



FACULTAD DE CIENCIAS DE LA COMUNICACIÓN

**GUÍA PARA EL ANUNCIANTE SOBRE EL MANEJO LEGAL
DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL ECUADOR**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de
Licenciada en Publicidad

Profesora Guía
Johana Aguirre

Autora
María José Coronel Meythaler

Año
2013

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Johana Aguirre
Abogada
C.I.: 170696394-7

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

María José Coronel Meythaler

C.I.: 172204249-4

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Johana Aguirre quien fue muy buena y siempre me supo ayudar en todo. A Monse Apolo que me guio con mucha paciencia y cariño. A Andrés Arévalo, quien me brindó su compañía y paciencia en este largo camino. Esto es nuestro. Muchas gracias, esto es gracias a ustedes y a su apoyo incondicional.

DEDICATORIA

Le dedico éste trabajo a mi familia, quienes me enseñaron con ejemplo, que los tres pilares más importantes en la vida son: la dedicación, el esfuerzo y las ganas que le pones a lo que amas. También quiero mencionar a mis dos abuelas, Elva con la que compartiré aquí mis triunfos y Marta Eugenia, quien los visualizará desde el Cielo. Muchas gracias.

RESUMEN

La competencia desleal como concepto, implica la ausencia de buena fe en las prácticas comerciales. Puede haber ausencia de buena fe en cualquier esquema de comercio; regularmente, quien comete este tipo de actos o prácticas, tienen como objetivo, el apropiarse ilícitamente de la clientela o de la reputación ajena de otro comerciante. Las prácticas desleales, no solo afectan a quien es víctima, sino también a los consumidores y al mercado en general. Los consumidores son los receptores principales de los mensajes publicitarios y quienes toman la decisión final en la compra de un producto o servicio. Si se llega a un consumidor con mensajes erróneos o falsos, este puede asociar la pseudo marca con valores negativos, lo que afecta no sólo la venta de quien es víctima, sino también la imagen y reputación. La competencia desleal afecta al mercado, ya que las prácticas poco lícitas benefician a quienes las practican y perjudican a las víctimas. El uso de prácticas desleales obstaculizan la innovación y la creatividad en mensajes publicitarios. Al tratar de apropiarse de elementos que caracterizan a marcas reconocidas en el mercado, no permiten la concepción de nuevas ideas creativas y originales.

Existen normativas tanto nacionales como internacionales, que fueron concebidas con el fin de erradicar este tipo de prácticas desleales, estas normativas buscan que, tanto competidores como consumidores, puedan ofertar y adquirir productos de calidad en el mercado de manera correcta. En el Ecuador, La Ley de Regulación y Control de Poder de Mercados aprobada en octubre del 2011, es la primera ley en el país, que habla directamente de las prácticas desleales y busca penalizarlas. La nueva ley busca también, la penalización de monopolios y oligopolios en el país y cualquier acto contrario a las buenas prácticas en el mercado, es por ésta razón, que quienes trabajan con marcas, productos o servicios, deben estar informados de las nuevas sanciones que la Ley impone. El desconocimiento por parte de anunciantes y agencias de publicidad no los eximirá de culpa, las nuevas sanciones son severas, por lo que la asesoría de un profesional y tener una herramienta que

les sirva en su día a día, puede ser de gran ayuda para no crear mensajes que afecten a su competencia.

Los mensajes publicitarios deben contener, no sólo un alto contenido creativo, sino también, ser responsables y eficaces; a pesar de que los temas legales suelen ser complicados y difíciles de entender, es necesario que se los traduzca en un lenguaje amigable, La traducción del lenguaje legal, puede permitir que los conceptos se comprendan de mejor manera y así, se logre mensajes innovadores y responsables.

ABSTRACT

Unfair competition as a concept implies the absence of good faith commercially speaking. Regularly, who commits this kind of practices seeks to fully take advantage of the reputation of another brand and therefore their clients. Unlawful acts don't just affect other brands or merchants, but also the consumer, and of course the market itself.

Consumers are the main recipients of advertising messages. Thus, they make the final purchase decision of a product or service. If the message is misleading, the consumer can associate it negatively to the brand, affecting sales and reputation of the victim brand. In one word, unfair competition affects the whole market, harming all of its players: brands and consumers.

Unlawful practices also hinder innovation and creativity. New and original ideas are killed in the process of appropriating another brand's equity.

There are national and international rules designed to eradicate such unfair practices and acts. These rules seek to improve the market by allowing brands and consumers to offer and purchase high quality products in a transparent way.

In Ecuador, the new Law on Market Regulation, approved in October of 2011, is the first of its kind in the country. It directly establishes penalties on unfaithful practices. The new law also seeks to treat antitrust topics, penalizing monopolies and oligopolies. This context requires brands and merchants to be informed of the potential sanctions in case of misleading acts. Not knowing this new law will not exempt advertisers and agencies of guilt. New sanctions are especially severe, thus making having professional tools and advice, essential.

Is for this reason that all of whom work with brands within the advertising world, must have updated and advanced knowledge on certain legal issues.

Advertising messages must be, not only highly creative, but also highly efficient and most important, respect at all times unfair competition issues. Although legal issues are often complicated and difficult to understand, it is necessary to translate them into a friendly language. This process will help advertisers to create better and more innovative campaigns in a responsible way.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1 CAPÍTULO I: LA GUÍA Y SU ESTRUCTURA	3
1.1 ¿QUÉ ES UNA GUÍA?	3
1.2 PORTADA Y CONTRAPORTADA	3
1.3 ESTRUCTURA PRINCIPAL	4
1.4 PRESENTACIÓN DE LA GUÍA	5
1.4.1 Justificación de la guía.....	6
1.5 OBJETIVO GENERAL DE LA GUÍA.....	6
1.6 ÍNDICE	7
1.7 CONTENIDOS.....	8
1.8 ANEXOS	8
1.9 BIBLIOGRAFÍA	9
2 CAPÍTULO II: EL ANUNCIANTE Y LA AGENCIA DE PUBLICIDAD	10
2.1 INTRODUCCIÓN.....	10
2.2 ¿QUIÉN ES CONSIDERADO UN ANUNCIANTE?	11
2.2.1 Tipos de anunciantes	12
2.3 AGENCIAS DE PUBLICIDAD	13
2.3.1 Agencias de Publicidad en Ecuador	14
2.3.2 Tipos de agencias de publicidad	14
2.4 LICITACIÓN DE AGENCIA	16
2.4.1 Elección de una Agencia de Publicidad	16
3 CAPÍTULO III: MERCADO Y COMPETENCIA	20
3.1 EL COMERCIO	20
3.2 OFERTA Y DEMANDA.....	21
3.3 EL MERCADO	22
3.3.1 Tipos de Mercado	23
3.3.2 Competencia y mercado	25
3.4 EL MERCADO ECUATORIANO.....	26
3.4.1 Mercado publicitario 2012.....	27
3.4.1.1 Participación de inversión por sectores.....	27
3.4.1.2 Participación de inversión por categorías	28
3.4.1.3 Participación de inversión por anunciantes	29
3.5 TOP OF MIND MARCAS ECUADOR.....	29

4	CAPÍTULO IV: COMPETENCIA DESLEAL, MONOPOLIO Y OLIGOPOLIO	32
4.1	MONOPOLIOS	32
4.1.1	Tipos de Monopolio.....	33
4.2	OLIGOPOLIOS.....	34
4.2.1	Tipos de Oligopolio	35
4.3	EFFECTOS EN EL MERCADO DEL MONOPOLIO Y OLIGOPOLIO	35
4.4	COMPETENCIA DESLEAL	36
4.5	HISTORIA DE LA COMPETENCIA DESLEAL	37
4.5.1	Los consumidores como principales afectados.....	39
4.5.2	Creación de organizaciones a favor del consumidor	40
4.6	TIPOS DE COMPETENCIA DESLEAL	41
4.6.1	Atracción ilícita de clientela ajena	41
4.6.2	Actos de Confusión.....	42
4.6.3	Actos de engaño	43
4.6.4	Actos de denigración	44
4.6.5	Actos de Comparación.....	45
4.6.6	Explotación de la reputación ajena	47
4.6.7	Violación de secretos.....	48
4.6.8	Venta a pérdida.....	48
4.6.9	Infracción de leyes y normas	50
4.7	CASOS DE COMPETENCIA DESLEAL INTERNACIONALES.....	50
4.7.1	Pepsi vs. Coca Cola.....	51
4.7.1.1	Conclusiones del caso	53
4.7.2	Telmex Perú S.A. y TGC Publicidad S.A.	54
4.7.2.1	Conclusiones del caso	57
4.7.3	Viagra El Salvador: Pfizer Products Inc. vs. Ronasa S.A.	58
4.7.4	Conclusiones del caso	59
4.8	CASOS DE COMPETENCIA DESLEAL EN EL ECUADOR	60
4.8.1	Doña Gallina vs. El Criollito	60
4.8.1.1	Conclusiones del caso	64
4.8.2	Botox vs. ToxBot A	64
4.8.2.1	Conclusiones del caso	66
5	CAPÍTULO V: MARCO LEGAL.....	67
5.1	TRATAMIENTO LEGAL DE LA COMPETENCIA EN EL ECUADOR	67
5.2	LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR.....	67
5.3	TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE COMPETENCIA DESLEAL	68
5.3.1	Convenio de la Unión de París	68
5.3.1.1	Limitantes del Convenio de París.....	69

