



**“LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE
CONTROL DE PODER DE MERCADO EN CASOS DE INFRACCIONES EFECTUADAS
POR LOS TITULARES DE PATENTES”**

**Trabajo de Grado previo a la obtención del título de Abogado de los
Tribunales de Justicia de la República del Ecuador**

Autor

Rafael Vázquez Aguirre

Director

Dr. Antonio Martínez Borrero

Cuenca - Ecuador

2014

Dedicatoria.

A mis padres Alfredo y Ruth.

Agradecimientos.

Primero a Dios, él siempre da pasos conmigo.

A toda mi familia, son mi apoyo incondicional.

Al Dr. Antonio Martínez Borrero por su valioso aporte en este trabajo de grado.

A mi querida "alma máter" Universidad del Azuay, formaron en mí una lucha constante de ser más para servir mejor.

En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas, sus funcionarias y funcionarios, todo el cuerpo catedrático, gracias a ustedes pude lograr esta meta académica.

Índice de Contenidos.

Dedicatoria.....	i
Agradecimientos.....	ii
Índice de Contenido.....	iii
Resumen.....	vi
Abstract.....	vii

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I.

DERECHO DE LA COMPETENCIA.

1.1	INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE LA COMPETENCIA.	3
1.1.1	Definiciones de Derecho de La Competencia.	3
1.1.2	Importancia en los Estados.	3
1.2	DERECHO DE LA COMPETENCIA EN ECUADOR.	4
1.2.1	Antecedentes.	4
1.2.2	Derechos Constitucionales de Libre Competencia.....	5
1.3	LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO.....	7
1.3.1	Objeto.	7
1.3.2	Ámbito.....	8
1.3.3	Lineamientos.	9
1.3.4	Disposición reformativa; Cuarta, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.....	10
1.4	DERECHO DE LA COMPETENCIA PRESENTE EN OTROS CUERPOS JURÍDICOS.	11
1.4.1	Ley de Propiedad Intelectual.	11
1.4.2	Instrumentos internacionales, convenios y tratados celebrados y ratificados por el Ecuador.....	12

CAPITULO II.

LAS PATENTES.

2.1	DERECHO DE PATENTES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	14
2.1.1	Definición.	14
2.1.2	Requisitos para obtener una patente en el Ecuador.	15
2.1.3	Límites de protección Regional de patentes dentro de Instrumentos, convenios y tratados Internacionales ratificados por el Ecuador.	18
2.2	SISTEMA DE PATENTES VS DERECHO DE COMPETENCIA.....	19

2.2.1	Inconvenientes dentro de materia Jurídica.....	19
2.3	ABUSOS EN EL USO DE UNA PATENTE.	22
2.3.1	Abusos por confusión.....	22
2.3.2	Precios Abusivos.....	23
2.3.3	Negarse a renovar el mercado.....	25
2.3.4	Caso Magill Irlanda e Irlanda del Norte.	26
2.3.5	Conclusión del fallo a favor de MAGILL GUIDE TV LTD.	27
2.4	LICENCIAS OBLIGATORIAS.....	28
2.4.1	Definición.	28
2.4.2	Figura como excepción.	29

CAPITULO III.

PODER DE MERCADO.

3.1	DEFINICIONES.....	32
3.1.1	Según la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado de Ecuador.	32
3.1.2	Según Doctrina Extranjera.....	33
3.2	ABUSO DE PODER DE MERCADO EN LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE PODER DE MERCADO.	35
3.2.1	Análisis en Particular de la conducta: "El Abuso de un Derecho de Propiedad Intelectual, según las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales, convenios y tratados celebrados y ratificados por el Ecuador y en la Ley que rige la materia."	35
3.2.2	Caso Antena 3 de Televisión S.A. y Gestevisión Telecinco S.A. ...	38
3.2.3	Conclusión del Caso Antena 3 de Televisión S.A. y Gestevisión Telecinco S.A.	40
3.3	POSICIÓN DE DOMINIO EN EL ECUADOR.	40
3.3.1	Concepto.	40
3.3.2	Elemento constitutivo de infracción.....	42
2.4	LA PRUEBA DE POSICIÓN DE DOMINIO DENTRO DEL MERCADO.	43
3.4.1	Según Comunidad Andina de Naciones.	43
3.4.2	Mercado Relevante.....	44
3.4.3	Dominio del Mercado Relevante.....	45

CAPITULO IV.

PATRONES MINIMOS QUE DEBE CONTENER LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DE PODER DE MERCADO EN EL CASO DE INFRACCIONES EFECTUADAS POR LOS TITULARES DE PATENTES.

4.1	LA MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES.....	48
4.1.1	Concepto.	48
4.1.2	Fin de la Motivación de las Resoluciones.	48
4.1.3	Alcance constitucional de la motivación.	49
4.1.4	Requisitos de la motivación.	50
4.1.4.1	Expresa.	51

4.1.4.2	Clara.....	52
4.1.4.3	Completa.....	52
4.1.4.4	Legítima.....	52
4.1.4.5	Lógica.....	53
4.2	LOS CRITERIOS DE VERDAD Y VALIDEZ COMO FUNDAMENTOS DE LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES.....	53
4.2.1	Criterio de verdad.	53
4.2.2	Criterio de validez.....	55
4.3	PRINCIPIOS DE LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES.	55
4.3.1	Principio de identidad.	55
4.3.2	Principio del tercero excluido.	56
4.3.3	Principio de contradicción.....	56
4.3.4	Principio de razón suficiente.	57
	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	58
	CONCLUSIONES.	58
	RECOMENDACIONES.	59
	BIBLIOGRAFÍA:	60

Resumen.

Este trabajo contiene antecedentes de Derecho de Competencia, destacando la reciente incorporación de normativa dentro del marco jurídico ecuatoriano que ha desencadenado algunas modificaciones en otras leyes que se relacionan con la materia, es por esto que se analiza de manera lacónica la relación existente entre libre competencia y la propiedad intelectual.

Se determina el contenido del abuso de poder y la posición de dominio en el mercado, se enfatiza la motivación de los actos públicos, consagrada en la Constitución del Ecuador y en doctrina extranjera, para que finalmente se expongan estándares mínimos que deberán contener y demostrar las resoluciones de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado sobre infracciones de titulares de patentes.

ABSTRACT

This work includes some free-competition antecedents, among which the recent incorporation of certain standards into the Ecuadorian legal framework can be highlighted. This has triggered certain modifications of other laws related to this matter, this being the reason that the existing relationship between free competition and intellectual property is laconically analyzed.

The contents of both the abuse of authority and the position of market dominance are determined, as well as the motivation of public acts, which is recognized in the Constitution of Ecuador and in other foreign doctrines, are also emphasized. Finally, the minimum standards which contain and show the resolutions of the Superintendence of Market Power Control regarding the patentees' violations are exposed.



Translated by,

Rafael Argudo

A large, stylized handwritten signature of Rafael Argudo is written over the printed name.

INTRODUCCIÓN.

A lo largo de la historia ecuatoriana dentro del campo socio-mercantil se ha mantenido hasta hace unos años el auto regularse entre competidores; escuetas normas dentro de los cuerpos legales como por ejemplo: la Ley propiedad intelectual, han intentado salvaguardar principios básicos de libre empresa y libre competencia, sin embargo no cumplen su cometido en forma correcta y completa.

El derecho de libertad de empresa consagrado en la Constitución de Ecuador, se relaciona directamente con el derecho de competencia, por la conclusión de que: sin competencia no existe diversidad de productos y/o servicios y en relación a esto tampoco se daría paso a la pluralidad agentes económicos. Por lo tanto de acuerdo a conductas o prácticas contrarias a la libre competencia se han violentado recurrentemente principios básicos de economía de mercado.

Fue un acierto que, de acuerdo a la Carta Magna, la Asamblea Nacional ecuatoriana elabore la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado con su Reglamento a la Ley respectivamente, una de las obligaciones de este cuerpo legal es la conformación de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado entidad encargada de regular y controlar los agentes económicos que ostentan posición de dominio, figura que para nuestros legisladores la tratan igual al abuso de poder siguiendo la doctrina estadounidense "MARKET POWER"; de todas maneras este objetivo está encaminado en aras de proteger la libre competencia en el Ecuador.

En concordancia a la figura de abuso de poder de titulares de un derecho de propiedad intelectual sobre la libre competencia, se analizará hechos expuestos en Irlanda y España, países donde existe jurisprudencia necesaria para el estudio de derecho de competencia en nacimiento, tal como es el

caso de Ecuador, estos ejemplos servirán para acoger ciertas conclusiones válidas y congruentes con el orden jurídico ecuatoriano, esto con la finalidad de enriquecer el criterio que debe contener las exposiciones dentro de un proceso litigioso materia de las conductas contradictorias a la libre competencia.

En base al estudio específico de este trabajo de tesis, se pretende dilucidar mínimos estándares en la motivación de las resoluciones por infracciones cometidas por titulares de patentes, con esto encaminaremos una nutrida decisión por parte de la entidad, y posibles apelaciones por la vía de la lógica jurídica siguiendo el camino de la veracidad jurídica de los actos, con esto procuramos disminuir la discrecionalidad del órgano de sustanciación y resolución de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado en procesos que ameriten una sanción al titular de una patente.

CAPITULO I.

DERECHO DE LA COMPETENCIA.

1.1 INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE LA COMPETENCIA.

1.1.1 Definiciones de Derecho de La Competencia.

Witker (2000) "Rama del Derecho Económico que regula y ordena los mercados sancionando las prácticas mercantiles anticompetitivas atentatorias a la Libre Competencia y concurrencia, premisas básicas de las economías de mercado". (p.20) También se puede describir según Merkin (1984) como "el conjunto de normas jurídicas que pretenden regular el poder actual o potencial de las empresas sobre un determinado mercado, en aras del interés público". (p.1) De acuerdo a estos dos puntos de vista, a la Ley y la Constitución, se compila que el Derecho de Competencia es: *"el conjunto de normas y principios destinados a regular y controlar las prácticas de los operadores económicos en beneficio de la Libre Competencia en un Estado"*.

1.1.2 Importancia en los Estados.

Desde sus principios las sociedades dentro de los Estados construyen ideologías diversas que determinan su presente y futuro. Es por esto que los Estados en base a su sistema político interno, configuran formas sistemáticas de regulación del mercado. Los bienes y servicios que consumen las personas deben obedecer a un orden económico, y por varias experiencias negativas a nivel mundial se descarta la posibilidad de dejarle al mercado de la oferta y demanda actuar per se para auto regularse. La gran tarea de las Ciencias del Derecho y de la Económica se fundamenta dentro de la estructura del Mercado, ya que la aplicación de las leyes del Derecho de la Competencia es inherente a las Políticas del Estado Regulador.

Tal como lo describe Miranda A. y Gutierrez J.D (2006): Es importante la ideología que adopta la Constitución y la Legislación de cada país, ya que la creación y aplicación del Derecho de la Competencia ha seguido los lineamientos de diversas corrientes sociales, económicas, políticas, jurídicas y filosóficas: En efecto, desde un ángulo sociológico-político, las leyes anti monopolio se han aplicado con la finalidad exclusiva de controlar el poder de los grandes conglomerados industriales en favor de los pequeños empresarios, aunque esto signifique una reducción en la eficiencia del mercado y más altos costos para los consumidores. Conforme a este supuesto, la competencia se protege dispersando el poder económico entre muchos competidores con igual poder económico, con el objeto de dejar libre la entrada al respectivo mercado y que ninguno pueda ejercer presiones indebidas sobre el mismo, ya que la excesiva concentración del poder económico puede producir presiones políticas antidemocráticas. Por otro lado, desde un punto de vista puramente económico, las leyes anti monopolísticas han sido concebidas con el objeto de lograr la máxima eficiencia de la producción, sin importar las desigualdades socio-políticas que ese objetivo pueda crear entre las grandes y las pequeñas empresas. Esta teoría, pretende proteger a la competencia en sí misma y no a los competidores, porque entre más eficiente sea el mercado, mayor bienestar obtendrá el consumidor.

