

**Normas sobre el Abuso de Posición Dominante, Competencia y Propiedad Intelectual: Un
Análisis Comparativo UE–Ecuador en temas de tecnología y patentes exclusivas**

**Rules on the Abuse of Dominant Position, Competition, and Intellectual Property: A Comparative
Analysis between the EU and Ecuador on Technology and Exclusive Patents**

Elker Mendoza Colamarco

Normas sobre el Abuso de Posición Dominante, Competencia y Propiedad Intelectual: Un Análisis Comparativo UE–Ecuador en temas de tecnología y patentes exclusivas

Rules on the Abuse of Dominant Position, Competition, and Intellectual Property: A Comparative Analysis between the EU and Ecuador on Technology and Exclusive Patents

Elker Mendoza Colamarco¹

<p>Como citar: Mendoza Colamarco, E. (2025). Normas sobre el Abuso de Posición Dominante, Competencia y Propiedad Intelectual: Un Análisis Comparativo UE–Ecuador en temas de tecnología y patentes exclusivas. Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas. 8(8) 1-17. DOI:</p>
--

Resumen: Este artículo discute interpretaciones teóricas, áreas regulatorias y estrategias legales en el contexto de la interacción entre la UE y Ecuador en materia de derecho de la competencia y de derecho de la propiedad intelectual (PI). Basándonos en la comparación entre la jurisprudencia, la regulación y la doctrina, podemos concluir que el abuso de la posición dominante ha evolucionado de una dimensión formal o per se a una dimensión potencial y no hipotética, particularmente en lo que respecta a la estandarización tecnológica, y al registro de patentes esenciales (SEPs).

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM 2011) de Ecuador también ha empleado esta estrategia, basando su propuesta en el Artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que prohíbe a una o más corporaciones ejercer el uso indebido de una posición dominante que pueda perjudicar el comercio entre los Estados Miembros, es decir, la prohibición no es contra una posición dominante, sino contra su abuso cuando degenera en un uso abusivo, ya sea mediante precios y restricciones de producción explotativos o excluyentes, influyendo así directamente en el suministro de productos o servicios, imponiendo condiciones injustas a sus socios comerciales, la subordinación de contratos a servicios accesorios, obviamente también influenciado por algunos fallos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

¹ Magíster en Derecho de Empresas de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil; Docente titular de Derecho de Competencia en la UCSG, Facultad de Jurisprudencia, Carrera de Derecho. Asesora jurídica de empresas nacionales. Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-6553-8230>. Correo: Elker.mendoza@cu.ucsg.edu.ec; Elker.mendoza@gmail.com

La norma ecuatoriana, presenta incoherencias y lagunas, una de ellas es la creación de un umbral fijo de cuota de mercado, o, las superposiciones entre regímenes; otra son las posibles deficiencias procesales que frecuentemente socavan la aplicación efectiva de la norma.

En este trabajo, se identificarán tres cuestiones para mejorar que se abordarán en este documento: la primera es un problema teórico sobre el concepto de abuso de una posición dominante frente a los derechos de propiedad intelectual, posibles efectos y carga de la prueba; la segunda necesita un ajuste regulatorio a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado que fortalecería la certeza legal y la coherencia sistemática (el objetivo de nuestro trabajo), y finalmente, el tercer aspecto es sobre la identificación de algunos criterios especiales para que la interacción entre la propiedad intelectual y el derecho de la competencia sea efectiva especialmente en los mercados de tecnología abierta y las infraestructuras más esenciales.

Palabras clave: Derecho de la competencia; Abuso de posición dominante; Propiedad intelectual; Patentes esenciales; LORCPM; TFUE.

Abstract: This article discusses theoretical interpretations, regulatory areas, and legal strategies in the context of the interaction between the EU and Ecuador in the areas of competition law and intellectual property (IP) law. Based on a comparison of case law, regulation, and doctrine, we can conclude that abuse of a dominant position has evolved from a formal or per se dimension to a potential and non-hypothetical

dimension, particularly with regard to technological standardization and the registration of standard essential patents (SEPs).

Ecuador's Organic Law on the Regulation and Control of Market Power (LORCPM 2011) Ecuador has also employed this strategy, basing its proposal on Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), which prohibits one or more corporations from misusing a dominant position that could harm trade between Member States, i.e., the prohibition is not against a dominant position, but against its abuse when it degenerates into abusive use, whether through exploitative or exclusionary prices and production restrictions, thus directly influencing the supply of products or services, imposing unfair conditions on its business partners, or subordinating

contracts to ancillary services, obviously also influenced by some rulings of the Court of Justice of the European Union (CJEU).

Keywords: competition law; abuse of dominant position; intellectual property; essential patents; LORCPM; TFEU; effects analysis; legal certainty; Ecuador.