5.3.2	Comunidad Andina	70
5.4	LEY DE REGULACIÓN Y CONTROL DE MERCADOS.....	71
5.5	ARTÍCULOS SOBRE MONOPOLIOS, OLIGOPOLIOS Y COMPETENCIA DESLEAL EN LA NUEVA LEY	71
5.5.1	Objetivo.....	72
5.5.2	Mercado Relevante.....	72
5.5.3	Poder de Mercado	73
5.5.4	Abusos de Poder de Mercado.....	74
5.5.5	Prohibición	75
5.5.6	Prácticas Desleales	75
5.6	SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO	77
5.7	INSTITUTO ECUATORIANO DE PROPIEDAD INTELECTUAL	78
5.7.1	Criterios para la determinación del importe a las sanciones.....	79
5.7.2	Multas que impone la Ley	79
6	CAPÍTULO VI: ANÁLISIS SITUACIONAL	81
6.1	INVESTIGACIÓN DE CAMPO	81
6.1.1	Objetivos de la Investigación	81
6.1.1.1	Objetivo General	81
6.1.1.2	Objetivos Específicos.....	81
6.2	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	82
6.2.1	Análisis	82
6.2.2	Síntesis	82
6.3	TIPO DE INVESTIGACIÓN	82
6.3.1	Estudio Exploratorio.....	82
6.3.2	Documental.....	83
6.3.3	Casos de Estudio.....	83
6.4	FUENTES.....	84
6.4.1	Fuentes Secundarias.....	84
6.4.2	Fuentes Primarias.....	84
6.5	MÉTODO DE RECOLECCIÓN DE DATOS	84
6.5.1	Método Cualitativo	84
6.6	TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	85
6.6.1	Instrumentos	85
6.6.1.1	Entrevistas	85
7	CAPÍTULO VII: PROPUESTA.....	163
7.1	UNA GUÍA PARA EL ANUNCIANTE.....	163
7.2	IMPLEMENTACIÓN DE LA GUÍA: ANUNCIANTE AL DÍA.....	164
7.2.1	Marca.....	164
7.2.2	Manual de Identidad	165
7.2.2.1	Logo	165
7.2.2.2	Uso de marca.....	167

7.3	CONTENIDOS DE LA GUÍA	174
7.3.1	Índice	175
7.3.2	Prólogo	175
7.3.3	Misión y Visión.....	176
7.3.4	¿A quiénes estamos dirigidos?.....	177
7.3.4.1	Los distintos tipos de anunciante	178
7.3.4.2	Las agencias de Publicidad.....	179
7.3.5	Elegir la agencia adecuada.....	179
7.3.5.1	Alcance de las responsabilidades de las partes	181
7.3.6	El Entorno	181
7.3.7	Competencia y mercado	182
7.3.8	El mercado ecuatoriano	182
7.3.9	La competencia desleal	182
7.3.10	Tipos de competencia desleal	183
7.3.10.1	Tabla con estadísticas de incidencia.....	184
7.3.10.2	Proceso de qué hacer si se llega a ser víctima de actos desleales	184
7.3.10.3	Tratamiento legal a la competencia desleal en el Ecuador	185
7.3.10.4	¿A qué entidad se debe acudir?	186
7.3.10.5	Criterios para la determinación del importe a las sanciones	186
7.3.10.6	Buenas prácticas para los anunciantes.....	186
7.3.11	Preguntas frecuentes.....	186
7.3.12	Glosario	187
8	CAPITULO VIII: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	188
8.1	CONCLUSIONES.....	188
8.2	RECOMENDACIONES	192
	REFERENCIAS	194
	ANEXOS	198

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.	Los tipos de Anunciantes	13
Tabla 2.	Tipos de agencias de publicidad	15
Tabla 3.	Tipo de mercado: por naturaleza del producto	24
Tabla 4.	Tipo de mercado: por ámbito geográfico	24
Tabla 5.	Tipo de mercado: por naturaleza del comprador	25
Tabla 6.	Líderes del mercado ecuatoriano en distintas categorías	30
Tabla 7.	Tipos de monopolio	33
Tabla 8.	Tipos de oligopolio.....	35
Tabla 9.	Casos de competencia internacionales: Desafío Pepsi.....	52
Tabla 10.	Casos de competencia internacionales: Telmex y su campana engañosa	55
Tabla 11.	Casos de competencia internacionales: Pfizer y el Viagra	58
Tabla 12.	Casos de competencia locales: Nestlé y su producto Doña Criollita	61
Tabla 13.	Casos de competencia nacionales: Botox contra ToxBot A	65
Tabla 14.	Prácticas desleales.....	76

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1.	Parámetros básicos para estructurar una guía.....	5
Figura 2.	Anunciante como emisor de un mensaje publicitario	11
Figura 3.	Tipos de empresas que anuncian	12
Figura 4.	Normas a seguir en el proceso de selección de una agencia de publicidad.....	18
Figura 5.	Equilibrio de mercado: Oferta y demanda están balanceadas.....	22
Figura 6.	Estimado del mercado publicitario julio 2012 (incluye campaña política).....	27
Figura 7.	Participación de inversión por sectores.....	28
Figura 8.	Participación de inversión por categorías.....	28
Figura 9.	Participación de inversión por categorías.....	29
Figura 10.	Elementos que componen toda práctica anticompetitiva	37
Figura 11.	Ejemplo de confusión directa	43
Figura 12.	Ejemplo de riesgo de asociación.....	43
Figura 13.	Ejemplo de actos de engaño	44
Figura 14.	Ejemplo de acto de denigración caso Windows contra Mac	45
Figura 15.	Ejemplo de actos de comparación caso Heinz.....	46
Figura 16.	Ejemplo de actos de comparación caso galletas Pícaras	46
Figura 17.	Ejemplo explotación de la reputación ajena, caso iPhone	48
Figura 18.	Ejemplo explotación de la reputación ajena, caso Duff.....	48
Figura 19.	La venta a pérdida.....	49
Figura 20.	Infracción de leyes y normas caso Lan	50
Figura 21.	Logo Coca Cola.....	52
Figura 22.	Logo Pepsi	52
Figura 23- 28.	Comercial Desafío Pepsi.....	53
Figura 29.	Lata de New Coke.....	53
Figura 30.	Logo Telmex.....	55
Figura 31.	El consumidor.....	55
Figura 32-37.	Comercial Telmex	57

Figura 38. Logo Pfizer	58
Figura 39. Logo de Ronasa	58
Figura 40. Las pastillas azules	58
Figura 41. Empaque de Viagra.....	59
Figura 42. Logo Nestlé	61
Figura 43. Logo Quala.....	61
Figura 44. Empaques Doña Criollita.....	61
Figura 45. Empaques El Criollo y Doña Gallina	61
Figura 46-51. Comercial El Aleteo de Pipe.....	63
Figura 52. Logo Botox	65
Figura 53. Logo Portaluppi	65
Figura 54. Efectos del Botox	65
Figura 55. Actos prohibidos explícitamente por el artículo 10 bis, del Convenio de París.....	69
Figura 56. Superintendencia de Control del Poder de Mercado.....	77
Figura 57. Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual	78
Figura 58. Las 5 Conductas que las empresas deben evitar.....	80
Figura 59. Logo de Anunciante al Día	164
Figura 60. Retícula	166
Figura 61. Área de Seguridad	166
Figura 62. Tamaños máximos y mínimos de la marca	167
Figura 63. Pantones	168
Figura 64. Escala de Grises	169
Figura 65. Fondos Oscuros o Claros.....	170
Figura 66. Complementarios	170
Figura 67. Usos incorrectos.....	171
Figura 68. Tipografía	172

INTRODUCCIÓN

Cada país tiene un código propio de leyes y normas que penalizan a la competencia desleal y que buscan la protección del consumidor, en el Ecuador la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado aprobada en octubre de 2011, no solo está dirigida a las empresas que forman monopolios y oligopolios, sino a todos quienes componen el mercado, el desconocimiento de la nueva Ley no eximirá de culpa a quien cometa actos de competencia desleal, por lo que es vital conocer y asesorarse para evitar posibles sanciones y ocasionar daños a terceros.

El contenido de la guía debe comprender casos de competencia desleal, tanto nacionales como internacionales y noticias relevantes, artículos que componen la Ley y en sí, todo lo que requiere conocer el anunciante sobre competencia desleal en el Ecuador. La guía busca ser una herramienta que brinde soporte sobre determinados temas legales, más no un sustituto de la asesoría legal que pueda brindar un profesional, esta guía también debe estar estructurada con un lenguaje amigable, que traduzca de cierta forma, los temas legales y apoye a que los mensajes publicitarios sean adecuados, tanto para la competencia como para los consumidores. Adicional a los temas legales, la guía también busca orientar a los anunciantes sobre la importancia de la contratación de la agencia de publicidad adecuada, identificar el tipo de servicio que requiere y elegir el mensaje apropiado para su producto o servicio.