1.2 DERECHO DE LA COMPETENCIA EN ECUADOR.

1.2.1 Antecedentes.

El Derecho de la Competencia nace del Derecho Comparado, circunstancia que da pie en el siglo XIX, en Estados Unidos, consolidando la Ley "ANTITRUST" o también conocida como Ley Sherman, identificada así por el Senador John Sherman autor de dicha Ley en el año 1890, tan solo contaba con siete artículos, y que básicamente regulaba dos cosas: Los contratos y combinaciones que restringen el comercio y la monopolización y a partir de esta Ley en el país norteamericano inicio su regulación en otras

normas direccionadas a defender el derecho de competencia, así también la Ley "CYTON" promulgada poco después declara prácticas ilegales: la discriminación de precios, los contratos de exclusividad, la adquisición de empresas competitivas y directorios vinculados entre empresas competidoras. Otro ejemplo de normativa la posee la LEY DE COMISIÓN FEDERAL DE COMERCIO al declarar prohibidas las prácticas: competencia desleal y prácticas comerciales engañosas. A partir de este antecedente histórico podemos dilucidar que la base de la regulación mundial tiene influencia de la Ley "ANTITRUST" estadounidense. En nuestro país contábamos con escuetos artículos regados por normas que versaban sobre la materia, sin embargo el 11 de octubre de 2011 el registro oficial ecuatoriano publicó la "Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de mercado". Y consecuentemente el "Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado." Finalizando así la deficiencia de normativa respecto de derecho de competencia en Ecuador.

1.2.2 Derechos Constitucionales de Libre Competencia.

Constitucionalmente se garantiza el derecho a desarrollar actividades económicas, donde el estado se presenta como su impulsador, desempeñando y cumpliendo con su deber de establecer un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan, esto en consecuencia del buen vivir. Dentro de los objetivos de la política económica del estado se fija incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémicas, en aras de garantizar la estabilidad económica de todo el país.

Cabe anotar que en la constitución ecuatoriana en el título VI Régimen de Desarrollo, se encuentran concentradas, entre otras normas, las de carácter económico, directamente incorporadas en el capítulo IV Soberanía Económica, artículos 283 a 312; y en el capítulo VI Trabajo y Producción artículos 319 a 339. Especialmente los capítulos del título VI conforman el sistema económico del país, empero en el capítulo mencionado existen

muchas normas de carácter no económico y en otras partes de la constitución constan normas económicas adicionales, tales como, artículo 227 numeral 5 reza lo siguiente: "Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la constitución y la ley".

A continuación se analizará el contenido de ciertos artículos de la constitución ecuatoriana.

Artículo 283, párrafo primero: "El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir".

Este artículo sienta la base general del sistema económico: es social y solidario, y desarrolla la búsqueda de una relación equilibrada de sociedad, Estado y mercado, para garantizar la producción. Está en perfecta concordancia con el Derecho de la Competencia económica, ya que, como veremos más adelante, éste tiene mecanismos jurídicos idóneos para garantizar una economía social y solidaria en el marco de la competencia, objetivos de las normas de competencia que justamente están en aras del bienestar de la sociedad a través de la Ley dictada por el Estado, con las cuales se logra mayor y mejor producción en el mercado, para que los consumidores adquieran bienes o servicios a menores precios y con mejor calidad.

Artículo 304: "La política comercial tendrá los siguientes objetivos: Desarrollar, fortalecer y dinamizar los mercados internos a partir del objetivo estratégico establecido en el Plan Nacional de Desarrollo".

De acuerdo a este numeral, la Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo, dentro de planificación sectorial, su función Institucional del Ministerio de Industrias y Productividad su objetivo primordial es “reactivar y fomentar la industria nacional, elevar sostenidamente la capacidad tecnológica y la competitividad de la industria ecuatoriana para consolidar su posicionamiento en el mercado interno y hacer posible su participación paulatina en los mercados internacionales” (26 de febrero de 2010). Está claro que se deberá impulsar el fortalecimiento del mercado interno a fin de poder competir en mejores condiciones en el mercado internacional, y una de las mejores formas de lograr este fortalecimiento es obligando a operadores económicos (empresarios) a competir, y esta obligación únicamente nace de la legislación de competencia, sin esta legislación los operadores tendrían el derecho a competir, sin embargo, con la vigencia actual del Decreto Ejecutivo 1614 de 2009, los operadores ya no tienen derecho a competir, tienen la obligación de hacerlo sin incurrir en prácticas monopólicas ni desleales, esto en aras de beneficio de los consumidores y de los mismos operadores, so pena de sanciones.

1.3 LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO.

1.3.1 Objeto.

El primer artículo de la Ley señala como objeto el 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.

Su fin contiene una suerte de combinación de la función preventiva y sancionadora del poder estatal, aún por vía administrativa, sobre aquellos

agentes económicos que de alguna manera influyen significativamente en el mercado sin necesidad de considerar a sus competidores, usuarios o consumidores u otros en lo referente a sus actividades económicas y sus efectos en la sociedad donde pueden en determinados casos generarse acuerdos entre supuestos competidores sobre intercambio de información, reuniones, lista de Precios, criterios para la adhesión e inclusión de miembros, tratamiento brindado a no miembros, adquisiciones conjuntas.

Encalada nos describe que, entre otros, estos acuerdos colusorios obviamente afectan el normal funcionamiento del mercado pues no permite que tanto la ley de la oferta y de la demanda operen como lo harían en situaciones de un mercado normal. Al no existir libre competencia y por estos pactos que responden a intereses de operadores económicos, principalmente respecto de sus efectos en los precios a veces desproporcionados y antojadizos al bienestar de quienes manejan el mercado, dejando en total indefensión a consumidores, usuarios, sociedad en general, se afecta a la consecución del anhelado sistema económico social, solidario y sostenible. (p.1)

1.3.2 Ámbito.

En virtud del principio de territorialidad, se someten a la ley todo operador económico, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, nacional y extranjera, independientemente de que tenga o no fin de lucro y si realiza o potencialmente realicen actividades económicas. También se encuentran sometidos los gremios que los agrupen.

La disposición trae una singularidad, ya que establece que se someten a ella empresas que estén fuera del país en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional, en la práctica puede traer problemas pues se constituye en una violación al principio de territorialidad ya que la norma a

simple vista pretende aplicarse sobre la ley natural de la persona jurídica. Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico son imputables a él y al operador que lo controla, siempre que el comportamiento del primero se determinó por el segundo.

1.3.3 Lineamientos.

Senplades(2011), luego de que Ecuador sufriera seis iniciativas legales fallidas sobre el tema, por fin en el 2011 cuando se concretó ley, el legislador se preocupó que ella guarde concordancia con el paradigma jurídico vigente, donde el ser humano es el fin último de todo sistema económico, pues el abuso de poder de mercado y la concentración perjudican la calidad de vida y producto de la concentración económica deseable en algunos casos y en otros no, siempre debe ser regulada y controlada, por ello se sanciona principalmente el abuso del poder de mercado y segundo las prácticas anticompetitivas para así garantizar el acceso a bienes y servicios de calidad, libertad de elección y eficiencia económica. (p.10)

Razones por las que la ley en su artículo cuatro señala los lineamientos para su aplicación, se recoge principios tan generales y abstractos como son los principios de no discriminación, transparencia, proporcionalidad, debido proceso y la primacía del interés general sobre el particular, pero además de aquellos que están en auge como el reconociendo del ser humano como sujeto y fin del sistema económico, la heterogeneidad estructural de la economía ecuatoriana y de las diferentes formas de organización económica (populares y solidarias). Además se busca la desconcentración económica, a efecto de evitar prácticas monopólicas y oligopólicas privadas contrarias al interés general, puesto que legalmente sí se puede mantener un monopolio siempre que mire al interés público (artículo 28 de la LORCPM), buscando la eficiencia en los mercados donde se pueda desarrollar actividades económicas con la libre concurrencia de los operadores económicos, para de esta forma impulsar y fortalecer el comercio justo. Lineamientos enfocados a lograr la justicia social anhelada

desde siglos atrás, como es la distribución equitativa de los beneficios del desarrollo, entendiéndose por ello a los beneficios económicos y rentas que dejan el comercio, explotación de recursos y producción en general, que al final redunda en un incentivo a la competitividad y desarrollo del conocimiento científico y tecnológico.

Solo se puede lograr esto con la garantía de seguridad jurídica, recogida en el artículo 82 de la constitución, y que en la ley se dice del establecimiento de un marco normativo que permita el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, en un sistema de libre competencia. Guardando correspondencia con la constitución se busca el desarrollo de mecanismos que garanticen que las personas, pueblos y nacionalidades alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos a través de la redistribución de los recursos como la tierra y el agua, precisamente para alcanzar el SumakKausay, por ello la necesidad de contar con mercados transparentes y eficientes.

1.3.4 Disposición reformativa; Cuarta, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Sin duda alguna esta ley ha reformado parte de nuestro ordenamiento jurídico y dentro de esta la Ley de Propiedad Intelectual ya que en la disposición reformativa cuarta se ordena la sustitución del artículo 155 por: "A petición de parte, la Dirección Nacional de Propiedad Industrial podrá otorgar licencias obligatorias cuando se presenten prácticas que hayan sido declaradas mediante resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, como contrarias a la libre competencia, en particular cuando constituyan un abuso de poder de mercado por parte del titular de la patente".

Esta reforma aparentemente inconstitucional de fondo debido a la afectación de un derecho constitucional, el derecho a la propiedad, que por

su estatus fundamental no puede dejarse al juzgamiento de una autoridad administrativa pues lo aleja de la llamada propiamente a juzgar que es el órgano judicial, empero es una antinomia de la norma constitucional que en su artículo 11 numeral octavo señala que: “el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”. Por lo expuesto la norma menoscaba el derecho de propiedad en relación al derecho de libre competencia, política pública que pesa más ya que su importancia no es singular, puesto que los ciudadanos que se favorezcan de acuerdo a la figura de licencia obligatoria que se vaya a otorgar no es solamente del licenciatario sino de todos los usuarios del producto o servicio que a raíz de la patente se desarrolle.

1.4 DERECHO DE LA COMPETENCIA PRESENTE EN OTROS CUERPOS JURÍDICOS.

1.4.1 Ley de Propiedad Intelectual.

Del contenido del reformado artículo 155 de esta ley se desprende que en toda práctica que vaya contra la libre competencia se sanciona con el otorgamiento de licencias obligatorias, propendiendo así que se elimine esta práctica dando la posibilidad de que terceros puedan hacer uso de patentes sin necesidad del consentimiento del titular de los derechos.

Por la importancia de regular y controlar este tipo de prácticas se dedica todo un conglomerado de normas dentro de la Ley de Propiedad Intelectual. Para poder ejercer el derecho a la competencia se debe garantizar un mercado justo y transparente por lo cual se define que la competencia desleal es un hecho, acto o prácticas contrarios a los usos o costumbres honestos en la práctica de actividades económicas, dada la subjetividad y la variabilidad de criterios al momento de definir y limitar que

es el uso o costumbres honestos, se ha ejemplificado a través de una lista no taxativa de lo que se consideran actos de competencia desleal, como aquellos que creen confusión, aseveraciones falsas, cualquier acto capaz de dañar el activo intangible o la reputación, etc., así como el uso comercial desleal de datos secretos, su divulgación o su extracción no autorizada recogidos en los artículos 284, 285 y 286 de la ley.