INTRODUCCIÓN

Uno de los mayores desafíos en el diseño del sistema regulatorio moderno es la adecuada interacción entre el derecho de la propiedad intelectual (PI) y el derecho de la competencia. Mientras que los derechos asegurados por la propiedad intelectual enfatizan, en última instancia, la protección y el fomento de la innovación mediante el monopolio temporal sobre las creaciones, el derecho de la competencia busca mantener mercados libres y abiertos, lo que se traduce en regulaciones que frenan el abuso del poder de mercado. Tradicionalmente, ambos cuerpos legales han sido vistos como adversarios: el primero otorga protección legal a los monopolios, y el derecho de la competencia castiga el comportamiento de mercado considerado monopolístico. Pero en los estudios legales y las políticas públicas de competencia en la UE y Ecuador hay evidencia de que ambos instrumentos legales van de la mano con un interés común legítimo: aumentar la innovación, lograr eficiencia económica y bienestar del consumidor (Zevgolis, 2018).

Este conflicto anotado surge del registro exclusivo de patentes esenciales para un estándar (SEPs), en particular en tecnología, telecomunicaciones e internet de las cosas o de las compras, donde uno de los principales derechos deriva del uso exclusivo de la patente, permitiendo excluir a otros competidores de tecnologías indispensables, lo que entra en conflicto con el objetivo del derecho de la competencia de prevenir el abuso de posición dominante.

Los riesgos específicos de las SEPs en el campo competitivo incluyen:

- Agregar una tecnología a un estándar convierte una patente ordinaria en algo que es "casi indispensable", lo que implica poder de mercado dentro de su estructura, y también hay riesgos de retención aquí: regalías excesivas, amenazas de medidas cautelares para hacer cumplir estipulaciones.
- Existe un riesgo inverso similar: el de los reticentes como los implementadores que se niegan a pagar, o retrasan la negociación y explotan las restricciones anticompetitivas sobre las medidas de un titular de PI.

- Las SDOs (Standard-Setting Organization o Standards Development Organization), es decir, organización de estándares (como ETSI, ITU, IEEE) que generalmente requieren compromisos FRAND (justos, razonables y no discriminatorios), sin embargo, no intervienen en la negociación específica, lo que deja espacio para posibles conflictos sobre precios y no discriminación, ni dicen cuál es la regalía específica, ni pueden controlar si una oferta es realmente FRAND; su política establece que los términos de licencia son solo un asunto comercial entre empresas. Esto significa que: el marco FRAND de este artículo permanece en un nivel altamente abstracto: se refiere a "justo, razonable y no discriminatorio", pero ninguna de las SDO establece qué porcentaje, qué estructura de regalías o qué tratamiento diferencial sería permisible. Por lo tanto, el problema es que este análisis se da cuando esos titulares de derechos de propiedad intelectual, en contextos de estandarización tecnológica, ejercen únicamente prácticas competitivas de manera que las restringen. Algunos casos emblemáticos son:

- CASO MOTOROLA (2014) (CASO IP-14-490), en el que "la Comisión encontró que Motorola Mobility violó las normas de competencia de la UE al utilizar ilegalmente patentes esenciales estándar. Aquí, la Comisión Europea llegó a una decisión a favor de esta autoridad para sostener que la aplicación y ejecución de una orden judicial contra Apple en un tribunal alemán sobre la base de una patente esencial estándar (SEP) en teléfonos inteligentes puede, dada la situación específica, clasificarse como un abuso de posición dominante (MEMO/14/322) y, por lo tanto, no permitido por las normas antimonopolio de la UE. La Comisión ha ordenado a Motorola que controle el daño causado. Se estableció un compromiso en este asunto por parte de la Comisión en otra investigación de Samsung" (IP/14/490) [1]².

- El asunto de Samsung (2014), que fue llevado ante la Comisión Europea (CASO AT.39939 - SAMSUNG - EJECUCIÓN DE PATENTE ESENCIAL ESTÁNDAR UMTS) y donde la Comisión reconoció que tener una orden judicial (una orden emitida por el tribunal que impide el uso o impone una conducta a una parte sujeta, sujeta a una consecuencia si no cumplen con la aplicación de dicha orden en el contexto de patentes): generalmente es para prohibir la continuación, uso, oferta o venta de cualquier producto si el titular de la patente declara un

² [\[1\]ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_14_489](http://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_14_489)

compromiso de usar el FRAND y el presunto infractor está dispuesto a negociar una licencia, y es una conducta abusiva con respecto a la patente basada en SEPs. En este caso, Samsung se comprometió, durante cinco años, a no luchar por órdenes judiciales sobre sus SEPs móviles de cualquier empresa que se suscriba a un entorno de licencia particular: a) un acuerdo o período de negociación de hasta 12 meses, y b) si no se llega a un acuerdo, las condiciones FRAND deben determinarse judicialmente o mediante arbitraje. 'Este precedente es esencial ya que establece un "puerto seguro", en otras palabras, los posibles licenciatarios bajo este marco están protegidos de la ejecución de órdenes judiciales impuestas por el SEP de Samsung y deja en claro que, con un licenciatario dispuesto, el camino razonable es la determinación de un ajuste objetivo de FRAND, y no un obstáculo para el acceso al mercado”³.