Dentro de la guía también se contempla material de interés como: preguntas frecuentes, información sobre las sanciones, penalizaciones y los pasos que un anunciante debe seguir si llega a ser víctima de actos ilícitos. Es importante recalcar que las sanciones para quienes cometan actos de competencia desleal, serán mucho más drásticas desde ahora en adelante, para quienes no cumplan con las nuevas normas, deberán verse expuestos a pagar grandes sumas de dinero y ver afectada su imagen empresarial. La nueva Ley, busca la transparencia del mercado y la competencia justa, por lo que todos los

agentes que componen el mercado deben estar informados y al día con lo que respecta a éstos temas.

OBJETIVOS

Objetivo General

- Diseñar una guía práctica para que el anunciante tenga conocimiento sobre el manejo legal de la competencia desleal en el Ecuador.

Objetivos Específicos

- Determinar los elementos que debe conformar una guía efectiva.
- Conocer el target a quien va dirigido la guía y establecer el tipo de necesidades que ésta debe suplir.
- Entender cómo funciona el mercado local y explicar cómo el entorno influye en temas de competencia desleal.
- Entender desde el punto de vista teórico legal, qué es la competencia desleal y cómo ésta afecta al mercado.
- Profundizar en los temas legales que actualmente se gestan en el Ecuador, visto desde la perspectiva de un publicista, para poder entender los cambios y nuevos retos que se darán en el mercado.
- Elaborar un temario que contenga la información más relevante, siendo este un apoyo tanto para agencias de publicidad como para anunciantes.

1 CAPÍTULO I: LA GUÍA Y SU ESTRUCTURA

En el siguiente capítulo se muestra los distintos elementos que se deben tomar en cuenta para la estructuración de una guía, se deben seguir ciertos pasos, para lograr que la guía se convierta en una herramienta de ayuda y soporte para su grupo objetivo: el anunciante.

1.1 ¿QUÉ ES UNA GUÍA?

“Documento que nos da indicaciones claras de cómo realizar una actividad, para lograr un objetivo establecido” (Maynor, 2013).

Una guía es un libro de consulta en el que se brinda información sobre un determinado tema, es también la que orienta, brinda soporte y direcciona. Ayuda a quien desea conocer o repasar sobre un determinado contenido, a encontrar la información de manera rápida y sencilla, sin tener que recabar a profundidad sobre un tema específico. La ventaja sobre la guía es que direcciona los pasos que se deben de seguir, dejando claro la responsabilidad de quienes participan de cierta acción y articulando las tareas que se deben o no hacer.

Otra de las ventajas de la guía es que busca compartir el conocimiento entre quienes forman parte de un negocio o un particular, de esta manera, quienes son nuevos dentro de una empresa o desconocen cómo se realiza un proceso o una tarea, pueden apoyarse con la guía, para poder elaborar de manera eficiente y correcta los distintos trabajos a lo que son encomendados.

1.2 PORTADA Y CONTRAPORTADA

La apariencia física es la encargada de transmitir el tema que trata la guía y su contenido, el aspecto exterior busca llamar la atención del leyente e invitar a su lectura. Es importante que se ponga la información necesaria y los

elementos suficientes para identificar y relacionar a la guía con el tema que trata. Un potencial lector se toma un lapso de 4 a 8 segundos en examinar el título y la portada, si al lector le agrada, le dedicará diez o más segundos en observar la portada. (Cullins, 2011).

Se deben seguir ciertos pasos para que la elaboración de la portada y contraportada logren el objetivo de atraer al lector:

- La contraportada no debe tener una extensión más allá de 70 palabras, ya que caso contrario aburre al lector, debe ayudarse con imágenes y palabras emocionales para atraer la atención del lector y mantenerlo enfocado en el tema que trata la guía.
- Si se incluye bibliografía del autor, debe ser concisa y no muy extensa. No debe extenderse más de dos líneas, si se desea hacer una reseña más extensa, es recomendable que se lo haga dentro de la contraportada.
- Utilizar testimonios, entrevistas o apartados de personas atrae de mejor manera a un lector, se puede utilizar dos o tres frases pequeñas, las cuales sean sumamente poderosas como lograr captar la atención del lector y que le interesen más sobre el tema que trata la guía.

Debe considerarse también que la estructura de la guía debe estar pensada para difundirse dentro de una empresa, negocio o entre particulares, la presentación es muy importante para comunicar sobre los temas que trata. Debe tener una portada con identificación, con su respectivo logotipo y una breve descripción de los temas que la componen, no debe faltar en las primeras páginas, un índice y una introducción.

1.3 ESTRUCTURA PRINCIPAL

Los contenidos de una guía pueden variar dependiendo del tipo de guía que se realice. Es importante que se tenga un temario organizado, para facilitar el uso

de la guía al lector. A continuación se detallan ciertos parámetros para estructurar una guía:



1.4 PRESENTACIÓN DE LA GUÍA

“Apartado imprescindible en el documento en tanto que permitirá justificar el contenido de la guía y animar al alumno a que continúe su lectura” (Biedma, 2012).

La presentación de una guía es la bienvenida que se le brinda al lector, esta debe contener una explicación de la guía, cuáles son sus propósitos y a quienes va dirigida. Es importante que se describa también su ámbito de aplicación y el valor agregado que significa para el lector el conocimiento de los temas que la guía contiene, por lo general, la presentación no debe exceder de dos hojas y la redacción debe ser clara y sencilla para una mejor comprensión por parte del lector.

Es conveniente que se resalte la importancia de la guía y el valor agregado que brinda en el trabajo diario del lector. La presentación debe detallar a manera de resumen, los contenidos de la guía y las ventajas competitivas que significarán para quien aplique la información que esta detalla.

1.4.1 Justificación de la guía

La justificación de la guía busca dar a conocer al lector sobre la importancia del tema que trata y la vigencia en su formación profesional. Es necesario que la guía explique la necesidad de un lector de conocer los temas legales en el país y cómo su conocimiento, le servirá para su trabajo diario con los productos y/o servicios que maneja.

Como dice Pedro Biedma dentro de lo que él considera las 10 claves para realizar una guía: “aportar un extracto con datos y hechos de actualidad que justifiquen la importancia de la cualificación en determinadas competencias profesionales.” Es importante dar a conocer al lector, el valor agregado que la guía significa en su formación profesional y cómo estos datos le servirán de apoyo en el ámbito laboral.

1.5 OBJETIVO GENERAL DE LA GUÍA

“Se deberá establecer el propósito que se desea alcanzar y los medios o acciones para lograrlo; es decir, qué se pretende lograr con la integración y aplicación”. (Biedma, 2012).

Para la redacción del objetivo se debe tomar en cuenta los siguientes puntos:

- Iniciar la descripción del objetivo con un verbo en infinitivo que implique intrínsecamente alguna medición.
- Especificar claramente qué se pretende con la guía y sus contenidos.

Para que la guía tenga sentido, debe tener un objetivo claro. El objetivo es aquel que detallará, describirá y expondrá de manera concisa qué competencias profesionales adquirirá el lector, por lo tanto, es el encargado de mostrar la meta principal, a la que puede llegar el lector, al utilizar y poner en práctica los temas que trata la guía; dicho de otra manera, el objetivo debe ser el informar claramente sobre los beneficios de conocer temas legales, dentro del trabajo diario con distintas marcas.

En esta parte de la guía, al anunciante se le muestra la importancia de dominar ciertos temas sobre competencia desleal en el Ecuador, así mismo, de cómo este conocimiento, le brinda una ventaja competitiva y aporta a su haber cultural y profesional.

1.6 ÍNDICE

En un libro u otra publicación, lista ordenada de los capítulos, artículos, materias, voces, etc., en él contenidos, con indicación del lugar en donde aparecen. (Real Academia Española, 2001, p. 858)

En el índice se consignan todos los títulos acompañados de su correspondiente página, de esta manera, el destinatario puede ubicarlos rápidamente. En una publicación o libro, el índice es una lista ordenada de capítulos o secciones, este orden permite al lector encontrar los contenidos que presenta la obra, por lo tanto, suele aparecer al comienzo del libro o guía.

El índice es uno de los elementos imprescindibles en cualquier guía o manual; este normalmente se lo estructura en la fase final de la concepción de la guía, ya que recoge todos y cada uno de los puntos que se han desarrollado. Sirve para mostrar la estructura del trabajo y, a la vez, indica las páginas en las que se encuentra cada uno de los puntos tratados.

El índice de la guía expone de manera ordenada y jerarquizada, todos los apartados de los que consta. La organización jerárquica se logra mediante la adjudicación de epígrafes y subepígrafes.

