



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

**VIGILANCIA Y DEFENSA DE LAS MARCAS FRENTE A ACTOS DE
COMPETENCIA DESLEAL EN LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y EN EL
DERECHO DE LA COMPETENCIA**

Autor: Sofía Alejandra Gómez Illescas

Director: Dr. Estaban Francisco Coello Muñoz

Cuenca, Ecuador

2023

DEDICATORIA

*Para Sebas y Cris mis ángeles.
A quienes recuerdo con mucho amor
y son mi inspiración cada día.*

AGRADECIMIENTO

*A mi familia, en especial a mi papá, mamá y hermana
por haberme acompañado y apoyado de manera
incondicional durante estos años de aprendizaje.*

*A mi profesor dentro y fuera de las aulas,
Doctor Estaban Francisco Coello Muñoz,
por su aporte y ayuda en la
elaboración del presente trabajo de titulación,
y a su vez por haber aportado varios e importantes
conocimientos en mi formación dentro del mundo jurídico.*

ÍNDICE

RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN	3
PREMILIMINAR: CONTEXTO HISTÓRICO Y JURÍDICO DE ACTOS DESLEALES DE CONFUSIÓN, IMITACIÓN Y ENGAÑOS EN MARCAS DESDE EL DERECHO DE LA COMPETENCIA Y PROPIEDAD INTELECTUAL.....	4
CAPÍTULO I.....	8
DERECHO DE LA COMPETENCIA Y PROPIEDAD INTELECTUAL: ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL.	8
1. CONCEPTO DE DERECHO DE LA COMPETENCIA Y DE PROPIEDAD INTELECTUAL	8
1.1 CONCEPTO DE DERECHO DE LA COMPETENCIA	8
1.2 CONCEPTO DE PROPIEDAD INTELECTUAL.	10
1.3 DEFINICIÓN DE DESLEALTAD.....	15
1.4 REFERENCIA A LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL ECUADOR	16
1.4.1 Concepto y características.	20
1.4.2 Regulación de la competencia en el Ecuador.	23
1.4.3 Referencia a normas comunitarias relacionadas a competencia desleal.	26
1.4.4 Referencia a los actos de competencia desleal.....	31
1.4.6 Análisis y Referencia a actos desleales de confusión, imitación, engaño.	33
1.4.7. Análisis y referencia de los actos desleales de confusión, imitación, engaño en las marcas.....	36
CAPÍTULO II: ACTOS DE CONFUSIÓN, IMITACIÓN Y ENGAÑO.	40
2.1.1 Riesgo de confusión.	42
2.1.2. Confusión Directa.	44
2.1.3 Confusión Indirecta- Riesgo de asociación.....	45

2.1.4 Clases de confusión.....	47
2.1.5 Confusión Visual.....	48
2.1.6. Confusión Auditiva.....	50
2.1.7 Confusión Ideológica	51
2.1.8 Prueba de la confusión	53
2.1.9 Reglas para decidir la confusión.	54
2.1.10 Daño provocado por la confusión.....	55
2.2. ACTOS DE IMITACIÓN	56
2.2.1 Tenencia.....	57
2.2.2 Falsificación.....	58
2.2.3 Aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno.	60
2.2.4 Daño provocado por la imitación	61
2.2.5 Prueba por de la imitación.....	61
2.3ACTOS DE ENGAÑO	62
2.3.1 Inducción al Error	63
2.3.2 Tipos de Error.....	65
2.3.3 Daño provocado por el engaño	65
2.3.4 Prueba por del engaño.	66
2.4 POSIBLES CASOS DE ACTOS DESLEALES.	68
2.4.1 Problemática	68
2.4.2 Acto desleal en cuestión.....	72
CAPÍTULO III: VIGILANCIA Y DEFENSA DE LAS MARCAS ANTE ACTOS DESLEALES	82
3.1 COMPETENCIA DESLEAL EN LA LORPM Y EL COESCCI.....	82
3.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACTOS DESLEALES.....	84
3.3 INTERCONEXIÓN ENTRE DE LA LORPM EN ASUNTOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL	85
3.4 SOLUCIÓN EN CONTROVERSIAS MARCARIAS RESPECTO DE ACTOS DESLEALES.	87
3.4.1 Vías de protección y ejecución.....	87
3.4.2 Competencias del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales en asuntos de actos desleales.	88

3.4.3 Competencias de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado- SCPM en asuntos relacionados a actos desleales en marcas.....	88
3.4.4 Referencia a la afectación al interés general y particular por cometimientos de prácticas desleales.....	90
3.5. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES DEL PROYECTO DE TESIS.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	96

RESUMEN

El presente proyecto se enfocará en desarrollar varios puntos como comprender qué supone el Derecho de la Competencia y la Propiedad Intelectual, partiendo de lo que es la competencia desleal en el mercado y definiendo a la propiedad intelectual; asimismo, vincular y analizar la interconexión de estas dos ramas para luego buscar la vía idónea, subsumiendo el hecho generador a un acto desleal que bien puede ser la confusión, imitación o el engaño, lo que su vez trae como una de las consecuencias el perjudicar, ya sea al interés particular que puede ser del titular de una marca, o el interés del consumidor o usuario, y al mercado como tal desde la óptica del interés general, siendo analizado desde la normativa que le corresponde a cada rama y su aplicación de sus disposiciones.

Palabras Clave: Derecho de la Competencia, Propiedad Intelectual, actos desleales, mercado, marcas, confusión, imitación, engaño.

ABSTRACT

This project focused on developing various points such as understanding what Competition Law and Intellectual Property entail, based on what unfair competition is in the market and defining intellectual property. It also focused on linking and analyzing the interconnection of these two branches to then seek the ideal path, subsuming the generating fact to an unfair act that may well be confusion, imitation or deception, which in turn harms the private interest that can correspond to the owner of a brand, the consumer or user, and to the market itself from the perspective of general interest, being analyzed from the regulations that correspond to each branch and the application of its provisions.

Keywords: Competition Law, Intellectual Property, unfair acts, market, trademarks, confusion, imitation, deceit.



INTRODUCCIÓN

En el mercado está la necesidad de que entre los competidores se distingan sus marcas de productos o servicios. El Derecho debe proporcionar una protección íntegra hacia su titular y así evitar que el consumidor sea confundido, es por ello que, se destacan puntos interdependientes entre el régimen de Propiedad Intelectual y Derecho de la Competencia, esto se da porque los derechos intelectuales en el caso de signos distintivos, ocupan la función ordenadora de la competencia justamente en el ámbito de esos derechos inmateriales.

Al ser una realidad tan evidente, en la que las marcas ocupan un lugar importante dentro de día a día del consumo de las personas, surge la necesidad de establecer mecanismos de solución de conflictos que pueden surgir cuando a una persona, sea esta el titular de una marca, consumidor o simplemente usuario se le es distorsionado por una falsa realidad provocada por los actos desleales como la confusión, la imitación y el engaño. Pues, pocas son las alternativas legales, eficientes y correctas para subsumir el hecho provocado por la competencia desleal con el acto desleal final que por un lado puede ser resuelta por la Propiedad Intelectual y por otro ser solucionado por el Derecho de la Competencia, no obstante, en la actualidad no hay como tal dicha distinción entre que vía es la correcta cuando se crea una vulneración por actos desleales de confusión, imitación y engaño en marcas en el Ecuador. Es por ello, la necesidad de buscar alternativas y soluciones reales tomando en cuenta los casos en concreto en lo que se pueden presentar estas vulneraciones para así, determinar la vía idónea y correcta aplicación del derecho.

PREMILIMINAR: Contexto histórico y jurídico de actos desleales de confusión, imitación y engaños en marcas desde el Derecho de la Competencia y Propiedad Intelectual.

La libre competencia es considerada como un derecho a desarrollar actividades económicas, ya sea de forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental¹; de tal forma que en la Propiedad Intelectual y en el Derecho de la Competencia establecen mecanismos de protección frente a actos contrarios a la libre competencia, desarrollando regulaciones de competencia desleal conocido también como *antitrust*, es así que, que ambas disciplinas se vuelen complementarias pues, aunque procedan por medios diferentes el objetivo consiste en el fomento del proceso competitivo.² Es por ello que, como antecedentes previos a su complementariedad es importante la referencia histórica de estas ramas hasta su actualidad. En los inicios de la Propiedad Intelectual no se tutelaban como tal, algún derecho referente a la libre competencia o alguna norma que prohíba actos de competencia desleal, y no es sino hasta que por la expansión y consolidación de legislaciones que poco a poco introducían el Derecho de la Competencia por el desarrollo legislativo internacional de la competencia desleal que se encontraba asociado al liberalismo económico del siglo XIX³ y siglo XX, épocas en donde introdujeron derechos a la libertad de industria, comercial, y de libre competencia en ordenamientos jurídicos que carecían de una regulación respecto de conductas desleales, fue así que en el Ecuador a partir del siglo XX hasta la actualidad siglo XXI, como primera instancia la Propiedad Intelectual comenzó en la protección de actos desleales, seguido por la implementación una rama “nueva” conocida como Derecho de la Competencia.

En contexto de lo referido, existe una regulación para aquellos actos desleales que atenten con el desenvolvimiento de actividades comerciales en el mercado, en el Ecuador se encuentra regulado por medio de ciertas figuras jurídicas o ramas como los son el Derecho de la Competencia con su respectiva ley expedida en el 2011, que es considerada como una norma de defensa de la competencia (Ley Orgánica de Regulación y Poder de Mercado- LORCPM). El objeto jurídico dentro de esta ley se lo aprecia en su artículo 1, el cual es salvaguardar la

¹ Corte Constitucional en la sentencia N.º 171-14-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 0884-12- EP

² (Bahamode. R, 2012). El Derecho de la Competencia y los Derechos de la Propiedad Intelectual.

³ (Danacullea | Gardella, M. M. 2007). *La Competencia Desleal*, 2007, Madrid.

efectiva competencia en el mercado, mediante la prevención y prohibición de conductas anticompetitivas, entre las que se encuentran los actos de competencia desleal, asimismo, es necesario recalcar que el artículo 2 especifica que todos los operadores económicos están sometidos a las disposiciones de dicha ley, de modo que, todas las actuaciones que realizan los operadores económicos son de carácter restrictivo cuando se afecta actual o potencial el impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia por medio de actos de confusión, imitación o engaño, el bienestar general o los derechos de los consumidores.

No obstante, el Derecho de la Competencia y en relación a la competencia desleal tiene relación directa con la Propiedad Intelectual, ambas por regular desde su propia perspectiva los actos concurrenciales en el mercado⁴. Si bien, al hablar de Propiedad Intelectual como lo entiende Gomez Sagade (2001) en su libro “La mundialización de la Propiedad Intelectual” hace referencia a un área del derecho cuyo objeto de protección son los bienes inmateriales, los cuales a su vez se pueden definir como prestaciones producto de la creación o esfuerzo humano, y que se materializan en determinados bienes de gran relevancia en el mercado y que dentro de esta categoría de bienes inmateriales se pueden distinguir subgrupos que atribuyen protección exclusiva susceptibles de aprovechamiento industrial y comercial, por un lado están dentro de la propiedad intelectual, derechos de autor y conexos; propiedad industrial, signos distintivos (marcas), modelos de utilidad, patentes.

Esta última categoría de propiedad intelectual en relación a las marcas, genera una conexión más cercana con el mercado y la competencia, puesto que, como una de las características del derecho marcario consiste en atribuirle al titular de un signo distintivo un derecho exclusivo sobre ella, concediéndole la capacidad de explotación exclusiva e impedir que otros lo utilicen sin previa autorización, la marca al ser un bien intangible es dotado de un potencial valor patrimonial y que para muchos en especial para las empresas o empresarios (competidores), puede dar lugar a que compitan para conseguir algo similar para su mercado.

⁴ Guía de aplicación de las conductas desleales contenidas en la Ley Orgánica de Regulación y Poder de Mercado, 2020.

En efecto, si por un lado, los derechos de exclusividad son inherentes a los derechos de propiedad intelectual pueden fomentar la innovación y desarrollo en beneficio de su titular y también a los consumidores, puede ocurrir que estos últimos se vean perjudicados por determinadas actuaciones en las que se ejercita⁵, constituyendo en desleal por actuaciones que no son en base al esfuerzo empresarial legítimo, debido a actos contrarios a la buena fe comercial con actos que atenten al normal desenvolvimiento de las actividades económicas que perjudican igualmente a los consumidores y al interés general, tales como los mencionados: inducción al error, engaño o confusión marcaria⁶, estas actuaciones pueden devenir por diversas maneras como por ejemplo: extrema similitud entre los signos, logotipos, etiquetas, diseños etc., imitación de envases, envolturas del producto entre otras.

De ahí, es que se encuentra una interconexión jurídica entre las dos ramas, ya que, desde el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación en su parte pertinente manifiesta la adquisición y el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual que se encuentran limitados por disposiciones de su código y de las disposiciones que también se encuentran en la norma suprema que es la Constitución del Ecuador en relación a la protección al consumidor y prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia y competencia desleal, lo que, a su vez, guarda relación con normativa comunitaria como la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones-CAN, cuando reconoce la estrecha relación y establece que, “Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y practicas honestas”; así también indica en el artículo 256 que, “Constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros, los siguientes: a) cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; b) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; o, c) las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de

⁵ (Bahamonde, R. (2012). *El Derecho de la Competencia y los Derechos de la Propiedad Intelectual*.

⁶ (Gomez, H. 2019). *Nuevos criterios jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*

fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos, artículo asociado a lo que también cataloga la LOCRPM en su artículo 27 sobre competencia desleal.

En consecuencia, conforme con la normativa antes señalada, es importante mencionar que, tanto por parte del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales - SENADI, y la Superintendencia de Control del Poder de Mercado tienen la facultad de conocer y resolver asuntos de competencia desleal, producto de cuestiones relativas a derechos de propiedad intelectual, sin embargo, es necesario saber ante qué escenario y caso concreto se encuentra la vulneración de una marca por actos desleales de confusión, imitación y engaño para encontrar la mejor vía de protección jurídica de vigilancia y defensa marcaria, ya que si bien las dos instituciones son competentes para resolver dichas cuestiones, se deberá analizar la línea divisoria de las competencias que cada una tiene para cada caso, en razón que, si se discuten cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre personas naturales, jurídicas, públicos, privados, nacionales o extranjero sin que exista afectación al interés general o al bienestar de los consumidores, serán conocidos y resueltos por el SENADI.

Como conclusión de lo previamente presentado, para la vigilancia y defensa de las marcas por actos de competencia desleal de confusión, imitación y engaño, se deberá tener en cuenta la afectación causada por un acto desleal y si su consecuencia trae consigo una vulneración al interés general o particular por dicha actuación, así también será objeto de este estudio viabilizar la vía a la que se debe acudir dependiendo del caso en el que se subsume el hecho, pues, por un lado analizando el acto vulnerador la vía correcta podría ser la Propiedad Intelectual por medio del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales- SENADI., pero a su vez otra vía podría ser el Derecho de la Competencia a través de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado – SCPM.

CAPÍTULO I

Derecho de la Competencia y Propiedad Intelectual: actos de competencia desleal.

1. Concepto de Derecho de la Competencia y de Propiedad Intelectual

Previamente del desarrollo jurídico acerca del tema de titulación de tesis, es importante conceptualizar de la forma más breve posible a que se hace referencia cuando se hace alusión, por un lado, al derecho de la competencia y por otro, a la propiedad intelectual. Tomando en consideración, que si bien, estas dos ramas son distintivas, de cierto modo, en la parte práctica de lo que le componen a cada una, estas dos más se interconectan, pues, se necesitan la una de la otra cuando hablamos que actos que se van en contra de la practicas honestas en el mercado.

Ante esta breve introducción, a continuación, unas resumidas definiciones de lo que son cada una:

- **Derecho de la competencia:** Conjunto de normas reguladoras de las conductas anticompetitivas de los operadores económicos dentro del mercado y actividades económicas.
- **Propiedad intelectual:** La propiedad intelectual e industrial son aquellos que se confieren a las personas sobre las creaciones humanas. Generándole a su creador derechos exclusivos sobre la utilización de su bien material o inmaterial.

1.1 Concepto de Derecho de la Competencia

El derecho de la competencia es un conjunto de reglas sustancialmente abiertas y predominantemente de carácter sancionador.⁷ Es decir, que son un conjunto de normas que como primer eje regula el derecho a la libertad que de que dentro del mercado se desarrollen actos que sean considerados leales para el libre comercio. El derecho de la competencia al ser

⁷ (León, 2016)

una rama relativamente nueva en la que se promueve la competencia leal, se ve acompañada del principio de la libre competencia entre los agentes económicos del mercado como fue ya mencionado, siendo así que, es una rama que busca evitar y prevenir el abuso de los mismos operadores económicos en las prácticas desleales que se puedan llegar a presentar en el mercado.

Al tener un marco regulatorio consolidado, es capaz de controlar o eliminar los convenios o acuerdos restrictivos entre empresas, las fusiones y adquisiciones o el abuso de una posición dominante en el mercado, y tengan efectos perjudiciales para el comercio nacional o internacional sobre el desarrollo económico.

De modo que, para definir lo que es el derecho de la competencia en su generalidad, se la debe entender a la competencia desde una forma aislada, por lo que, a la competencia debe ser definida como actos que abarcan “...la rivalidad entre las empresas y las estructuras del mercado que dan lugar a esta rivalidad...”⁸ y no muy lejos de esta definición se encuentra el concepto de lo que es una política de competencia entendiéndola como “... la destinada a mantener e impulsar la competencia tanto por medio de la aplicación del derecho de la competencia contra las prácticas comerciales restrictivas de algunas empresas como por medio de la influencia ejercida sobre la elaboración o aplicación de otras políticas o medidas gubernamentales reguladoras de la competencia.”⁹

El común denominador en la utilización del derecho de la competencia es las practicas que perjudican, lesionan y restringen la competencia en los mercados, la razón de esta, es que, se genera una afectación directamente a toda la cadena de producción, desde su precio en bienes y servicios hasta llegar a productores, distribuidores, consumidores y usuarios.

Ahora bien, estas prácticas que perjudican al mercado en general y a sus componentes, determino la ampliación de su concepto, pues si bien el derecho de la competencia es una rama nueva y más para el caso ecuatoriano, ese fue justamente el precedente para que su definición no caiga en un concepto ambiguo y vago, teniendo en consideración que el derecho de la

⁸ (Beconi, p. 5)

⁹ (Beconi, p. 6)

competencia abarca varios elementos que la ayudan para que su denominación tengo una concepción amplia que llega a abarcar todos sus componentes.

En primer lugar, a más de las definiciones que han sido traídas a colación, es imprescindible hacer un breve énfasis en que dentro del derecho de la competencia existe elementos que hacen de esta rama, lo que es la actualidad. A pesar de comprender lo que es el derecho de la competencia el código que lo regula en el Ecuador¹⁰ da una definición que justamente contiene y sintetiza los elementos componedores del derecho de la competencia.

Por consiguiente, el artículo 1 de la LORCPM, determina:

Art. 1.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.

En suma, el objeto y el ámbito del derecho de la competencia en el Ecuador está guiado a la prevención y prohibición de todas las conductas anticompetitivas como las prácticas desleales de actos de confusión, imitación y engaño, siendo estas importantes, pues de estos actos desleales se tratará esta investigación de titulación, pero además de las nombradas, también se encuentran los acuerdos colusorios, las concentraciones económicas entre otras.

1.2 Concepto de Propiedad Intelectual.

La propiedad intelectual se refiere a las creaciones del intelecto: desde las obras de arte hasta las invenciones, los programas informáticos, las marcas y otros signos utilizados en el

¹⁰ LORCPM

comercio¹¹. En otras palabras, cuando hablamos de la propiedad intelectual esta tiene como objeto la protección de bienes intangibles o bienes inmateriales que justamente se prestan por creación o el esfuerzo humano lo que también a su vez, se materializan en determinados bienes.