Pero ¿qué es FRAND? ("Fair, Reasonable and Non-Discriminatory") Es una abreviatura de "Justo, Razonable y No Discriminatorio", lo que significa que las condiciones de licencia aplicables deben ser justas, razonables y no discriminatorias, especialmente con respecto a las patentes esenciales estándar (SEPs). Justo (Fair), sugiere que el pago debe ser justo para el titular y el implementador y no debe explotar oportunamente el carácter esencial de la tecnología; razonable: todas las regalías y otros términos deben estar vinculados al valor económico de la contribución de la patente al estándar o producto final, siempre que no conduzca a "regalías excesivas" o "prácticas de retención"; No discriminatorio: el titular no debe simplemente ofrecer condiciones más favorables a ciertos concesionarios que a otros en situaciones similares, evitando el favoritismo que distorsiona la competencia [2]; o, • En el caso Huawei/ZTE (C 170/13, 2015) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2015), una cuestión preliminar relacionada con una acción de patente sobre un SEP encontrado en un caso de patente anterior por Huawei contra ZTE, que fue un dispositivo declarado obligatorio para el estándar LTE ante ETSI por el TJUE, fue el problema de derecho ante el TJUE. El Tribunal establece un procedimiento para determinar cuándo la

³ [\[1\]ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_14_489](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_14_489)

[\[2\]ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_14_490;](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_14_490)

[39939_1501_5.pdf](#)

aplicación de cualquier orden judicial SEP puede equivaler a un uso indebido de posición dominante bajo el Artículo 102 TFUE; el Tribunal da por sentado que el acuerdo FRAND crea "expectativas legítimas" hacia el acceso de terceros a la tecnología. Por lo tanto, el propietario del SEP que se compromete debe hacer ciertas "condiciones especiales" para la concesión de dicha orden judicial, con una especie de "protocolo" de pasos bidireccionales: El titular del SEP debe alertar a la parte infractora sobre la patente y la supuesta infracción y la promesa de una licencia hecha al cumplir con la disposición FRAND. En otras palabras, en la UE se había formulado un sistema de ejecución con estándares altamente sofisticados para identificar cuándo hay un abuso de posición dominante en el ejercicio de patentes esenciales estándar (SEPs), teniendo en cuenta los compromisos de licencia bajo términos FRAND (justo, razonable y no discriminatorio). En particular, indica que la ejecución (en primera instancia la CE, y en períodos posteriores el TJUE) se vio obligada a desarrollar un marco detallado que determinaría una amenaza de una orden judicial sobre patentes exclusivas, estableciendo regalías o retención de licencias SEP en relación con un abuso de posición dominante en el que existe un compromiso FRAND previo por parte de la parte responsable ante el organismo de normalización. Si el infractor es un "licenciario dispuesto" o un "oportunista de retención".

Con una tecnología estandarizada, el grado en que se otorga una dependencia estructural a un SEP es así la fuerza del poder de mercado reforzado, ya que la tecnología se vuelve inevitable debido al estándar. Por ejemplo, los estándares anteriores se endurecen en estas condiciones "sofisticadas" se sigue una prueba secuencial, que son las medidas que el titular y el implementador deben tomar para prevenir el abuso de posición dominante mediante una orden judicial. La Comisión ha determinado ciertos criterios en los casos de Motorola y Samsung, determinando que la amenaza de órdenes judiciales sobre SEPs de licenciarios dispuestos alcanza un abuso de la posición dominante y, por lo tanto, ocurre bajo el Artículo 102 TFUE.

En Ecuador, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), adoptada en 2011 y vigente a través de la Superintendencia de Competencia Económica (SCE), ha adoptado normas de referencia a nivel internacional, y se ha derivado específicamente del Artículo 102 del TFUE, así como de casos comparativos internacionales. Pero, como destaca la investigación (Saguay & Vásquez, 2019; Maldonado, 2014; Centro de Competencia de Ecuador, 2024), las

deficiencias en el diseño regulatorio resultan en desorden y ambigüedad en el funcionamiento del derecho de competencia. Algunos puntos clave son los siguientes: (i) la presunción de poder de mercado bajo un conjunto de cuotas inflexibles (art. 16 lit. b LORCPM), lo que amenaza la seguridad jurídica; (ii) confusiones entre competencia y competencia desleal y propiedad intelectual; (iii) mecanismos procesales débiles para hacer cumplir el derecho de ejecución privada y arbitral; y (iv) adaptación inadecuada del régimen a las PYMES y sectores naturalmente monopólicos. Este artículo intenta responder a estas preguntas a través de un análisis comparativo en tres aspectos: (a) implicaciones teóricas del estándar actual de abuso basado en el análisis de efectos potenciales; (b) oportunidades concretas para la reforma de la LORCPM; y (c) proyecciones estratégicas para mejorar la interacción Propiedad Intelectual-Derecho de Competencia en Ecuador, basadas en la experiencia europea.