1.7 CONTENIDOS

El esquema de resumen de contenidos, presenta en forma esquemática y resumida al lector, todos los puntos fundamentales que constan en la guía, en este caso, se busca que se comprenda mejor los temas relacionados a la competencia desleal, facilitando así su acceso o bien su reforzamiento.

Es necesario presentar de forma esquemática y resumida al lector todos los puntos fundamentales que constan en la guía, de esta manera se facilita el acceso a la información. El público objetivo de la guía son tanto empresarios como agencias de publicidad y lo que se busca, es que encuentren en su contenido, un apoyo a los temas legal. Lo que busca la guía es que quienes la utilicen, puedan guiarse al momento de elaborar una campaña publicitaria sin la necesidad de contratar o ser asesorados por un abogado, por lo tanto, el esquema y el resumen de contenidos, la ubican en su campo de estudio (la competencia desleal), destacando el valor y la utilidad para quienes trabajan con productos y servicios.

1.8 ANEXOS

Los apéndices, llamados a veces también anexos, son secciones relativamente independientes de una obra que ayudan a su mejor comprensión y que permiten conocer más a fondo aspectos específicos que -por su longitud o su naturaleza- no conviene tratar dentro del cuerpo principal. (Tesis de investigación, 2011)

Los anexos sirven para que el lector pueda profundizar en temas específicos de la lectura, no siempre se los utiliza dentro de un texto, sin embargo, funcionan

muy bien para detallar ciertos temas que por su longitud, merecen ser explicados de mejor manera.

Normalmente se los ubica al final de cada trabajo, después de las referencias bibliográficas, dentro de la lectura, se los debe identificar con el nombre de “Anexo”, seguido del número que corresponda. Se pueden tener cuantos anexos se desee y dependiendo de los temas que se traten dentro de un escrito o una lectura.

1.9 BIBLIOGRAFÍA

Descripción, conocimiento de libros, de sus ediciones, etc. (Real Academia Española, 2001, p. 212)

Es de suma importancia el adicionar una bibliografía que respalde los contenidos de la guía, esta apoya al usuario para que pueda encontrar, en caso de necesitarlo, otras explicaciones sobre lo que se está tratando en los textos. Se puede incluir información de bibliografía adicional, videos, visitas para la consulta y ampliación de los temas dependiendo de lo que se considere necesario y de lo que el formato de la guía lo permita.

En el caso de esta guía, se requieren documentos legales que profundicen los temas de competencia desleal teniendo en cuenta las leyes en el Ecuador y haciendo referencia a casos internacionales y leyes extranjeras.

2 CAPÍTULO II: EL ANUNCIANTE Y LA AGENCIA DE PUBLICIDAD

Al ser el anunciante el principal protagonista de la comunicación publicitaria, es también uno de los principales actores de la competencia desleal. Este capítulo busca explicar de forma concisa los diferentes tipos de anunciantes, pasando por su descripción general, así como por su canalizador más importante: las agencias de publicidad.

Dentro de este marco, se expondrá la importancia que tiene el elegir la agencia correcta en el momento de una licitación, se detallará los tipos de agencia de publicidad que existen, sus características y los valores que debe buscar un anunciante al momento de contratar sus servicios.

2.1 INTRODUCCIÓN

“El término anunciante es definido en diccionarios y enciclopedia como un derivado del verbo latino *annunciare* (*ad* «a», y *nuntius* «mensajero»), cuyo significado es anunciar, dar noticias de una cosa, proclamar o hacer saber algo” (Soler, 2008, p. 113)

El anunciante es justamente como el término lo indica, quien anuncia y desea hacer saber sobre algún tema. Es también el emisor, inversor, ordenante y responsable de la contratación de la publicidad. El anunciante es aquella persona que es dueña o representante de una empresa productora, ya sea de bienes o servicios, el anunciante es quien desea que sus productos sean promocionados y transmitidos para poder llegar al consumidor.

El anunciante, la empresa de publicidad y los medios de comunicación; deben trabajar en conjunto para poder llegar con su mensaje correcto al destino final: el consumidor. Si uno de éstos elementos falla, el mensaje final puede no llegar a su destino o hacerlo en malas condiciones.



El anunciante es en este caso, el emisor o la fuente del mensaje y es quien pone en circulación el mensaje publicitario. Todo emisor, por el hecho de serlo, persigue los siguientes efectos:

1. Informar
2. Divertir o entretener
3. Persuadir

Cualquiera de los tres efectos mencionados o los tres a la vez, puedes ser objeto de la comunicación publicitaria. Enmarcan también, otra cualidad imprescindible: la consideración de la imagen que se quiere dar o quiere dar de sí mismo. El anunciante debe determinar qué atributos conviene reflejar para que sus anuncios o mensajes parezcan creíbles y se consiga el efecto deseado. (Soler, 2008, p. 113).

2.2 ¿QUIÉN ES CONSIDERADO UN ANUNCIANTE?

Puede ser anunciante una empresa, una organización sin ánimo de lucro, la administración pública o un individuo que, de manera particular, contrata un espacio en un medio para difundir un mensaje determinado. El hecho de que realice por su cuenta la campaña o de que la encargue a una agencia, no modifica su condición de anunciante, por lo tanto, nunca puede delegar la responsabilidad económica y jurídica que conlleva ser el ordenante final del mensaje que se emite, no importa el tiempo que dure la campaña o el número de anuncios en los medios, ni tampoco la calidad creativa. Se es anunciante en el momento en que se entra en el mercado publicitario, para poder realizar una

campaña que busque producir un efecto en el público, disponiendo un mensaje en los medios que habitualmente se destinan a publicidad.

Las empresas que más se anuncian son aquellos fabricantes de bienes y los generadores de servicios para el consumidor.



Un gobierno también puede ser anunciante y contratar publicidad para divulgar información relevante a la comunidad. En 1997 el gobierno de Estados Unidos gastó más de 620 millones de dólares en una campaña publicitaria, la cual tenía como objetivo el informar de la existencia de la primera moneda de \$1 dólar que se acuñaba en el país. La campaña publicitaria incluyó: anuncios en televisión nacional, medios impresos, radio y publicidad en internet, año tras año, el gobierno de estados Unidos también realiza campañas publicitarias para reclutar nuevos soldados en sus filas. (Townsley, 2004, p. 36).

2.2.1 Tipos de anunciantes

Existen varios tipos de anunciante y hay que saber identificarlos para poder entender sus necesidades y trabajar en sus objetivos. Los anunciantes van

desde el que fabrica el producto o servicio, el que lo vende manufacturado para el consumidor final, el que utiliza la publicidad para representarse a sí mismo hasta el que proporciona un servicio al público.

Tabla 1. Los tipos de Anunciantes

Los Productores	Distribuye sus productos a revendedores o a los usuarios finales para que éstos obtengan una utilidad. Los productores desean que su marca sea reconocida y que se la asocie con valores positivos.
Los Revendedores	Mayoristas o detallistas que distribuyen los productos ya manufacturados a otros revendedores, para que estos lleguen al consumidor final.
Personas Físicas	Puede ser un ciudadano común que vende un producto para obtener beneficios.
Instituciones	Son instituciones, agencias gubernamentales, grupos sociales, etc.; que se distinguen por su objetivo. Las instituciones no buscan vender u obtener un beneficio, sino manifestar una idea, cambiar comportamientos, influir en decisiones sociales, entre otros temas de relevancia social.

Tomado de: Soler, 2008, p. 114

El objetivo principal de la comunicación publicitaria depende del emisor del mensaje, el contenido y la estrategia publicitaria, obedecerán a las necesidades del anunciante y buscarán cumplir con los objetivos que el producto o servicio requiera. Entre las principales necesidades se puede mencionar: dar a conocer el producto, marca o servicio; actualizar la marca; comunicar ventajas o atributos; fidelizar a los clientes; promocionar servicios; crear mayor consumo; modificar hábitos de compra; entre otros.

2.3 AGENCIAS DE PUBLICIDAD

La publicidad como cualquier otro producto, se fabrica y sus fabricantes son las agencias publicitarias. Las agencias son las encargadas de transformar la

oferta de los anunciantes en demanda para sus consumidores meta. (Rodríguez del Bosque, Suárez & García, 2011, p. 202).

Las agencias de publicidad son negocios independientes compuesto por gente creativa y de negocios, quienes son los principales actores en el mundo de la comunicación y el marketing. Son los representantes y estrategas que preparan y colocan la publicidad en los distintos medios de comunicación para aquellos productos y servicios que buscan encontrar potenciales consumidores. El objetivo es conseguir de ésta manera, la recompra del producto y una futura fidelización del cliente hacia la marca. Existen varios tipos de agencias de publicidad, las cuales pueden ajustarse a las distintas necesidades del anunciante y trabajar de acuerdo a los objetivos de cada marca.