Dentro de la categoría de bienes inmateriales se pueden distinguir tres subgrupos que atribuyen protección exclusiva a nuevos resultados de la actividad creativa, ya sea esta de orden tecnológico o estético, susceptibles de aprovechamiento industrial y comercial. Por un lado, las normas sobre patentes y derechos de exclusiva afines en materia de invenciones y modelos industriales, variedades vegetales, invenciones biotecnológicas, y diseños industriales. Por otro, las normas referidas a la protección de los signos distintivos de la actividad empresarial sobre marcas, nombre comercial, indicaciones de procedencia y denominaciones de origen. Por último, los derechos de autor, que titulan obras artísticas o científicas del intelecto.¹²

En síntesis, la propiedad intelectual es una herramienta para el desarrollo de las creaciones, invenciones humanas, caracterizadas por la originalidad y la innovación que da por resultado el derecho de autor, derechos conexos, y asimismo, la propiedad industrial que va enfocada a la función diferenciadora y utilitaria como elementos de explotación en el mercado como lo son los signos distintivos -marcas-, patentes, modelos de utilidad, diseños y secretos industriales; obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales.

Ahora bien, respecto de las marcas que son signos distintivos, se las debe considerar como activo intangible valioso que puede llegar a tener una persona natural o jurídica, siendo importante para el mercado por el reconocimiento y el posicionamiento dentro de ella, permitiendo diferenciar los productos o servicios de una empresa de los de otras empresas.

Las marcas existen desde hace muchos años. En la antigüedad, los artesanos firmaban o marcaban su trabajo para probar que lo habían hecho. Poco a poco, las leyes evolucionaron para proteger dichas marcas. Hoy en día, las marcas son esenciales para los negocios. Toman muchas formas e identifican una gran variedad de productos y servicios. Las empresas gastan enormes

¹¹ (ORGANIZACION MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 2020)

¹² (Gómez Sagade, 2008, p. 31)

cantidades de tiempo y dinero en el desarrollo de su imagen de marca y de sus marcas. La protección legal permite al propietario de una marca controlar quién la utiliza. Esto significa que las empresas pueden desarrollar y promover sus productos y servicios sin que su reputación se vea menoscabada por los falsificadores, y que los consumidores pueden confiar en que las marcas son genuinas.¹³

Es por ello, en la puntualización de los signos distintivos dentro de la propiedad intelectual, por su función en la tutela de garantía en los derechos de su titular, y que, por otro lado, resalta Jorge Otamendi en su mentado libro el Derecho de marcas cuando menciona que, lo que distingue a una marca es un producto o servicio de otro¹⁴, bajo el derecho de exclusividad que se lo otorga a su titular.

Para comprender mejor la utilidad de los signos distintivos dentro de la propiedad intelectual es necesario desmenuzar los componentes de los signos como marcas, pues, se las distinguen por su clase y tipo, es decir, que puede ser utilizada en palabras, letras, números, símbolos, colores, imágenes, signos tridimensionales como formas y envases, hologramas, sonidos, incluso sabores y olores¹⁵, siendo a su vez, marcas denominativas, mixtas o tridimensionales.

Otro aspecto a resaltar, es que, para que una marca sea registrable debe constar con el principio rector que es, la distintividad del signo, para explicar esta situación, es imprescindible entender el concepto de distintividad.

Dentro del Proceso No. 128-IP-2017 sustanciado ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se ha sostenido que *“la distintividad tiene un doble aspecto: intrínseca (o en abstracto, mediante la cual se determina la capacidad que debe tener el signo para distinguir productos o servicios en el mercado) y extrínseca (o en concreto, mediante la cual se determina la capacidad del signo de diferenciarse de otros signos en el mercado)”*.¹⁶

¹³ (ORGANIZACION MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 2020, p. 14)

¹⁴ (Otamendi, Derecho de marcas, 1999)

¹⁵ (ORGANIZACION MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 2020, p. 15)

¹⁶ Proceso No. 128-IP-2017 sustanciado ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Por tanto, una vez que al signo distintivo se le conceda el registro de marca, automáticamente se genera una suerte de derecho frente a terceros en caso de que se intente registrar una marca similar o idéntica, teniendo el titular la exclusividad sobre el signo que ya se encuentra registrado, y el derecho de explotación que sobre el signo de marca producto o servicio ha sido concedido para su utilización dentro del mercado.

De manera análoga, al régimen de propiedad intelectual y específico a la propiedad industrial que no solo comprende signos distintivos sino también patentes, diseños industriales y modelos de utilidad, es necesario conceptualizar de forma simplificada, para la aplicación de conceptos que más adelante serán desarrollados en relación a la vulneración de derecho de propiedad intelectual por actos desleales, visto que el propiedad intelectual otorga a los titulares la posibilidad de accionar frente a estos actos. Es por ello, que a continuación se lo conceptualizará:

Como segundo aspecto están las patentes que son invenciones que pueden definirse como un producto o proceso que ofrece una nueva forma de hacer algo, o una nueva solución técnica a un problema¹⁷.

La protección que se genera con la patente debe venir de que la invención sea utilitaria, para que pueda ofrecer algo nuevo que no haya sido creado anteriormente, teniendo en cuenta de que se configuren dos requisitos, 1) novedad, de que no forme parte del acervo de conocimiento en el ámbito técnico pertinente¹⁸ (estado de la técnica) y 2) utilidad de la misma.

Lo que permite a su titular, nuevamente un derecho exclusivo sobre la patente, pudiendo accionar e impedir que terceros fabriquen o vendan la invención sin previa autorización, siempre y cuando este accionar sea activada dentro de la duración de 20 años que tienen las patentes previamente a pasar a dominio público.

¹⁷ (ORGANIZACION MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 2020, p. 7)

¹⁸ (ORGANIZACION MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 2020, p. 7)

Siguiendo esta misma línea, se encuentran los diseños industriales, que son considerados bienes tangibles materiales, del cual se considera la apariencia particular del objeto o producto resultante de la unión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto.

Para la protección del diseño industrial y su efectivo registro, el diseño debe ser nuevo y mostrar cierto grado de originalidad o individualidad, lo que significa que no sea idéntico ni muy similar a ningún diseño anterior. Además, debe poder producirse a escala industrial, por lo que se excluyen las obras de arte únicas, es decir, que se protege únicamente los aspectos ornamentales de un producto ya que, sus características técnicas pueden protegerse por patente siempre y cuando cumplan los requisitos de protección por patente¹⁹.

Ya con la protección del diseño industrial, el derecho que se le otorga al titular a más de presentar acciones en caso del uso indebido o sin autorización del diseño frente a terceros, también le permite que su titular controle la producción comercial y ventas que del diseño protegido se origine. Esto significa que los titulares tienen una oportunidad legítima de recuperar la inversión que han hecho en el diseño²⁰.

De forma tal que, todo lo que le compone a la propiedad intelectual debe ser asumida como la función ordenadora de la competencia²¹ desde el ámbito de derechos inmateriales como materiales y activos tangibles e intangibles necesarios para el desarrollo del mercado.

Como se analizó, se forman puntos que se enlazan entre los objetivos de la propiedad intelectual y el derecho de la competencia, precisamente por la cabida de la dimensión comercial de estos bienes materiales e inmateriales provenientes de los derechos intelectuales, en definitiva los conceptos doctrinarios y jurídicos de los regímenes de propiedad intelectual y del derecho de la competencia fines en común como el buen desenvolvimiento comercial dentro del mercado

¹⁹ (ORGANIZACION MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 2020, p. 9)

²⁰ (ORGANIZACION MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 2020, p. 10)

²¹ (Gómez X. , 2003, p. 94)

promovido por la innovación intelectual que confiere la exclusividad frente de los derechos de propiedad que se generen, además de brindar bienestar al consumidor y a usuarios.

1.3 Definición de deslealtad

A la deslealtad dentro del campo jurídico, se la debe entender como aquella práctica en la que los competidores (operadores económicos), actúan en contra de los usos honestos y sanas costumbres para distorsionar la competencia y a su vez, atentar contra la eficiencia económica del mercado, el bien estar general o contravenir los derechos de los consumidores como tal.

Por otro lado, la definición que nos trae a colación la RAE, no se aleja al concepto previamente dado, pues, la definen como:

Un comportamiento que resulta objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. Y, específicamente, los actos que crean confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajeno; los actos de engaño; la entrega de obsequios con fines publicitarios y las prácticas análogas; los actos de denigración cuando realicen o difundan manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes; los actos de comparación; los actos de imitación que comporten un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno; la violación de secretos; la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados a infringir los deberes obligados básicos que han contraído con los competidores; la violación de normas; el tratamiento discriminatorio del consumidor en materia de precios y demás condiciones de venta, a no ser que medie una causa justificada; la venta a bajo coste, o bajo precio de adquisición cuando concurren las circunstancias que la ley establece, etc.²²

En este sentido, analizar a la deslealtad como el generador de anti competencia, viene siendo una suerte de necesidad, para evitar un daño dentro del mercado se generen obstáculos para quienes

²² (Diccionario panhispánico del español jurídico, n.d.)

ofertan sus servicios y/o productos, y, por otro lado, evitar un perjuicio a los consumidores o usuarios, esto con finalidad de que exista un correcto funcionamiento entre los competidores - operadores económicos-.

1.4 Referencia a la competencia desleal en el Ecuador

En el Ecuador el concepto de competencia desleal ha sido introducido lentamente, pues hay que recordar que en la actualidad el derecho de la competencia se encuentra en construcción para consolidar su aplicación dentro del mercado como tal. Siendo importante mencionar que, los principios rectores por los cuales existe normativa para regular a la competencia desleal es justamente la libertad de contratación y la libertad de desarrollar actividades económicas, pues, estas forman parte de la libre competencia.

Desde la vigencia de la constitución del 2008, el cual adoptó un régimen guiado a un modelo económico y social, en el que el mercado debe presentar una relación dinámica y equilibrada entre la Sociedad y el Estado, para lo cual se requiere que este sea transparente y eficiente, debiéndose obligatoriamente erradicar prácticas monopólicas y oligopólicas²³.

Es por ello que, la constitución de la Republica del Ecuador, enfatiza y recoge postulados para que se respeten todos los principios y derechos que devienen del régimen de competencia cuando se generan actos o prácticas desleales, es así que, en su artículo 335 manifiesta lo siguiente:

Artículo 335.- El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.

En este mismo sentido, bajo esta primera aproximación, el objetivo de las normas reguladoras de la competencia puede ser, la defensa del derecho de concurrir al mercado, como

²³ (Grijalva, 2012, p. 39)

encarnación de la libertad de empresa.²⁴Lo que trae consigo que estas mismas normas regulen, prohíben, y sancionen las conductas desleales, que tienen por objeto principal el proteger intereses privados de los empresarios en conflicto, los intereses colectivos del consumo y en consecuencia la protección del mercado.²⁵

Es por ello que, es imprescindible que los operadores económicos no contradigan la normativa que justamente regula los actos deshonestos, esto con la finalidad de que la competencia dentro del mercado no se desvíen las reglas entre los competidores y exista un respeto a los consumidores y usuarios mediante el derecho a poder desarrollar las actividades económicas conforme a los principios de solidaridad y responsabilidad social.²⁶

Pese a las definiciones que ya se han mencionado, la mentada Ley Orgánica de Regulación y Control del Mercado, ha desarrollado en varios de sus artículos los elementos que configuran la deslealtad por un acto o práctica desleal, es en este sentido que en los artículos 25 y 26 explican lo que se considera como desleal pudiendo ser hecho, acto o práctica, lo que a su vez, produce que ante una posible configuración de un hecho, acto o práctica se generen prohibiciones y sanciones cuando por dicha configuración se impidan, restrinja, falsee o se distorsione a la competencia, se atente contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

Art. 25.-Definición.- Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria. La expresión actividades económicas se entenderá en sentido amplio, que abarque actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras.

Para la definición de usos honestos se estará a los criterios del comercio nacional; no obstante, cuando se trate de actos o prácticas realizados en el contexto de operaciones internacionales, o

²⁴ (Gómez D. , 1998, p. 129)

²⁵ (Superintendencia de Control del Poder de Mercado, 2020, p. 7)

²⁶ (Corte Constitucional , 2014)

que tengan puntos de conexión con más de un país, se atenderá a los criterios que sobre usos honestos prevalezcan en el comercio internacional.

Artículo. 26.- Prohibición.- Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios. Los asuntos en que se discutan cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares, públicos o privados, sin que exista afectación al interés general o al bienestar de los consumidores, serán conocidos y resueltos por la autoridad nacional competente en la materia.

No obstante, al analizar los artículos precedentes, resulta importante mencionar al artículo 27 del cuerpo normativo antes citado, pues, en este artículo el legislador ejemplifica y cataloga todas las conductas deshonestas constituyentes de las prácticas desleales por los hechos y actos que son contrarios a los usos honestos del mercado.

Es entonces que, la LORCPM, en su artículo 27 en su parte pertinente, determina conductas taxativas, en las que se identifican de manera directa la existencia de actos de competencia desleal, sin embargo, para los efectos del desarrollo de este trabajo de titulación de tesis, solo se desarrollaran los actos de confusión imitación y engaño, los cuales están íntimamente apegados a asuntos relativos a la propiedad intelectual, en las que se detallan las siguientes:

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

1.- Actos de confusión.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos.

En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero.

2.- Actos de engaño.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.

3.- Actos de Imitación.- Particularmente, se considerarán prácticas desleales:

- a) La imitación que infrinja o lesione un derecho de propiedad intelectual reconocido por la ley.
- b) La imitación de prestaciones o iniciativas empresariales de un tercero cuando resulte idónea para generar confusión por parte de los consumidores respecto a la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. Las iniciativas empresariales imitadas podrán consistir, entre otras, en el esquema general, el texto, el eslogan, la presentación visual, la música o efectos sonoros de un anuncio de un tercero.

c) La imitación sistemática de las prestaciones o iniciativas empresariales de un tercero cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según sus características, pueda reputarse como una respuesta natural a aquél.

De manera que, al haber una distorsión en la libre competencia, resulta evidente que el elemento principal de la deslealtad en materia económica, es la contravención a la buena fe comercial, que, a su vez, es la causa del falseamiento del régimen de competencia económica²⁷ que se encuentra tutelado la normativa ecuatoriana en su Ley Orgánica de Regulación y Control del Mercado.

1.4.1 Concepto y características.

En virtud de lo que establece la LORCM respecto de la competencia desleal en la que busca advertir y sancionar los actos de confusión, imitación y engaño, para equilibrar el mercado con la libre competencia y que en sus apariciones estén enmarcadas en los principios de ética y buena fe comercial²⁸, siendo su principal objetivo en proteger los intereses de los competidores -comerciantes-.

Como se había ya analizó, para que los supuestos que configuran a la competencia desleal se conformen, estos deben ser enmarcados en los aspectos propios que los caracteriza a cada uno, en general, a competencia implica la posibilidad de concurrir y participar en un mercado en igualdad de condiciones, las normas sobre competencia desleal procuran proteger a los competidores frente a conductas de sus colegas que van en contra de las costumbres mercantiles y que intentan privarlos de parte de su mercado y también a los terceros en general que se ven afectados por dichas conductas. En tal razón, para poder establecer que efectivamente se figura un acto desleal deben concordar ciertas características o requisitos, tal como lo establece María Consuelo Gacharná, en su obra *La Competencia Desleal*, (1982):

²⁷ (Superintendencia de Control del Poder de Mercado, 2020, p. 15)

²⁸ (Delgado, Acto de confusión generador de Competencia Desleal. Análisis desde el derecho sustancial, 2020, p. 1)

Estableciendo que, para la existencia de los actos de competencia desleal, como el de confusión, imitación y engaño deben confluír como primer punto un elemento subjetivo, y como segundo un elemento objetivo. En este sentido a lo que refiere la doctrinaria es la configuración de cada requisito para que se pueda consolidar efectivamente un acto desleal.

1. Elemento subjetivo: En este elemento prima la personificación de quien realiza la práctica, hecho o acto, es decir del autor, dejando a un lado la intencionalidad como tal en el actuar, pues, lo que se resalta con este elemento es que es quien es participe, ya que puede ser un competidor directo o indirecto cuya finalidad es obtener un beneficio.

Ante esta apreciación la misma LORCPM²⁹, ilustra los sujetos sometidos al ámbito de la competencia, esto es, quienes componen a los operadores económicos:

- a. Personas naturales
- b. Personas jurídicas
- c. Públicas
- d. Privadas
- e. Nacionales
- f. Extranjeras
- g. Con fines de lucro
- h. Sin fines de lucro

²⁹ Artículo 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Es por esta razón que, no solamente se debe apreciar al empresario como el único sujeto que puede actuar de forma desleal, ya que, la misma ley es la que taxativamente expone que dentro del modelo económico social y solidario que mantiene el Ecuador, hay varios agentes económicos quien componen el mercado y son ellos quienes conforman la competencia al ser operadores económicos. Bajo esta óptica, si practican o generan actos en contra de la honestidad y buena fe comercial justamente para beneficiarse de su competidor y se genera un perjuicio, es evidente un desbalance en el mercado y en el sistema comercial produciendo vulneración a todos los componedores del mercado, pues no hay que olvidar el efecto en cadena que produce al incurrir en un acto de competencia desleal. Es por este motivo, que existen órganos de control para prevenir, corregir, eliminar y sancionar todas aquellas prácticas anticompetitivas que afecten potencialmente al mercado en general.

2. Elemento objetivo: Una vez establecido el elemento subjetivo en relación a la persona, es necesario determinar el objeto determinante en un acto desleal que se traduce a una práctica, hecho y acto en sí mismo, caracterizados por los siguientes:
 - a. Debe ir en contra de la buena fe y honestidad comercial.
 - b. Causar un perjuicio material a un operador económico y al mercado.
 - c. Que impida, restrinja, falsee, distorsione la competencia.
 - d. Atentar contra la eficiencia económica, bienestar general, derecho de consumidores o usuarios.
 - e. Afectar al ejercicio de derechos de propiedad industrial, en ciertos casos particulares.
 - f. Y, por último, que la práctica, hecho o acto se consuma en territorio nacional.

1.4.2 Regulación de la competencia en el Ecuador.

En Latinoamérica la mayoría de los países incluyendo Ecuador, se ha visto forzado en incluir normativa acerca de la defensa de la competencia, viendo que otros países han avanzado en proteger al mercado frente a prácticas que afectan el mismo, el Ecuador al seguir los avances mundiales sobre regulación de la competencia desleal se vio en la necesidad en incluir dentro de su ordenamiento jurídico como una herramienta de carácter útil para el crecimiento económico de un país en miras de progreso y desarrollo comercial, además de la protección que beneficiaría a todos quienes componen el mercado, siendo los operadores económicos quienes sacarían provecho de toda ley, u organismo estatal que ayudase a la prevención de los actos desleales que entre los competidores pudiese suscitarse, acompañado de varios principios y derechos constitucionales recogidos en la misma norma suprema como principios rectores de la libertad de empresa para llevar un sistema competitivo establece, pues, el objetivo del régimen de la competencia también es la consecución de eficiencias dinámicas en forma de innovación económica.

Por otro lado, desde un esquema de política económica basado en la libre competencia implica que los agentes que concurren al mercado puedan adoptar sus decisiones en función de la libre confluencia de la oferta y la demanda³⁰. Sin dejar aun lado que la actualidad que enfrentamos a partir de la crisis sanitaria por covid 2019 es evidente también afecto a la teoría de la competencia, tomando en consideración que sus instrumentos legales han enfrentado importantes desafíos en cuanto a su eficiencia para garantizar la libre competencia en los mercados, y la creciente digitalización.

No obstante ya, en el marco constitucional que plantea el Ecuador acerca de la competencia, se subyace en consagrar principios que ya fueron mencionados, no obstante, su importancia radica en que la libertad de contratación y la libertad de desarrollar actividades económicas dentro de la libre competencia son indispensables para el buen funcionamiento de económico de la sociedad justamente por la dinámica que tiene el mercado en el intercambio de bienes o servicios y sus oferta y demandas, pues al jugar un papel necesario para el mercado, quiere decir que amparar las conductas de los operadores que generen actuaciones anticompetitivas es

³⁰ (Mendoza, p. 1)

una manera para un correcto control en el funcionamiento comercial, y no solo en el Ecuador como tal sino que también en países como en Estado Unidos que reconocen a la Sherman Act como un modelo diseñado para que la libertad económica preserve a la libre competencia como una regla de comercio ³¹, es así que, la leyes *antitrust* en general son un mecanismo para la preservación de los modelos económicos que consolidan la libertad de empresa.