OBJETIVOS:

Objetivo general: evaluar la evolución de las normas sobre abuso de posición dominante en la Unión Europea y en Ecuador, con referencia particular a su aplicación en materia de propiedad intelectual y competencia, y señalar enfoques propuestos para la mejora normativa e institucional dentro del ámbito de la LORCPM.

Objetivos específicos: 1. Examinar, desde un punto de vista teórico, el cambio de perspectivas per se a posibles análisis del contexto sobre la configuración del abuso de poder de mercado con respecto a la configuración del abuso de poder de mercado, y particularmente si se puede explorar con respecto a las condiciones necesarias para analizar en un marco de estandarización y SEPs apropiado. 2. Identificar y evaluar críticamente las brechas en el diseño regulatorio proporcionado por el mecanismo de gobierno de la LORCPM que influyen en la implementación de medidas de abuso, y preparar recomendaciones de ajuste legislativo. 3. Crear un marco analítico para la relación de los derechos de PI y el derecho de competencia en Ecuador, que, de hecho, siga ejemplos europeos con algún precedente europeo, sustentándolo y teniendo en cuenta la realidad institucional ecuatoriana, la situación económica y el entorno legal. Preguntas de investigación:

Pregunta de investigación/objetivos.

- ¿Cuál ha sido la conceptualización del estándar de abuso de posición dominante en la LORCPM y la UE? ¿Cuáles son sus fortalezas y debilidades en la práctica ecuatoriana?
- ¿Qué vacíos en la LORCPM la hacen poco clara, incierta e incoherente en la operación del derecho de competencia en el país; cuáles son algunos problemas?
- ¿Qué criterios legales se aplican para su uso en Ecuador cuando el ejercicio de los derechos de PI equivale a abuso de la posición dominante, especialmente en los sectores tecnológicos y otros sectores industriales involucrados?
- ¿Qué cambios procedimentales y de política pública son necesarios para el enforcement?

Marco normativo y jurisprudencial para el derecho comparado.

El Artículo 102 de la Unión Europea (TFUE) ha permitido la determinación del nivel de abuso de posición dominante, y, por lo tanto, los extensos precedentes del Tribunal de Justicia y el Tribunal General. El punto fundamental es que el dominio por sí solo no es ilegal; lo que debe ser castigado es únicamente el abuso, es decir, el uso de prácticas que interrumpen el proceso competitivo y afectan negativamente el bienestar del consumidor (Comisión Europea, 2009). Este enfoque ha sido reforzado por la Comisión Europea, que produjo una guía titulada: "Guía sobre Prioridades de Aplicación en la Aplicación del Artículo 82 a Conductas Excluyentes Abusivas" (2009) y las Directrices sobre Acuerdos de Cooperación Horizontal (2011). Estas guías exigen un análisis basado en efectos, por lo que no solo el enfoque formal y, al mismo tiempo, per se no debería ser suficiente: también la naturaleza preventiva/prospectiva del derecho de competencia, ya que el daño real no debe ser necesariamente la norma, sino más bien el hallazgo suficiente de la capacidad para causar efectos anticompetitivos no meramente hipotéticos (Comisión Europea, 2009, pp. La LORCPM (2011) en Ecuador considera el abuso de poder de mercado como una de sus competencias principales (ejemplificado como uno de los ejes principales del derecho de la competencia). El poder de mercado se define en el Artículo 7 como la capacidad de influir sustancialmente en el mercado y se articula en el Artículo 9 para abordar el comportamiento abusivo, como la discriminación, las ventas atadas y la negativa injustificada a negociar (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011).

La Superintendencia de Competencia Económica (SCE) ha establecido un estándar tripartito de análisis que incluye: (i) la presencia de una posición dominante (factor estructural), (ii) la realización de un comportamiento clasificable o subsumible en la cláusula general de abuso

(elemento conductual) y (iii) la capacidad del comportamiento para tener algún tipo de efecto legal sobre, de hecho o potencialmente, bienes jurídicos protegidos (por ejemplo, competencia, eficiencia económica o bienestar general; elemento de efectos) (Superintendencia de Competencia Económica, 2024).

La SCE ha confirmado que, de acuerdo con la doctrina del TJUE, basta con demostrar la potencialidad no hipotética de efectos adversos. Esta concepción hace que el régimen ecuatoriano sea significativamente preventivo y prospectivo, por lo que la existencia de efectos reales no constituye una condición de configuración, sino un factor agravante o elemento de graduación (Superintendencia de Competencia Económica, 2024). No obstante, tanto la práctica administrativa como la técnica legislativa de la propia LORCPM produjeron conflictos interpretativos e incertidumbres legales que potencialmente ponen en peligro la coherencia de este principio, como lo documenta la literatura especializada ecuatoriana (Maldonado & Leonardo, 2014; Saguay & Vásquez, 2019; Centro de Competencia de Ecuador, 2024). En lugar de un análisis per se del comportamiento de un individuo, el más adecuado es aplicar el análisis de efectos, lo que significa abandonar la noción de que comportamientos específicos son intrínsecamente ilegales, independientemente de su posición económica.