2.3.1 Agencias de Publicidad en Ecuador

En el Ecuador existen aproximadamente 100 agencias de publicidad que se encuentran distribuidas principalmente en Quito y Guayaquil. De estas 100 agencias, sólo 34 están afiliadas al gremio AEAP Asociación Ecuatoriana de Agencias de Publicidad. La AEAP es la entidad encargada de regular la publicidad en el Ecuador. También existen escuelas y facultades especializadas, concentradas en estas dos ciudades en su mayoría. Dependerá de la decisión del anunciante, qué tipo de agencia le conviene más y cuánto está dispuesto a invertir por la creación de mensajes publicitarios.

2.3.2 Tipos de agencias de publicidad

Existen diferentes tipos de agencias de publicidad. Está en manos del anunciante elegir la que mejor se ajusta a sus necesidades y al presupuesto que destinará para la elaboración de una campaña publicitaria. Dentro de las opciones que el anunciante puede elegir se encuentran:

Tabla 2. Tipos de agencias de publicidad

Agencia de Servicios Plenos	Aquella agencia que extiende su actividad a cualquier especialidad dentro del mundo de la comunicación. Este tipo de agencias se ocupan de todo el proceso de creación de la campaña, desde la investigación, hasta la creatividad, la producción y el plan de medios. Pueden ser agencias pequeñas, medianas o grandes (la medida depende del número de persona que trabajan en el lugar), pero su principal característica es que tienen la capacidad para ofrecer a sus clientes todos los servicios que puedan llegar a necesitar para implementar una acción publicitaria. Desde una profunda investigación de mercado, hasta implementar cualquier aviso en cualquier medio, pudiendo brindar también servicios de consultoría en aspectos del mercadeo y publicidad, creatividad de la campaña y realización íntegra de comerciales.
Boutique Creativa	Aquella agencia de publicidad que concentra todos sus objetivos alrededor de la creación publicitaria. Estas agencias se dedican puramente a la parte creativa de las campañas. A diferencia de las agencias de servicios plenos, estas agencias suelen recibir estudios de mercado, con los cuales idean distintas opciones para la implementación de una campaña y luego pasan el trabajo de producción a otra empresa o al mismo cliente.
Agencias In House	En agencias pequeñas insertadas en empresas más grandes. Suelen ser confundidas con un Departamento de Publicidad o Comunicación, aunque muchas veces hacen gran parte del trabajo que cualquier agencia haría. La diferencia que tienen estas agencias respecto a las anteriores, es que al estar bajo la dirección de una empresa que no tiene que ver con el marketing y la publicidad, son hasta cierto punto menos creativas que otras. Las agencias In House deben regirse bajo ciertas reglas y trabajos estandarizados (como folletos institucionales, avisos informales, pancartas para las oficinas, etc.) que les dificulta el poder innovar creativamente.
Agencia de Promociones y BTL	Son aquellas agencias dedicadas a crear publicidad orientada exclusivamente a la potenciación de las ventas y experiencias de marca.
Agencias Online	Se dedican exclusivamente a campañas en el internet, muchas veces son agencias que trabajan con agencias de publicidad grandes o se puede subcontratar su trabajo. Estas agencias online, son las responsables de trabajar en las redes sociales (un mercado cada vez más grande), con los objetivos propios del medio: conseguir notoriedad, posicionamiento, tráfico a la web y un ROI (retorno de la inversión) medible a tiempo real. Debido a que estas agencias trabajan con herramientas que permiten medir cifras en cualquier momento; el cliente puede obtener una medida de rendimiento, la cual le servirá, para determinar si la campaña realizada tiene o no la eficacia que conlleva la inversión que realiza.
Agencias Marketing Directo	Son agencias que utilizan la publicidad que sólo utiliza medios below-the-line en sus campañas. El BTL (conocido también como marketing de guerrilla) consiste en el empleo de formas no masivas de comunicación, las cuales se dirigen a segmentos de mercado específico. La promoción de productos y servicios que hace este tipo de agencias, se caracterizan por el empleo de sorpresa, creatividad y sentido de la oportunidad, creando de esta manera, canales nuevos y novedosos para comunicar los mensajes publicitarios. Entre los medios que utiliza están: el merchandising, eventos, medios de difusión no convencionales, promociones, mercadeo directo, redes sociales, entre otros.
Central de medios	El objetivo de estas agencias es el de canalizar publicidad dirigida a los medios, encargada por terceros (pueden ser agencias o anunciantes directos). Están constituidas por grandes grupos profesionales y especialistas en medios, los cuales consiguen sus beneficios por el volumen de compra que puede llegar desde el 3% hasta el 5% de comisión por cuenta.

Tomado de Checa, 2009, pp. 182-183

2.4 LICITACIÓN DE AGENCIA

La licitación de una agencia de publicidad o el denominado “concurso”, es la fase donde el anunciante llama a participar a varias agencias, para que tengan la oportunidad de presentar propuestas para uno o varios de sus productos. No deben presentarse más de tres o cuatro agencias (incluida la agencia con la que el anunciante haya estado trabajando) y los términos de confidencialidad y las condiciones para que se dé la licitación, son determinados por quien organiza.

Para llevar a cabo el proceso de licitación se deben tomar en cuenta los siguientes puntos (Soler, 2008, p. 126):

- a. Preparar el Brief del producto o servicio. El brief (quiere decir breve) es un resumen de los elementos más relevantes de la marca. El brief creativo, es el punto de partida y el estímulo para generar un proceso creativo. Debe tener un resumen de las ideas, documentación, datos relevantes e historia de la marca, producto o servicio. También puede contener datos como: presupuesto, políticas de la empresa, planes promocionales, entre otros. (Bonta & Farber, 2002, pp. 132-134)
- b. Informar sobre las agencias participantes.
- c. Definir el tipo de campaña que se espera por parte de las agencias.
- d. Comunicar los criterios para la toma de la decisión final (ideas, estrategia, creatividad, etc.)

2.4.1 Elección de una Agencia de Publicidad

El primer paso para el anunciante es determinar qué agencia de publicidad le conviene más. Existen distintos tipos de agencias de publicidad que brindan

servicios varios, dentro de las cuales es vital para el anunciante, poder determinar qué tipo de mensaje le conviene contratar.

“Entendemos por proceso de selección de una agencia la búsqueda de la agencia más adecuada para cada anunciante, para cada empresa y para cada producto. No hay una agencia mejor que las demás; hay agencias más adecuadas a las necesidades particulares del anunciante” (Soler, 2008, p. 136)

Es de vital importancia para el anunciante elegir una agencia de publicidad, ya que el anunciante pone en manos de la agencia sus marcas comerciales, que son su mayor activo como empresa. Las agencias de publicidad son empresas de servicios, dedicadas a crear, planificar y comprar publicidad. Gestionan campañas de publicidad a sus clientes, desde la creación comercial del mensaje, a la producción (anuncios, folletos, cuñas, etc.), selección de los medios y programación de la campaña publicitaria. La agencia de publicidad, es una empresa que asesora a un anunciante, colabora con la definición de la estrategia de comunicación, crea el mensaje, supervisa la realización y generalmente contrata su difusión. Es por éstas razones que dentro de esta selección, intervienen tanto elementos cuantitativos como cualitativos. A continuación se describen ciertas normas que debería seguirse en cualquier proceso de selección:



El anunciante también debe determinar qué requerimientos son los más importantes a la hora de seleccionar una agencia como:

- Experiencia de la agencia en el mercado.
- Consolidación del equipo de trabajo: encargados de la cuenta y experiencia profesional de cada uno.
- Objetivos y el rol que se espera de la agencia.
- Tamaño y estructura de la agencia.
- Importancia de la cuenta dentro de la agencia (va a ser la cuenta más importante, la cuenta más pequeña, etc.)
- Capacidad para desarrollar distintos servicios dentro de la propia agencia o si esta tendrá que contratar los servicios de terceros para ciertos requerimientos de la empresa.

- Clientes actuales de la agencia que no sean considerados competencia directa con la empresa que contrata los servicios.

3 CAPÍTULO III: MERCADO Y COMPETENCIA

Este capítulo busca entender el contexto dentro del cual se desarrolla el mercado, para así comprender cómo nace la competencia entre los actores del mismo. Busca también entender cómo la competencia (en teoría sana), muchas veces se convierte en competencia desleal.

Para lograr esto, se va a analizar en detalle las diferentes etapas y la evolución de los mercados: desde la aparición del comercio, hasta el desarrollo de mercados y situaciones actuales mucho más complejas tales como los monopolios y oligopolios.

3.1 EL COMERCIO

“Actividad propia del intercambio. Representa la negociación que hacen las personas físicas o jurídicas y los Estados, comprando, vendiendo o permutando toda clase de bienes”. (Osorio, 2006, p. 81).

El mercado existió en los pueblos y en las tribus más antiguas y a medida que fueron evolucionando, se fue originando el comercio, la palabra comercio significa trato o relación entre dos o más personas; en otras palabras, el comercio es la negociación que se realiza comprando, vendiendo o cambiando bienes. El origen del comercio antiguo se remota a la era prehistórica, cuando los hombres se dedicaban a la caza y a la recolección, la producción de excedentes era casi nula, debido a la complejidad de almacenamiento, pero aun así permitieron emprender el hábito del intercambio de productos. Las primeras formas de comercio entre los hombres, consistieron en el intercambio mano a mano: lo que uno tenía y no necesitaba, se cambiaba por lo que otro tenía y no necesitaba.