1.4.2 Instrumentos internacionales, convenios y tratados celebrados y ratificados por el Ecuador.

La Decisión 608 de la CAN, para garantizar la libre competencia establece que toda normativa debe basarse en los principios de no discriminación, por lo cual se busca un trato igualitario entre todas las personas, independientemente de su naturaleza jurídica, el principio de transparencia con el cual se garantiza la publicidad, acceso y conocimiento de normas legales, políticas y decisiones sobre el tema y el principio del debido proceso por el cual se produce un proceso justo con la garantía del derecho a la defensa.

Se fijan en el artículo 7 de este instrumento una serie de presunciones para incurrir en prácticas restrictivas a la libre competencia cuando cuyo efecto o fin tengan:

- a) Fijar directa o indirectamente precios u otras condiciones de comercialización;
- b) Restringir la oferta o demanda de bienes o servicios;
- c) Repartir el mercado de bienes o servicios;
- d) Impedir o dificultar el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado; o,
- e) Establecer, concertar o coordinar posturas, abstenciones o resultados en licitaciones, concursos o subastas públicas.

De acuerdo a los dos instrumentos jurídicos antes mencionados, podemos referir que se ha tratado de regular la libre competencia en el país con ciertos artículos y a nivel regional se trata de compensar vacíos legales internos de cada país en lo referente a la materia, de ahí se puede colegir su importancia dentro de un mercado responsable, más aún en un Estado de derechos como es Ecuador.

CAPITULO II.

LAS PATENTES.

2.1 DERECHO DE PATENTES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

2.1.1 Definición.

Para abordar el tema es importante definir el término patente, el cual según Cabanellas (2004): derecho exclusivo a la explotación de una invención durante un periodo determinado. (p.17)

La misma se configura desde un acto estatal por medio de la institución a cargo de salvaguardar la Propiedad Intelectual en el Estado, en el caso del Ecuador el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual. Dicho acto se establece como incentivo para los creadores, pues al reconocerles su aporte se dota de exclusividad en la explotación de su creación, beneficio que generalmente recae en términos económicos cuya consecuencia es promover la innovación dentro de la calidad en la vida humana cumpliendo así con la función social que toda propiedad debe perseguir, según lo manda la norma constitucional ecuatoriana en su artículo 321, dicha obligación del inventor se materializa al divulgar al público su invención para el beneficio colectivo. De lo expuesto anteriormente se ratifica en la legislación ecuatoriana, al respecto la Ley de Propiedad Intelectual, en su artículo 120 "las invenciones se protegen por la concesión de patentes de invención...", razón que permite al titular de la misma, explotar restrictivamente la invención salvo las excepciones prescritas en el mismo cuerpo legal.

2.1.2 Requisitos para obtener una patente en el Ecuador.

Para que una invención sea protegida a través de una patente en el Ecuador, por mandato legal es imperativo que:

La invención sea nueva, pues no debe estar en “el estado de la técnica”, es decir no debe haberse divulgado con anterioridad, salvo que dicha divulgación se haya producido por parte de su inventor o de sus causahabientes, situación que puede presentarse de tres formas:

- a. Cuando la divulgación se produjo voluntariamente por los sujetos, sin que medie ningún hecho.
- b. Cuando la divulgación tuvo como antecedente el hecho de la exhibición de la invención en exposiciones o ferias oficialmente reconocidas.
- c. Cuando para continuar con el desarrollo de la invención se vieron compelidos a hacerla pública con fines académicos o de investigación.

En los dos últimos casos el interesado debe consignar, cuando presenta la solicitud, una declaración en la que se exprese que la invención ha sido exhibida y además presentar el correspondiente certificado que lo acredite. Sin embargo la pronunciación tanto del inventor como de sus causahabientes puede ser resultado de abuso en su contra, razón que también contempla la ley como excepción a la divulgación anticipada, igualmente preestablece situaciones excepcionales como son la divulgación por una oficina encargada de la concesión de patentes que ha violado las disposiciones legales, cuando se haya producido por un tercero que tuvo información directa o indirecta ya sea del inventor o sus causahabientes, o bien por orden de una autoridad. En todos los casos expuestos, la divulgación debió haberse producido dentro del año precedente a la fecha de solicitud o de prioridad, que es la fecha de solicitud internacional de la patente.

A palabras del Dr. Marcelo Ruiz (2013) hay reglas para determinar la novedad en una invención, las cuales son:

- Concretar cuál es la regla técnica aplicable a la patente, para lo cual el examinador técnico deberá valerse de las reivindicaciones, que en últimas determinarán este aspecto;
- Precisar la fecha con base en la cual deba efectuarse la comparación entre la invención y el estado de la técnica, la cual puede consistir en la fecha de la solicitud o la de prioridad reconocida;
- Determinar cuál es el contenido del estado de la técnica (anterioridades) en la fecha de prioridad;
- Finalmente deberá compararse la invención con la regla técnica. (p. 43)

La invención tiene que tener un nivel inventivo, se debe cumplir con dos condiciones Ruiz, (2013):

- a. Que la invención no hubiese resultado obvia, producto del examen técnico en el cual quien lo realiza *"debe ser un individuo versado en la técnica y no con conocimientos generales sobre ese campo"*.
- b. Que evidentemente se iba a deducir del estado de la técnica, no se refiere a que se haya conocido previamente sino que, como lo transcribe (Ruiz, 2013) citando al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el proceso 12-IP-98: *"se exige que el técnico medio que realiza el examen debe partir del conocimiento general que él tiene sobre el estado de la técnica y realizar el cotejo comparativo con su apreciación en conjunto, determinando si con tales conocimientos técnicos existentes ha podido o no producirse tal invención"*. (p.44)

Como tercer requisito encontramos la susceptibilidad de aplicación industrial, pues el objeto de la invención debe producirse o utilizarse en

cualquier actividad productiva, incluso en servicios, dando la posibilidad de producirlos en masa y que generen utilidad en beneficio colectivo.

Debe ser materia patentable, pues por regla general toda invención es patentable excepto las prohibiciones legales como son los descubrimientos, principios y teorías científicas y los métodos matemáticos, las materias que ya existen en la naturaleza, las obras literarias y artísticas, en general cualquier creación estética; además los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económico-comerciales, así como los programas de ordenadores o el soporte lógico en tanto no formen parte de una invención susceptible de aplicación industrial; y, las formas de presentar información, estos casos si son idóneos de patentabilidad pero por autoridad legal se los imposibilita.

A continuación de estas consideraciones se exponen tres situaciones más, donde no solo por mandato legal se ha vedado la posibilidad de hacerlo sino que si llegara a hacerlo causaría un gran impacto en la colectividad ya que precisamente se los impide para proteger el orden público y la moralidad, pues se considera inmorales a procedimientos de clonación en humanos, el cuerpo humano y su identidad genética, la utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales y los procedimientos para modificar la identidad genética de animales si les causa sufrimiento sin que se obtenga ningún beneficio medico sustancial para los humanos o animales, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales o para evitar daños graves al medio ambiente o ecosistema; además los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales; y, las plantas y razas animales, así como los procedimientos esencialmente biológicos para obtenciones de plantas o animales, particulares contemplados en los artículos 125 y 126 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana.

2.1.3 Límites de protección Regional de patentes dentro de Instrumentos, convenios y tratados Internacionales ratificados por el Ecuador.

En forma general toda protección a una patente tiene un límite temporal, que suele ser de 20 años según se señala en el artículo 33 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech de la Organización Mundial del Comercio, firmado en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994, pese a ello existe también un límite circunstancial, pues existen situaciones previstas en este instrumento en virtud del cual la protección a las patentes, concretamente a su uso, se ve condicionado a escenarios específicos que por su particularidad permiten usar el objeto patentado sin autorización del titular de los derechos, pudiendo darse a favor del gobierno o de terceros autorizados por este, lo que no excluye a particulares, siempre que exista una emergencia nacional o de extrema urgencia, si de darse el caso solo se notifica al titular de los derechos.

Otra razón base de estas excepciones es evitar y corregir la eventual concurrencia de prácticas anticompetitivas, que exigen la preexistencia de un pronunciamiento judicial o administrativo que lo declare pues se permite usarlos solamente para abastecer el mercado interno del Estado que lo autorizó, por la fallida intención de obtener la autorización con anterioridad, en términos y condiciones comerciales razonables, intentos que deben haber surtido efecto en un plazo prudencial, o para permitir la explotación de una patente que no pueda ser explotada sin infringir otra. En todos estos casos el uso, que no es exclusivo, dura hasta la consecución del fin razón por el que se permitió su uso, debiéndose dar una remuneración al titular de los derechos.

2.2 SISTEMA DE PATENTES VS DERECHO DE COMPETENCIA.

2.2.1 Inconvenientes dentro de materia Jurídica.

Como se ha expuesto el sistema de patentes se orienta con el propósito de resguardar los intereses de los titulares del derecho y sus cesionarios de terceros que eventualmente aprovechen sus creaciones ocasionando perjuicios a sus legítimos beneficiarios, este hecho puede confundirse a primera vista ya que dicha protección puede convertirse en un desmotivador a la libre competencia, concebida como la libertad de oferta de bienes y servicios en un determinado mercado como dice Patiño (2009), usar y beneficiarse limitadamente del bien o procedimiento solo favorecería en detrimento de los demás al creador o al titular del derecho e inclusive solo a terceros seleccionados por ellos para su acceso y uso, generando un monopolio u oligopolio dentro de ese mercado. (p.87)

Frente a esta hipótesis el Acuerdo sobre los aspectos del derecho de propiedad intelectual relacionados con el comercio, exceptúa de la protección a las patentes cuyo uso degenera en prácticas anticompetitivas, precepto legal que funciona de forma eficaz en estados que trabajan y desarrollan políticas de libre competencia, empero en el caso ecuatoriano el problema se ha propiciado que recién en el año 2011 se dicte la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado que propende a desarrollar el derecho a la libre competencia para empatar al Ecuador en este escenario jurídico con las tendencias macroeconómicas actuales.

Se presenta una dicotomía entre la protección al inventor y el derecho de libre competencia, puesto que básicamente se establece el "*sola ius*", derecho de explotación exclusiva por parte del inventor y el "*iusprohibendi*" que impide que terceros exploten dicha invención sin su autorización, protecciones que se extienden en la normativa interna ecuatoriana y externa ratificada por el país, tanto en el ADPIC, decisiones de la

Comunidad Andina y demás acuerdos internacionales, que a simple vista genera una sensación de control y patrocinio únicamente al beneficiario de la patente ya que posee una ventaja evidente frente a los demás en el mercado, situación que se previno en la Ley orgánica de regulación y control del poder de mercado que señala en su artículo uno, entre otras cosas, el evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado, de prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; las prácticas desleales, pues se busca la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general, entre consumidores y usuarios. Situaciones todas en las que encaja la preeminencia del titular de los derechos de una patente, pues solamente se responde a su interés particular y no al general lacerando el derecho a un sistema de libre concurrencia en el mercado, sobre todo se afecta la distribución equitativa de los beneficios del desarrollo y el incentivo a la competitividad, lineamientos plasmados en el artículo cuatro de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Existe concentración económica al momento que la innovación crea incertidumbre entre los demás operadores económicos que no saben cómo obtenerla o superarla, se encuentran en desventaja puesto que han sido superados por una potencial empresa líder que puede manejar el mercado, monopolizándolo e imponiendo precios, ya que influye determinante mente en las decisiones de la administración de los demás operadores económicos, lo que puede llevar a que el inventor incurra en prácticas desleales, principalmente en cuanto al precio, ya que al ser el único en tener o saber cómo obtener un producto, por su novedad en el mercado es quien pone las reglas de juego en especial en con costos elevados, inaccesibles en algunos casos a determinados sectores de la sociedad. Bloqueando de cierta manera la expansión y explotación justa de la patente, degenerando su naturaleza de invención en beneficio de la humanidad.