Sin olvidar que el término "competencia" según lo plasma la UNCTAD (2009), se refiere a la rivalidad entre empresas en el mercado y se aplica también a la rivalidad prevista y potencial, no obstante, anteriormente se determinó que como elemento subjetivo dentro del régimen de competencia ya no únicamente se le tiene a la empresa como único sujeto, pues, para aspecto de mayor aplicación se debe entender mejor quienes componen a los operadores económicos. Asimismo, la política de competencia que se refiere a las políticas públicas destinadas a preservar e impulsar la competencia entre los agentes del mercado y a propiciar otras políticas y procesos públicos que posibilitan el desarrollo de un entorno competitivo.

La Defensa de Competencia, debe ser entendida como una herramienta de apoyo y defensa fundamental de los empresarios y consumidores nacionales frente a grandes capitales que con un posicionamiento en el mercado nacional pueden afectar y de hecho afectan sensiblemente el mercado ecuatoriano.

Por consiguiente, para garantizar estos principios rectores de la competencia en el mercado, se sentados bases que la Constitución de la República del Ecuador consagra para su efectiva aplicación:

- Artículo 304, numeral 6: El Estado, como parte de su política comercial, evitará las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.

³¹ Northern Pacific R.R. Co.v. United States, 356 U.S. 1,2 L.E.d. 2s 545, 78 s.c. ct. 514 (1958)

- Artículo 334, numeral 1: El Estado promoverá el acceso equitativo a los factores de producción, evitando la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, promover su redistribución y eliminar privilegios o desigualdades en el acceso a ellos.
- Artículo 52: Garantiza el derecho de las personas a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.
- Artículo 335: El Estado deberá establecer los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.
- Artículo 336: Se asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades.

Es este sentido que, no solo en la Constitución existe regulación en torno al derecho de la competencia, también existen otros cuerpos normativo, en materia de Defensa de la Competencia y Consumidores, se encuentra la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, así como la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, resoluciones que emita la Superintendencia de Control del Poder de Mercado - SCPM de conformidad con sus competencias, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación que para efectos didácticos la llamaremos Código de Ingenios, en la que en capítulos posteriores se tocarán dichas normativas para mayor protección.

Retomando el apartado, la defensa de la competencia, como un régimen amplio abarca diferentes tópicos fundamentales para la concatenación de las diversas calificaciones que en el Ecuador se encuentra regulado como:

- a. Acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas.

- b. Control y regulación de las operaciones de concentración económica.
- c. Abuso de posición dominante.
- d. Prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales.

El derecho de la competencia, al ser un régimen amplio, propugna que su defensa incorpore como objeto de protección un derecho de la ordenación del mercado que defiende la competencia como sistema en el que se garantizan no solo los intereses de los competidores, sino, también de los consumidores y los del interés público³². Y este razonamiento es obvio, pues, se comprende las nociones de los principios constitucionales de libre competencia y competencia económica que plantea establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.

Además, que, la competencia al ser objeto de protección no implica necesariamente el rechazo de los ataques contra la libertad de comercio sino, que, al contrario, en algunas ocasiones supondrá la promoción de una actuación restrictiva³³.

1.4.3 Referencia a normas comunitarias relacionadas a competencia desleal.

Desde un punto de vista jurídico, el derecho de la competencia, además de estar regulado por normativa interna, también se encuentra supeditado a normativa comunitaria, es así que, que dentro del derecho comunitario andino se plasmas normas que codifican a la competencia desleal. Del mismo modo, la normativa comunitaria al tener el carácter esencialmente de supranacional al ser de obligatorio cumplimiento y vigencia para aquellos países suscriptores que conforman la CAN, Comunidad Andina de Naciones integrado por: Bolivia, Colombia, Perú y Ecuador. La normativa andina se deriva de la aplicación del Acuerdo de Cartagena, en el cual se establecen los

³² (Viciano, 1995, p. 83)

³³ (Viciano, 1995, p. 75)

parámetros para su adopción³⁴, en concordancia de las políticas económicas y sociales, además de la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes³⁵.

Dentro del mismo tema vemos que el principio tradicional de soberanía de los Estados ha sido sucedido por la cesión de competencia en ciertas áreas a favor de la Comunidad Andina de Naciones; así en el ámbito de la propiedad intelectual, encontramos un ejemplo de dicha cesión. Del Tratado de Creación de la Comunidad Andina, consta la obligación de los estados miembros de armonizar la legislación interna con la comunitaria; ejemplo de ello, encontramos en el ámbito de la competencia comercial, de la prevención de las distorsiones económicas que afecten el mercado, y en caso de incumplimiento de un Estado miembro, dentro de la normativa comunitaria vemos previstas las acciones de incumplimiento³⁶.

Por consiguiente, en el Ecuador baja su amplio marco jurídico regula y garantiza la protección en caso de presentarse competencia desleal, esto, va aliado de la norma comunitaria que ha servido para que dentro del ordenamiento jurídico interno del país se reconozca y se regule toda actuación contraria a los usos honestos del mercado, por la apertura comercial y globalización que imponen que el objeto de la normativa comunitaria sea la protección de la libre competencia en los países que conforman la Comunidad Andina, para su promoción a nivel de que los agentes económicos que operan en la Subregión, aseguren que no se vean menoscabados los beneficios en el marco jurídico comunitario.

Tanto es así que, la regulación contra la competencia desleal, nació como respuesta a determinadas necesidades históricas y en su evolución presenta tres momentos que tutelan diferentes bienes jurídicos a través del Modelo paleoliberal; el modelo profesional y el modelo social.

- a. Modelo paleoliberal: se presenta a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, como efecto de la consolidación de la revolución industrial y la ideología liberal decimonónica para

³⁴ (COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES, n.d.)

³⁵ Artículo 3 de la Decisión 563 del Compendio de Normas de la Comunidad Andina, Acuerdo de Cartagena.

³⁶ (Alvear, 2006, p. 30)

proteger el derecho de propiedad industrial nacido del nuevo sistema económico y cuando existía una efectiva y grave vulneración de los derechos básicos de los competidores.³⁷

- b. Modelo profesional: con el convenio de Paris, para el año de 1925 inicia la etapa del modelo profesional, el cual incidió en el desarrollo legislativo de ciertos países al incluir en el ordenamiento jurídico cláusulas generales de prohibición de actos desleales; entendidos como aquellos actos contrarios a la buena costumbres y principios de corrección profesional³⁸.

Con ello se supera la tutela fragmentaria de las legislaciones nacionales y se apela a la prohibición del acto de competencia desleal en general³⁹.

- c. Modelo social: Este modelo tiene su origen en Norteamérica con el derecho antitrust y se presenta en Europa luego de la posguerra, por influencia de la filosofía del estado social de derecho⁴⁰ para la protección jurídica hacia el “interés social” para dirigir la tutela al interés público, dado en la protección del sistema competitivo y a los intereses de los consumidores como parte integrante y vital del mercado⁴¹.

Como se ha observado, bajo esta visión comunitaria de protección se tienen varias decisiones en la cual el Ecuador es suscriptor, este ámbito está la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, relacionado a Propiedad Industrial que contiene normas contra la competencia desleal, pues a partir del artículo 258 y los subsiguientes regulan desde una perspectiva general sobre actos concurrenciales del mercado, que igualmente, guardan concordancia con el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación.

Desde el artículo 258 de la Decisión 486 indican lo siguiente:

³⁷ (Alvear, 2006, p. 44)

³⁸ (Gardella, 2007, p. 25)

³⁹ (Alvear, 2006)

⁴⁰ (Alvear, 2006, p. 46)

⁴¹ (García S., 2004)

Artículo 258.- Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos.

Artículo 259.- Constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros, los siguientes:

- a. Cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor.
- b. Las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor.
- c. Las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

Artículo 267.- Sin perjuicio de cualquier otra acción, quien tenga legítimo interés podrá pedir a la autoridad nacional competente que se pronuncie sobre la licitud de algún acto o práctica comercial conforme a lo previsto en el presente Título.

Artículo 268.- La acción por competencia desleal conforme a este Título prescribe a los dos años contados desde que se cometió por última vez el acto desleal, salvo que las normas internas establezcan un plazo distinto.

Artículo 269.- Si la legislación interna del País Miembro lo permite, la autoridad nacional competente podrá iniciar, de oficio, las acciones por competencia desleal previstas en dicha legislación.

Por ende, conforme lo señalado esta normativa guarda armonía con la legislación nacional, en su catálogo de prácticas desleales que se encuentran contenidas en el artículo 27 de la LORCPM,

incluyendo la configuración en la regulación en normas de propiedad intelectual e industrial. De esto se desprende que, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es correcto afirmar que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado tiene la facultad de conocer y resolver asuntos de competencia desleal, producto de cuestiones relativas a derechos de propiedad intelectual⁴².

Ahora sintetizando, con el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, es importante resaltar el artículo 267 acerca de la autoridad competente, es así que ya aplicando a la parte práctica el órgano estatal para el Ecuador en asuntos de derivados en competencia desleal sobre Propiedad Industrial será el SENADI- Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, lo que es confuso en relación a lo que manifiesta el legislador en la LOCRPM en el artículo 26 segundo inciso, señalando que:

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

En otras palabras, lo que trata de establecer el legislador con este inciso son dos posibilidades en que órgano estatal es el competente:

El primer caso, cuando no exista una afectación al interés general o al bienestar de los consumidores, en materia de propiedad industrial el competente será el SENADI, no obstante, es claro, que cuando existe un acto desleal por ejemplo de confusión hay una evidente vulneración al consumidor.

Y el segundo caso, es cuando en cuestiones relativas a la propiedad intelectual e industrial se afecta al interés general o al bienestar general de los consumidores, el competente será Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

⁴² (Superintendencia de Control del Poder de Mercado, 2020, p. 18)

Es entonces que vale la pena preguntarse si en la vida práctica se aplica este inciso, y en que, casos de prácticas o desleales se producen, pero que para mejor comprensión y desarrollo estas dudas serán resueltas en los capítulos posteriores.

1.4.4 Referencia a los actos de competencia desleal.

En virtud, de que la competencia y por ende la libre competencia se encuentran resguardados constitucionalmente, protegidos con normativa interna, y como adición a tal protección, garantizados por normas comunitarias, el propósito de los agentes y operadores económicos es el esfuerzo en el desempeño de sus actividades dentro del mercado, y no la aspiración o ambición de perjudicar o dañar a su rival comercial.

Un competidor debe ganar en el mercado *on the merits*, no por el uso de tácticas que confunden o engañan a los compradores al comprar su producto⁴³. De acuerdo con este argumento es que, la LORCPM detallo su categorización de lo que es considerado un acto de competencia desleal, en el que el agente u operador económico puede atentar contra la eficiencia en el mercado.

En este sentido, es conveniente indicar que los actos desleales deben ser realizados en el mercado y por agentes económicos que tengan intereses similares al disputarse la preferencia de los consumidores, quienes podrán actuar directamente o a través de un tercero que busque beneficiar a un determinado competidor⁴⁴.

Adicionalmente, resulta sustancial entender el funcionamiento de la aplicación de las leyes para actos de competencia desleal que recoge la mentada LORCPM dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriana, ya que, aplicar una sanción o una prohibición a un acto desleal se deberá configurar todos los parámetros que se encuentran en los artículos 25, 26 y 27 del mismo cuerpo normativo.

⁴³ (Cubillos, 1998, p. 335)

⁴⁴ (Cordero Barzallo, 2018, p. 37)

Conviene enfatizar que, para hablar de actos de competencia desleal, también se debe establecer y determinar lo que es el mercado relevante para dar contexto a las disposiciones que han sido nombradas, es por ello que el artículo 5 de la Ley de Poder y Control del Mercado manifiesta lo siguiente:

Art. 5.- Mercado relevante.- A efecto de aplicar esta Ley la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará para cada caso el mercado relevante. Para ello, considerará, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado.

Este artículo resulta importante para el régimen de regulación y control que hace la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en la determinación para los casos relativos que figuren actos de competencia desleal dentro del mercado. Destacando, que debe realizar una correcta interpretación de las disposiciones, además, de acreditar correctamente las características o requisitos que se encuentran contenidos en los artículos 5, 25, 26 y 27.

1.4.5 Concepto y características.

Ya la LORCPM y la decisión 486 conceptualizan lo que es considerado como desleal, es decir, toda actuación que es contraria a los usos honestos que se traducen a ciertos actos que de la misma manera se encuentra codificados en diez actuaciones, en las que destacamos a los actos de:

- Confusión
- Imitación
- Engaño

Bajo este concepto, las características que diferencia a los actos de competencia son los siguientes:

1. Objetivo: dentro del funcionamiento normal del mercado, un sujeto -ámbito subjetivo- de forma directa o indirectamente cause una afectación o vulneración por medio de un acto que bien puede impedir, falsear o distorsionar la competencia,
2. Subjetivo: referente al abanico de sujetos presentes en el mercado, como empresas, empresarios, comerciantes, productores, distribuidores, etc, y todo aquello que es considerado en operador económico.
3. Territorial: resultado del ámbito objetivo, debe afectar al mercado nacional.

Al respecto, la doctrina sostiene que:

... [E]l requisito de afección al orden público, que en el caso colombiano y en la mayoría de países es excepcional, en Ecuador es la regla. En efecto, en el caso ecuatoriano todo acto de competencia desleal que se conoce por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado debe tener por característica impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios (art. 26, LORCPM). De no encontrarse en esta situación, se convierte en un acto de competencia desleal para conocimiento ante jueces de lo civil, que no cuenta con todos los mecanismos preventivos que pueden ser dispuestos por la SCPM⁴⁵.

1.4.6 Análisis y Referencia a actos desleales de confusión, imitación, engaño.

Como ya se me mencionado, que en la legislación ecuatoriana la LORCPM categoriza a los actos desleales como de confusión, imitación, engaño, no obstante, en adición a los actos, otro tema que debe ser analizado son los intereses que son un elemento clave dentro la competencia desleal.

⁴⁵ (Jara, 2017, p. 225)

Primeramente, por los actos desleales que afectan al interés del consumidor, seguido del interés del competidor al verse afectados, y de aquellos que forman parte de interés público o simples usuarios. De esta forma, la protección de los intereses del empresario se enfoca en proteger al operador económico y a la posición obtenida por éste dentro del mercado⁴⁶, siendo los actos de confusión, imitación y engaño, entre otras las conductas apropiadas para la vulneración de la competencia y para afectar a los intereses de los agentes económicos.

Como breve análisis a los actos desleales hay destacar a la confusión, a la imitación y al engaño por influir de cierta manera en bienes materiales como inmateriales, que su vez intervienen en el régimen de propiedad industrial.

- La confusión: El acto desleal se refiere a aquel acto en el que no se permite la identificación genuina y verdad en la procedencia ya sea actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos, de la cual al consumidor o usuario se le dificulta distinguir. Un claro ejemplo es cuando hay extrema similitud de los elementos involucrados como el diseño de una forma, los colores, elementos gráficos, la denominación y la posición de todos estos componentes son suficientes para establecer la configuración de un acto para crear confusión en una marca.
- La imitación: para que la imitación sea considerada idónea, el consumidor debe estar bajo la idea de una asociación en relación a la prestación, en si por la obstaculización en el desarrollo del mercado y se excedan los límites permitidos.

Desde la perspectiva económica...se ha considerado que la imitación es una actividad idónea para difundir las innovaciones en el mercado, siendo entonces calificada como una actividad complementaria a la innovación... Desde la perspectiva jurídica... el legislador ha sido contundente al establecer como regla general la libre imitación, que solo será desleal cuando concurra determinadas circunstancias y que dan lugar a los distintos tipos de imitación desleal (imitación confusoria, imitación con aprovechamiento indebido de la

⁴⁶ (Cordero Barzallo, 2018, p. 55)

reputación ajena, imitación con aprovechamiento del esfuerzo ajeno e imitación sistemática desleal)⁴⁷

- El engaño: en breves rasgos, un sinónimo del acto desleal por engaño, podría ser el error, por cuanto es el mismo operador o agente económico quien induce a error por acción u omisión al consumidor o usuario, en el modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios.

Es así que, todo acto de competencia desleal vulnera directamente al desarrollo y desenvolvimiento de normales del mercado, provocando daños a todos los componedores de mismo, a pues, es claro la afectación al competidor o competidores, pero también al consumidor y al interés general, es de ahí vulneración al principio de la buena fe.

1.4.6.1 Concepto y características.

Sentados estos criterios en cuanto a la clasificación de los actos de competencia desleal, útil hacer referencia a las características generales de estas actuaciones, tomando en cuenta la visión legal en sí misma, sobre todo por la defensa del régimen de competencia desleal por la protección al mercado, evitando daños al sistema competitivo que está integrado por los operados económicos, dentro de los cuales se sitúan los consumidores, que son parte del vital del sistema competitivo, pues, no debe olvidarse que cuanto más perfecta y leal sea la competencia, mayor será el beneficio del público consumidor⁴⁸.

Toda vez que un acto de competencia desleal cause un daño, el perjudicado puede recurrir a este artículo y obtener la correspondiente reparación⁴⁹, siempre y cuando reúnan los siguientes caracteres:

⁴⁷ (Cordero Barzallo, 2018)

⁴⁸ (Otamendi, 1998, p. 1)

⁴⁹ (Otamendi, 1998, p. 3)

- a. La consumación o la existencia real o presunta de la actuación desleal.
- b. Que dentro del desarrollo normal de las actividades económicas del mercado que consuma la actuación.
- c. Debe presentarse la situación en la que por la actuación desleal afecte directa o indirectamente, real y potencialmente al orden público económico, atentando con la eficiencia del mismo y a los consumidores o usuarios.

1.4.7. Análisis y referencia de los actos desleales de confusión, imitación, engaño en las marcas.

Dentro de las actividades propias del mercado está la necesidad de que entre los competidores se distingan sus marcas de productos o servicios. El Derecho debe proporcionar una protección integra hacia su titular y así evitar que el consumidor sea confundido, es por ello que, se destacan puntos interdependientes entre el régimen de Propiedad Intelectual y Derecho de la Competencia, esto se da porque los derechos intelectuales en el caso de signos distintivos (marcas), ocupan una función ordenadora de la competencia justamente en el ámbito de esos derechos inmateriales.

Al ser una realidad tan evidente, en la que las marcas ocupan un lugar importante dentro de día a día del consumo de las personas, surge la necesidad de establecer mecanismos de solución de conflictos que pueden surgir cuando a una persona, sea esta el titular de una marca, consumidor o simplemente usuario se le es distorsionado por una falsa realidad provocada por los actos desleales como la confusión, la imitación y el engaño. Pues, pocas son las alternativas legales, eficientes y correctas para subsumir el hecho provocado por la competencia desleal con el acto desleal final que por un lado puede ser resuelta por la Propiedad Intelectual y por otro, ser solucionado por el Derecho de la Competencia, no obstante, en la actualidad no hay como tal dicha distinción entre que vía es la correcta cuando se crea una vulneración por actos desleales de confusión, imitación y engaño en marcas en el Ecuador. Es por ello, la necesidad de buscar

alternativas y soluciones reales tomando en cuenta los casos en concreto en lo que se pueden presentar estas vulneraciones para así, determinar la vía idónea y correcta aplicación del derecho.

Las facultades que trae consigo el régimen de propiedad intelectual, le permite vincular al derecho de la competencia precisamente por conferir derechos exclusivos a sus titulares y poner accionar frente a terceros en caso que por ejemplo utilicen, o imiten la marca sin autorización.

1.4.7.1 Concepto y características.

La confusión, imitación, engaño en las marcas hacen parte de un grupo de conductas que se denominan desleales, conductas que deben ser entendida como aquellas todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos que generan grandes problemas de competencia, ruptura en el mercado lo que conlleva, además de perjudicar la libre competencia del mercado, perjudica directamente al consumidor o usuario, por las prácticas anticompetitivas cometidas a través de la vulneración a los derechos de propiedad intelectual.