3.2 OFERTA Y DEMANDA

En un determinado mercado, los compradores y vendedores deben estar alineados de acuerdo a los precios establecidos. El precio es la cantidad de dinero que el comprador debe pagar al vendedor a cambio del bien o servicio que este le proporciona.

Como dice Esteban Fernández (2010, pp. 58-59) “la demanda es la cantidad de un bien o servicio que las personas están dispuestas a comprar a un precio determinado”. El precio y la demanda mantienen una relación inversa: a medida de que el precio de un bien aumenta, la cantidad de demanda del mismo disminuye y por el contrario a medida que el precio baja, los consumidores querrán comprar más unidades, un ejemplo que ilustra claramente a la demanda, es cuando una tienda de prendas de vestir disminuye los precios (rebajas de temporada). Los clientes tienden a comprar muchas más prendas, ya que los precios son más económicos y alcanza para más prendas y artículos, sin embargo, cuando las rebajas terminan y la tienda vuelve a sus precios normales, la cantidad de clientes disminuye.

La demanda forma parte de la mitad de fuerzas que hacen trabajar a un mercado; el otro determinante es la oferta. Como dice Esteban Fernández (2010, p. 59) “la oferta es la cantidad de un bien que las empresas venden a distintos precios. Cuanto más alto es el precio, mayor será la cantidad de bienes que una empresa está dispuesta a ofrecer, y viceversa”. Las empresas estarán dispuestas a fabricar más unidades cuando el precio es elevado ya que obtendrán mayores beneficios. Un ejemplo de oferta puede darse cuando a un trabajador se le ofrece pagar horas extra, debido a la cantidad de trabajo acumulado al finalizar la semana. Las horas extra se pagan más que las horas habituales, por lo que el trabajador acepta y trabaja ese tiempo adicional para poder ahorrar más dinero que el que habitualmente gana.

Cuando la cantidad de demanda es igual a la cantidad de oferta, se denomina punto de equilibrio.



El mercado alcanza el equilibrio a partir de los ajustes de la cantidad y precio. Si el precio sube, las empresas producirán una cantidad de bien superior a la que los consumidores estarán dispuestos a comprar, provocando un excedente de oferta, para que se vendan más productos, los precios tendrán que bajar. Así el excedente provoca que los precios bajen hasta llegar a un equilibrio. Cuando el precio baja por debajo del precio de equilibrio, la cantidad de productos demandados será superior a la oferta existente y se producirá escasez. El exceso de demanda resultante hará que los precios suban hasta llegar a un equilibrio.

3.3 EL MERCADO

“Donde confluyen la oferta y la demanda. En un sentido menos amplio, el mercado es el conjunto de todos los compradores reales y potenciales de un producto. Por ejemplo: El mercado de los autos está formado no solamente por aquellos que poseen un automóvil sino también por quienes estarían

dispuestos a comprarlo y disponen de los medios para pagar su precio” (Bonta & Farber, 2002, p. 19)

El significado de mercado puede llegar a tener muchas connotaciones, sin embargo dentro del ámbito del marketing, mercado se entiende como un lugar donde coinciden los compradores (demanda) y los vendedores (oferta) para hacer sus transacciones. El mercado es el área donde compradores y vendedores se reúnen y mantienen una estrecha relación comercial, estos deben encontrarse en constante contacto, lo suficientemente próximo para que puedan realizarse las transacciones entre cualquier parte, sin que afecte las condiciones de compra o de venta de los demás. Los mercados son los consumidores reales y potenciales de un producto determinado; tienen reglas e incluso es posible para una empresa adelantarse a algunos eventos y ser protagonista de ellos.

El mercado se encuentra en cualquier lugar donde las personas cambien bienes por dinero, comprende no sólo a personas, sino también a empresas, hogares e instituciones que requieren satisfacer sus necesidades con los productos que se ofertan. Un mercado real es aquel en donde se consumen los productos. Un mercado potencial, es aquel donde el consumidor, no consume el producto, pero lo podría hacer en el presente inmediato o en el futuro.

3.3.1 Tipos de Mercado

Existen distintos tipos de mercado y éstos se clasifican de acuerdo a las siguientes categorías: por naturaleza del producto, por su ámbito geográfico y de acuerdo a la naturaleza del consumidor. A continuación se exponen los tipos de mercado más comunes y sus categorías:

Tabla 3. Tipo de mercado: por naturaleza del producto

Por Naturaleza del Producto Diferencia a los mercados en función de las características propias del bien que se intercambia.	
Bienes Perecederos	Son aquellos artículos cuyo uso se realiza en un período concreto de tiempo. Dentro de esta categoría se encuentran productos alimenticios o los combustibles.
Bienes Duraderos	Permiten un uso continuado de los productos antes de que se destruyan, como por ejemplo automóviles o electrodomésticos.
Bienes Industriales	Son aquellos que se incorporan al proceso productivo de las empresas, es decir, que se utilizan para producir otros bienes, como la materia prima y los productos manufacturados.
Servicios	Los servicios son intangibles y no son susceptibles de ser fabricados, sino que se prestan, como por ejemplo la sanidad, la educación o el transporte.

Tomado de: Jiménez, A. (2013)

Tabla 4. Tipo de mercado: por ámbito geográfico

Por Ámbito Geográfico Clasifica los mercados de acuerdo a la localización geográfica de los consumidores.	
Local	Este tipo de mercado abarca a los consumidores de un ámbito municipal o provincial, por ejemplo una panadería local o una empresa que radique en una provincia específica.
Regional	Es un mercado más amplio que el anterior. En el caso de la empresa, su acceso al mercado regional se produciría al realizar obras y servicios en otras provincias.
Nacional	Los compradores potenciales de este tipo de mercado se encuentran a nivel nacional. Un ejemplo podría ser una flota de buses que tengan sus rutas a través del país.
Internacional	Surge cuando una empresa tiene presencia en diversos países y los compradores potenciales tienen distintas nacionalidades.
Global	Se da cuando las empresas operan a nivel mundial realizando operaciones comerciales en todas las zonas del planeta. Su origen se da gracias al fenómeno de la globalización y el internet ha jugado un papel primordial en éste tipo de mercado.

Tomado de: Jiménez, A. (2013)

Tabla 5. Tipo de mercado: por naturaleza del comprador

Por la Naturaleza del Comprador	
No todos los compradores de bienes y servicios son iguales	
De Consumidores	Se encuentran aquellos compradores que buscan satisfacer una necesidad a través de la adquisición de un bien o servicio de consumo.
Industrial	Es un tipo de mercado profesional al que las empresas acceden para poder comprar los bienes y servicios que necesitan para realizar sus actividades comerciales.
Revendedores	Esta modalidad de mercado se conforma por empresas que compran bienes y servicios con la intención de volver a venderlos, obteniendo de esta manera un beneficio. Ejemplo: los supermercados.
Institucional	Se refiere al mercado conformado por distintas instituciones que conforman el Sector Público.

Tomado de: Jiménez, A. (2013)

3.3.2 Competencia y mercado

“La existencia de una competencia efectiva entre las empresas constituye uno de los elementos definitorios de la economía de mercado, disciplina la actuación de las empresas y reasigna los recursos productivos en favor de los operadores o las técnicas más eficientes. Esta eficiencia productiva se traslada al consumidor en la forma de menores precios o de un aumento de la cantidad ofrecida de los productos, de su variedad y calidad, con el consiguiente incremento del bienestar del conjunto de la sociedad”. (Veleiro, 2011, p. 65)

Es necesario que exista libertad de competencia en una economía de mercado. Empiezan a surgir restricciones o limitaciones dentro del mercado cuando empresarios o el propio Estado, crean monopolios que evitan o restringen la creación de nuevas industrias o a su vez, crean pactos entre un grupo selecto, con el fin de limitar la posible competencia.

El principio de la libre competencia es un conjunto de esfuerzos por parte de los agentes económicos, quienes actuando independientemente, rivalizan buscando una participación efectiva de sus bienes y servicios en un determinado mercado, lo hacen de manera efectiva, sin utilizar herramientas poco éticas para llegar a su objetivo, lo que hace que el mercado funcione y puedan existir oportunidades para nuevos empresarios.

Para poder crear un entorno donde se pueda dar una competencia justa, los respectivos países van creando leyes y normas para que tanto el empresario como el productor, puedan ofertar sus productos y servicios de una manera honesta y sin afectar a la competencia de forma intencional, de esta manera, los gobiernos buscan mantener un equilibrio, para que la fabricación y comercialización de los productos internos, generen trabajo y nuevas fuentes de ingreso. En cuanto a los productos extranjeros, se busca que se oferten y se conviertan en distintas opciones para que los consumidores elijan al momento de realizar una compra. (Veleiro, 2011, p. 65).