Además entre las denominadas prácticas desleales tenemos a los hechos, actos y prácticas que sean contrarios a los usos o costumbres honestas que se presenten en el desarrollo de actividades económicas, presupuesto que no solo se restringe al comercio sino que también abarca a actividades profesionales, de servicio y otras.

En esta circunstancia se confrontan dos derechos tutelados por el estado, la propiedad intelectual y la libre competencia, que considerando lo que reza la Constitución del Ecuador en el artículo once numeral sexto cuanto a que: *todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía*, cabe aplicar el principio de ponderación por el cual claramente tenemos que el beneficio social es de mayor importancia que el individual.

Primando la protección al derecho de libre competencia por sobre el derecho a la propiedad intelectual, no se perjudica al inventor, quien tiene derecho a recibir una remuneración por el uso de su invención cuando, por prácticas que hayan sido declaradas judicialmente como contrarias a la libre competencia y en especial cuando constituyan un abuso de la posición dominante en el mercado por parte del titular de la patente, se hubiese concedido licencias obligatorias en relación al derogado artículo 155 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Cuando el uso tenga lugar en lo privado a escala no comercial, o con fines no lucrativos a nivel experimental académico o científico o cuando se trate de la importación del producto patentado que hubiere sido puesto en el comercio en cualquier país con el consentimiento del titular de una licenciatura o de cualquier otra persona autorizada para ello (art 150 L.P.I) también se puede privar del uso exclusivo de explotación que tiene el titular del derecho.

Estos contextos nos llevan a la conclusión de que el conflicto jurídico es aparente puesto que las soluciones están contempladas tanto en la Ley de propiedad intelectual, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y la Constitución.

2.3 ABUSOS EN EL USO DE UNA PATENTE.

2.3.1 Abusos por confusión.

El titular puede caer en competencia desleal frente a sus contendientes, ya que puede de diferentes maneras manejar el mercado a su interés, creando confusión respecto del establecimiento, productos o actividad industrial o comercial de un competidor, por aseveraciones falsas que desacrediten o indicaciones que inducirían al público a error sobre la naturaleza, modo de fabricación, características y aptitud en el empleo o cantidad de productos.(art 259 D. 486 comunidad andina), o por actos de engaño reales o potenciales por acción u omisión como la publicidad engañosa, actos de imitación, denigración que busquen terminar con el crédito de un empresa, por comparación, explotación de reputación ajena, violación de secretos empresariales, inducción a la infracción contractual por la que un tercero interfiere en la relación del competidor con cualquier contratante para que éste último incumpla e infrinja sus obligaciones con el primero, y prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores como:

- a. El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor.
- b. El acoso por prácticas dirigidas al desgaste del consumidor.
- c. Dificultar la terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle a seguir largos y/o complicados procedimientos.
- d. Amenazar con acciones legales cuando no exista base para las mismas.

- e. La suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, conforme manda la ley, en el Art 27 Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado.

Todo lo manifestado se deriva de un uso abusivo de las patentes, y como se refiere en los ADPIC en su artículo 40 si concurren ciertas prácticas o condiciones que restringen la competencia, pueden traer efectos perjudiciales para el comercio.

2.3.2 Precios Abusivos.

Lo que hay que examinar no es tanto si el precio es abusivo sino si existen barreras de entrada en el mercado, o barreras de salida, es decir, bloqueos en definitiva, para entrar u operar en el mercado. Si estas barreras existen tenemos un problema. Entonces, evidentemente hay que ver cuáles son los precios y si son abusivos o no, de existir lo mencionado puede existir un problema económico y otro de competencia.

De lo que se trata es si alguien se aprovecha y simplemente pone precios muy altos y por esto se le condena, primero habría que definir si está en una posición de dominio y si este precio abusivo representa un abuso y afecta el mercado. Pero si no a lo que nos arriesgamos es a cambiar el Derecho de Competencia por un Derecho de control de precios y, evidentemente, el Derecho de Competencia no es un Derecho de control de precios sino que es un Derecho, más bien, de control del juego de estructuras de mercado. Lo contrario sería pensar, precisamente en contra de lo que propone la competencia, que es la intervención pública, continuada sobre los precios. No es esto lo deseado, sin embargo es cierto que en muchos países se ha utilizado el Derecho de la Competencia para controlar los precios de forma que no suban demasiado y se mantengan hasta cierto punto estable.

Roca(2007) cita al Dr. Antonio Creus, y dilucidando lo que expone, indica: cuando los precios abusivos son objeto de una sanción tienen que ser residuales y prudentes, concurriendo el Estado el llamado a hacerlo mediante una política de control de precios en base a la existencia de posición de dominio en el mercado o barreras de accesos, se debería proceder a intervenir existiendo un criterio de razonabilidad al respecto por parte de la institución estatal en el caso de Ecuador la Superintendencia de Control de Poder de Mercado evitando el abuso que podría poner en riesgo el estado derecho que garantiza la dignidad del consumidor e impone un uso adecuado de los derechos de propiedad y de la condición de poder económico. (p.788 y p.789)

La práctica de precios abusivos va de la mano con la figura de la influencia indebida contra el consumidor, al abusar de su debilidad y desconocimiento sitúa el poder decisivo del titular de una patente fijando precios que suelen ser cuantiosos debido a su novedad y exclusividad en el mercado, conducta que se presume restrictiva a la libre competencia según lo señala la Decisión 608 del 29 de marzo del 2005 de la CAN pues se precisa directa o indirectamente precios, al armonizarlo al tenor de lo que expresa el artículo 41 numerales 1 y 2 de la Decisión 638 del mismo organismo que formula: "los Miembros se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual conforme a lo previsto en la presente Parte que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones. Estos procedimientos se aplicarán de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo, y deberán prever salvaguardias contra su abuso. Y los procedimientos relativos a la observancia de los derechos de propiedad intelectual serán justos y equitativos. No serán innecesariamente complicados o gravosos, ni comportarán plazos injustificables o retrasos innecesarios".

Al remitirnos a la Ley de Defensa del consumidor encontramos que es un derecho de los consumidores que tanto proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad (artículo 4 numeral dos), frente a un mercado donde solo hay un oferente que impone reglas de juego sobre el precio de los productos, incurriendo a veces en especulación, como práctica comercial ilícita que se aprovecha de una necesidad del mercado para elevar artificiosamente los precios, o en cualquier otra práctica desleal que tienda o sea causa del alza indiscriminada de precios de bienes y/o servicios. Vemos entonces que alcanzar el fin deseado por la norma, compete al derecho de competencia en la mayoría de los casos.

2.3.3 Negarse a renovar el mercado.

Como parte de las obligaciones del titular de la patente se establece que debe forzosamente explotar la invención ya sea directamente o por una persona autorizada por él, se entiende por explotación, la producción industrial del producto objeto de la patente o el uso integral del procedimiento patentado junto con la distribución y comercialización de los resultados obtenidos, de forma suficiente para satisfacer la demanda del mercado, también la importación, distribución y comercialización del producto patentado. Cuando la patente haga referencia a un procedimiento que no se materialice en un producto, no serán exigibles los requisitos de comercialización y distribución (Decisión CAN 486, art 59 y 60).

Al igual en el artículo 11 numeral 20 de la Ley orgánica de regulación y control de poder del mercado se prohíbe categóricamente aquellas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a la eficiencia económica, en vista de lo cual no se puede negar a renovar el mercado pues incurriría en una práctica prohibida ya que restringiría la libre competencia.

2.3.4 Caso Magill Irlanda e Irlanda del Norte.

“Radio TelefisEireann”, “British BroadcastingCorporation” e “Independent Tv Publications” eran las tres únicas empresas de comunicaciones cuyos programas de televisión podían verse en Irlanda e Irlanda del Norte. Cada una de estas emisoras publicaba, por sí misma o a través de subsidiarias, su propia programación semanal, para la que exigían la protección por la vía de los derechos de autor al amparo de las legislaciones irlandesa y británica.

Para anunciar su programación, estas empresas enviaban a los periódicos que la solicitasen, con una licencia gratuita en la que se establecían las condiciones en las que podía difundirse la información. Así, los periódicos podían publicar los programas de cada día y los de dos días las vísperas de festivos. Únicamente podían publicar con una cierta antelación aquellos programas que cada emisora consideraba como los “platos fuertes” de su programación semanal.

Magill Tv Guide Ltd., intentó publicar una guía semanal que contuviese la programación de todas las cadenas que se podían ver en Irlanda e Irlanda del Norte, lo que resultó imposible al prohibirle las tres emisoras la difusión de sus programaciones semanales. El 4 de abril de 1986, Magill presentó una denuncia ante la Comisión por considerar que ITP, RTE y la BBC abusaban de su posición de dominio en el mercado al negarse a conceder licencias para la publicación de sus respectivos programas semanales.

El pronunciamiento fue favorable para Magill en la Comisión. En 1991, ante las apelaciones planteadas por RTE e Independent Televisión PublicationsLtd. empresa que publicaba la programación. El Tribunal de Primera Instancia confirmó el pronunciamiento de la Comisión Europea. En 1995, el Tribunal Europeo de Justicia desestimó los recursos que se presentaron y confirmó el pronunciamiento a favor de Magill.

Frente a un conjunto de pronunciamientos, donde cada instancia incorpora algún razonamiento singular, es posible efectuar múltiples interpretaciones. La que ahora nos interesa destacar consiste básicamente en que, a través de este caso, las autoridades de defensa de la competencia europeas establecieron que la negativa a proporcionar la programación de televisión para una publicación conjunta, constituía una infracción a lo dispuesto en el artículo 82 del Tratado de Roma (antes artículo 86), pues quien tiene una posición de dominio no puede negarse injustificadamente a contratar con fines lícitos y entorpeciendo el funcionamiento de mercados vinculados o derivados.

Asimismo, si bien no fue objeto del procedimiento, establecieron que el costo que se podía colocar al acceso a la información sobre la programación debía ser razonable.

En el fallo del Tribunal Europeo de Justicia se considera, además, que la negativa no es per se una infracción a las reglas de competencia, pero que sí puede convertirse en tal cuando en circunstancias excepcionales diera lugar a una conducta abusiva. Una vez más, el alto grado de discrecionalidad se encuentra presente como consecuencia de que no se trata de una ciencia exacta y que el abuso del derecho es una figura límite, que se inicia precisamente con el ejercicio de un derecho legítimo, que para el caso el ser titular de una patente legalmente declarada en acto estatal.

2.3.5 Conclusión del fallo a favor de MAGILL GUIDE TV LTD.

Es importante anotar cómo los fallos de este procedimiento no tienen una carga ideológica y plantean situaciones que son de absoluta normalidad y necesidad en el cumplimiento de la acción de control que le toca al Derecho de la Competencia. Así, se declara la acción del Derecho de la Competencia en aquellos casos en que se presente una situación de abuso del derecho en el ejercicio del monopolio legal que concede la propiedad intelectual. Finalmente, se destaca la condición de razonabilidad que tiene

que tener una intervención en esta materia, considerando que la acción de control se efectúa sobre una situación límite. Habría resultado inaceptable para el Tribunal que, en un tema como éste, se exigieran razonamientos de objetividad matemática.

Estos fallos dieron lugar a mucha polémica en cuanto a los límites del ejercicio de los derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, la polémica no estuvo orientada en ningún caso a definir si existía detrás del pronunciamiento una concepción intervencionista del Derecho de la Competencia o una falta de compromiso con los derechos de propiedad intelectual.