En lugar de observar el comportamiento del propio actor del mercado, es necesario determinar si el comportamiento del agente económico dominante puede excluir a los competidores, aumentar los precios, disminuir la calidad o inhibir la innovación. La Comisión de la UE (2009) ha enfatizado que incluso prácticas tradicionalmente desagradables, como exclusividades, ventas atadas y fijación de precios de reventa, no se etiquetan como abuso hasta que se considera lo que realmente hacen o harán al mercado. Este es un enfoque legítimo en la doctrina económica, ya que disminuye el riesgo de falsos positivos (condenar un comportamiento procompetitivo) y falsos negativos (permitir verdaderos abusos) (Hovenkamp, 2021). En el ámbito de los SEP, la mera existencia de una patente esencial no implica necesariamente abuso; el problema es si el derecho se ejerce de manera consistente con las obligaciones FRAND del titular y su posición competitiva en el mercado (Tribunal de Justicia, 2015).

En la jurisdicción de Ecuador, el mismo estándar promulgado por la SCE refleja este cambio al no presuponer evidencia de tal efecto consumado en la medida en que este es el punto en el que la ley ecuatoriana se acerca a la política competitiva hoy, es decir, basta que existan efectos potenciales.

Existen tres factores en Ecuador que deben analizarse: “el primero es el comportamiento del dominante donde se analiza: cuota de mercado, estructura, barreras de entrada; el segundo es la restricción de socios comerciales a través de cláusulas de exclusividad, condiciones de acceso, precios discriminatorios, y la tercera es el grado de alternativas reales del dominante como socio comercial” (Superintendencia de Competencia Económica, 2024), lo que ancla la potencialidad a lo verificable, disminuyendo así el riesgo de efectos subjetivistas. Además, la carga de la prueba recae en la autoridad, que debe probar no solo la estructura y el comportamiento, sino también la relación causal plausible entre ambos y la consecuencia sobre los bienes jurídicos. Si es así, teóricamente también significa reforzar la aplicación, no la combinación de intervenciones excesivas (sobreaplicación) y falta de (subaplicación), añadiendo carácter argumentativo, así como motivacional a las decisiones del órgano de control, la Superintendencia de Competencia Económica.

El abuso de posición dominante y temas relacionados con la estandarización tecnológica y los SEP se complican aún más por la interrelación entre acuerdos estándar, compromisos FRAND y derechos de propiedad intelectual. Los acuerdos de estandarización se definen en la Unión Europea bajo las Directrices sobre cooperación horizontal (Comisión Europea, 2011) como procompetitivos, si la participación es abierta, los estándares de implementación son transparentes y el acceso a la tecnología se realiza en términos FRAND.

El problema surge en el momento en que el titular de un SEP que tiene un compromiso preestablecido con respecto a un FRAND utiliza su sitio de dominio para restringir al otro agente económico, rechazar licencias, o emitir excesivas de regalías o inicia medidas cautelares o acciones judiciales contra los licenciatarios (Tribunal de Justicia, 2015).

Existen entonces dos premisas: a) la estandarización que hace relación a la dependencia estructural, y b) los compromisos FRAND que conducen a expectativas legítimas de acceso. El abuso se configura cuando ese titular, usando su posición, abusa de esa dependencia y perturba el equilibrio que debía ser salvaguardado por el compromiso FRAND. Allí vemos que, aunque aún no se ha desarrollado una doctrina única sobre los SEP en el escenario ecuatoriano, con respecto tanto a la lógica de la LORCPM como a la SCE, el análisis de efectos y el papel preventivo del derecho de la competencia nos proporcionarían una base lista para gestionar eficazmente cualquier futura batalla por la propiedad intelectual en industrias tecnológicas y de datos intensivos.

El artículo 16 lit. b de la LORCPM establece un umbral para la cuota de mercado que sirve como referencia para el poder de mercado presunto; esta fijación inflexible ha sido criticada por la doctrina ecuatoriana. Saguay y Vásquez (2019) explican que esta estructura es una violación del derecho a la seguridad jurídica debido al menos a tres razones: (i) impone una decisión compleja sobre el mercado relevante con insuficiente claridad en cuanto a su base; (ii) que sobrevalora un indicador cuantitativo que podría no reflejar necesariamente el poder de mercado real; y (iii) crea un espacio para una manipulación administrativa de los límites de ese mercado relevante.