Por su parte el empresario y el productor también se ven beneficiados de estas normas y leyes. El poder prevenir y sancionar el abuso del poder de mercado que pueda ejercer ciertas empresas, garantiza a los productores un trato justo y adecuado, al momento de ofertar sus productos a las industrias más grandes. De esta forma se logra evitar condicionamientos o prácticas que afecten a su trabajo.

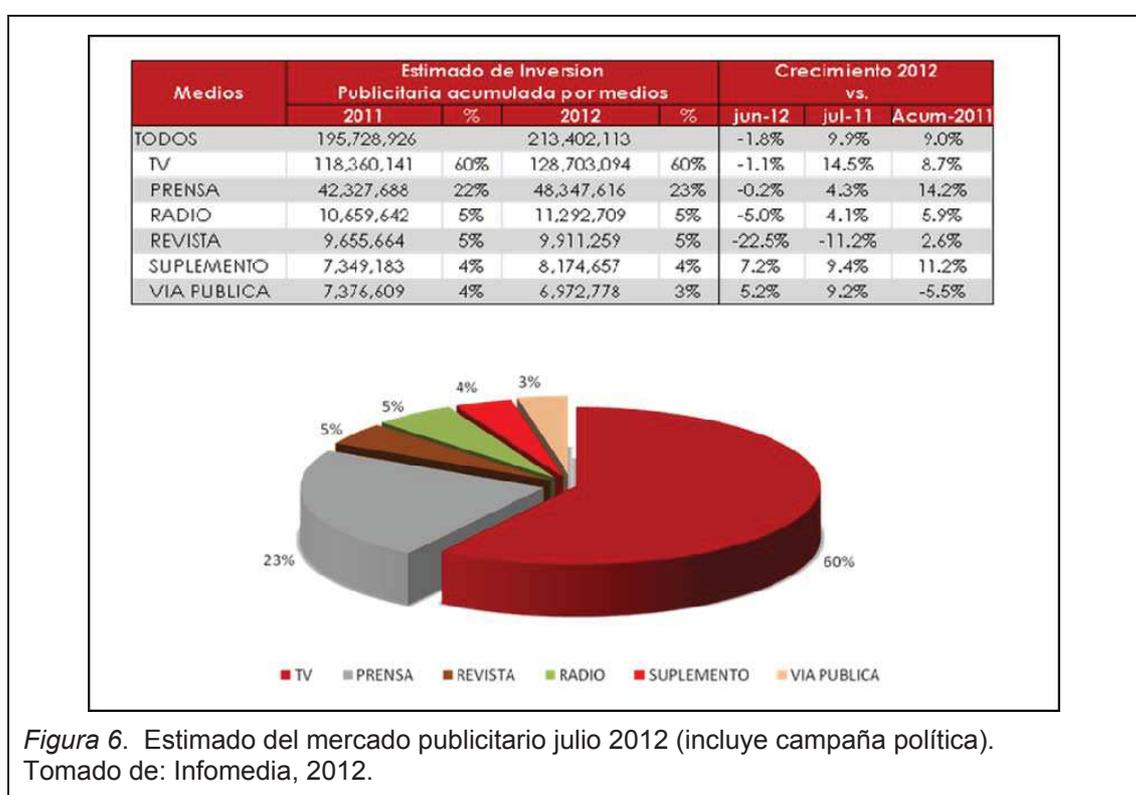
3.4 EL MERCADO ECUATORIANO

El último dato certificado del PIB el Ecuador fue al 31 de enero del 2012 de \$84,682 millones (Banco Central del Ecuador, 2012), esto representa un crecimiento del 5,01% respecto al período anterior, este dato demuestra la dinamización y crecimiento de la economía en el Ecuador, repercutiendo así en el consumo de bienes y servicios, afectando directamente al mercado publicitario.

3.4.1 Mercado publicitario 2012

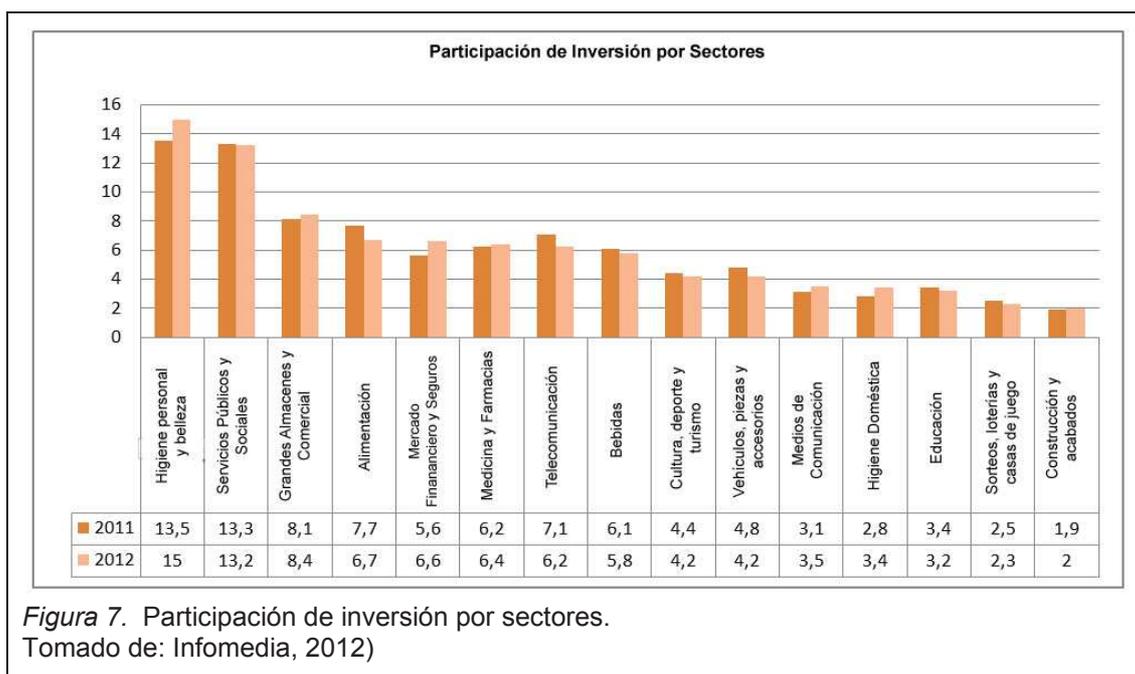
Los siguientes datos tienen como fuente a la auditora Infomedia, parte del grupo Ibope, empresa auditora del mercado publicitario ecuatoriano.

La inversión estimada en medios publicitarios en el 2012 en el Ecuador fue de 213'402.113. Esto representa un crecimiento del 9% respecto al año anterior. La televisión y la prensa ocupan más del 83% de este pastel publicitario, sin embargo se espera que siguiendo una tendencia mundial, estos medios vayan cediendo paso a nuevos medios como lo son los digitales.



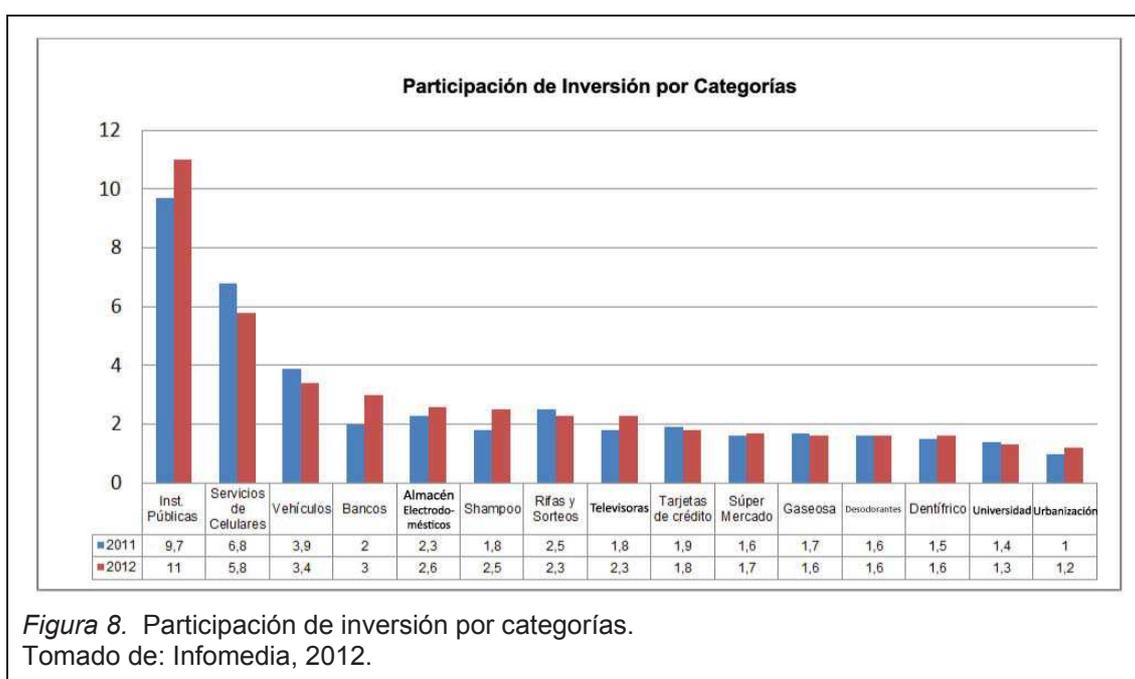
3.4.1.1 Participación de inversión por sectores

En la figura 7 se muestra la inversión publicitaria por sectores. Se evidencia el liderazgo de sector higiene personal y belleza por un lado y del sector público por otro. El resto de sectores se reparte bastante equitativamente la inversión en publicidad.