2.4 LICENCIAS OBLIGATORIAS.

2.4.1 Definición.

Debido al uso abusivo de las patentes surge una excepción a la institución de otorgamiento de licencias, las denominadas licencias obligatorias que concebidas por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, IEPI, en la publicación del 26 de agosto de 2013 en su página oficial se anuncia que éstas: "Son un mecanismo que democratiza el acceso a los beneficios generados por el desarrollo científico y tecnológico, como en el caso de la producción de fármacos que sirven para combatir enfermedades que asolan a la población. Las normas del Comercio Internacional, facultan a un Estado a ponerlas en práctica, lo que convierte a la Propiedad Intelectual en esa herramienta útil para alcanzar el "Buen vivir" de la población."

La ley de propiedad intelectual no define expresamente a las licencias obligatorias pero en su contexto se esgrime lo siguiente como Ruiz(2013) expone en su trabajo "es un mecanismo por el cual un tercero puede acceder al uso de una patente sin permiso de su titular, previo el cumplimiento de ciertos procedimientos o condiciones establecidos en la

ley, y en casos de razones de interés público, previa declaratoria del Presidente de la República." (p.61)

2.4.2 Figura como excepción.

Desde esta perspectiva se colige que precisamente los derechos del titular de la invención o procedimiento patentado no son absolutos e intocables, de forma excepcional estos se ven constreñidos, pues a decir de los artículos 61 y 65 de la Decisión 486 del 14 de septiembre de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones, CAN, se deducen dos situaciones por las cuales la autoridad administrativa correspondiente puede otorgar licencias aún en contra de la voluntad del dueño de la patente, situaciones que responden a la petición de una persona particular en el primer caso y segundo, cuando se ha declarado por el estado, para lo cual deben concurrir determinados requisitos y condiciones expresamente indicados en la ley y más instrumentos internacionales.

A partir de lo dicho en el artículo 40 de los ADPIC, "un Miembro podrá adoptar... medidas apropiadas para impedir o controlar dichas prácticas (abusos de los derechos de propiedad intelectual)" precepto desarrollado en el artículo 61 de la decisión 486 del CAN que señala que la oficina nacional competente, el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual en el caso de Ecuador, a solicitud de cualquier interesado debe otorgar una licencia obligatoria principalmente para la producción industrial del producto objeto de la patente o el uso integral del procedimiento patentado, además en el artículo 65 se prescribe también que por razones de interés público, de emergencia, o de seguridad nacional se puede someter la patente a licencia obligatoria.

Establecidos estos dos casos de excepción al uso exclusivo de los derechos del dueño de la patente, se tiene que cumplir con los siguientes requisitos; en el primer caso luego de tres años de la concesión o cuatro de su

solicitud, igualmente el titular de la patente no debe haber justificado que no explotó su patente por excusas legítimas, incluyendo razones de fuerza mayor o caso fortuito, además previamente se debe notificar al titular de la patente para que haga valer sus argumentaciones y la oficina nacional competente debe establecer el alcance o extensión de la licencia, el período por el cual se concede, el objeto de la licencia, el monto y las condiciones de la compensación económica. Como condiciones en este particular se fija que sólo se concederán si la patente no se hubiere explotado o si ha estado suspendida por más de un año, también cuando quien la solicite hubiere intentado previamente obtener una licencia contractual del titular de la patente, en términos y condiciones comerciales razonables y este intento no hubiere tenido efectos en un plazo prudencial que en nuestro país se estableció de seis meses desde la solicitud formal, razones que obligan al licenciataria a explotar la invención, dentro del plazo de dos años contados a partir de la fecha de concesión de la licencia sino se revoca la licencia salvo justificación por caso fortuito o fuerza mayor.

En la segunda situación (a favor del estado) se requiere la notificación al titular de la patente en un tiempo razonable, la oficina debe establecer el alcance o extensión de la licencia donde se tiene que especificar el particular, el periodo, el objeto, monto y condiciones de la compensación económica.

Existe una situación *sui generis* por la que oficiosamente la oficina nacional competente con la calificación de la autoridad nacional en materia de libre competencia, puede otorgar licencias obligatorias cuando se presenten prácticas que afecten la libre competencia.

En general las licencias obligatorias no son exclusivas y no podrán concederse sub licencias, solamente pueden transferirse con la parte de la empresa o de su activo intangible pero debe inscribirse en la oficina nacional competente y con la autorización del titular de la patente en nuestro caso. Puede revocarse si las circunstancias que les dieron origen han

desaparecido y no es probable que vuelvan a surgir, se limitan en función de los fines a los que fueron concedidas, solo son para uso público en el caso de que se dieron para remediar prácticas anticompetitivas e invenciones de tecnologías de semiconductores y para abastecer el mercado interno, pero en todas las situaciones se conserva el derecho de remuneración al titular de la patente.

Situaciones todas que son recogidas en nuestra ley con la particularidad de que además de las remuneraciones, el titular tiene derecho a regalías y si el licenciatario no respeta este derecho la licencia se puede revocar.

CAPITULO III.

PODER DE MERCADO.

3.1 DEFINICIONES.

3.1.1 Según la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado de Ecuador.

Artículo 7: "Es la capacidad de los operadores económicos para influir significativamente en el mercado. Dicha capacidad se puede alcanzar de manera individual o colectiva. Tienen poder de mercado u ostentan posición de dominio los operadores económicos que, por cualquier medio, sean capaces de actuar por modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes, proveedores, consumidores, usuarios, distribuidores u otros sujetos que participen en el mercado.

La obtención o reforzamiento del poder de mercado no atentan contra la competencia, la eficiencia económica o el bienestar general. Sin embargo, el obtener o reforzar el poder de mercado, de manera que impida, restrinja, falsee o distorsione la competencia, atente contra la eficiencia económica o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, constituirá una conducta sujeta a control, regulación y, de ser el caso, a las sanciones establecidas en esta Ley."

Resico (2008) declara que: "el poder de mercado es la potestad de un agente para influir en el precio de un determinado bien o servicio". (p.227)

Jurídicamente este concepto se amplifica pues al establecer que es la capacidad para influir significativamente en el mercado, no solo se restringe a la imposición de precios en sentido estricto, sino también a la existencia

de productos sustitutivos, lo que impiden casi siempre que el monopolista ejerza un dominio absoluto del mercado en base al artículo o servicio monopolizado, puesto que lo interesante no es saber quién es o no monopolista en este sentido, sino quien tiene poder para elevar los precios sin que sus clientes no desaparezcan por ello.

El grado de este poder está en función de la demanda de sus productos, que a su vez, depende de la existencia de productos sustitutivos, de ahí se hace descifrable el inciso final del artículo que especifica que la obtención o el reforzamiento del poder de mercado no atentan contra la competencia, pero si su abuso.

3.1.2 Según Doctrina Extranjera.

En la definición que da ley ecuatoriana acerca del poder de mercado trata como equivalentes tanto el poder de mercado como la posición de dominio, siguiendo la ley estadounidense donde su denominación en inglés "marketpower" la figuran como elemento sustancial en "competitionlaw" ley de competencia de Estados Unidos, pero para otras legislaciones, como en la española por ejemplo, solamente se presenta la posición de dominio con su antecedente en la primera ley de represión de prácticas comerciales restrictivas de 1963, en la cual señalaba que las prácticas surgidas de convenios, decisiones o conductas conscientemente paralelas, que tengan por objeto o produzcan el efecto de impedir, falsear o limitar la competencia en todo o en parte del mercado nacional", norma que si la comparamos con nuestra vigente ley, en la cual encontramos similitud en la parte que advierte: "el obtener o reforzar el poder de mercado, de manera que impida, restrinja, falsee o distorsione la competencia", del cual se deduce que desde un inicio España no trató al poder de mercado puesto que bajo la figura de prácticas restrictivas acogió a su regulación la posición de dominio, situación que actualmente no ha variado puesto que la Ley de defensa de la competencia que rige desde el 1 de septiembre del 2007 se habla de posición de dominio, pues los españoles han diferenciado

estos términos al igual que la Comunidad Europea. Martínez (2006) nos aclara que la posición de dominio se define por las autoridades comunitarias como: "La posición de fortaleza económica que disfruta un operador y que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante al proporcionarle el poder de comportarse con suficiente independencia de sus competidores, clientes y, en última instancia, de los consumidores".Y de esta manera, ser capaz de modificar en su provecho el precio u otra característica del producto. (p.16)

Según la doctrina del país Español, para que exista dominio deben confluir dos situaciones, que el comportamiento independiente sea de gran monta y además debe obstaculizar el desarrollo de la competencia efectiva, requisitos que son determinantes a la hora de establecer que empresa ha incurrido en posición de dominio y cual no, de ahí la importancia de definir lo que es poder de mercado precisando que: un agente tiene poder de mercado cuando puede elevar sus precios por encima de los que prevalecerían en condiciones competitivas y es capaz de sostenerlas de forma rentable a largo plazo.

Finalmente para los españoles, es importante tener claro estos dos conceptos pues son tan abiertos a la interpretación que es transcendental delimitarlos para ajustarse con la norma y permita obtener el fin que ella persigue, para efectivizar el más alto valor del estado que es la justicia y por medio de ella dar a cada quien lo que le corresponde.

Ahora bien, dentro de la doctrina colombiana Valendia (2008) nos dice que "la posición de dominio es un estado económico y se presenta cuando un agente puede actuar independientemente de competidores y consumidores, es decir cuando un agente puede abstraerse de la competencia efectiva, influyendo preponderantemente en el mercado". (p. 126)

Es importante entonces preponderar que bajo estas circunstancias cuando un agente económico no cuenta con competencia efectiva su comportamiento depende exclusivamente de él, pues el mercado lo requiere, y el actuar del consumidor y de los competidores pasa a un segundo plano debido al gran poder y dependencias del mercado hacia esa empresa con poder de mercado.

Entonces como corolario de estas doctrinas, entendemos que la ley ecuatoriana respecto de la materia sigue una corriente estadounidense realizando un símil entre *poder de mercado* y *posición de dominio*, citadas en la ley ecuatoriana y tratadas por igual, sin embargo como tema de derecho comparado la doctrina española que sigue la comunidad europea tiene como argumento que el poder de mercado es el concepto económico general y posición de dominio es el concepto jurídico específico.

3.2 ABUSO DE PODER DE MERCADO EN LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE PODER DE MERCADO.

3.2.1 Análisis en Particular de la conducta: "El Abuso de un Derecho de Propiedad Intelectual, según las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales, convenios y tratados celebrados y ratificados por el Ecuador y en la Ley que rige la materia."

Se parte de la conceptualización de Abuso de Poder de Mercado, en la Ley de Orgánica de Regulación y Poder de Control de Mercado en su artículo 9 reza lo siguiente: "Constituye infracción a la presente Ley y está prohibido el abuso de poder de mercado. Se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos en virtud de su poder de mercado, por cualquier medio impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general".

El abuso de poder de mercado según la ley ecuatoriana enumera veinte y tres circunstancias que son causa de esta conducta estas a su vez tienen que afecten real o potencialmente y además reza otro particular por el cual se sanciona también a las empresas que ostenten poder de mercado creados por otros cuerpos legales, invalidando la valoración que esa ley le haya dado en su momento.

Inciso 17 del artículo mencionado anteriormente señala que la conducta que constituye abuso de poder de mercado es: "El Abuso de un Derecho de Propiedad Intelectual, según las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales, convenios y tratados celebrados y ratificados por el Ecuador y en la Ley que rige la materia".