En adición a lo expuesto, cuando se habla de medidas de protección frente a un acto desleal entre dos o más signos similares o idénticos lo que configura es la confusión como lo ya mencionado, pero ahora bien, que sucede cuando la configuración de un acto desleal va direccionado a productos como tal (creación material), y no solo a signos distintivos a pesar que identifican a productos, servicios, nombres o lemas comerciales, para este caso se debe invocar a la imitación o engaño como un acto generador de competencia desleal, sustentado legalmente en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Como vemos, el régimen de propiedad intelectual cuenta con múltiples argumentos justificativos que deben ahora ser enrostrados con los objetivos del régimen de defensa de la competencia.⁵⁰Pues, como se ha venido sosteniendo la competencia no es un fin en sí misma, sino

⁵⁰ (Gómez X. , 2003, p. 91)

un medio para alcanzar el bienestar y el progreso económico de las naciones y de los consumidores.⁵¹

Por lo general, las características que distinguen a los actos desleales en marcas de confusión, imitación y en engaño son las mismas que las que se encuentran en el punto 1.2.5.1., no obstante, otras características a resaltar son las que la doctrina jurídica señala que para que un acto pueda ser constitutivo de competencia desleal, el mismo debe reunir dos elementos fundamentales⁵²:

- a. Un acto de competencia (la finalidad concurrencial del acto).
- b. Y que este acto de competencia sea calificable como desleal (el medio empleado para competir y atraer la clientela es desleal).

A modo de conclusión de este primer capítulo, en el que se trató de forma general dos regímenes que son el derecho de la competencia y la propiedad intelectual, en referencia a los actos de competencia desleal, se analizaron conceptos breves y básicos para entender su funcionamiento, y normas de aplicación para prevenir o sancionar las conductas que atentan en contra de todos los usos mercantiles honestos, y a su vez, poder propiciar el correcto funcionamiento dentro del sistema competitivo.

Por otro lado, vemos en que el Ecuador, es evidente las vulneraciones a los derechos intelectual especialmente en marcas por actos de competencia desleal, sin embargo, hay que resaltar que no siempre un acto o práctica desleal cometido configura una vulneración en los derechos en el régimen de propiedad intelectual.

También es necesario manifestar que existen diferentes acciones que se pueden plantear cuando hay una evidente vulneración por actos de competencia desleal en el régimen de la propiedad intelectual, como por ejemplo oposiciones al registro de una marca, plantear una tutela

⁵¹ (Velilla, 1998, p. 179)

⁵² (Jaekel Kovács & Montoya, 2013, p. 143)

administrativa, denuncia ante la SCPM, inclusive plantear acciones de responsabilidad civil extracontractual, penales y administrativas.

CAPÍTULO II: Actos de confusión, imitación y engaño.

En el anterior capítulo se trató brevemente acerca de los actos de competencia desleal, es por tanto que, en este segundo capítulo se analizará a profundidad a los actos tanto de confusión, como de imitación y engaño con todas sus nociones desde el derecho de la competencia y desde el régimen de la propiedad intelectual.

2.1 Actos de confusión.

La figura de la confusión ha tenido un desarrollo gradual en las marcas o signos distintivos, sin embargo, las posibilidades de confusión relevante a los fines del régimen de competencia desleal se manifiestan respecto de todos los aspectos de la actividad económica⁵³.

Ante esto, en el libro *Prácticas engañosas por confusión para los consumidores* del autor Luis Alberto Marco Arcalá, se menciona que:

Se trata de todas aquellas conductas susceptibles de alterar la percepción de la realidad por parte de los consumidores y usuarios, de modo que puedan hacerles dudar [incurrir en confusión] acerca de la procedencia empresarial de los bienes o prestaciones ofertados en el mercado, y así, afectar sus decisiones y preferencias a favor de uno [el agente económico que comete el acto de competencia desleal] y en perjuicio de otro u otros [el competidor o competidores del agente económico que comete el acto de competencia desleal].

Desde la óptica de la propiedad intelectual en particular de los signos distintivos-marcas-, se tiene como principio rector que entre las marcas no se confundan justamente porque la esencia de una marca es la distintividad de entre todos los signos distintivos.

Ahora bien, para adentrarnos en los actos de confusión es necesario entender su definición es por ello que, en concordancia con el *Diccionario Jurídico Elemental* del doctrinario Guillermo Cabanellas, la confusión es:

⁵³ (Cabanellas de las Cuevas, Palazzi, Sánchez, & Serebrinsky, 2014, p. 427)

Una mezcla de cosas que no pueden reducirse a su primitivo estado, por formar un todo distinto. desorden, desconcierto; Obscuridad o contradicción de un texto o manifestación; Intranquilidad, perplejidad, turbación.

En este sentido, el mismo tratadista menciona que hay presencia de confusión cuando uno o varios signos distintivos no cumple con su función distintiva frente al resto, escapando del ámbito de protección⁵⁴.

Pero ya en los aspectos jurídicos y en aplicación a los conceptos que se han dado en capítulos anteriores la confusión es el acto que imposibilita a una persona pudiendo ser esta el consumidor o usuario de poder distinguir con exactitud un signo distintivo respecto de otro, por las similitudes que surgen de tal confusión, pudiendo ser por aspectos de una confusión visual, auditiva, ideológica o también por confluir todas juntas, impidiendo que por todos estos aspectos en el momento en el que el consumidor va a adquirir el producto o adquirir la prestación de un servicio sea inducido por error a algo completamente diferente a lo que realmente quería el consumir.

En este mismo sentido se pronunció el TJCAN dentro del proceso No. 13-IP-98:

“...pueden presentarse similitudes gráficas u ortográficas, fonéticas y conceptuales. De la combinación de estos factores, puede darse casos de signos con igual visualidad, pero con diferente contenido ideológico o diferente pronunciación; o signos con diferente escritura, pero la misma pronunciación. De presentarse la similitud entre los signos en uno cualquiera de estos campos, el signo será irregistrable para productos similares. No es necesario que la similitud o confusión se produzca en los tres aspectos.”

Siendo así que, la confusión en su generalidad además de generar un acto de competencia desleal genera riesgo de confusión marcaria vulnerando derechos de propiedad intelectual y del derecho de la competencia. Esto pues, porque cuando se presenta a la confusión como un acto desleal, produce un desbalance en el mercado por el acto violatorio del consumidor, usuario del interés general, pero también por violar derechos de exclusividad que los titulares de signos distintivos los obtienen como medida de protección frente a terceros, por provocar no solo la confusión de

⁵⁴ (Cabanella, 1999, p. 50)

productos y servicios a consumidores, sino también, confusión respecto del tipo de actividades comerciales o industriales que desarrolla el operador económico -titular- en el mercado.

Así por ejemplo en Colombia, el autor Mauricio Velandia se han referido al acto de confusión como aquel acto que no permite al consumidor identificar la verdadera procedencia de un producto. Así mismo, menciona que “el acto de deslealtad por confusión se presenta cuando existe error acerca de la procedencia empresarial de los productos puestos a disposición del mercado (...) la confusión se presenta cuando existe error por acción o por omisión acerca de la procedencia empresarial⁵⁵.

Por lo tanto, para que esa deslealtad exista basta que la actuación en cuestión sea incorrecta y pueda perjudicar a cualquiera de los participantes del mercado, además de falsear o restringir la competencia; en el evento de presentarse un acto de esta naturaleza, corresponde al intérprete de la norma y garante de la administración de justicia analizar acuciosamente las variables que se presentan y la forma correcta para solucionar la controversia⁵⁶.

2.1.1 Riesgo de confusión.

Desde las ópticas antes planteadas, se deriva la posibilidad que previo a la formación de un acto de desleal como lo es el acto de confusión, se genere el famoso riesgo de confusión, ahora bien, es importante determinar si el acto de confusión como acto de competencia desleal puede ser el mismo riesgo de confusión que se encuentra en los regímenes marcarios dentro de la propiedad intelectual sobre signos distintivos, que en síntesis vendría a ser una infracción a los derechos de propiedad intelectual e industrial.

En términos doctrinarios, en la obra de Fundamentos del Derecho de Marcas, se establece claramente lo que es el riesgo de confusión, como una figura jurídica indispensable como medida en el derecho marcario.

⁵⁵ (Velandia, 2001)

⁵⁶ (Delgado, Acto de confusión generador de Competencia Desleal. Análisis desde el derecho sustancial , 2020, p. 3)

El riesgo de confusión de una marca con otra marca constituye una pieza o mecanismo que opera en diversos sectores del Sistema de Marcas. Así, una de las prohibiciones básicas que puede bloquear el acceso de una marca al Registro consiste en la existencia de riesgo de confusión de la marca solicitada con una marca anteriormente registrada. Al mismo tiempo, el parámetro fundamental que determina el ámbito del derecho subjetivo de marca estriba precisamente en la existencia de riesgo de confusión con otra u otras marcas⁵⁷.

Un sector de la Doctrina considera que el riesgo de confusión en competencia desleal es el mismo riesgo de confusión que el de las infracciones a los Derechos de Marcas, pues se tome una u otra vía se llega a un mismo objetivo: evitar el riesgo de confusión en la mente del público consumidor.⁵⁸ Antes de llegar a este supuesto primero se debe analizar lo que conlleva el riesgo de confusión de forma aislada, pues se la debe entender en función del consumidor medio cuando este atribuye erróneamente atributos de un producto o servicio que en realidad pertenecen a otra empresa (operador/agente económico) (titular marcario), por las similitudes entre los signos distintivos, lo que conlleva a que estos se confundan unos con otros, y por otro lado, también hay la posibilidad que el mismo consumidor aun así sepa y diferencie a los signos (marcas) en cuestión, piense que estos pertenecen a un mismo titular. A estos casos se los deben diferenciar en dos, el primer caso conocidos como riesgo de confusión directa y el segundo como riesgo de confusión indirecta, de los cuales, en los siguientes puntos se tratarán a profundidad.

Ante este postulado, para mayor comprensión se debe tener en cuenta que basta con la mera posibilidad de que en el consumir se llegue a consumir la confusión como tal, atendiendo a la capacidad de diferenciación de un consumidor razonable; es decir, aquel consumidor que actúa con diligencia ordinaria, teniendo en cuenta la presentación, el aspecto general de los productos o las prestaciones materia de evaluación.⁵⁹

Es en este sentido, que, dentro del régimen marcario, se tienen dos medios como medidas protectoras a los signos distintivos, en el que por un lado, está un derecho positivo, pues su titular goza de todas las aptitudes de uso y disfrute de la marca en el

⁵⁷ (Fernandez, 1984, p. 10)

⁵⁸ (Espinoza, 2018, p. 2)

⁵⁹ (Espinoza, 2018, p. 8)

marcado, una vez concedida su registro, pero, a través de esa consolidación del derecho positivo es que, nace un derecho negativo, pues el titular podrá accionar frente a cualquier tercero que utilice el signo mismo o un signo similar sin autorización alguna, es en este momento que en términos coloquiales el riesgo de confusión se activa, por la facultad que tiene el titular de accionar ante posible eventualidad de confusión de su marca, asimismo, se resalta que estas exclusividades del titular frente al signo son en virtud de la concesión del registro de marca.

2.1.2. Confusión Directa.

Como ya se mencionó con anterioridad, dentro de la confusión existen dos tipos o categorías que la clasifican, es por ello que, se dividen en confusión directa e indirecta en un sentido estricto, por tratarse de que la confusión se genera cuando por un error acerca de la identidad de la empresa de la que procede la prestación, esto es cuando se considera que ambas prestaciones proceden de la misma empresa⁶⁰

Y, por otra parte, estamos frente a la confusión en sentido amplio cuando “el consumidor no sufre una confusión acerca de la identidad de la empresa de procedencia, sino que aun siendo consciente de que las dos mercancías tienen una procedencia empresarial diferente, supone equivocadamente que ente las empresas oferentes de cada una de las prestaciones existen relaciones económicas, comerciales o de organización.”⁶¹

Al respecto el Tribunal Andino de Justicia, se pronunció sobre la distinción entre la confusión que se configura, así en su resolución número 00028071 y resolución 33746 de 31 de mayo del 2016, detalla que será:

“El riesgo de confusión es la posibilidad de que el consumidor adquiera un producto o servicio pensando que está adquiriendo otro (confusión directa), o que adquiera un producto o servicio pensando que éste tiene un origen empresarial distinto al que realmente vincula (confusión indirecta). Por su parte el riesgo de asociación se presenta cuando a pesar de no existir confusión se vincula económica o

⁶⁰ (Portellano, 2001)

⁶¹ (Portellano, 2001)

jurídicamente a uno y otro oferente de los productos o servicios identificados por las marcas respectivas”

A lo que se refiere este apartado, es que el consumidor por la similitud o gran parecido entre productos o servicios considera que son el misma marca -signo distintivo-, no obstante, hay que hacer una precisión ya que como se analizó, este primer aspecto de confusión directa hace referencia al bien inmaterial por tratarse de signos que entran en la esfera de la propiedad industrial, y de manera análoga, cuando acontezca de una creación materia o física como tal también existirá confusión directa por la gran similitud e igualdad en la identidad del objeto, pues, lo que asumirá el consumidor es que es la misma mercancía.

Los anteriores conceptos se esclarecen de forma manifiesta, con lo que establece la normativa en la materia, así a su vez la Decisión 486 en el artículo 136 literal a) especifica lo siguiente:

Artículo 136.- No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando: a) sean idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación⁶².

Con este artículo se puede advertir que, cuando entre signos distintivos de una marca registrada y otra marca que no tiene registro, existe una similitud evidente o se asemejen, la acción que podrá tomar el titular de una marca registrada será evitar el registro por el mero hecho de que puede causar confusión, y lo que consecuentemente puede generar un perjuicio para los consumidores, usuarios, y en general al mercado.

2.1.3 Confusión Indirecta- Riesgo de asociación.

Una vez analizada la confusión directa, es menester, referirse a la confusión indirecta o mediata como la segunda clasificación de la confusión dentro de un aspecto estricto.

⁶² (Espinoza, 2018, p. 15)

Es usual que jurídicamente, se piense que la confusión indirecta es igual a la asociación, sin embargo, en la práctica y doctrinariamente no son las mismas, aunque si comparten cierto parecido al establecer parámetros que ayudan a comprender lo que específicamente dice la normativa en la materia en concordancia con la confusión en términos generales y con lo que es el riesgo de confusión a breves rasgos.

Ante ello, es necesario definir lo que es la confusión indirecta y lo que es el riesgo de asociación para que su aplicación sea la correcta al momento de que en la práctica se presente casos relacionados a signos distintivos similares, y como las aprecia el consumidor.

En materia marcaria sobre signos distintivos hay confusión indirecta cuando el consumidor medio capta la diferencia entre los signos -marcas- a pesar de su similitud, pero por ese parecido o igualdad cree que ambas son parte de un mismo titular, llamase agente económico, bien sea persona natural o jurídica.

Dicho en otras palabras, esta clase de confusión se da cuando el consumidor, pudiendo diferenciar los productos o servicios, les otorga un origen empresarial diferente al real.⁶³

Así en palabras de autor Portollano, menciona que:

La confusión indirecta o mediata, en materia de signos distintivos se presenta cuando el consumidor aprecia que son dos signos distintivos, pero su parecido le lleva a entender que ambas prestaciones proceden de la misma empresa, imputando las diferencias a que se trata de una modernización del antiguo producto, aun nuevo miembro de la familia de productos o a que los productos proceden de diferentes sucursales o establecimientos⁶⁴.

Ahora, la configuración del riesgo de asociación, que se presenta cuando el consumidor reconoce la diferencia entre los productos o servicios de que se trate y su distinto origen empresarial, pero considera que existe un vínculo jurídico entre las dos empresas⁶⁵.

⁶³ (Delgado, Acto de confusión generador de Competencia Desleal. Análisis desde el derecho sustancial , 2020, p. 16)

⁶⁴ (Potollano, 2001)

⁶⁵ (Delgado, Acto de confusión generador de Competencia Desleal. Análisis desde el derecho sustancial , 2020, p. 16)

El riesgo de asociación ha sido tratado debidamente por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones mediante el Proceso de Interpretación Prejudicial No. 48-IP-2018 que señala:

“El riesgo de asociación, consiste en la posibilidad de que el consumidor, aunque diferencie las marcas en conflicto y el origen empresarial del producto, al adquirirlo piense que el productor de dicho producto y otra empresa tienen una relación o vinculación económica”.

Para la doctrina el riesgo de asociación tiene varios presupuestos que deben ser considerados: a) el riesgo se daría, si es que, a la vista de la semejanza entre la marca y el signo, el público podría establecer conexiones basadas en el hecho de que la percepción del signo desata un recuerdo de la marca; b) el riesgo, respecto de considerar que mantienen un mismo origen empresarial; o, c) el riesgo, por considerar que las empresas titulares tienen vínculos económicos y organizativos.

En consecuencia, cuando por tratarse de signos que tienen similitudes se puede considerar que tienen semejanza suficiente para inducir al público consumidor a error, es así que la existencia de riesgo de confusión o la consumación de una confusión indirecta, la cual, es razón suficiente para considerar en negar el registro de la marca, cuando el signo que se pretende registrar tiene por naturaleza aspectos similares por elementos predominantes sea bien el color, dibujo, graficas, u otras características que puedan causar un mayor impacto al consumidor, de acuerdo a la particularidades de cada caso, por suscitar una misma idea o concepto en cuyo caso induzca en confusión al consumidor.

2.1.4 Clases de confusión.

La existencia de una marca confundible a una anterior restringe la libertad de trabajar, y determinar la existencia de confusión o la posibilidad de que ella se dé, es decir de confundibilidad, no siempre es tarea fácil.

No existe una regla matemática, clara y precisa, de cuya aplicación surja indubitable la confundibilidad, que es la posibilidad de confusión. La cuestión se hace más difícil ya que lo que para unos es confundible para otros no lo será. La confundibilidad existirá cuando por el parecido de los signos, el público consumidor pueda ser llevado a engaño⁶⁶.

Para ello, dentro de este de la confusión (confusión indirecta) se pueden encontrar diversas manifestaciones que serán mencionadas más a detalle, empero como mera sub clasificación se encuentran:

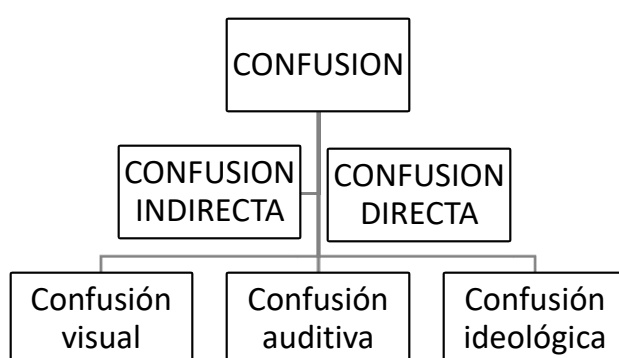


Tabla 1

2.1.5 Confusión Visual

Se genera confusión visual cuando por la identidad o similitud de los signos, ya sean frases, dibujos, etiquetas o cualquier otro tipo, son difícilmente identificables en su individualidad. Siendo así que, esta confusión puede ser provocada por semejanzas gráficas por la similitud de dibujos, envases, o de combinaciones de colores, más allá de que pueden incurrir también la confusión ideológica.

Esta se configura cuando los dibujos de signos distintivos, inclusive tipos de letras que se usen en las marcas tengan trazos parecidos o iguales. Ello aun cuando las letras, o los objetos que los dibujos representan, son diferentes, de ahí que, se derivará

⁶⁶ (Otamendi, Derecho de marcas, 2003)

confusión por la similitud gráfica cuando por ejemplo en el caso de las etiquetas sean iguales o parecidas, sea por similitud de la combinación de colores utilizada, o ya sea por la disposición similar de elementos dentro de la misma o por la utilización de dibujos parecidos.⁶⁷

Ante estos particulares, se sostiene que, la similitud de los elementos involucrados como el diseño de una forma, los colores, elementos gráficos, la denominación y la posición de todos estos componentes son suficientes para crear confusión.

