos Aires: 2008.
- Lianos, Ioannis; Korah, Valentine & Siciliani, Paolo. *Competition Law*, Oxford, Oxford University: 2019.
- OMPI. *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial*, Registro Oficial No. 244: 1999.
- Unión Europea, Comisión. *Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes - 2009/C 45/02*, 2009. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=EN).
- UPOV. *Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales*, Publicación de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, 1961.