Roca (2007), "En una sociedad democrática, ni el ejercicio del derecho de propiedad puede ser ilimitado y, mucho menos, desde la perspectiva del Derecho de la Competencia es tolerable alguna forma de abuso de posición de dominio". (p.782)

Tanto en la Decisión 489 de la CAN en su artículo 66 como en la Ley de propiedad intelectual en el artículo 155, restringen el derecho de propiedad intelectual, concretamente el de propiedad industrial, cuando se presenten prácticas que afecten la libre competencia y en particular cuando constituyen abuso de la posición de dominio en el mercado por parte del titular, para lo cual sin necesidad de permiso del titular y por decisión de la autoridad competente se permite la explotación de los derechos a terceras personas, pudiendo no revocar ese permiso si resulta probable que las condiciones que le dieron lugar se puedan repetir, es decir en caso de que el titular protegido por Ley de propiedad intelectual haya cometido una o más de las situaciones enumeradas en los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado.

Del texto de la ley de propiedad intelectual, se exige que exista una resolución que declare el abuso del titular de una patente contraria a la libre competencia para poder restringir el derecho de propiedad industrial del titular, presupuesto lógico pues se trata de un derecho constitucional, para que la autoridad encargada pueda hacerlo, enunciando la existencia de conductas contrarias a la libre competencia se debe considerar que: Es la creación de un monopolio temporal lo que determina que un número de bienes intangibles protegidos por los derechos de propiedad intelectual, queden fuera de las reglas de competencia. A mayor protección de la propiedad intelectual, sea por un número mayor de bienes en condición de titularidad exclusiva, o por mayores plazos de protección de dicha titularidad, es decir, mayor tiempo de duración del monopolio, menor acción de las leyes de competencia en el mercado, donde existe un monopolio no existe espacio para la competencia, lo que se constituye en un abuso de posición de dominio en el mercado por parte del titular de la patente, según Roca (2007) " la realización de conductas destinadas a excluir a potenciales competidores o explotar a los consumidores afectan sus derechos constitucionalmente reconocidos ". (p.785)

Como en Ecuador recién se está iniciando en el control y regulación de mercado, y dentro de él al abuso de los derechos de propiedad intelectual poco se ha desarrollado respecto del tema, por lo cual es necesario recoger criterios internacionales respecto de cuando existe abuso de poder de mercado que es lo mismo que abuso de posición de dominio. De acuerdo al tema la Comisión Europea mediante su tribunal se pronunció frente al CASO MAGILL analizado en el capítulo 2 de este trabajo, del cual se desprende lo siguiente: "Para que exista abuso de posición de dominio es necesario que la negativa impida la aparición de nuevos productos, es decir, afecte la generación de mercados derivados. En cambio, si de lo que se trata es de comercializar únicamente productos ya existentes, la negativa se justifica en el ejercicio legítimo de un derecho de propiedad intelectual".

3.2.2 Caso Antena 3 de Televisión S.A. y Gestevisión Telecinco S.A.

En el año 2004 mes de mayo, Antena 3 de televisión S.A., denunció contra la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales y la Asociación Fonográfica y videografía Española por prácticas contrarias a la libre competencia consistentes en el abuso de dominio al fijar tarifas no basadas en uso real de los fonogramas, de manera discriminatoria comparando con las tarifas que por los mismos bienes las cobraba a Radio y Televisión Española. En el mismo mes de la denuncia, Gestevisión Telecinco S.A. también presentó una denuncia a la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales por exigirle en la utilización de su repertorio remuneraciones no equitativas, abusivas en pocas palabras, y también discriminatorias respecto de otros operadores similares.

En Marzo de 2005 el servicio de defensa de la competencia, ente instructor de la denuncia, emitió su informe final recomendando al Tribunal, entre otros aspectos, que la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales había cometido abuso de su posición de dominio en dos aspectos:

1. Establecer tarifas generales abusivas.
2. Trato discriminatorio a los denunciantes Antena 3 y TV5, al no ofrecerles las mismas condiciones para el pago de derechos devengados que habían negociado con Radio y Televisión Española, televisora estatal.

En julio de 2006, el Tribunal de Defensa de la Competencia emitió su fallo desestimando la imputación referida a precios excesivos y confirmando aquella referida al trato discriminatorio en perjuicio de Antena 3 y de TV5, y en beneficio de Radio y Televisión Española.

De acuerdo al razonamiento de los precios excesivos, el Tribunal Español ratifica los criterios contenidos en las sentencias del Tribuna de Justicia de la Comunidad Europea, en los casos "United Brand, British Leyland y Michelin",

mediante los cuales se estableció que la empresa con posición de dominio tiene una obligación especial de responsabilidad con el mantenimiento de condiciones competitivas en el mercado, la misma que la obliga a justificar objetivamente todas sus actuaciones, incluso la fijación de precios en función a la proporcionalidad de valor económico del producto puesto en el mercado. Asimismo, se señala que el precio abusivo puede ser sancionado siempre y cuando, utilizando criterios de comparación con los precios anteriores en competencia, o cuando ello no sea posible, con mercados similares características, sea viable apreciar una diferencia notablemente desproporcionada entre unos y otros. Así, pese al desarrollo conceptual de la viabilidad de la sanción de los precios abusivos, el Tribunal Español analiza el caso concreto y la comparación de precios efectuada entre aquellos cobrados por la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales y las sociedades de gestión de derechos de autor en los Estados Europeos, concluyendo que la desproporción no es notoria, ni llamativamente diferente, por lo que se pronuncia por la inexistencia de infracción en este extremo.

En cuanto al trato discriminatorio, el Tribunal Español identificó que el monto pagado por la *televisora estatal* en términos absolutos era alrededor de 3,5 veces inferior al monto que le fue requerido a Antena 3 y TV5.

En la identificación de la conducta, el Tribunal Español descartó las alegaciones de la denunciada en el sentido de que tenía un tratamiento preferente a la empresa estatal, precisamente por su carácter público. Para el tribunal se trataba de empresas que competían todas en un mismo mercado y que, más bien, permitir la discriminación practicada por la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales habría significado la ruptura de las condiciones de objetividad.

3.2.3 Conclusión del Caso Antena 3 de Televisión S.A. y Gestevisión Telecinco S.A.

Debemos entender bajo la premisa de los mencionados casos que si el titular de una invención da una negativa a licenciar a un tercero por impedir que en base a la primera creación un nuevo producto nazca estamos frente a una conducta que consolida abuso de posición de dominio, y el derecho de competencia se ve afectado.

En la segunda calificación que por motivos de comercializar bienes o servicios ya existentes, no concurre una negativa directa de licenciar por parte del titular de la patente, más bien obedece al ejercicio ilegítimo de abuso de derecho de propiedad, es decir: el propietario de la patente A exagera el precio, X,Y o Z no ven atractivo negociar con dicha patente y con esto da paso a una monopolización inducida, tenemos que preguntarnos lo siguiente: ¿Cómo se calcula el precio de la invención?, ¿cuándo se entiende por mala fe la conducta del titular de la invención?

Precisamente en estas circunstancias debe accionarse el derecho de competencia, el ente encargado a petición de parte examina la denuncia y valora los hechos generados en detrimento de la libre competencia efectuadas por el propietario intelectual en cuestión.

3.3 POSICIÓN DE DOMINIO EN EL ECUADOR.

3.3.1 Concepto.

En nuestro país se toma como sinónimos al poder de mercado y posición de dominio, en la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado de Ecuador se encuentra en el artículo 7 inciso primero parte final lo siguiente:

“...Tienen poder de mercado u ostentan *posición de dominio* los operadores económicos que, por cualquier medio, sean capaces de actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes, proveedores, consumidores, usuarios, distribuidores u otros sujetos que participen en el mercado.”

Este concepto es de tipo abierto y se ve legitimado de cierta manera en la definición que otorga el art 9 de la Decisión 608 de la CAN, que tiene plena vigencia:

“Se entenderá que uno o más agentes económicos tienen posición de dominio en el mercado relevante, cuando tengan la posibilidad de restringir, afectar o distorsionar, en forma sustancial, las condiciones de la oferta o demanda en dicho mercado, sin que los demás agentes económicos competidores o no, potenciales o reales, o los consumidores puedan, en ese momento o en un futuro inmediato, contrarrestar dicha posibilidad.”

Conceptos que combinados y complementados, designan a la posición de dominio como la capacidad de actuar independientemente, ya sea restringiendo, afectando o distorsionando sustancialmente las condiciones en el mercado sin que haya posibilidad de que los demás agentes económicos, reales o potenciales incluso consumidores, puedan contrarrestarlo hasta en un futuro inmediato.

Según Cabanellas (2005) en su obra ciñe la existencia de tres tipos de posición de dominio, a saber:

La derivada de la existencia de un único oferente en el mercado relevante.

La derivada de la falta de competencia sustancial en el mercado relevante.

La derivada de la posibilidad de excluir a un competidor del mercado. (p. 182)

El mercado relevante en términos generales se concibe como: el conjunto de bienes y/o servicios a través de los cuales un hipotético monopolista se beneficiaría, dentro de un mismo espacio de competencia. La conceptualización de *mercado relevante* se la analizará más adelante.

2.3.2 Elemento constitutivo de infracción.

El solo hecho de revelar una posición de dominio o poder de mercado como asimila nuestra ley, no basta para que esa conducta se considere infracción, pues ni siquiera es ilícito, más bien es legal pero el momento que se abusa de ella y se cometen conductas que por cualquier medio impidan, restrinjan, falseen, distorsionen la competencia, o afecten negativamente la eficiencia económica o al bienestar general, se concibe como infracción.

Sin duda el elemento clave en la infracción es *el abuso*, refiriéndose al tema Henri Capitant (2013), define al abuso del derecho como un "acto material o jurídico dañoso, que sería considerado lícito si se atendiese a un examen objetivo y formal de él, pero que es ilícito porque el titular del derecho lo ejerce con la intención de perjudicar a otra persona (proceso vejatorio)". (p. 1)

Obviamente bajo este concepto se debe entender al abuso de posición de dominio, como una conducta o actos en el comportamiento del operador económico en su quehacer diario y desarrollo encaminadas a perjudicar terceros, por cualquier medio, impidiendo que la actividad o proceso no ocurra, sea difícil o imposible de realizar; restrinja, entendiéndose por ello que se disminuya o reduzca la posibilidad; falseen, por cualquier medio indiquen o expliquen sus procedimiento desajustados de la verdad;

distorsionen alterando la intención o el significado, todo ello frente a la competencia, en condiciones similares, además deben afectar negativamente la eficiencia económica y el bienestar general, por lo cual se afecta al mayor beneficio o rendimiento económico a un coste mínimo, considerado dentro del mercado.

Pero además se constituyen en infracciones cuando se ha hecho lo expresamente prohibido en esta ley, tanto en lo referente a las conductas anticompetitivas, prácticas restrictivas cuanto en las prácticas desleales señaladas en los artículos: 9, 11 y 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado.

2.4 LA PRUEBA DE POSICIÓN DE DOMINIO DENTRO DEL MERCADO.

3.4.1 Según Comunidad Andina de Naciones.

En la decisión 608 de la CAN se presume que existe posición de dominio dentro del mercado, situaciones que deben probarse con apego a nuestras normas procedimentales, nuestra ley y constitución cuando existe:

1. La fijación de precios predatorios.
2. La fijación, imposición o establecimiento injustificado de la distribución exclusiva de bienes o servicios.
3. La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos.
4. La adopción de condiciones desiguales con relación a terceros contratantes de situación análoga, en el caso de prestaciones u operaciones equivalentes, colocándolos en desventaja competitiva.
5. La negativa injustificada, a satisfacer demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación, de productos o servicios;

6. La incitación a terceros a no aceptar la entrega de bienes o la prestación de servicios; a impedir su prestación o adquisición; o, a no vender materias primas o insumos, o prestar servicios, a otros; y
7. Aquellas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a la eficiencia económica.