La doctrina comparativa, desde la Comisión Europea (2009) hasta trabajos especializados latinoamericanos, hace tiempo abandonó las suposiciones de cuota de mercado a favor de un análisis multifactorial. Alexiandis Sependa y Vlachos (citados en el artículo “umbral y cuota de mercado: ¿es compatible con el derecho a la seguridad jurídica? (Revista Iuris Dictio Duque Saguay, y Vásquez Andrade Mauricio) también analizaron los umbrales de cuotas de mercado para determinar la obligación de notificar operaciones de concentración son los siguientes (2018, p.2011): comparado con países que manejan umbrales basados en ingresos.

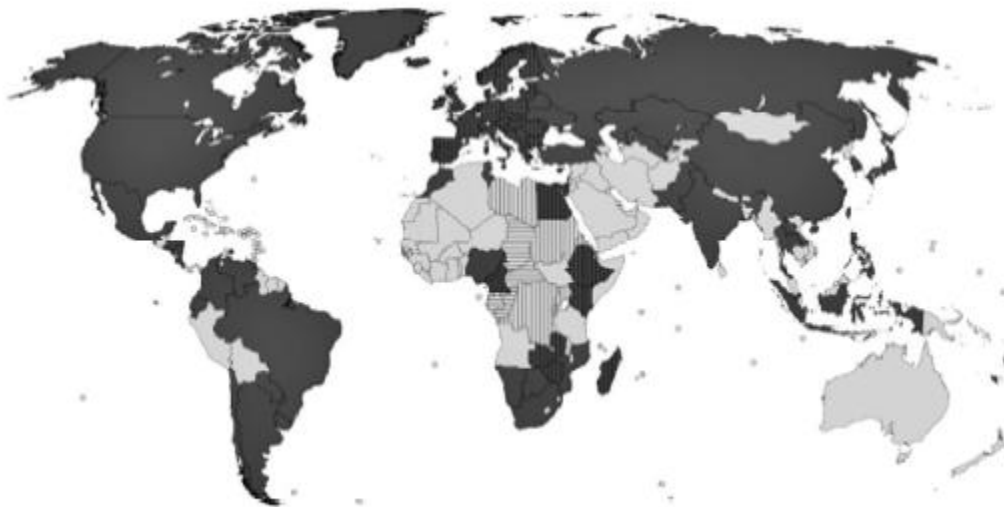


Figura 1. Jurisdicciones que aplican umbrales de notificación con base en ingresos

Por lo tanto, el conjunto de umbrales sobre la cuota de mercado se está quedando sin adeptos, lo que ha desencadenado reformas en el mercado internacional en varios países para ofrecer mayor

claridad en materia de ley. Tal definición puede estar sesgada, por ejemplo, si las partes fusionadas actualmente carecen de toda la información necesaria para definir los mercados de productos y geográficos relevantes. Además, las partes pueden no estar lo suficientemente versadas en cómo se percibe la competencia como para dar una estimación precisa de su cuota de mercado. Debido a su naturaleza subjetiva, las reglas de notificación basadas en cuotas de mercado tienden a ser percibidas como poco confiables (OCDE, 2026). Si el análisis se combinara en relación con umbrales consistentes en indicadores objetivos como los ingresos, las instancias de sanciones en las que las sanciones equivalen a un abuso de posición dominante serían más claras, y habría menos arbitrariedad por parte de la autoridad de competencia.

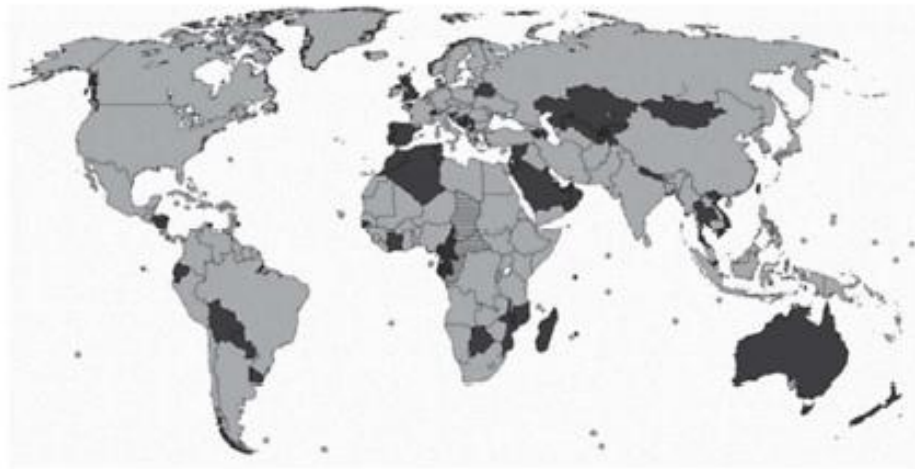


Figura 2. Jurisdicciones que cuentan con umbrales de notificación basados en cuotas de mercado.