Así también, como explica Breuer Moreno, “la similitud general entre dos marcas no depende de los elementos distintos que aparezcan en ellas, sino de los elementos semejantes o de la semejante disposición de esos elementos”.⁶⁸

Es por ello que, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones ha determinado las siguientes reglas para realizar el cotejo entre los signos en conflicto, justamente para evitar la coexistencia de marcas confundibles:

- a) La comparación debe efectuarse sin descomponer los elementos que conforman el conjunto de los signos en conflicto; es decir, cada uno debe analizarse con una visión de conjunto, teniendo en cuenta su unidad fonética, ortográfica, grafica conceptual o ideológica.
- b) En la comparación se debe emplear el método del cotejo sucesivo; esto es, se debe analizar un signo y después el otro. No es procedente realizar un análisis simultáneo, pues el consumidor difícilmente observará los signos al mismo tiempo, sino que lo hará en momentos diferentes.
- c) El análisis comparativo debe enfatizar las semejanzas y no las diferencias, pues es en las semejanzas en las que se puede percibir el riesgo de confusión o asociación.
- d) Al realizar la comparación es importante colocarse en el lugar del consumidor medio, pues de esta manera es posible advertir como el producto o servicio es percibido por el consumidor. El criterio del

⁶⁷ (Otamendi, Derecho de marcas, 2003)

⁶⁸ (Otamendi, Derecho de marcas, 2003, p. 136)

consumidor medio es de gran relevancia en estos casos, ya que estamos frente a productos que se dirigen a la población en general.

Es en este sentido, que se debe analizar cada signo en su conjunto, sin embargo, es importante tener en cuenta los símbolos o dibujos que los signos distintivos -marcas- contienen, para establecer si poseen una función diferenciadora en su conjunto, ya que esto ayudará a entender cómo el signo es percibido en el mercado, teniendo en consideración que, si los signos en conflicto ocupan la misma posición en cuanto a sus trazos, dibujos, gráficos, y colores será muy difícil para el consumidor distinguirlos.

Se debe observar además el o los elementos que impactan en la mente del consumidor, teniendo en cuenta que se debe analizar desde la perspectiva de un consumidor medio.

2.1.6. Confusión Auditiva

El tratadista Jorge Otamendi en su libro Derecho De Marcas, sobre este tema señala literalmente:

Esta confusión se da cuando la pronunciación de las palabras tiene una fonética similar. Esta pronunciación puede ser la correcta o deformada, lo que importa es cuál es la pronunciación que una parte considerable del público efectúa de la palabra en cuestión. Puede ocurrir que, a una palabra determinada, de un idioma extranjero, se le atribuyan dos pronunciaciones, la que le daría quien sabe el idioma y la que le daría el que no lo sabe⁶⁹.

Su origen radica en la pronunciación de palabras que tienen un sonido similar, muchas ocasiones esta confusión se presenta en palabras del idioma extranjero, las cuales por una pronunciación errónea o deformada generan en la mente del consumidor una confusión, en ocasiones por carecer de conocimientos del idioma extranjero e inclusive por la publicidad. En lo que implica este tipo de confusión el examen de registrabilidad para determinar si existe posibilidad de confusión se toma en cuenta en base a los siguientes aspectos: identidad de la sílaba tónica entre las palabras comparadas, coincidencia en la

⁶⁹ (Otamendi, Derecho de marcas, 2003, p. 123)

raíz de las palabras , u ordenación de las vocales (es decir todo los aspectos que radican en la pronunciación de los diferentes sonidos emitidos y que los percibe el consumidor).

En lo concerniente a este tipo de confusión de marcas el tratadista Fernández Novoa nos expone aspectos que también desembocan en este tipo de confusión y expone que, han de considerarse semejantes las marcas comparadas cuando la sílaba tónica de la marca ocupa la misma posición y es idéntica o muy difícil de distinguir.

Así pues, bastará que la autoridad en un simple ejercicio de pronunciar los signos con las consideraciones realizadas para que vea la evidente semejanza entre ellos, especialmente en relación a los términos que encuentran semejanzas.

2.1.7 Confusión Ideológica

Resulta evidente también que conceptualmente, los signos en conflicto evocan y generan una misma idea o concepto en la mente del consumidor, lo cual tampoco puede ser aceptado y, por ende, causa también confusión.

Y esto ocurre por la imposibilidad de distinguir a los productos o servicios dentro de la misma clase internacional, y más aún si es por medio de las semejanzas que entre los signos pueden existir, justamente por la similitud que evocan las marcas, que pueden ser provocadas principalmente por la identidad o semejanza visual.

Es por ello, que la similitud ideológica que se produce entre los signos en conflicto evoca la misma o similar idea, puesto que, derivan del contenido o del parecido conceptual entre ellas. Por lo tanto, cuando los signos representan o evocan una misma cosa, característica o idea, se estaría impidiendo al consumidor distinguir una de otra.

En cuanto a ese fundamento, el Tribunal de la Comunidad Andina dentro del proceso No. 38-IP-2008 indica que: “Desde el punto de vista conceptual o ideológico, las mismas son confundiblemente semejantes, toda vez que ambas evocan la misma idea”

Por lo mismo, el contenido conceptual es de radical importancia, por el hecho de que tal contenido facilita el recuerdo que tiene el consumidor sobre el signo. Es por ello que, para aquellos signos que son semejantes y transmiten la misma idea por la conformación de similitud gráfica, de colores, posiciones etc, la confusión ideológica se presentará por la formación de todos los elementos que representan una misma cosa con las circunstancias especiales que rodean cada caso, entre las que pueden estar la existencia de varios signos que representen lo mismo, o del carácter evocativo con relación a los productos a distinguir.

Es así que, desde este punto de vista conceptual o ideológico, las mismas son confundiblemente semejantes, por lo que evocan esa misma idea en consideración de los elementos que previamente ya han sido mencionados, y en este sentido, el consumidor no podrá diferenciarlos, ya que, los signos al evocar esa misma idea no tienen un elemento diferenciador fuerte que haga que el consumidor sepa exactamente cuál es el producto o servicio que desea adquirir por toda esa idea generada por los signos. Igualmente, no podrá ni sabrá distinguir acerca de la calidad, componentes, cantidad, destino, valor, lugar de origen, características u otros datos o detalles del correspondiente al producto que quiere consumir. En razón de lo cual, para este caso, si tales características son similares a otros productos o servicios del mismo género y con la misma idea que puede evocar, el signo genera identidad conceptual. El fundamento reside en el interés de los consumidores y de los agentes económicos.

En relación al análisis de similitud y confundibilidad entre signos, el TJCAN dentro del proceso No. 32-IP-96 ha sostenido que:

“La confusión en cualquiera de los tres campos de la comparación de los signos contradichos, la fonética, la visual o conceptual, impide que el signo posterior ingrese al registro por producir confusión con el anteriormente registrado o solicitado”.

En este mismo sentido se pronunció el TJCAN dentro del proceso No. 13-IP- 98:

Pueden presentarse similitudes gráficas o ortográficas, fonéticas y conceptuales. De la combinación de estos factores, puede darse casos de signos con igual visualidad, pero con diferente contenido ideológico o diferente pronunciación; o signos con diferente escritura, pero la misma pronunciación. De presentarse la similitud entre los signos en uno cualquiera de estos campos, el signo será irregistrable para productos similares. No es necesario que la similitud o confusión se produzca en los tres aspectos.

En consecuencia, cuando por tratarse de signos que tienen similitudes ideológicas se puede considerar que tienen semejanza suficiente para inducir al público consumidor a error, es así que la existencia de riesgo de confusión es razón suficiente para considerar para por ejemplo negar el registro de la marca, cuando el signo que se pretende registrar tiene por naturaleza aspectos similares por elementos predominantes sea bien el color, dibujo, graficas, u otras características que puedan causar un mayor impacto al consumidor, de acuerdo a la particularidades de cada caso, por suscitar una misma idea o concepto en cuyo caso induzca en confusión al consumidor.

2.1.8 Prueba de la confusión

Como se ha visto reflejado en este análisis de titulación, en cuanto a probar la confusión, es una decisión con varios puntos de vista y que en por lo variable que puede llegar a ser, les corresponderá en base a su competencia a las entidades públicas encargadas de resolver este tema.

Desde un amplio aspecto en el que la confusión sea un acto que hace que el consumidor confunda servicios o productos, a simple vista probar que efectivamente se generó este error, se puede comprobar con estudios de mercado enfocados al comportamiento del consumidor al momento de querer adquirir el producto o servicio, o por medio del estudio de la utilización del IRMF(imagen por resonancia magnética funcional) que es examinada desde el marketing específicamente del neuro marketing, pues, su objetivo es en comprender la mente del consumidor de acuerdo a la atención que presenta en base a varios estímulos al captar la actuación frente a las interacciones neuronales cuando desea adquirir un producto o la prestación de un servicio, ya que,

el 85% del proceso de decisión es subconsciente, irracionales, y solamente le queda el 15% a las zonas relacionadas con las decisiones racionales, según Jurgen Klaric.

Por otro lado, en el ámbito jurídico decidir si es que entre las marcas hay confusión o riesgo de confusión, deberá ser resuelto, por las reglas de cotejo, que están plasmadas en el siguiente punto, ya que, funcionario debe aplicar las reglas que la doctrina y la jurisprudencia han establecido con esa finalidad. La aplicación que de estas se realice en el examen comparativo dependerá, en cada caso, de las circunstancias y hechos que dan contexto a los signos en conflicto⁷⁰.

2.1.9 Reglas para decidir la confusión.

Como método necesario para probar la configuración de la confusión en las marcas, existen ciertas reglas o pautas que generalmente se utilizan establecer el cumplimiento de parámetros para así verificar si realmente hay o no confusión o riesgo, no obstante, es imprescindible mencionar que se debe analizar cada caso en concreto para determinar de forma correcta la existencia del mismo.

Tal como lo describe Jorge Otamendi en su renombrado libro Derecho de marcas, la confundibilidad es a veces muy fácil de determinar. En cambio, en muchas ocasiones donde los parecidos no son tan evidentes la cuestión es difícil. No podría ser de otra manera desde que no se trata de una simple comprobación matemática, sino de un juicio puramente subjetivo. Con el correr de los años y para tratar seguramente, aunque nunca se lo ha dicho, de quitarle a este juicio el carácter subjetivo al menos en un grado mínimo, la jurisprudencia ha ido elaborando pautas o reglas. No debe olvidarse que lo que trata de determinarse es la posible reacción del público cuando en el futuro se enfrente con las marcas en discusión. La decisión de hoy se adelanta a la realidad de mañana⁷¹.

Asimismo, como lo menciona Otamendi, existe, una regla básica o principal, que hace a la esencia del derecho marcario, y es la que establece que las marcas deben ser claramente distinguibles. Es a la luz de este principio que deben cotejarse las marcas, justamente para verificar si hay o no confusión.

⁷⁰ (Gómez & Rodríguez, 2019, p. 162)

⁷¹ (Otamendi, Derecho de marcas, 2003)

Para un mejor entendimiento del funcionamiento del cotejo, lo que comúnmente se suele aplicar son las siguientes reglas, que se las puede encontrar en varias interpretaciones del tribunal de la comunidad andina.

- a. El cotejo debe realizarse sin descomponer los elementos que conforman el conjunto de los signos en conflicto; es decir, cada uno debe analizarse con una visión de conjunto, teniendo en cuenta su unidad fonética, ortográfica, gráfica o figurativa y conceptual o ideológica.
- b. En la comparación se debe emplear el método del cotejo sucesivo; esto es, se debe analizar un signo y después el otro. No es procedente realizar un análisis simultáneo, pues el consumidor difícilmente observará los signos al mismo tiempo, sino que lo hará en momentos diferentes.
- c. El análisis comparativo debe enfatizar las semejanzas y no las diferencias, pues es en las semejanzas en las que se puede percibir el riesgo de confusión o asociación.
- d. Al realizar la comparación es importante colocarse en el lugar del consumidor y su grado de percepción, de conformidad con el tipo de productos o servicios de que se trate.

En este mismo contexto, al realizar dicha comparación se debe tomar en cuenta el tipo de marca, es decir, si son únicamente denominativas, mixtas o mixta y de denominativa, pues, a partir de esa distinción de debe indicar cuál de los elementos prevalece y tiene una mayor influencia en la mente del consumidor.

2.1.10 Daño provocado por la confusión.

El daño que provoca un acto desleal en general, casi siempre trae consigo un aprovechamiento indebido de la marca (producto o servicio), lo cual podría perjudicar su reputación o tener la intención de beneficiarse de su ilegítimo uso para

desprestigiarla o simplemente de aprovecharse de marca que ya tiene posicionamiento en el país, todo por el hecho de que se han utilizado mecanismos contrarios a usos honestos y buenas costumbres entre los competidores dentro del mercado,

Dicho esto, si un operador económico comete actos de confusión bien sea por acción u omisión, mediante el uso de un signo distintivo, contra un competidor, generándole pérdidas significantes económicas por ventas, teniendo en cuenta la participación que este pueda tener en el mercado, por su porción relevante, se genera una afectación al mercado en general, a más de solo a los consumidores como tal, pudiendo activarse medidas en la SCPM, por el evidente caso de competencia desleal, contenida en normativa que regula dichos actos.

Ahora bien, ocurre también que, el daño solo perjudica al interés particular del titular de un signo distintivo -operador económico- y por ende a consumidores, no obstante, entre los competidores no existe una porción relevante de mercado como para iniciar una acción ante la Superintendencia, es en este sentido, que por el daño provocado por acto de confusión que hay entre las marcas, se puede accionar ante el órgano responsable en temas de Propiedad Intelectual.

2.2. Actos de Imitación

Como otro un acto desleal que infringe la propiedad intelectual en signos distintivos, se encuentra a la imitación como uno de ellos, tanto es así que la LOCRPM, la determina en el artículo 27, literal a.

3.- Actos de Imitación. - Particularmente, se considerarán prácticas desleales:

a) La imitación que infrinja o lesione un derecho de propiedad intelectual reconocido por la ley.

Es, por ende, que la imitación se configura como desleal por la lesión causada directamente a un derecho de propiedad intelectual. Por ello, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en su Interpretación Prejudicial dentro del proceso 43-IP-2018, manifestó:

La actuación de buena fe implica que cada empresario, sobre la base de su esfuerzo empresarial (eficiencia), diseña sus propios envases y empaques, lo que

evidentemente tiene un costo. La competencia desleal, por el contrario, supone atraer clientes de manera desleal (sin esfuerzo empresarial), caso en el cual, por ejemplo, el empresario infractor, o imita el envase o empaque del competidor simplemente para ahorrar los costos que implicaría elaborar un diseño propio, o imita el envase o empaque para inducir a error al consumidor y así derivar la clientela. Ambos casos de imitación constituyen actos de competencia desleal.

Ante este panorama, la legislación de competencia ecuatoriana establece tres aspectos a considerar para la configuración de la imitación:

1. Como ya fue mencionado, se debe lesionar un derecho de propiedad intelectual.
2. La imitación debe presentarse en las prestaciones o iniciativas empresariales como imitar el esquema general, un texto, el eslogan, la presentación visual, la música o efectos sonoros de un anuncio de un tercero.
3. El resultado de la imitación debe confundir al consumidor respecto del origen empresarial.

Ahora bien, no hay confundir a la imitación como un acto desleal, con el principio de la libertad de imitación, que debe ser entendido como aquella libertad de imitar dentro del mercado, ciertas prestaciones que no estén protegidas bajo un derecho de propiedad intelectual como por ejemplo una marca registrada, pues, al tener en sí un registro marcario su titular obtienen un derecho de exclusividad respecto del signo y de su utilización.

2.2.1 Tenencia

Uno de los principios rectores que se sigue en el mercado es la buena fe en las actuaciones o conductas de los operadores económicos en el mercado, y por lo mismo, existen límites que estos deben cumplir en razón de los actos de imitación respecto de la propiedad intelectual.

Es decir, que existen límites al derecho de imitación es respetar los derechos de propiedad industrial existentes como marcas y todos sus tipos, nombres comerciales, lemas comerciales etc. Un segundo límite es que no haya riesgo de confusión directo o indirecto. Un tercer límite, según la tipificación interna de cada país, será si la

imitación es sistemática, lo que evidencia el aprovechamiento del esfuerzo y gastos en innovación en los que incurre el competidor⁷².

Pero en lo que concierne a la tenencia, esta se refiere a que no es necesario sorprender al supuesto autor "fabricando" o imprimiendo la marca. El solo hecho de encontrar en su poder etiquetas sueltas o envases sirve como prueba irrefutable de su carácter de autor. Así lo tiene decidido desde siempre y de manera reiterada la jurisprudencia. Se ha sostenido que "la simple tenencia de etiquetas que sólo pueden servir para un fin ilícito constituye el delito reprimido. Al igual que con los casos de falsificación, el encontrar etiquetas, envases u otros objetos con la imitación fraudulenta de una marca registrada presupone de manera casi irrefutable que su poseedor es el responsable de su "fabricación"⁷³.

Sin embargo, como se puede apreciar, el tema de la tenencia se refiere más al delito de falsificación misma, que, al acto de competencia desleal de imitación, ya que, la tenencia de productos con marcas registradas, demuestra presunción de la mala fe del actor o tenedor y que asimismo resulta en la prestación de servicios

2.2.2 Falsificación

La imitación como acto puede manifestarse de diversas formas: por reproducción servil (falsificación) o por la combinación de los elementos distintivos esenciales con rasgos diferentes, siempre imitando a un competidor reputado en el comercio. Aunque en principio la imitación es libre, sí es reprimible para el caso de activos protegidos por las leyes de propiedad industrial cuando logra confundir al consumidor o cuando se trata de un aprovechamiento del esfuerzo ajeno. Es por ello que el principio de libre imitación no es absoluto y tiene sus límites⁷⁴.

Es común que, haya una mala interpretación entre lo que es la imitación y lo que es la falsificación, pues, como bien se sabe, hay varios actos que se van en contra de los derechos de propiedad intelectual, principalmente en la exclusividad que obtiene una marca al estar registrada, es por ello, la falsificación es uno de los actos violatorios a

⁷² (Gómez & Rodríguez, 2019)

⁷³ (Otamendi, Derecho de marcas, 2003, p. 188)

⁷⁴ (Vázquez, p. 82)

este derecho. Sin embargo, en el caso ecuatoriano no se puede hablar de la falsificación como un simple acto, pues en realidad es un delito sancionado en el Código Orgánico Integral Penal.

El tema de la falsificación está ligada a los actos de imitación de cierta manera, por la forma en la que se desarrollan al tratarse por ejemplo en una representación visual de la etiqueta de un producto la cual se encuentra registrada. Sin embargo, lo que las diferencian es que la falsificación al ser un delito tipificado se basa en el elemento subjetivo del dolo, que se refiere a la intención con la que el sujeto activo actúa. Y por lo general la falsificación va acompañada de la copia, a veces perfecta, del producto que distingue la marca; y en ciertos casos sólo un experto puede diferenciar el producto genuino de la copia.⁷⁵

Ante esto, en la sección de los delitos contra los derechos de libertad, en la sección novena, delitos contra el derecho a la propiedad se menciona lo siguiente:

Artículo 208 A.- Falsificación de marcas y piratería lesiva contra los derechos de autor. La persona que fabrique o comercialice, a escala comercial, mercancías o su envoltorio que lleven puesta, sin la debida autorización, una marca idéntica a la válidamente registrada para tales mercancías o que esa marca no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales...

...En el caso de las marcas notorias, no se requerirá que el titular del derecho demuestre que la marca está válidamente registrada, sino únicamente su derecho como titular. Cuando una persona jurídica sea la responsable, será sancionada con las mismas multas y su extinción. No constituye delito la fabricación o comercialización de mercancías imitadas que tengan una marca con características propias que no conlleven a una confusión con la marca original, sin perjuicio de las responsabilidades civiles a que haya lugar.

De esta forma, el delito se consuma con la fabricación material de la marca en cuestión. Con la impresión de las etiquetas que la contengan, con la fabricación del envase cuando éste sea la marca; en fin, con todo acto que permita la materialización del signo distintivo ajeno. También incurre en este delito el que borda, estampa o de otra manera materializa la marca sobre el producto, pero no sobre otro objeto que luego

⁷⁵ (Otamendi, Derecho de marcas, 2003, p. 187)

se aplicará al mismo, ya que éste es delito de uso. La falsificación de la marca es el punto de partida para una serie de delitos que culminarán con la venta al público del producto que lleve esa marca falsificada⁷⁶.

2.2.3 Aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno.

Dentro de la imitación se desprenden varias modalidades que surgen de este acto por los comportamientos de los operadores económicos al querer obstaculizar la competencia del mercado. Una de las modalidades es el aprovechamiento indebido del esfuerzo o reputación ajena

El aprovechamiento indebido del esfuerzo o reputación ajena, es aquel acto en el que un operador se aprovecha de la reputación y fama de su competidor, tal aprovechamiento se ocasiona por la imitación de la prestación original del competidor al poseer singularidad competitiva.