3.4.2 Mercado Relevante.

Legalmente no se define al mercado relevante más bien se identifica lo que comprende, pero podemos entenderlo como Jiménez, (2005) "el análisis de una conducta restrictiva de la competencia requiere previamente determinar cuál es el contexto competitivo al que se enfrenta la empresa objeto de investigación. Esto supone identificar el conjunto de productos (bienes o servicios) que rivalizan entre sí en la satisfacción de las necesidades de los consumidores, el conjunto de empresas que pueden ofrecer dichos productos en un plazo relativamente reducido de tiempo, y el área geográfica en la que las condiciones de competencia para el suministro de dichos productos son suficientemente homogéneas y diferentes de las de otras áreas geográficas próximas." (p. 1)

Nuestra ley identifica tres dimensiones que deben observarse: 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 primero comprende el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos (las preferencias de los clientes o consumidores; las características, usos y precios de los posibles sustitutos; los costos de la sustitución; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución).

El mercado geográfico comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento para lo cual se evalúa los factores, costos de transporte, las modalidades de venta y las barreras al comercio existentes.

Los competidores de un mercado relevante deberán ser equiparables, para lo cual se considerará las características de la superficie de venta, el conjunto de bienes que se oferta, el tipo de intermediación y la diferenciación con otros canales de distribución o venta del mismo producto.

Es importante determinar cuál es el mercado relevante pues según su consideración se puede identificar si un operador económico ejerce posición de dominio o no dentro de él, para determinar si está sujeto a control, regulación y de ser el caso de sanción en virtud de lo señala el artículo 7 de la ley, incluso para que la autoridad pueda tomar decisiones en cuanto a las conductas de concentración económica puesto que en el artículo 22 se establece que para emitir la decisión correspondiente se considera el estado de situación de la competencia en el mercado relevante.

3.4.3 Dominio del Mercado Relevante.

Si partimos de la máxima "quien alega, prueba", al ser la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, quien controla, regula y por lo tanto investiga a los agentes económicos es ella la compelida a probar pues así lo establece la ley en su artículo 48 que en su cuarto inciso señala La carga de la prueba corresponderá a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sin perjuicio de las pruebas aportadas por el denunciante y el denunciado.

Pero la carga de la prueba se invierte en caso de que existan acuerdos y prácticas prohibidas de conformidad con el artículo 11 de la Ley, además si un operador económico o persona negare, dificultare o impidiere el acceso a información; dañare ocultare u omitiere información o entregase información falsa, fraudulenta, engañosa, fingida, artificiosa, irreal o dolosa requerida o relacionada al operador económico o persona en una investigación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se invierte a dicho operador económico o persona, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la ley.

Para probarse que existe dominio en el mercado además de ser capaces de actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes, proveedores, consumidores, usuarios, distribuidores u otros, también se debe probar que impide, restringe, falsea o distorsiona la competencia, atenta contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

Además debe determinarse si un operador económico tiene poder de mercado dentro del mercado relevante, para ello debe considerarse su participación en ese mercado, de forma directa o a través de personas naturales o jurídicas vinculadas, y su posibilidad de fijar precios unilateralmente o de restringir, en forma sustancial, el abastecimiento en el mercado relevante, sin que los demás agentes económicos puedan, en la actualidad o en el futuro, contrarrestar ese poder, si existen barreras a la entrada y salida, de tipo legal, contractual, económico o estratégico; y, los elementos que, previsiblemente, puedan alterar tanto esas barreras como la oferta de otros competidores, si hay competidores, clientes o proveedores y su respectiva capacidad de ejercer poder de mercado. Las posibilidades de acceso del operador económico y sus competidores a las fuentes de insumos, información, redes de distribución, crédito o tecnología, además el comportamiento reciente del operador, la disputabilidad del mercado, características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios; y, el grado en que el bien o el servicio de que se trate sea sustituible por otro de

origen nacional o extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas y el grado en que los consumidores cuenten con sustitutos y el tiempo requerido para efectuar tal sustitución y si en el operador confluyen una o varias de estas características y abusa de ellas impidiendo restringiendo falseando o distorsionando la competencia, o afectando negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general o incurren en unas de las conductas de abuso de poder de mercado contempladas en los artículos 9 y 10 de la Ley de regulación y control del poder de mercado.

Como en todo proceso, la prueba debe ser actuada con apego a la constitución y a ley, en particular en su obtención so pena de nulidad prevista en el artículo 76 numeral cuarto de la Constitución.

CAPITULO IV.

PATRONES MINIMOS QUE DEBE CONTENER LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DE PODER DE MERCADO EN EL CASO DE INFRACCIONES EFECTUADAS POR LOS TITULARES DE PATENTES.

4.1 LA MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES.

4.1.1 Concepto.

De La Rúa (1991) La motivación de las resoluciones constituye un mecanismo intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, consistente en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en la cual la autoridad apoya su decisión. (p.146)

4.1.2 Fin de la Motivación de las Resoluciones.

Dentro del proceso, la motivación es la garantía de defensa de la autoridad para apoyar su decisión, alcanzando la confianza de la sociedad de acuerdo al rol de administrar justicia, fuera del proceso tiene un carácter publicitario, de estudio y doctrina.

Como corolario podemos destacar que la motivación de las resoluciones es la fuente principal del control sobre el modo de ejercer la autoridad su poder jurisdiccional. Su finalidad es proveer garantías y evitar el exceso discrecional, el suministrar una resolución escrita genera un elemento de estudio y doctrina para casos similares creando así jurisprudencia.

4.1.3 Alcance constitucional de la motivación.

El Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia guía su ejercicio del poder público en aras de la garantía de todos los derechos que goza el ciudadano, y aquí es donde la motivación de las resoluciones compone un principio que contribuye para este fin, en el espacio de la administración de justicia.

Se necesita delimitar el objeto del proceso ya que constituye un factor fundamental en el desarrollo y finalización de la contienda, ya que la particularidad de este objeto en cada proceso comprueba el ámbito de la resolución definitiva por absoluto deber de coherencia entre los hechos y el derecho.

La motivación deberá tener congruencia obligatoria dentro del derecho fundamental de tutela efectiva, es decir que no puede la resolución pronunciarse sobre materia distinta, ni puede dejar de lado cualquier componente que lo integran.

Las autoridades que emanan resoluciones obedecen obligatoriamente a los derechos constitucionales de seguridad jurídica y debido proceso. La motivación y fundamento no es formalismo procesal, al contrario su análisis permite conocer las razones por las cuales se reviste la autoridad en la correcta aplicación de la ley concerniente al caso, garantizando así una defensa efectiva y cumpliendo con los derechos constitucionales antes mencionados.

La motivación no debe ser tomada como formalismo de la resolución expresada por la voluntad del juzgador, va más allá de esto, los argumentos deben exteriorizarse de acuerdo al razonamiento efectivo que demuestren que la decisión es clara puede ser comprendida, excluyendo la arbitrariedad.

Ahora bien a las autoridades se les obliga constitucionalmente a motivar las resoluciones para poner en marcha la garantía de seguridad jurídica y debido proceso, presente en el artículo 76, numeral 7, literal I de la constitución de Ecuador, donde reza lo siguiente: Art. 76 (...) I) "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados".

Con esto la vulneración de la garantía de defensa se encuentra descartada cuando nos encontramos con una resolución no motivada, ya que la autoridad al no argumentar debidamente su decisión se expone a la interposición de una acción extraordinaria de protección pudiendo declarar la nulidad de la resolución tal como reza la norma constitucional.

4.1.4 Requisitos de la motivación.

Es necesario constituir parámetros en el contenido de la motivación obedeciendo la constitución y las leyes sin dejar de lado obviamente la existencia de cierta discrecionalidad en las decisiones teniendo en cuenta la coherencia, independencia y justicia. Siguiendo los lineamientos de Fernando De La Rúa la propuesta en cuanto a los patrones mínimos son: expresa, clara, completa, legítima y lógica.

El artículo 71 del Reglamento de la Ley Orgánica de Regulación y Control y de Poder de Mercado, reza que luego de recibir el informe final del órgano de investigación, el órgano encargado de la resolución será el de sustanciación y resolución de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado de Ecuador, el mismo estará encargado de correr traslado

mediante notificación en el término de 3 días a las partes, las mismas podrán presentar alegatos ante dicho órgano en el término de 10 días.

Cerrado el término para alegatos, el órgano pertinente dictará su decisión por escrito mediante la figura de resolución administrativa en un plazo máximo de 90 días.

4.1.4.1 Expresa.

Dentro de la resolución administrativa se deberá tomar en cuenta lo siguiente, para cumplir con la motivación efectiva:

1. Antecedentes del expediente, denuncia del agente económico, institución de Estado, o resolución de inicio de investigación si se la efectúa de oficio la Superintendencia de Control de Poder de Mercado.
2. Alegaciones aducidas por los interesados.
3. Pruebas presentadas y su valoración respectiva.
4. Fundamentos de hecho y derecho, los elementos de convicción que arroja el informe del órgano de investigación en congruencia con principios y normas jurídicas de la materia.
5. Identificación de las normas o principios violados, ceñidos para el caso la conducta de acuerdo a lo que reza el abuso de poder en el artículo 9 inciso 17 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado de Ecuador.
6. Calificación jurídica de los hechos.
7. Declaración de existencia de infracción, esto de acuerdo a los efectos producidos en el mercado.
8. La responsabilidad de acuerdo a circunstancias agravantes y/o atenuantes.
9. Decisión final fundada en la ley y la constitución.

4.1.4.2 Clara.

La decisión del órgano de sustanciación y resolución deber ser comprensible de tal manera que su contenido sea apto para el análisis doctrinario y jurisprudencial de ser el caso, no se debe dar lugar a dudas sobre las ideas contempladas, el lenguaje técnico debe ser totalmente exacto, bloqueando las distorsiones y los casos hipotéticos desenfocados de la contienda, su redacción global debe tener congruencia con todas las referencias descritas en la misma con la finalidad de singularizar un solo razonamiento.

4.1.4.3 Completa.

Obligatoriamente los hechos y el derecho deben contener coherencia entre sí, de tal manera que sea suficientemente efectiva la lógica entre estos factores para incorporar una solución al proceso. La valoración crítica de las pruebas incorporadas en el proceso es importante para verificar los elementos de convicción para la decisión. El órgano de la sustanciación y resolución deberá indicar por qué ha llegado a las conclusiones de hecho y la relación en derecho, se debe entender que los hechos tienen relevancia jurídica cuando son secundados por medio de la valoración probatoria, mientras que la fundamentación en derecho se concentra en acuñar dichos hechos con la norma. En pocas palabras la descripción fáctica de los hechos es el presupuesto para poder aplicar la ley.

4.1.4.4 Legítima.

En derecho todo lo que se puede comprobar es válido, y todo lo que está dentro de la esfera jurídica se entiende existente. Sin embargo las pruebas deben ser válidas y legales, y estas características son la base de una prueba debidamente. Esto en razón de la valoración de la prueba que

tiene que realizar la autoridad, dicha valoración deberá realizarse de forma total y sobre toda la prueba, ya que la verdad a medias es falsedad.

En definitiva para la existencia de legitimidad en la motivación, la valoración de la prueba debe ser correcta, verdadera, no debe ser arbitraria, encaminados por los principios de valoración, como las reglas de la lógica. La autoridad al desechar pruebas esenciales o en su defecto incorpora hechos de pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas está provocando la ilegitimidad de la motivación.

4.1.4.5 Lógica.

Este último punto tiene como objetivo el correcto razonamiento que se derivan los principios lógicos, este requisito debe estar dentro de todos los demás antes enunciados, ya que obliga a que la motivación en términos globales mantenga coherencia de acuerdo a la derivación de premisas, utilizando las reglas de la sana crítica y la experiencia, para que guarde completa relación entre las premisas coherentes y las afirmaciones congruentes sin dar paso a las dudas y contradicciones sobre las respectivas conclusiones. La derivación de premisas no es otra cosa que la consecuencia de los elementos de convicción en relación con aspectos verdaderos y suficientes para que terminen en un razonable convencimiento de la decisión.