La LORCPM también crea algunos problemas relacionados con la coherencia sistemática, caracterizada por la acumulación de infracciones de competencia, competencia desleal y, en algunos casos, abuso de derechos de propiedad intelectual (Saguay & Vásquez, 2019; Centro de Competencia de Ecuador, 2024). Algunas conductas específicas – que pueden, por ejemplo, incluir marcas estratégicas, patentar o esconder secretos comerciales para bloquear a los competidores – o el uso de tales prácticas en forma de uso de un secreto comercial de marketing, pueden ser procesadas, tanto por conducta anticompetitiva, como por competencia desleal, y sin una guía cierta sobre cómo se debe llegar a una decisión. El problema es que todos estos requisitos superpuestos representan tres riesgos;

(i) la posible duplicación de sanciones, o por el contrario, lagunas en la protección;

(ii) incertidumbre jurídica para los actores económicos que no están al tanto del régimen y la posible severidad de la sanción,

(iii) la construcción de una jurisprudencia consistente respecto a la definición y aplicación del abuso de poder de mercado bajo PI, permitiendo la diferenciación del abuso y su tratamiento de la deslealtad bilateral básica—o así sería” (Centro de Competencia de Ecuador, 2024).

Algunos estudios señalaron debilidades formales en el diseño de la LORCPM. Tales problemas debilitan la eficiencia del sistema debido a la concentración de la aplicación en la administración, reduciendo los incentivos para actuar por medios y creando incertidumbre sobre los remedios en la etapa de elaboración de leyes (Maldonado & Leonardo, 2014; Centro de Competencia de Ecuador, 2024).

Gracias a la influencia de la Escuela de Chicago y, después de la conclusión de Chicago, enfoques post-Chicago que equilibran la eficiencia con la equidad y la protección del mercado para los competidores. La jurisprudencia a nivel de la UE, desde United Brands hasta Huawei/ZTE, ha reunido un estándar donde: 1. El abuso no debe presumirse únicamente por el ejercicio de derechos; se requiere un análisis de conducta y efectos. 2. El potencial de efectos anticompetitivos es suficiente; no es necesario demostrar efectos reales, siempre que la conducta tenga la capacidad potencial, no hipotética, de afectar bienes jurídicos protegidos. 3. El debido proceso, la carga de la prueba, la transparencia y el análisis de todos los argumentos de defensa son componentes esenciales del estándar de abuso en sí mismo.

CONCLUSIONES.

Al comparar los estándares de abuso de posición dominante establecidos por la UE con los adoptados en Ecuador mediante la LORCPM, este artículo se centra en la relación entre la propiedad intelectual y el derecho de competencia, especialmente en lo relativo a la tecnología y las patentes.

Los análisis pasados apuntan a un rechazo de las presunciones formales de abuso, y una preferencia por considerar los efectos potenciales, junto con garantías de debido proceso. Este modelo, es un paso considerable hacia adelante. Sin embargo, en Ecuador existen deficiencias estructurales de la

LORCPM, específicamente respecto de la indicación rígida de la cuota de poder de mercado en el artículo 16, lit. b lo que genera suposiciones inflexibles e incertidumbre jurídica.

Estos problemas no son solo técnicos: impactan en la capacidad del Estado para cumplir sus responsabilidades constitucionales (art. 335 CRE), para penalizar los abusos de poder de mercado e imponer un costo de cumplimiento desproporcionado a las empresas, lo que no favorece la innovación ni los sectores basados en ella, y genera inseguridad jurídica. En la UE, respecto de la interacción entre propiedad intelectual y competencia, SEPs y compromisos FRAND, se proponen criterios sólidos, pero deben adaptarse al contexto ecuatoriano, especialmente en el de las pymes tecnológicas o donde la penetración de mercado y la regulación son menores en comparación con la UE.

RECOMENDACIONES:

Restringiendo el análisis anterior, este documento presenta las siguientes disposiciones de reforma legislativa a la LORCPM:

1. Se sugiere rediseñar radicalmente el umbral de cuota de mercado como una presunción de poder artículo 16 literal b de la LORCPM. En su lugar, un análisis funcional de la dominancia debería estar claramente consagrado incorporando:
 - Capacidad para influir de manera significativa en el comportamiento de competidores y consumidores.
 - Barreras de entrada y expansión (legales, técnicas, económicas, de red).
 - La elasticidad de la demanda y la dinámica del mercado (crecimiento, innovación y rivalidad).
 - Estructura del mercado relevante y participación relativa de los competidores.
 - Potencial de los competidores para ejercer presión disciplinaria (poder de fijación de precios, diferenciación de productos).
2. Este tipo de método puede ser más seguro y confiable sin perder la capacidad de identificar abusos en riesgo; sin embargo, como mínimo, debería estar alineado con la Guía de la

Comisión Europea sobre Conducta Excluyente Abusiva (2009). Este es el tipo de artículo al que añadiría un vínculo interpretativo a la LORCPM que:

- Defina claramente cuándo la conducta relacionada con la propiedad intelectual constituye un abuso de poder de mercado (LORCPM) y cuándo constituye un acto de competencia desleal.