Al hablar de singularidad competitiva, en la sentencia de la audiencia provincial de Madrid del 11 de mayo del 2002, AC 2004/1541, alude a que es la exigencia de que la prestación imitada sea de tal naturaleza, que con la misma se identifique a un empresario o se singularice una actividad diferenciada del resto de sus competidores, es decir, singularidad, peculiaridad y originalidad.

Asimismo, también, en respecto del aprovechamiento del esfuerzo ajeno, se encausa en la imitación además de las prestaciones, en productos como tal, por la reproducción o copia por medio de la utilización de diferentes medios que inducen un cambio en la toma de decisión del consumidor respecto del bien o servicio, por como este la muestra en el mercado, demostrando una mala fe al querer imitar el de su competidor.

⁷⁶ (Otamendi, Derecho de marcas, 2003, p. 187)

2.2.4 Daño provocado por la imitación

Es claro, que la configuración de un acto desleal en el caso de la imitación generada por el acto contrario a la buena y buenas costumbres, constituye directamente un perjuicio a los competidores y a los consumidores.

Empero, la imitación a una iniciativa empresarial será lícita si ella es desarrollada de conformidad con la buena fe empresarial, lo cual no conlleva que en sí dañe o perjudique a los consumidores o a los competidores.

Un ejemplo evidente es el que manifiesta la TJCAN, cuando ejemplifica en caso de un restaurante con karaoke, nada impide que otro empresario, sobre la base de su libre iniciativa privada y libertad de empresa, imite la iniciativa de poner también un restaurante con karaoke, conservando cada uno sus marcas y los diseños propios de cada establecimiento, de modo que no haya riesgo de confusión, ni directo ni indirecto, respecto del origen empresarial de ambos negocios⁷⁷.

Pero cuando se cruza esa línea de la buena fe y afecta a consumidores y directamente a su competidor en su derecho de propiedad intelectual, será obvio el daño y perjuicio provocado por la imitación si es que cruza la línea por la imitación de la marca, en los diseños, en el eslogan, la presentación visual, efectos sonoros de un anuncio, los cuales han estado previamente registrados.

2.2.5 Prueba por de la imitación.

La configuración se da cuando tercero (operador económico) imita los signos distintivos de un producto o servicio ajeno, en virtud de que estos elementos son esenciales para que los consumidores puedan individualizar un bien o servicio, ya que las características diferenciadoras dotan de identidad a los productos comercializados en el mercado.

⁷⁷ (Gómez & Rodríguez, 2019)

Antes esto, Juan Carlos Riofrío señala que para probar la imitación se deberán tomar en consideración los siguientes aspectos, es decir que, en el derecho de la competencia la imitación desleal debe cumplir con los ciertos requisitos:

1. Tanto sujetos activos como pasivos deben ser competidores.
2. El uno debe imitar al otro.
3. El objeto imitado debe poder distinguir al sujeto pasivo en el mercado
4. El resultado de la imitación debe poder confundir.
5. La actuación debe ilícita

2.3 Actos de Engaño

En relación a los actos de competencia desleal de engaño es la misma LORCPM, la que la tipifica en su artículo 27, como un acto atentatorio al régimen de competencia, del cual, dentro del mencionado artículo se puede observar todo lo que comprende el engaño, pues sus elementos son claves para poder clasificar a un simple acto como un acto de engaño como tal.

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

2.- Actos de engaño.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

Paralelamente, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el proceso No. 53-IP-2002 del 14 de agosto de 2002, explica que cuando en la mente del consumidor se produce una distorsión de la verdad acerca de la naturaleza del bien o del servicio, ya sea de sus características, su modo de fabricación, etc., se influye en él para que éste adquiera un producto o servicio erróneamente. [...] Cuando un producto o servicio

engañoso circula en el mercado no sólo perjudica al consumidor al creer que está adquiriendo un bien de procedencia conocida, sino que los demás competidores estarían afectados por esa conducta desleal al existir en el mercado productos similares que inciden en los consumidores de manera tal, que éstos son inducidos a error.

El acto de engaño puede derivar de dos tipos de actuaciones positivas, pues habrá deslealtad no solo cuando el acto de competencia «contenga información falsa», sino también cuando ese acto ofrece «información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o puede inducir a error a los destinatarios». De este modo, en cualquiera de los dos supuestos se alcanza un mismo resultado; esto es, que bien por encerrar afirmaciones falsas y, que, por tanto, no se corresponden con la realidad, bien por contener afirmaciones veraces que, sin embargo, por la razón que sea, generan una impresión falsa en quien se dirige, la representación que se hace por sus destinatarios no se compadece con la realidad de las cosas, incurriendo así en el error.⁷⁸

Por último, desde una perspectiva más amplia, el acto de engaño puede afectar un grupo amplio de consumidores, e incluso, puede afectar a los competidores que actúan lealmente en el mercado o, en casos extremos, afectar a la estructura del mercado en sí⁷⁹.

2.3.1 Inducción al Error

Ya en varias resoluciones que emite la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ha manifestado que las modalidades en las que operan los actos de engaño, se dividen en dos.

Es por ello que, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales Resolución de 12 de octubre de 2020 dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-013-2020, ha establecido lo siguiente en cuanto a dichas modalidades que son propicias para la inducción al error, y, por tanto, configurar un acto de engaño en relación a marcas.

⁷⁸ (García J. A., 2011, p. 121)

⁷⁹ (SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO, 2020, p. 22)

1. Las actuaciones positivas, es decir, cuando el acto de competencia tenga información falsa o también cuando el acto ofrece información que, aun siendo veraz por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios.
2. Los actos de engaños derivados de la omisión de información, en otras palabras, aquellos casos en que el operador económico no suministra al consumidor la información sustancial que necesita a fin de tomar una decisión.

Es decir, el error en los actos de engaño se basa en las cualidades y características que son objeto de la naturaleza del producto o servicio del cual se trate, como el modo de fabricación, su modo de empleo entre otras, siendo así que el acto de engaño se configuraría sobre lo que el operador económico ofrece en el mercado bien sea un producto o servicio, induciendo al consumidor a error al momento de la decisión de compra u obtención.

En este orden de ideas, para establecer y encajar el error al acto de engaño, se consideran los siguientes postulados de cuales es claro que para la configuración del acto desleal debe cumplirse:

- a. La existencia de una conducta que, sin importar su expresión o forma, resulte contraria a las costumbres o usos honestos;
- b. La conducta sea realizada en el desarrollo de actividades económicas; y,
- c. Que el acto tenga efectos reales o potenciales respecto del orden público económico, es decir, pueda impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

Así, por ejemplo, atribuir que el producto goza de una denominación de origen de la que, en rigor, carece; o indicar que sus productos provienen de un lugar

geográfico determinado, explicitando o insinuando una indicación de procedencia, pero resulta que los productos son fabricados en otro lugar.⁸⁰

2.3.2 Tipos de Error.

En sí, el error dentro de un acto de engaño puede presentarse de diversas formas, siempre que el error sea manifestado por una comunicación exteriorizada destinada para los consumidores. Y para concretar esta idea, en relación a la exteriorización, es importante mencionar que, no es necesario los tipos en lo que puede recaer el error, es decir, que no es relevante la forma, lo que sí, es necesario es que la acción de la conducta desleal sea trascendente para el mercado.

En otras palabras, la acción del acto de engaño será relevante siempre que tenga trascendencia en el mercado, pudiéndose manifestar de varias formas, como, por ejemplo:

- Oral
- Grafica
- Visual
- Escrita
- Audiovisuales (fonética)

2.3.3 Daño provocado por el engaño

Ante lo mencionado, es evidente que, por esa distorsión a la verdad generada por el error al consumidor, no solo perjudica al consumidor medio como tal sino, a todos aquellos que participan en el mercado y que posiblemente pueden llegar a adquirir un producto o servicio.

Respecto del hecho típico del acto de engaño, se deben presentar presupuestos para determinar si el acto fue por acción u omisión, y el posible daño provocado justamente por la conducta desleal.

⁸⁰ (Interpretación Prejudicial N° 13 -IP- 2021, 2022, p. 16)

Un primer elemento a considerar para reputar la existencia del acto de engaño es el hecho de que no es necesario el daño actual o potencial del competidor; en especial no es relevante que la conducta importe una pérdida de la clientela, (aunque es un factor importante al momento de que los consumidores son inducidos al error y, por ende, pérdida de ese cliente al querer otro producto o servicio)⁸¹.

Al respecto, lo único relevante para que exista un acto de engaño es que los consumidores sean o pueden ser inducidos a error sirve algún extremo que determine sus decisiones de mercado, aunque de ello no resulte ningún perjuicio para los competidores.⁸²

Otro factor a considerar es el principio de veracidad, justamente por el hecho de que dentro del mercado tanto los consumidores como los competidores confían en que entre ellos todos los actos serán veraces, la información no será veraz cuando su contenido sea engañoso o cuando no mencione datos que son relevantes para la toma de decisión del consumidor, o cuando cree expectativas que no podrán ser cumplidas en la realidad por el anunciante⁸³.

Puesto que, para que realmente se genere un daño por engaño, es claro no se cumpliría con este principio, dado que contendría contenido engañoso, por el ocultamiento o falta de información en aspectos que son indispensables la decisión del consumidor al momento de querer un producto o servicio, pero que también a su vez error como ya fue mencionado, puede ser por acción u omisión.

Concluyendo entonces, que es vital con la obligación de que los operadores económicos contribuyan con información veraz sobre por ejemplo su marca que bien puede ser de producto o servicio como se ha ido exponiendo en este trabajo, ya que, el consumidor debe obtener de forma clara, cierta y detallada respecto de las características, modo de fabricación etc. para mayor claridad sobre la comprensión y decisión del mismo.

2.3.4 Prueba por del engaño.

⁸¹ (Massaguer, 1999, p. 217)

⁸² (Massaguer, 1999, p. 217)

⁸³ (Stiglitz, 1986)

Tal como la LORCPM manda, en el segundo párrafo del artículo 27, numeral 2 referente a los actos de engaño, considera que en los casos de publicidad de un servicios o producto en el que se genera error al consumidor por la no obtención de información necesaria será a cargo del anunciante, que bien es el operador económico, por lo que en síntesis la carga de la prueba les corresponderá a dicho operador por la emisión de la información, el cual acredita las cualidades y características de servicio o del producto.

Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje⁸⁴.

Consecuentemente, la prueba que se configura en los actos de confusión no deben ser tomados como prueba para el engaño, este punto a resaltar es necesario para efectos de la configuración del acto desleal de engaño, pues, se generan por la inducción a error respecto de las características, beneficios, ventajas, atributos o condiciones que corresponden a un determinado producto, es decir, el acto de engaño recae sobre el producto en sí, lo que se conoce como creación material, lo cual lo diferencia de los actos de confusión e imitación que recaen sobre la creación formal del producto, estos son envases, diseños, signos distintivos o cualquier medios de identificación que permita asociar al producto con un determinado operador.

Es en tanto que los actos de engaño se refieren a la capacidad de un acto de comercio para inducir al error al consumidor, por lo que la prueba será, que las características comprobables de bien o servicio ofertado en el mercado sean las causantes de provocar error al consumidor, en lo referido al uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones del propio producto.

⁸⁴ **Art. 27.- Prácticas Desleales.-** Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes.

2.4 Posibles casos de actos desleales.

Finalmente, a modo de cierre, de este segundo capítulo, y para la correcta aplicación de la norma relativa a los actos desleales, en específico los de confusión, imitación, y engaño, se analizará un caso respecto del mismo, tomando en cuenta a los signos distintivos -marcas- como elementos preponderantes en el caso que se tratará a continuación.

De la misma forma, se resalta el objeto de la ley en la cual se basa en prevenir y tomar acciones de control y sanción sobre aquellas conductas que son consideradas anticompetitivas, como lo son las prácticas desleales.

De este modo, están sometidos a las disposiciones de la Ley, en general, las personas, organizaciones o empresas que realicen cualquier tipo de actividad económica; estas pueden ser personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que participen en todo o en parte del territorio nacional, o que sean parte de un gremio. Es muy importante resaltar que la costumbre (mercantil o no) de un operador económico no podrá ser invocada para la exoneración o exención de las conductas contrarias a la Ley⁸⁵.

2.4.1 Problemática

Como se expuso anteriormente, a breves rasgos este caso práctico se trató sobre signos distintivos -marcas- aplicados al derecho de la competencia, por la supuesta vulneración del régimen de competencia por actos desleales de confusión, imitación, y engaño, dentro del mercado de colchones.

Ante esta primera consideración, para temas didácticos, el análisis se dividiría en antecedentes de los hechos, posteriormente la problemática del caso con las definiciones que ya han sido tratados durante este trabajo en lo referente a los actos desleales en cuestión.

En segundo término, este caso al ser resultado por competencia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, también se expondrá, otra vía legal que no fue

⁸⁵ (Superintendencia de Control del Poder de Mercado, 2021, p. 11)

considerada para este caso, que será ante el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales.

Antecedentes. -

1. Se presente escrito de denuncia el 07 de agosto de 2020, signado con número de ID X, presentado por la Gerente General y representante legal del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A. (en adelante CHAIDE Y CHAIDE), en el cual, denunció presuntas prácticas desleales de confusión, imitación y engaños en relación a los signos distintivos de titularidad de CHAIDE Y CHAIDE, que han sido cometidas por el operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A. (en adelante LAMITEX), por el uso indebido de los signos y por tanto, restringiendo la competencia en el mercado.
2. El 7 de septiembre de 2020, la INICPD calificó como clara y completa la denuncia presentada por el operador CHAIDE Y CHAIDE, y dispuso correr traslado con el contenido de la denuncia y la providencia al operador económico LAMITEX para que, en el término de 15 días presenten sus explicaciones de conformidad con el artículo 55 de la LORCPM.
3. Se presento escrito de explicaciones el 25 de septiembre del 2020, presentado por LAMITEX.
4. El 12 de octubre de 2020, en la que la Intendencia resolvió lo siguiente:

PRIMERO.- Ordenar el inicio de una investigación dentro del expediente No. SCPMIGT- INICPD-013-2020, en contra del operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., por el presunto cometimiento de actos de confusión, engaño, imitación y explotación de la reputación ajena tipificados en el artículo 27, numerales 1, 2, 3 y 6 de la LORCPM, siendo las características de los bienes y servicios las determinadas en el análisis económico de la presente resolución.

5. el operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., el 4 de noviembre del 2020, presentó escrito de objeciones, a lo resuelto por la INICPD.
6. El 30 de diciembre de 2020, la Intendencia agregó el escrito en la que se solicitó información económica a los operadores partes del presente expediente y sus potenciales competidores, así como al SENADI se solicitó información sobre los objetos sobre los que recaerían las supuestas conductas investigadas.
7. Con oficio Nro. SENADI-SD-x-x-OF-NQ y anexo presentado por el SERVICIO NACIONAL DE DERECHOS INTELECTUALES SENADI, el 11 de marzo de 2021, la administración remitió la información solicitada respecto de los objetos que recaerían las conductas investigadas.
8. Con providencia de 16 de julio de 2021, en la cual la INICPD, en lo principal dispuso: “realizar la diligencia de inspección procesal sin notificación previa al operador económico GRUPO GERARDO ORTIZ, en su establecimiento comercial ubicado en IMACONSA (...)” la INICPD entregó al Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, una copia digital de las fotos de los colchones de los operadores del sector de comercialización de colchones, para la elaboración del informe semiótico.
9. De los resultados obtenidos en el mercado geográfico, tanto cualitativos y cuantitativos, se define un mercado geográfico nacional.

En cuanto de la temporalidad de las supuestas conductas, la DNICPD, identificó que la misma estaría definida de la siguiente manera: 1) Ortopédico Prensado- CHAIDE / Novo Ortopédico tela AZTLAN BEIGE-LAMITEX, desde agosto de 2016 hasta la actualidad. 2) Imperial Hojas Azul- CHAIDE/ Sueño Total tela LAUREL- LAMITEX, desde agosto de 2019 hasta la actualidad. 3) Zafiro – CHAIDE/ Full Spring tela ANDREINA-LAMITEX, desde enero de 2018 hasta la actualidad.

10. Por la definición del mercado relevante, esta Dirección, identificó:

Para el 2020, esta Dirección identifica la siguiente participación: CHAIDE Y CHAIDE., lideraría el mercado con una participación de 56,1%, seguido por LAMITEX con el 20,1%, PARAÍSO se ubica en el tercer lugar, con el 13,1% en cuarto lugar RESIFLEX con el 6,9%, en quinto lugar, se ubicó SICORPMATTRESS, con el 3%, y en último lugar se encuentra HITEX y SONITEX con el 0,2%, y 0,1% respectivamente (...)⁸⁶

11. En cuanto al análisis del falseamiento del régimen de competencia, esta Dirección concluyó que:

11.1. La cuota de participación del operador LAMITEX en el mercado de colchones se ha mantenido durante varios años, incluso antes de la temporalidad de la conducta, por lo que, su posición no sería consecuencia de las conductas denunciadas;

11.2.-De los ingresos totales del operador denunciado, el 98% respondería a venta de otros colchones, mientras que únicamente el 1,66% a la venta de los productos investigados;

11.3. Del total de la cartera de productos de LAMITEX, menos del 5%, representaría los productos investigados.

11.4. Las telas investigadas representan menos del 2,6% en la producción de colchones, es decir, que el 97% de los colchones comercializados por LAMITEX corresponden a otras telas distintas a las denunciadas.

Se concluyó que, el operador LAMITEX, a pesar de mantener una posición importante, con relación, a la estructura del mercado, público objetivo y a la cuantificación de los efectos como consecuencia de las conductas desleales denunciadas, no se evidencio que haya podido falsear el régimen de competencia de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM, dentro del mercado relevante.

Y que como el caso reviste una cuestión de propiedad intelectual (por tratarse de signos distintivos) que, ante la falta de indicios sobre el falseamiento de la

⁸⁶ (SCPM-IGT-INICPD-013-2020, 2021)

competencia, involucra únicamente a las partes interesadas, de conformidad con el artículo 31 del RLORCPM, esta Dirección recomienda que el expediente sea remitido al SENADI.

2.4.2 Acto desleal en cuestión.

Como fue expuesto en el punto 1 de los antecedentes, los actos desleales en cuestión se trataron de la confusión, imitación y engaños referente a los signos distintivos de CHAIDE Y CHAIDE, por las prácticas desleales de LAMITEX.

Ahora bien, es primordial hacer referencia a cada una de ellas, para comprender la decisión de la Intendencia que archivar el caso por no evidenciar falseamiento del régimen de competencia, a pesar que, en suma, presuntamente sí se configuraron ciertos actos desleales.

A continuación, se analizará el primer acto desleal que es el de confusión:

Tal como se demuestran en las imágenes adjuntas se pueden evidenciar, la similitud entre los signos de los colchones, como tema de prueba se utilizaron dichas imágenes para el cotejo respectivo entre los signos. Siendo así que, la Intendencia encargada tomo las reglas del cotejo marcario manejada por el Tribunal de la Comunidad Andina, relativo a las marcas, tal como se expone:

1.La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas; 2. Las marcas deben examinarse sucesivamente y no simultáneamente; 3. Deben tenerse en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existen entre las marcas; 4. Quien aprecie el parecido debe colocarse en el lugar del comprador presunto y tener en cuenta la naturaleza de los productos.