4.2 LOS CRITERIOS DE VERDAD Y VALIDEZ COMO FUNDAMENTOS DE LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES.

4.2.1 Criterio de verdad.

Este fundamento busca determinar la verdad, principio básico del derecho, y en especial tarea fundamental del órgano de sustanciación y resolución,

que mediante su juicio crítico y valorativo puede dar pautas de la realidad de los hechos que han sido sometidos a su conocimiento dentro del proceso, comparándola con el derecho penal sería "la teoría del caso". Como sustento a esta "teoría del caso" la autoridad con su conocimiento basto en derecho especificará el tipo jurídico adecuado para la decisión. De esto se desprende las afirmaciones del órgano de sustanciación y resolución en una correlación con los requisitos de la motivación.

Ahora bien, las normas son formuladas en laboratorios jurídicos (Asamblea Nacional) que en teoría su eficacia obedece a doctrina, jurisprudencia y realidad nacional para poder construir una aproximación de posibles infracciones, la verdad dentro del proceso existe siempre y cuando la exactitud entre la realidad y la ley se acuña debidamente.

De acuerdo a la verdad procesal su lectura da a entender que mediante la actuación de pruebas se busca alcanzar la justicia. Sin embargo la realidad puede ser muy distinta, ya que la autoridad debe contar con verdaderos hechos. Es por esto que en base al autor Dr. Fernando Rosales en concordancia con los lineamientos de la lógica jurídica se puede caracterizar a la verdad en tres partes:

1. Verosímil: cuando existe verdad aparente al inicio, de la denuncia presentada de un agente económico se dicta medidas cautelares para salvaguardar posibles derechos.
2. Evidencia: la muestra fehaciente que no da lugar a más medios probatorios para comprobar algo, en pocas palabras una muestra clara y tan perceptible que nadie pueda dudar racionalmente de aquello.
3. Certeza: la existencia de hechos con convicción para determinar una decisión. (normalmente la sentencia o parte resolutive).

La verdad procesal está dentro del conocimiento de la autoridad, y por ende su decisión solamente se regirá dentro de la esfera jurídica. Con relación a esto podemos decir que a veces la verdad procesal dista mucho

de la realidad, ya que la formalidad es comprobable pero la realidad sin pruebas es casi imposible de argumentar dentro de un proceso.

En consecuencia la verdad tiene un formalismo dentro del proceso, la validez, complemento necesario para que exista la debida argumentación del órgano de sustanciación y resolución en su decisión.

4.2.2 Criterio de validez.

Partiendo del razonamiento como el mayor nivel del pensamiento, se equipara a una red de proposiciones en donde unas se expliquen a otras. Empero no todos los razonamientos son válidos, ya que deberá seguir principios lógicos que justifiquen efectivamente la correlación entre las premisas y la conclusión desde la óptica formal más no de su contenido

Esto afirma lo anteriormente analizado en cuanto al requisito lógico de la motivación, ya que resultado imprescindible establecer cuando es lógico y cuando no.

En base a lo expuesto no se puede deducir un número exacto de razonamientos inválidos ni tampoco cuantificar errores dentro de la construcción de razonamientos. Sin embargo se puede exponer algunas razones lógicas que a continuación se detallan.

4.3 PRINCIPIOS DE LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES.

4.3.1 Principio de identidad.

Un objeto va a ser identificado por sí mismo con solo verlo, por ejemplo una pelota, será identificado al verlo o tocarlo. Este principio por lo tanto nos

enseña a que todo enunciado que se identifique por sí mismo, es verdadero. Acudiendo a la lógica jurídica podemos decir que un concepto es verdadero cuando el sujeto es igual que el predicado, como ejemplo: el convenio es un acuerdo de voluntades. Se sobre entiende que convenio (sujeto) sin que exista el predicado se entiende que es un acuerdo de voluntades, y así mismo un acuerdo de voluntades (predicado) se entiende que es un convenio, por lo tanto todo se implica así mismo en el concepto.

Por lo tanto dentro de un proceso no puede ser concebible siguiendo el mismo ejemplo, que un convenio enunciado dentro del razonamiento de la motivación establezca que no acarree obligaciones a las partes.

4.3.2 Principio del tercero excluido.

Este principio concuerda con la relación tiempo espacio, y bajo la respuesta afirmativa o negativa de un enunciado, por ejemplo: ¿Sinforza es empleadora? esto es ¿verdadero o falso?; no se da lugar a una tercera respuesta. En un lugar de trabajo en un tiempo determinado ella efectivamente es empleadora. Se descarta la posibilidad de una tercera respuesta verdadera, para el caso del ejemplo "Sinforza no es empleada". Como también a manera de ejemplo de tiempo, "Pancracio es gerente de ACME S.A.", su puesto con el tiempo puede ser otro, pero en ese instante no hay una tercera posibilidad.

4.3.3 Principio de contradicción.

Este principio nos enseña que dos reflexiones no pueden ser afirmativas y negativas en un mismo enunciado. Para el caso como ejemplo: en un proceso se afirma que cierta conducta presenta abuso de poder de mercado, y por fin se establece que la conducta en cuestión no presenta abuso de poder de mercado. Existe contradicción de reflexiones, que menoscaba la veracidad de un presupuesto, desintegrando la efectiva

argumentación en la decisión. La falta de coherencia entre los hechos y el derecho desencadena una resolución inexacta

Por lo tanto la motivación es calificada como contradictoria cuando dos premisas antagónicas dan lugar a un razonamiento que deteriore la lógica jurídica en la decisión.

4.3.4 Principio de razón suficiente.

Como corolario de los principios que anteceden, el principio de razón suficiente es la justificación que debe contener la motivación dentro de las resoluciones emanadas por el órgano de sustanciación y resolución, de lo que se está afirmando dentro de la razón lógica de su verdad, por lo tanto toda decisión verdadera tiene como premisas razones suficientes para decidir acorde a los principios de identidad, tercero excluido y contradicción.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES.

- En campo de la economía, la libre oferta y demanda en un espacio geográfico definido es un principio rector para que funcione por sí mismo, empero todos los participantes deben tener las mismas armas para competir; producto de esta competencia el consumidor obtiene la mejor calidad a un excelente precio, es decir, tiene la posibilidad de escoger entre varias posibilidades la mejor opción. Esto se enlaza con la libertad de empresa, derecho constitucional que no se ejecuta en su totalidad si el mercado se encuentra inclinado a favor de un solo grupo de poder, excluyendo a emprendedores y por ende nuevos empresarios con servicios, procesos bienes mejorados o mejor distribuidos; es por esto que garantizar la libre competencia también significa dar libertad de empresa, logrando así acrecentar el parque industrial y comercial del país, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.
- Podemos concluir que, dentro del desarrollo de las empresas, el éxito corre del lado de la innovación en un servicio o producto, sin embargo el titular de dicha innovación debe ostentar la calidad de propietario de una patente en razón a sus derechos y obligaciones que rige la Ley de propiedad intelectual, por esta razón este cuerpo legal no persigue el hecho de encapsular un bien o proceso a favor de una sola persona y esta creerse plenipotenciario de su patente evitando renovar el mercado o atar un oligopolio a su arbitrio, más bien esta figura precautela que terceros inescrupulosos se beneficien del trabajo ajeno y ganen dinero sin otorgar un pago debido al titular de la patente.

RECOMENDACIONES.

- Recordemos que el Derecho de Propiedad Intelectual y el Derecho de competencia persiguen mismos fines, no podemos ponderar el uno del otro, el estudio de estas dos normas no tienen que entrar en conflicto, más bien deben ser perfectibles y solidarías entre sí.
- La Superintendencia de Control de Poder de Mercado, a través de su órgano de sustanciación y resolución, debe conducirlos en base a la eficacia de los actos públicos intentado realizar emulaciones en base al derecho comparado y acoger con beneficio de interés de acuerdo a nuestra legislación, argumentos que sirvan para determinar la posición de dominio de un titular de patente. Y así mismo el litigante patrocinador del titular, debe ceñirse a los patrones mínimos para poder apelar de ser el caso bajo la lógica jurídica que debe contener la motivación en las resoluciones expuesta en este trabajo. Así se puede evitar acciones extraordinarias de protección en las decisiones emitidas por el ente.

Bibliografía:

- “Dificultades para la definición del mercado relevante”. Internet.
<http://www.uv.es/frequena/estructura/NERA.pdf>. Acceso. 21 noviembre 2013
- “Eficiencia económica”. Internet.
<http://www.economia48.com/spa/d/eficiencia-conomica/eficiencia-economica.htm>. Acceso. 21 noviembre 2013
- “Patentes de Invención”. Internet.
<http://www.propiedadintelectual.gob.ec/patentes> Acceso: 21 noviembre 2013
- Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, firmado en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994
- ÁLVAREZ, Luis. Últimas tendencias en derecho de la competencia. Bogotá, Universitas, 2008
- BERNAL, Laura, BOTERO Catalina y BOTERO María Paula. Análisis de las prácticas restrictivas de la competencia relacionadas con la discriminación: artículo 47 numeral 2 y artículo 50 numerales 2 y 4 del decreto 2153 de 1992. Internet.
http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/univ_est/documents/2analisisdelaspracticass_000pdf Acceso. 21 noviembre de 2013
- CABANELLAS, Guillermo. Derecho anti monopolístico y de defensa de la competencia. Tomo II, 2005.

- DE LA RÚA, Fernando, "Teoría general del proceso", Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1991, p.146
- ENCALADA, Diana. ¿Libre Competencia o Colusión? Internet: <http://www.antitrust.ec/adjuntos/librepdf> Acceso: 7 febrero 2014
- Ley de Propiedad Intelectual. Codificación 13. Registro oficial suplemento 426 del 28 de diciembre de 2006
- MARTÍNEZ, Santiago y PETITBÓ Amadeo. El abuso de la posición de dominio. Internet. <http://www.marcialpons.es/static/pdf/100772141pdf> Acceso: 21 noviembre de 2013
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Principios básicos de la propiedad industrial. Publicación nº 895.
- PATIÑO, Rodrigo y POZO Teodoro. Léxico jurídico tributario. Segunda Edición. Cuenca, Talleres gráficos Universidad de Cuenca, 2009
- RESICO, Marcelo. Política de defensa de la competencia. Internet. http://www.kas.de/upload/dokumente/2011/10/SOPLA_Einfuehrung_SoMa/parte2_5.pdf. Acceso. 21 noviembre 2013
- ROCA, Santiago y ROJAS Juan. Los derechos de Propiedad intelectual y el derecho a la libre competencia. Internet. <http://www.esan.edu.pe/paginas/publicaciones/libros/sRoca/PI/completo/20-Roca-Rojas.pdf>. Acceso. 21 noviembre 2013

- ROSALES, Fernando Javier, "Lógica jurídica, instrumento indispensable para jueces y el abogado litigante", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, 2010, capítulo III.
- RUIZ, Marcelo. Manual de propiedad intelectual. Quito, Corporación de estudios y publicaciones, 2013.
- SENPLADES. Proyecto de ley orgánica de regulación y control del poder de mercado. Internet: www.profitas.com/Presentacion%20SENPLADES%20Sep2011.pdf Acceso: 7 de febrero 2014
- TAMAMES, Ramón. La lucha contra los monopolios. Segunda Edición. Madrid, Editorial Tecnos, 1966.
- TORRES, Jorge. Teoría del abuso del derecho. Internet. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2013/01/16/teoria-del-abuso-del-derecho> Acceso. 21 noviembre 2013
- Constitución del Ecuador, Asamblea Nacional, Registro 2008.
- Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, Asamblea Nacional, Registro 2009.