- Se establezca que el régimen de competencia es válido cuando hay una posición dominante relevante, la conducta tiene el potencial de afectar la competencia, la eficiencia económica o el bienestar general; o no existe justificación objetiva que compense el daño.

- Se defina las "patente esencial para un estándar" y "estándar técnico"

- Si un titular de SEP licencia bajo FRAND se pueden ejercer derechos por abuso de posición de dominio si existe violaciones a los compromisos.

- Establece que la conducta abusiva se evaluará considerando: primeramente, el grado de poder de mercado según el estándar; en segundo lugar, la inevitabilidad del titular de SEP como socio comercial; en tercer lugar, la buena fe del posible licenciatario, y en cuarto lugar, la proporcionalidad entre la defensa de derechos y el impacto en la competencia.

3.Fortalecimiento de vías procesales y de aplicación privada,

4.Propuestas de política administrativa y directrices

- La SCE debe diseñar una guía estándar de abuso de posición dominante sin referencia automática a cuotas, sino al estándar de potencialidad de efectos y elementos para diferenciar el potencial hipotético,
- Además, la SCE en conjunto con el SENADI deben diseñar una Guía 2: Derechos de propiedad intelectual y competencia donde quede claro: a) los derechos de propiedad intelectual en prima facie lícitos y cuándo requiere análisis específico, b) criterios para estándares técnicos, c) aplicación de compromisos FRAND, d) análisis de abusos específicos (negativa a licenciar, regalías excesivas, vinculación de tecnologías),
- Capacitación de jueces y árbitros con estándares modernos de análisis de efectos;
- Reforma de umbrales y criterios normativos

La conexión entre la propiedad intelectual y el derecho de competencia no es un problema único; es una zona erosionada que siempre requerirá actualización, toda vez que los mercados son cambiantes y evolucionan. Uno de ellos, que es motivo de análisis hoy, es el mercado de las tecnologías y las demandas sociales.

Ecuador tiene la oportunidad de importar de la UE las lecciones aprendidas por ellos durante cuatro décadas, contextualizada en la realidad ecuatoriana, económica y constitucional. El llamado de este documento a la convergencia interpretativa es una forma de construir sobre esta síntesis. Al final, sin embargo, requerirá un compromiso con el proyecto común de asegurar el estado de derecho en materia de competencia entre las autoridades ecuatorianas, la academia y los operadores económicos. Sin ese compromiso, las mejores directrices y revisiones regulatorias serán letra muerta. Con ese tipo de compromiso,

Ecuador puede crear un derecho de la competencia que proteja adecuadamente los mercados abiertos, fomente la innovación responsable y asegure que los frutos de la competencia estén disponibles para todos los operadores económicos, especialmente para las pymes, los consumidores y los sectores menos privilegiados.

Referencias Bibliográficas

Centro de Competencia Ecuador. (2024, 18 de diciembre). Estándar de abuso de posición de dominio en Ecuador. CeCo. <https://centrocompetencia.ec>

Comisión Europea. (2009). Orientaciones sobre las prioridades de la Comisión al aplicar el artículo 82 del Tratado CE a la conducta abusiva de exclusionaria de empresas dominantes. Diario Oficial de la Unión Europea, C 45, 7–20.

Comisión Europea. (2011). Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal. Diario Oficial de la Unión Europea, C 11, 1–72.

Comisión Europea. (2014). Directrices sobre la aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de transferencia de tecnología. Diario Oficial de la Unión Europea, C 89, 3–50.

Maldonado, V., & Leonardo, E. (2014). La implementación del derecho de la competencia y la ley orgánica de regulación y control del poder de mercado en el Ecuador. [Tesis de posgrado, Universidad Andina Simón Bolívar].

Saguay, J. V., & Vásquez, M. E. (2019). Umbral de cuota de mercado: ¿Es compatible con el derecho a la seguridad jurídica? *Iuris Dictio*, 24(24), 75–90. <https://doi.org/10.18272/iu.v24i24.1447>

Superintendencia de Competencia Económica. (2024). Resolución administrativa SCPM-INJ-22-2022: Apelación en materia de abuso de poder de mercado. [Expediente administrativo, inédito].

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2015, 16 de julio). Asunto C-170/13, *Huawei Technologies Co., Ltd. vs. ZTE Corp. y ZTE Deutschland GmbH*. [Sentencia de la Sala Cuarta].

Zevgolis, N. E. (2018). The interaction between intellectual property law and competition law in the EU: Necessity of convergent interpretation with the principles established by the relevant case law. En A. Bharadwaj et al. (Eds.), *Multi-dimensional approaches towards new technology* (pp. 21–78). Springer. https://doi.org/10.1007/978-981-13-1232-8_2