Conclusiones del caso de acto desleal de confusión de los operadores CHAIDE Y CHAIDE vs LAMITEX referente a los signos distintivos en colchones:

➤ Respecto de los productos “IMPERIAL HOJAS AZULES” y “MARCA RESORPEDIC SUEÑO TOTAL:

1. Por parte de CHAIDE Y CHAIDE, se les otorgo el registro de la marca por el órgano encargado en Propiedad Intelectual (IEPI), a continuación, los siguientes datos:

-Denominación: IMPERIAL CHAIDE + DISEÑO DE TELA DE COLCHON Y SOMIER

-Titular: CHAIDE Y CHAIDE S.A

-No. Título: IEPI-2018-TI-1680

-No. Resolución: IEPI_2018_RS_300

-Clase: 24

2. Por parte de LAMITEX, este no tiene marca registrada. respecto del diseño plasmado en el producto RESORPEDIC SUEÑO TOTAL.
3. A partir, de las reglas de cotejo marcario, resultante de la relación entre el eje sintagmático (orden y relación entre los elementos de la forma) y el eje paradigmático (relación de significantes que den cuenta de la representación) al ser complementarios, permite evidenciar que en los componentes del eje sintagmático resalta elementos comunicacionales y unidades comunicativas en el diseño del producto “Sueño Total”, marca RESORPEDIC que, en conjunto, generan una representación de los rasgos que puede propender a una confusión con la representación de los rasgos del producto “Imperial Hojas Azules” producido por la empresa CHAIDE Y CHAIDE.
4. En consecuencia, identifico que, el uso de esta tela conforme el análisis semiótico, genera confusión en el consumidor, por percepción de coincidencias y similitudes que le generen confusión entre uno y otro producto por las similitudes visuales derivas de los gráficos en las telas.



Ilustración 1 FOTOGRAFÍAS DE LOS PRODUCTOS IMPERIAL HOJAS AZULES Y MARCA RESORPEDIC SUEÑO TOTAL

*Ilustración 2*⁸⁷

- Respecto de los productos “ZAFIRO” del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., y el producto “RESORPEDIC FULL SPRING” del operador económico LAMITEX S.A.
1. El producto Zafiro de CHAIDE Y CHAIDE fue lanzado al mercado en enero de 2018, Full Spring de LAMITEX, desde el año 2012
 2. Respecto del diseño de tela del producto “ZAFIRO” y del producto “RESORPEDIC FULL SPRING”, no se identificó que existen títulos de registros emitidos por el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, empero, ello no significa que pueda descartarse el riesgo de confusión.
 3. En consecuencia, se identificó que el uso de esta tela conforme el análisis, genera en el consumidor, la percepción de similitudes o coincidencias en las

⁸⁷ (SCPM-IGT-INICPD-013-2020, 2021)

representaciones plasmadas en ambos productos, esto a pesar que los signos no se encuentran registrados.

4. No obstante, como el producto de CHAIDE Y CHAIDE fue lanzado en el 2018 y el de LAMITEX en el 2012, no se considera que el diseño de RESORPEDIC FULL SPRING, lesiones algún derecho de propiedad intelectual de un producto que fue lanzado seis años después, como es el caso de “ZAFIRO”, por ello, no existiría un empleo de signos distintivos o medios de identificación del operador económico LAMITEX S.A.



*Ilustración 3*⁸⁸

FOTOGRAFÍAS DE LOS PRODUCTOS ZAFIRO Y RESORPEDIC FULL SPRING

- Respecto de los productos “ORTOPÉDICO PRENSADO” y “NOVO ORTOPÉDICO”
1. Por parte de CHAIDE Y CHAIDE, se les otorgo el registro de la marca por el órgano encargado en Propiedad Intelectual (IEPI), a continuación, los siguientes datos:

⁸⁸ (SCPM-IGT-INICPD-013-2020, 2021)

-Denominación: ORTOPEDICO CHAIDE + DISEÑO DE TELA DE COLCHON Y DE SOMIER.

-Titular: CHAIDE Y CHAIDE S.A

-No. Título: IEPI-2018-TI-1664

-No. Resolución: IEPI_2018_RS_300

-Clase: 24

2. En relación con LAMITEX, se observó que la empresa es titular de dos marcas, RESORPEDIC y DINASTIC, sin embargo, dichas marcas únicamente son signos denominativos y no gráficos. conforme se detalla a continuación:

-Denominación: DINASTIC Y LOGOTIPO

-Titular: LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A

-No. Título: IEPI-2013-TI-4266

-Clase: 20



89

-Denominación: RESORPEDIC Y LOGOTIPO

-Titular: CHAIDE Y CHAIDE S.A

-No. Título: IEPI-2013-TI-4265

-Clase: 20



90

3. Por lo mismo, se establece que entre los dos productos se determina que su característica principal es que se tratan de colchones de diferentes marcas, cuyo

⁸⁹ (LAMITEX, 2022)

⁹⁰ (LAMITEX, 2022)

valor preponderante está dado por la similitud de los elementos incluidos en el diseño de las coberturas de cada colchón por las figuras, colores utilizados, diseño circular del logotipo.

4. En este sentido, del análisis se desprende que la evidente similitud de los signos lo que provoca a confusión a los consumidores, dejando a un lado, el hecho de que el operado LAMITEX es titular de dos marcas denominativas, que nada tiene que ver con la confusión visual grafica de los productos.



*Ilustración 4*⁹¹

PRODUCTOS ORTOPEDICO PRENSADO Y NOVO ORTOPEDICO

En tal sentido, se concluyó conforme la regla 1 de cotejo marcario, se evidencia que en los tres pares de productos analizados existen elementos que pueden llegar a confundir al consumidor, por el mensaje transmitido por los diseños de los colchones de LAMITEX, a los clientes.

De las reglas 2, 3 y 4, que estableció la aplicación del método de cotejo sucesivo y no simultáneo, así en la que deben tenerse en cuenta las semejanzas y no las diferencias, al analizar cada uno de los productos, en su conjunto, es posible determinar que, a los ojos del consumidor, exista riesgo de confusión, en tanto que, los elementos de los diseños tienen semejanzas tales que podrían llegar a confundir al consumidor sobre la real procedencia del producto.

Empero, de lo previamente analizado, para que una conducta desleal sea prohibida o sancionable, a la luz de la LORCPM, no basta con acreditar la simple existencia del acto o hecho, sino que, además, resulta indispensable determinar si la conducta investigada impide, restringe, falsea o distorsiona el orden público en el mercado

⁹¹ (SCPM-IGT-INICPD-013-2020, 2021)

relevante y verificar su porción en el mismo, es por ello que, como se mencionó, el operador LAMITEX S.A. no tiene mercado relevante por su porcentaje en comparación de CHAIDE Y CHAIDE, siendo que, la vía de acudir al derecho de la competencia como medida no fue la idea.

Una vía alterna era seguir un procedimiento ante el órgano de Propiedad Intelectual- SENADI., en el que se podían utilizar medios como una tutela para proteger las marcas de la compañía CHAIDE Y CHAIDE., en relación a este tema como recomendaciones de forma general, serán tratado en el capítulo III.

Análisis del acto desleal de engaño. -

1. CHAIDE Y CHAIDE manifestó que LAMITEX buscaría vender sus productos como si fueran de CHAIDE Y CHAIDE, por lo que engañaría a los consumidores respecto del origen empresarial de los mismos.
2. En tal virtud, se consideró que no existían elementos suficientes que permitan determinar el cometimiento de actos de engaño, por parte del operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., ya que, no se deben tratar a los casos de confusión con los de engaño, si bien es cierto las dos conductas producen error al consumidor, la confusión va direccionada al signo distintivo como tal pudiendo generar confusión directa o indirecta, en cambio, el engaño se refiere a un acto de comercio que induce al consumidor en relación a sus características, uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones del propio producto
3. Por otra parte, el operador económico LAMITEX S.A., no realizó manifestaciones, indicaciones ni difundida publicidad acerca de características de productos de CHAIDE Y CHAIDE., concluyendo que no existen elementos que permitan determinar el cometimiento de actos de engaño por parte del operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A

Análisis del acto desleal de imitación.-

Ahora bien, respecto de la imitación que lesione un derecho de propiedad intelectual, cabe indicar que el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., es titular del registro de los diseños de tela de los productos “IMPERIOS HOJAS AZULES” y “ORTOPÉDICO PRENSADO”, conforme los títulos de N°. IEPI-2018-TI-1680, remitido por el SENADI, y N°. IEPI-2018-TI-1664.

➤ Respecto de los productos “IMPERIAL HOJAS AZULES” y “MARCA RESORPEDIC SUEÑO TOTAL:

1. Del examen realizado, se estableció que existieron elementos constitutivos (figuras, pictografías), plasmados en el diseño de la cobertura del colchón “Sueño Total”, de la marca RESORPEDIC que coincidieron y demostraron similitudes con los contenidos en el diseño de la cobertura de producto colchón “Imperial Hojas Azules” de CHAIDE Y CHAIDE.

➤ Respecto de los productos “ORTOPÉDICO PRENSADO” y “NOVO ORTOPÉDICO

1. También se estableció la existencia de elementos constitutivos tales como las figuras, colores utilizados, y el diseño circular del logotipo, la cual fue plasmada en el diseño de la cobertura del colchón “NOVO ORTOPÉDICO” marca DINASTIC con la que se demuestra la evidente similitud con el diseño de la cobertura del producto colchón “Ortopédico Prensado” de CHAIDE Y CHAIDE.
2. Por este antecedente, es notoria la inexistencia de una autorización por parte de CHAIDE Y CHAIDE en cuanto a la utilización de sus signos distintivos en relación a los diseños de la tela del producto “IMPERIAL HOJAS AZULES” y “ORTOPÉDICO PRENSADO”, al operador económico LAMITEX S.A.
3. Es por ello que, al utilizar sin expresa autorización similares figuras, colores, pictografías de un producto que se encuentra previamente protegido por un título de registro legítimamente otorgado por la autoridad nacional competente en derechos intelectuales sin autorización de su titular, lesiona el derecho de propiedad intelectual del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A.

4. Por lo alegado, se consideró que existieron elementos de convicción que permitían presumir la existencia de actos de imitación tipificados en el literal a) del numeral 3 del artículo 27 de la LORCPM, cometidos por el operador económico LAMITEX S.A.

➤ **Respecto de los productos “ZAFIRO” del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., y el producto “RESORPEDIC FULL SPRING” del operador económico LAMITEX S.A.**

1. En relación a estos productos, se examinó que si bien las denominaciones, es decir, su nombre textual difiere, en los elementos gráficos como las figuras geométricas, y colores en los diseños de las telas de los colchones coinciden con una evidente similitud.
2. No obstante, en su momento, se desacato la existencia de un acto de imitación de ZAFIRO y FULL SPRING., debido a que, no se tiene como tal un registro marcario en relación al diseño mismo, a pesar que como se expuso en los actos de confusión, no tener un registro de un signo no desmerece el hecho de una desprotección en un derecho de propiedad intelectual.

Respecto del producto Zafiro, la se descartó la existencia de actos de imitación en relación con Full Spring, debido a que, hasta la fecha de la emisión del informe de resultados, no tiene un registro, la razón por la que no existen actos de imitación es porque el producto de LAMITEX (Full Spring) estuvo en el mercado antes que Zafiro de CHAIDE Y CHAIDE, conforme se desprende del análisis reseñado líneas atrás.

En definitiva, en base a todo el análisis realizado por la Intendencia Nacional De Investigación Y Control De Prácticas de la Superintendencia de Poder del Control de Mercado, se señaló por un lado que, existieron elementos para presumir la configuración del acto de competencia desleal de imitación del artículo 27 numeral a y b de la LORCPM por parte del operador LAMITEX, en lo que atañe a la infracción en derechos de propiedad intelectual de CHAIDE Y CHAIDE sobre sus signos distintivos, paralelamente también se analizó si es que la imitación era una imitación sistemática conforme a la prestaciones o iniciativas empresariales, pues no solo se debe

tomar a la imitación en el aspecto de las similitudes de signos sino la intensidad y la frecuencia marcada con que lo hace.

Sobre esta última acotación, se concluyó que la conducta de LAMITEX en realidad no falseaba la competencia conforme lo manda el artículo 26 de la LORCPM, en cual es un requisito sine qua non para que configure la conducta desleal, es en este sentido que en si no hubo una afectación a los bienes jurídicos que protege la ley, finalizando con que dicha intendencia carecía de competencia para resolver conflictos entre particulares, dado que esta es una atribución exclusiva del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales.

CAPÍTULO III: Vigilancia y Defensa de las marcas ante actos desleales

3.1 Competencia Desleal en la LORPM y el COESCCI

Como ya es conocido, la legislación ecuatoriana contiene dentro de su ordenamiento jurídico leyes contra de la competencia desleal, y gracias a la LORPM se enfatiza la prohibición cuando se atenta a la competencia por hechos, actos o prácticas desleales, justamente por la defensa de la competencia que contiene la ley nombrada.

En el mismo cuerpo normativo, definen a la competencia desleal como cualquier práctica contraria a los usos o costumbres honestas en las actividades económicas, seguidamente de que se la puede sancionar aun así si el acto consumado fue o no deliberado, y el daño a la competencia fuera únicamente potencial y no real.

Esto con razón del artículo 25 de la LORCPM:

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

Otra de las finalidades de la LORCPM es en impedir, restringir o alterar la competencia, la eficiencia económica o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, si el presunto responsable tiene poder de mercado, en concordancia al artículo 26. El mencionado artículo también determina que los asuntos en que se discutan cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares, públicos o privados, sin que exista afectación al interés general o al bienestar de los consumidores, serán conocidos y resueltos por la autoridad nacional competente en la materia.

La razón de este último punto hace referencia, a que justamente debe existir una afectación al interés general y al bienestar general de los consumidores, para que en caso de presentarse este

será de competencia de la SCPM, ya que, la SCPM sólo trata de los casos de competencia desleal si es que el infractor tiene poder de mercado.

Así seguidamente el artículo 27 los actos que son sujetos a infracción por competencia desleal.

PRACTICAS DESLEALES
1. Actos de confusión
2. Actos de engaño
3. Actos de imitación.
4. Actos de denigración
5. Actos de comparación
6. Explotación de la reputación ajena
7. Violación de secretos empresariales
8. Inducción a la infracción contractual.
9. Violación de normas
10. Practicas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores.

Tabla 2

Por su parte, en temas de Propiedad Intelectual que tiene reconocimiento tanto en la Constitución como en normativa comunitaria, la ley en esta materia que es el COESCCI o Código de Ingenios derogó a la antigua ley de propiedad intelectual, es en este sentido que el Código de Ingenios incorporo ciertas disposiciones como lo es el Convenio de Paris, los Acuerdos sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual – ADPICs, y, normativa de las Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones -CAN 486 relativas a signo distintivos.

Es así que, se marcaron varias pautas para la protección de las marcas a partir de estas disposiciones, dentro de ella se encuentra inmersa la protección del titular frente a actos desleales, esto ya que, hay que entender la fundamental relación del derecho de la propiedad industrial con el mundo del comercio, y por lo tanto la importancia de las marcas dentro del ámbito comercial e industrial evidenciando que el código reúne y consolida la protección a lo que son:

- Titular (persona natural o jurídica)
- Producto o Servicio
- Signo Distintivo – marca.
- Mercado
- Consumidores

Ante esto, es el mismo Código de Ingenios el que menciona la protección frente a competencia desleal en el capítulo I de los principios generales:

Artículo. 85.- Derechos intelectuales.- Se protegen los derechos intelectuales en todas sus formas, los mismos que serán adquiridos de conformidad con la Constitución, los Tratados Internacionales de los cuales Ecuador es parte y el presente Código. Los derechos intelectuales comprenden principalmente a la propiedad intelectual, y los conocimientos tradicionales. Su regulación constituye una herramienta para la adecuada gestión de los conocimientos, con el objetivo de promover el desarrollo científico, tecnológico, artístico, y cultural, así como para incentivar la innovación. Su adquisición y ejercicio, así como su ponderación con otros derechos, asegurarán el efectivo goce de los derechos fundamentales y contribuirán a una adecuada difusión de los conocimientos en beneficio de los titulares y la sociedad. **A las otras modalidades existentes, este Código les garantiza protección contra la competencia desleal.**

Teniendo como antecedente esta disposición, se desprenden de ella, diversos artículos referentes a competencia desleal como los son los artículos 85, 96, 170, 299, 362, 372, 376, 389, 464, 494, 569, pero, por otro lado, el COESCCI, también hace referencia a los actos desleales como el de confusión, imitación y engaño que igualmente están recogidos en los siguientes artículos 361, 367, 370, 372, 418, 421, 456, 465.

3.2 Naturaleza jurídica de los actos desleales.

El derecho de la competencia, tanto en su aspecto de defensa de la competencia como de represión de la competencia constituye un elemento central del marco jurídico de los sistemas económicos de mercado⁹².

⁹² Fuente especificada no válida.

Queda claro de que los actos de competencia, que pueden ser calificados como actos desleales deben ser actos de mercado, ya que, no son susceptibles de actos de competencia desleal lo que realice por ejemplo el Estado en cuanto a su entidad administrativa, regulatoria o juzgadora⁹³ por carecer de configurar conductas de mercado como tales.

En virtud de ello, debe tomarse en cuenta para que un acto sea desleal debe estar orientado a su oferta y demanda ya sea en bienes o servicios dentro del mercado, para que así estas se acojan al régimen de competencia, por el impacto en las relaciones comerciales de los operadores económicos.

El derecho de la competencia no tiene reglas o principios propios que no sean lo que surgen de cada uno de sus componentes principales, el Derecho de defensa de la competencia y el Derechos de la competencia desleal. Algún mayor valor tiene le calificar al Derecho de la competencia desleal como parte del derecho económico. Este, está conformado por las reglas dirigidas a sentar el marco en se desarrollará la actividad económica, que incluye a las normas relativas al funcionamiento de los mercados y de las conductas que allí se desenvuelven⁹⁴.

Y es así que, en el caso de las marcas, estas son presupuestos de competencia desleal por la ilicitud en su manera de uso en el mercado, por ello es que nos encontramos con un conjunto de posibles conductas que se presuponen el derecho de la competencia y la propiedad intelectual, debiendo analizarse cada caso particular para analizar cuál es aplicable dependiendo de la naturaleza de se trate.

3.3 Interconexión entre de la LORPM en asuntos de Propiedad Intelectual

Como ya es bien conocido, la LORPM establece disposiciones referentes a la propiedad intelectual sobre todo en los actos desleales, sin embargo, hay que recordar que, entre los países de Latinoamérica, la legislación ecuatoriana estuvo entre los últimos países en aprobar su ley sobre competencia, hasta que, en el 2011, después de seis intentos se aprobó la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado – LORCPM.

⁹³ Fuente especificada no válida.

⁹⁴ Fuente especificada no válida.

La conexión que existe entre el derecho de la competencia y la propiedad intelectual, nace por las necesidades del mercado, en relación a que de los grupos empresariales se derivan derechos a partir de activos intangibles que justamente la propiedad intelectual protege, y no solamente en el derecho marcario, sino, yendo más allá e incluyendo patentes, diseños industriales, obtenciones vegetales, secretos empresariales inclusive derechos de autor, sin embargo, es verdad que los signos distintivos o marcas juegan un papel primordial para la conexión de estas dos ramas, más que nada por la relación con el mundo comercial.

Conforme vimos en el acápite segundo, el régimen de la competencia económica instrumentaliza al mercado, con la consiguiente afectación a las libertades de empresa y de competencia, en aras de la consecución de ciertos objetivos, que, en lo que es materia de nuestro estudio, comprenden la eficiencia económica (desarrollo tecnológico) y el bienestar del consumidor, debemos concluir que el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual tiene en estos dos objetivos sus primeras y más generales acotaciones desde el punto de vista de la legislación de competencia. Es decir, el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual no puede atentar contra ni impedir el logro de esos objetivos. Pero, por otro lado, importante también, ciertas conductas restrictivas realizadas a través de derechos de propiedad intelectual serán toleradas por el régimen de la competencia en la medida que permitan conseguir esos objetivos⁹⁵.

Es en este sentido que fue clara la necesidad de incluir la protección de la propiedad intelectual en las disposiciones de la LORCPM, pues, imaginemos el siguiente caso:

Qué pasaría si dos operadores económicos los cuales son competidores entre sí por ofrecer misma línea de productos, por ejemplo de bebidas alcohólicas, en este caso uno de ellos utiliza una etiqueta (signo distintivo- marca registrada) similar o idéntica a la de su competidor, lo que produce confusión, bien sea por acción u omisión para perjudicar o no, y que a su vez publicite de forma que induce al error al consumir haciéndole creer que las cualidades, atributos, calidad, en general sus características son básicamente de la marca de su competidor, y que, además hay una clara imitación entre sus etiquetas.

⁹⁵ Fuente especificada no válida.

Ahora, para que tengan influencia en el mercado, se debe analizar su porción del mercado relevante que tienen, si es que son relevantes y estos actos restringen o alteran la competencia, además, de afectar a su competidor afecta al interés de los consumidores en general, es por ello que es claro que la LORCPM debe sancionar al operador económico que infringe derechos de propiedad intelectual, para cual incluyo algunas de las practicas que vulneran a la propiedad intelectual las cuales están en el artículo 27 como ya se ha podido apreciar anteriormente.

3.4 Solución en controversias marcarias respecto de actos desleales.

3.4.1 Vías de protección y ejecución.

Para la solución de las controversias en temas marcarios se puede recurrir a varias vías para la protección de signos distintivos mediante las acciones pertinentes dependiendo del caso en concreto.

La protección que obtienen las marcas puede operar frente a cualquier acción que viole derechos de propiedad intelectual, entre algunas de las vías están las administrativas, civiles, mercantiles e incluso penales.

Sin embargo, las vías idóneas en las que la protección y la ejecución para temas marcarios en defensa de actos de competencia desleal son dos, primeramente, recurrir a la SCPM analizando toda la postulación que se han dado en este capítulo y sobre todo en la interpretación correcta del artículo 26 de la LORCPM.

Y, como segunda vía recurrir ante el SENADI, por las evidentes vulneraciones marcarias a signos distintivos, asimismo analizando que acción es la que encuadra para el caso pertinente para proteger a la marca por actos desleales, bien puede ser una oposición, tutela o nulidad.

En definitiva, la defensa y solución de una marca, dependerá del contexto en el que se genere el acto desleal para en si subsumir el hecho a la norma y vía competente.

3.4.2 Competencias del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales en asuntos de actos desleales.

El Servicio Nacional de Derechos Intelectuales – SENADI-, es la institución encargada en la tramitación y resoluciones en el régimen de propiedad intelectual e industrial en el Ecuador, para el caso que nos ocupa, el SENADI está integrado por las siguientes unidades u órganos referentes a los signos distintivos:

1. El Órgano Colegiado de Derechos Intelectuales, la cual está encargada de resolver y tramitar recursos y acciones.
2. La Dirección Nacional de Propiedad Industrial, la cual está a cargo de la gestión en las tramitaciones y gestiones de control de vigilancia, además de concesiones en temas de la propiedad intelectual referente a signos distintivos.

Ahora bien, en comparación con otras instituciones como lo es la SCPM, que se basa en la LORCPM y a su vez en su reglamento, el SENADI no tiene como tal esos lineamientos en cuanto a ver quién dentro de su institución es la unidad específica que se ocupara de temas relativos a competencia desleal, ya el Código de Ingenios únicamente da disposiciones amplias respecto de las competencias.

3.4.3 Competencias de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado- SCPM en asuntos relacionados a actos desleales en marcas.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado - SCPM es la agencia de competencia de Ecuador y parte de la Función de Transparencia y Control Social, siendo un organismo administrativo, que investiga y resuelve los problemas de competencia, asimismo, es responsable de promover la competencia dentro de Ecuador.

La SCPM está conformada por tres unidades principales:

1. La Intendencia General de Gestión-IGG, la cual se basa en trabajos administrativos;

2. La Intendencia General Técnica - IGT, la cual está a cargo de las investigaciones de violaciones;

2.1. En la que se encuentra la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales- INPD como parte de la IGT.

3. La Comisión de Resolución de Primera Instancia- CRPI, la cual está encargada de emitir la decisión sobre los casos.

Teniendo en cuenta este marco de conformación en la función de la SCPM, se puede establecer las competencias en base a la competencia de la Superintendencia en asuntos relacionados a los actos de competencia desleal.

Con ello, una vez se haya iniciado con las investigaciones respectivas sobre actos desleales en Propiedad intelectual, el órgano competente será la INPD.

Esto en concordancia con el artículo 31 del Reglamento de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el cual hace referencia a la denuncia que se presenta ante de la SCPM, por la presunta comisión de prácticas desleales. No obstante, también advierte que, si únicamente se discute sobre cuestiones únicamente a la propiedad intelectual entre privados y que aparte no tiene injerencia en una afectación al interés general, debe ser remitido a autoridad competente en materia de propiedad intelectual, asimismo, si se determina que no existen indicios del cometimiento de las prácticas denunciadas, la Superintendencia sin más trámite podrá disponer el archivo de la denuncia. Pero en el caso de que se determine que existen indicios del cometimiento de las prácticas denunciadas por actos desleales en materia de propiedad intelectual sobre signos distintivos – marcas., y que tales prácticas podrían producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios, la SCPM iniciará un procedimiento de investigación de conformidad con las disposiciones en el artículo 56 de la LORCPM y en los artículos 62 a 67 del RLORCPM, y por último, una vez concluida la investigación, la Superintendencia continuará con el procedimiento de resolución para su decisión.

3.4.4 Referencia a la afectación al interés general y particular por cometimientos de prácticas desleales.

En virtud de lo que se ha expuesto, para que una conducta desleal pueda ser objeto de sanción o prohibición en la que el competente será la SCPM, debe atender al bienestar general como requisito indispensable para la sustanciación del mismo.

Esto se da, en concordancia con la Constitución de la Republica del Ecuador y el Código Administrativo en el que se menciona lo siguiente:

Constitución: Artículo 83.- del Capítulo noveno, Responsabilidades, del Título II, Derechos. Se establece entre los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos “Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al Buen Vivir.

COA: Artículo 38.- Deber general de solidaridad. Las personas deben promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular. Deben participar en la realización de los derechos y garantías, cumpliendo, para este propósito, con los deberes que el ordenamiento jurídico impone.

En adición, se debe cumplir con esta prerrogativa por el hecho de que un acto de competencia desleal que sea prohibido y sancionado por la SCPM, cumple con la función de proteger al mercado en su generalidad, 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, esto en cumplimiento del artículo 1 y 26 de LORCPM.

Ahora, por otro lado, es evidente que cuando no hay una afectación al interés general no se puede recurrir a la SCPM, es por ello que cuando simplemente se configura una vulneración o afectación al interés particular abra otra vía, y esta será recurrir al régimen de propiedad intelectual por el cometimiento de prácticas desleales, dicho de otro modo es competencia de la autoridad encargada de los temas de propiedad intelectual que solo afecten al interés de los particulares es decir de los únicamente entres los titulares de signos distintivos en conflicto.

Esta distinción del interés general versus el interés particular se debe a evitar el cruce entre las competencias de cada institución, Superintendencia de Control del Poder de Mercado y del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales.

3.4.4.1 Solución y defensa por el cometimiento de prácticas desleales marcarias

Las marcas se vuelven trascendentes por su valor intangible, acompañado de su importe económico, que a esto se le suma que una marca puede ser incluso más valioso que la empresa que tiene su titularidad, pero justamente para que una marca tenga ese valor tan importante tuvo que pasar por varias etapas de desarrollo para que tenga su lugar en el mercado y los consumidores conozcan de ella.

Es por ello, que es necesario el mantenimiento de una marca, en el sentido de cuidarla y promoverla dentro del mercado, a más de esto es importante la protección de un signo por las prácticas o actos desleales que se pueden presentar sobre todo en el ámbito de competencia, donde es posible accionar de una forma directa, al tener leyes que establecen parámetros para actos desleales, siempre que se cumplan con las prerrogativas de la misma normativa.

Las prerrogativas que fueron mencionadas tienen que ver a que, para recurrir al derecho de la competencia con su órgano competente la Superintendencia de Control de Poder del Mercado como vía en la solución y defensa de un signo distintivo cuando es vulnerado por actos desleales como ejemplo los de confusión, imitación y engaño, y que a su vez obtenga una resolución favorable, debe tomarse en cuenta lo siguiente:

1. Debe causar una afectación al interés general
2. El o los actos deben: impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia o atenten contra la eficiencia económica.
3. Tener un mercado relevante.

Ahora bien, en el caso que no se cumpla con dichos postulados, es decir que solo se genere una afectación en el interés particular sobre asuntos en cuestiones relativas a propiedad intelectual

sobre signos distintivos debe ser conocido y resuelto por la institución competente que sería el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales.

A diferencia de cómo se tramitan los casos de actos de competencia desleal en la SCPM, que en sí inicia con una denuncia, en la que se investiga y puede ir escando por medio de varios recursos, el SENADI tramita dependiendo del caso y el proceso que el titular un signo utilice como medio de defensa.

Así, por ejemplo, se puede utilizar varias salidas dependiendo del caso en concreto, aludiendo a un posible acto desleal que proviene de un tercero, como:

1. Las oposiciones: es el trámite que inicia aquel que tenga el legítimo interés para impedir el registro de un signo, dentro de los 30 días subsiguientes a la fecha en que se publicó el signo distintivo en la Gaceta mensual del SENADI, oposición en la que se considera que se encuentra incurso las causales de irregistrabilidad como el considerar que puede generarse un acto de confusión entre las marcas.
2. Las tutelas administrativas: El SENADI puede ejercer de oficio o a petición de parte las funciones de inspección, monitoreo y sanción para evitar y reprimir infracciones a los derechos de propiedad intelectual, cuando vencido el término de prueba o realizada la audiencia dictará resolución motivada.
3. La nulidad: de oficio o a solicitud del titular interesado, declarará la nulidad del registro de una marca cuando la adquisición hubiese sido efectuada para perpetrar, facilitar o consolidar un acto de competencia desleal, en este caso se notifica a las partes para que presenten pruebas y argumentos.

3.5. Conclusión y recomendaciones del proyecto de tesis.

A modo de conclusión, las marcas se las deben proteger por ser un activo intangible valioso para su titular sin importar si es persona natural o jurídica, siendo así que, defender el uso exclusivo de un signo por el derecho que de ella nace por haber adquirido esa exclusividad a partir de su inscripción registral, les otorga la posibilidad de accionar contra quienes realicen conductas que violen ese derecho de exclusividad.

Como se ha analizado en todo este proyecto, hay varias conductas o prácticas que vulneran derechos de propiedad intelectual en relación al derecho de marcas, si bien en el Ecuador el tema de las conductas desleales fueron incorporadas en los últimos años, estas han tomado relevancia y fuerza al momento de la ampliación de la normativa en la materia, siendo así que el derecho de la competencia en su ley del 2011 LOCRPM incorporo un capítulo solo de conductas desleales, que asimismo guarda relación con la propiedad intelectual y la complementa, ya que, en el Código de Ingenios no hay como tal, algún capítulo que hable específicamente de actos desleales, por lo que, con las disposiciones de la LORCPM, se tiene un panorama mucho más amplio en cuanto a lo que se entiende por actos de competencia desleal y que actos son las que la componen. Subsidiariamente, solo la Decisión 458 de la CAN, contiene disposiciones que se aproximan y adoptan definiciones sobre los actos de competencia desleal, aunque no hace una interpretación tan específica como lo hace la LOCRPM.

Así, también, se examinó como operan los actos de competencia desleal de confusión, imitación y engaño en las marcas, pues por un lado, en los actos de confusión estos deben ser entendidos por el acto que genera a error al consumidor por la similitud que entre dos signos distintivos pueden haber, dividiendo en actos de confusión directa e indirecta, subdividiéndose en confusión auditiva, visual e ideológica, y la prueba con la que se puede llegar a establecer la confusión será mediante la aplicación de las reglas de cotejo.

Con el acto de imitación, se comparó con el de confusión ya que no deben ser tratados de la misma forma, así también, se resaltó que existe un derecho a imitar, sin embargo, este no es absoluto por el principio de la buena fe empresarial, y lo que hace el acto de imitación es justamente irse en contra de este principio por la atracción a clientes de manera desleal al imitar por ejemplo un envase etiqueta, empaque, o en la imitación de las prestaciones.

Y, el último de los actos que se tocó, fue el acto de engaño, el cual tiene por objeto inducir a error al consumidor sobre la naturaleza, distribución, modo de fabricación, características, calidad, condiciones, atributos de la marca de su competidor, así como también del engaño en temas de la publicidad.

Hasta este punto pareciese fuera fácil la aplicación, o la subsunción del hecho a la norma, no obstante eso no es así, puesto que hay algunos factores a considerar antes que poder verificar que efectivamente hay un acto desleal que ha causado un perjuicio, primero identificar la vía idea es decir que hay que dirigirse ante la Superintendencia de Control de Poder del Mercado o ante el Servicio Nacional de Derechos Intelectual, segundo ver el grado de afectación general, y por ultimo si hay poder del mercado, salvo contrario si hay un conflicto solo entre intereses netamente particulares, su vía será acudir ante el SENADI.

Finalmente, a partir de estas conclusiones, devienen algunas recomendaciones tanto para las instituciones competentes en casos de actos de competencia desleal en marcas como para los titulares (operadores económicos) de ellas, recomendaciones que servirán para una correcta aplicación de la normativa del derecho de la competencia o de la propiedad intelectual.

Primero, es necesario que se determinen acciones de cumplimiento para que establezcan como prioridad en cada institución, así se centrarían realmente en el tipo de conducta que causa un daño al consumidor, tomando en cuenta que ya han la disposición del artículo 26 de la LOCRPM en el que se expone la vía jurídica a la que se debe dirigir, empero, hasta el momento en el Código de Ingenios, no hay ninguna disposición clara en la que se determine la competencia del órgano público en encargado en la tramitación de propiedad intelectual que sería el SENADI para conocer casos de competencia desleal en relación a conflictos marcarios por actos desleales. Por lo que, no estaría de más se agregue alguna disposición que contenga el tipo de competencia que tendría el SENADI para conocer casos de actos desleales, el tipo de tramite al que se podría recurrir, que si bien ya fue expuesto los idóneos seria las oposiciones, nulidad, tutela considerando su caso específico, y, profundizar acerca de la vulneración al interés general como particular para distinguir y aplicar correctamente la normativa.

Respecto de los operadores o agentes económicos (titulares), es importante aclarar que las finalidades de los de regímenes son diferentes ya que, en el ámbito de competencia se busca la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales por medio de la eficiencia en los

mercados y el comercio justo, así como bienestar de los consumidores, en cambio en temas de propiedad intelectual lo que se busca es más la protección integral de las creaciones intelectuales y velar por sus derechos. Así que, para buscar vigilar y defender a las marcas de actos desleales se deben tomar como referencia todos estos fundamentos que han sido expuestos, a fin de que las vías de solución sean las correctas y que haya un respeto entre todos los competidores dentro de un mercado eficiente.

Bibliografía

Alvear, P. (2006). Derecho de corrección del mercado: derecho de la competencia y competencia desleal. Obtenido de Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador: [https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/904/1/T419-MDE-Alvear-](https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/904/1/T419-MDE-Alvear-Derecho%20de%20correcci%c3%b3n%20del%20mercado.pdf)

[Derecho%20de%20correcci%c3%b3n%20del%20mercado.pdf](https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/904/1/T419-MDE-Alvear-Derecho%20de%20correcci%c3%b3n%20del%20mercado.pdf)

Barzallo Cordero, J. C. (2018). La protección de los derechos de operadores económicos en el procedimiento de competencia desleal en la legislación ecuatoriana.

Beconi, F. A. (s.f.). DERECHO DE LA COMPETENCIA. 5.

Cabanella, G. (1999). El uso atípico de la marca. Buenos Aires.

Cabanellas de las Cuevas, G., Palazzi, P., Sánchez, A., & Serebrinsky, D. (2014). Derecho de la Competencia Desleal. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. (s.f.). CAN. Obtenido de <https://www.comunidadandina.org/StaticFiles/201452393622COMPENDIODENORMAS-ACUERDODECARTAGENA.pdf>

Corte Constitucional. (2014).

Cubillos, N. (1998). Propiedad Intelectual y Competencia. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso.

Delgado, P. (2020). Acto de confusión generador de Competencia Desleal. Análisis desde el derecho sustancial. CES DERECHO.

Delgado, P. (2020). Acto de confusión generador de Competencia Desleal. Análisis desde el derecho sustancial. CES DERECHO.

Diccionario panhispánico del español jurídico. (s.f.). Diccionario panhispánico del español jurídico. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/competencia-desleal>

Espinoza, K. (2018). PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. Obtenido de <file:///C:/Users/Sofia/Downloads/115-Texto%20del%20artículo-266-1-10-20180614.pdf>

Fernandez, C. (1984). Fundamentos del Derecho de Marcas. Madrid: Editorial Montecorvo S.A.

García, J. A. (2011). Comentarios a la Ley de Competencia Desleal. Navarra: Aranzadi S.A.

García, S. (2004). Competencia Desleal, Actos de Desorganización del Competidor. Buenos Aires.

Gardella, D. (2007). La competencia Desleal. Madrid: Lustel.

Gómez Sagade, J. A. (2008). La mundialización de la Propiedad Intelectual y del Derecho de Autor.

Gómez, D. (1998). Las prácticas restrictivas de la competencia, acuerdos y prácticas concentradas. Santa fe de Bogota: El Navegante.

Gómez, H., & Rodríguez, K. (2019). Nuevos criterios jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Quito: Editorial San Gregorio S.A.

Gómez, X. (2003). Los derechos de propiedad intelectual como restricción a la competencia económica. FORO revista de derecho No. 1, 91.

Gómez, X. (2003). Los derechos de propiedad intelectual como restricción a la competencia económica. Revista de Derecho FORO.

Grijalva, A. (2012). Constitucionalismo en el Ecuador (Primera ed.). Quito.

Interpretación Prejudicial N° 13 -IP - 2021. (octubre de 2022). TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Obtenido de <https://www.tribunalandino.org.ec/libros/Cuaderno%20Judicial%20004-2022,Proceso13-IP-2021,actosdecompetenciasdeslealtipificadosenlaDecisio%CC%81n486.pdf>

Jaekel Kovács, J., & Montoya, C. (2013). La deslealtad en la competencia desleal. Qué es, cómo se establece en las normas, qué se debe probar y quién la debe probar. Bogota.

Jara, M. E. (2017). La protección en contra la competencia desleal en la LORCPM. Quito: Corporación Editora Nacional.

LAMITEX. (28 de octubre de 2022). LAMITEX. Obtenido de <https://lamitexsa.com/>

León, J. M. (2016). LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA Y SU IRRADIACIÓN EN EL DERECHO PÚBLICO. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

Massaguer, J. (1999). Comentario a la ley de Competencia Desleal. Madrid.

Massaguer, J. (1999). Comentarios a la ley de competencia desleal. Madrid.

Mendoza, D. (s.f.). Aspectos Generales de la libre competencia y los Monopolios en el Decreto 701. Sociedad & Derecho.

ORGANIZACION MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. (2020). ORGANIZACION MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Obtenido de OMPI: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_450_2020.pdf

Otamendi, J. (1999). Derecho de marcas. Buenos Aires.

Otamendi, J. (2003). Derecho de marcas. Buenos Aires: Lexisnexis .

Otamendi, J. (octubre de 1998). La Competencia Desleal. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Obtenido de https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n3N2-October1998/032Juridica01.pdf

Portellano, P. (2001). La imitación en el Derecho de la Competencia Desleal. Madrid: Civitas.

Potollano, P. (2001). La imitación en el Derecho de la Competencia Desleal. Madrid: Civitas.

Reich, N. (1985). Mercado y Derecho. Barcelona.

SCPM-IGT-INICPD-013-2020. (2021). INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES. Quito.

Stiglitz, R. (1986). Contratos civiles y comerciales. Buenos Aires.

Superintendencia de Control del Poder de Mercado. (2021). Guía de Compliance en Competencia. Obtenido de <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2021/09/Guia-Compliance-en-Competencia-SCPM-INAC-DNPC-002-.pdf>

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO. (2020). Guía de aplicación de las conductas desleales contenidas en la Ley Orgánica de Regulación del Poder de Mercado. Obtenido de <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2020/05/Gui%CC%81a-de-pra%CC%81cticas-desleales-20.5.2020.pdf>

Superintendencia de Control del Poder de Mercado. (2020). Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Obtenido de <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2020/05/Gui%CC%81a-de-pra%CC%81cticas-desleales-20.5.2020.pdf>

Vázquez, D. (s.f.). La competencia desleal en el mercado cubano. Unijuris.

Velandia, M. (2001). Competencia desleal por uso de signos distintivos. Revista de propiedad inmaterial.

Velilla, M. (1998). Una aproximación al concepto de abuso de posición dominante. Bogotá, Colombia: El Navegante.

Viciano, J. (1995). Libre competencia e intervención pública en la economía. Valencia: Tirant Lo Blanch.