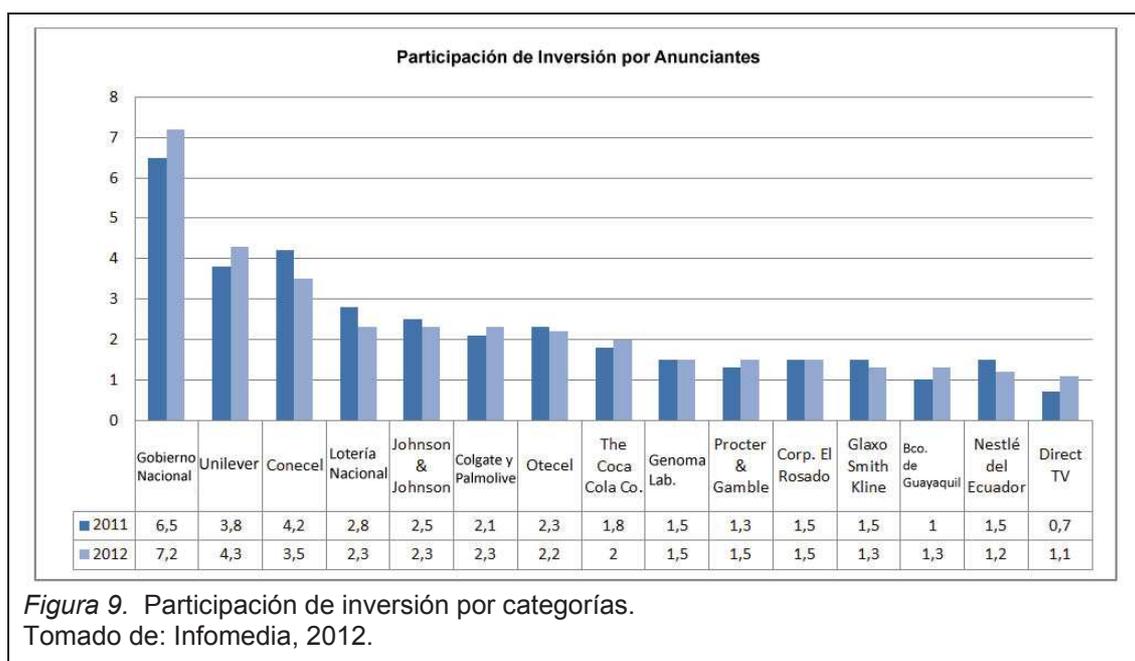
3.4.1.2 Participación de inversión por categorías

Haciendo un análisis más detallado, las categorías que comprenden instituciones públicas, servicios de celulares y vehículos lideran la inversión publicitaria en el Ecuador.



3.4.1.3 Participación de inversión por anunciantes

Al hacer el análisis de inversión por anunciantes, el Gobierno nacional es el líder absoluto duplicando la inversión del segundo anunciante más grande: Unilever.



3.5 TOP OF MIND MARCAS ECUADOR

Top of mind, es “estar en la lista corta presente en la mente del consumidor” (Alet, 2011, p. 276)

Siempre hay marcas líderes en sus respectivas categorías que ocupan un lugar privilegiado en la mente del consumidor, denominado top of mind, para los anunciantes y las marcas es un reto ser recordadas, lo que suele provocar que entre marcas líderes, se den casos de competencia desleal para ganar mayor posicionamiento. Es importante para todo anunciante conocer las marcas líderes de cada categoría y así conocer los pasos que realiza su competencia y los mensajes que transmite a su público objetivo, es vital realizar una evaluación comparativa de la comunicación y actuar legal y lealmente para

mantener un mercado libre de competencia desleal. A continuación se muestra una breve recopilación de estudio realizado por Corporación Ekos en el 2013 sobre las marcas líderes en distintas categorías del mercado ecuatoriano:

Tabla 6. Líderes del mercado ecuatoriano en distintas categorías

Categoría	Top of mind 1	Top of mind 2	Top of mind 3
Gaseosas			
Lácteos			
Té helado			
Cervezas			
Aceites			
Higiene Personal			
Bancos Grandes			
Farmacias			
Supermercados			

Tomado de: Revista Ekos, 231 (42-135)

El Entorno es y ha sido sin duda uno de los factores más importantes para los anunciantes y para el desarrollo de un mercado publicitario. Su evolución ha marcado también la evolución de la complejidad de casos de competencia desleal, sin duda, su subsiguiente evolución traerá cambios importantes al mercado, cambios a los que los anunciantes, tendrán que estar atentos.

4 CAPÍTULO IV: COMPETENCIA DESLEAL, MONOPOLIO Y OLIGOPOLIO

Este capítulo representa el corazón del proyecto, este detalla la definición e historia de la competencia desleal, explicando de forma clara y con ejemplos muy claros, desde el punto de vista del anunciante, incluye definiciones y ejemplificación de monopolio, oligopolio y actos considerados como ilícitos. Además de clarificar sobre varios puntos importantes, se destaca de este capítulo, el hecho de poner a los consumidores como principales afectados de los distintos actos desleales.

Una vez que se ha estudiado el entorno, sus protagonistas, y se ha analizado en detalle la definición y los tipos de competencia desleal, se procede a la parte práctica del proyecto, mediante el análisis de casos de estudio; tanto nacionales como internacionales.

Estos casos van a permitir un análisis más profundo del tratamiento en el mundo real de la competencia desleal, a través de casos reales, y que en muchos casos han sentado precedentes legales y publicitarios importantes en sus respectivos países de influencia.

4.1 MONOPOLIOS

“Una estructura de mercado en la cual una sola empresa es la única productora de un bien en un mercado relevante. La empresa es la industria. Esta estructura se caracteriza por las barreras para el ingreso, es decir, factores que impiden que las empresas nuevas compitan en igualdad de condiciones con la empresa existente”. (Fernández, 2011, p. 61)

Se denomina monopolio económico a la situación de un sector del mercado, donde un único vendedor o productor oferta un determinado bien o servicio. Para que un monopolio sea eficaz, no debe existir ningún producto alternativo

al que oferta el monopolista, ni tampoco la más mínima amenaza que otro competidor pueda representar competencia en el mercado, lo que le permite al monopolista el control absoluto de los precios.

4.1.1 Tipos de Monopolio

Existen distintos tipos de monopolios, entre ellos se encuentran:

Tabla 7. Tipos de monopolio

Monopolio Natural	Se da cuando una empresa, sin asociarse con otras, puede extraer de la naturaleza los bienes que lo convierten en monopolistas. Por ejemplo: balnearios de aguas termales, minas que se dan sólo en cierto territorio o hasta el talento y habilidad de una persona.
Monopolio Diferenciado	Se da cuando una empresa ofrece el mismo bien a diversos compradores o grupos de compradores a precios distintos durante un mismo período de tiempo. Esta discriminación puede darse de ciertas maneras: personal (según la renta del consumidor), material (dependiendo del uso que se le vaya a dar al producto) y geográfica (dependiendo de la ubicación del consumidor). Por ejemplo una discoteca puede vender entradas en la tarde a jóvenes a un precio menor que al que cobra por la noche a adultos.
Monopolio de Oferta	Se da cuando una empresa posee una parte mayoritaria del mercado y puede de esta manera controlar los precios y las cantidades totales de la industria. Las demás empresas se ven obligadas a seguir los dictámenes de ésta empresa líder, que por general se encuentra mejor dotada en tecnología y organización. Un ejemplo es la oferta que ofrecen las gasolineras, quienes imponen al consumidor el precio del producto.
Monopolio gubernamental	Es el que ejerce un gobierno sobre determinados productos como el alcohol, el tabaco, el petróleo, etc. Las razones de esta actuación pueden ser varias: para evitar el consumo de productos que afecten la salud de la población, por el alto grado de contaminación, la protección del medio ambiente entre otros. La presión fiscal tiene lugar en la etapa de comercialización y provoca una situación de monopolio para los consumidores y monopsonio frente a los productores. El monopsonio se da en el mercado cuando existe un único comprador en lugar de varios. El comprador es quien posee el poder sobre el precio y los fabricantes deben adaptarse a las exigencias del comprador. Un ejemplo puede ser la industria de armamento pesado, existen varios fabricantes (fabricantes de tanques) que ofertan sus productos pero un solo comprador (el Estado).

Tomado de: Escudero, 2012, pp. 113

4.2 OLIGOPOLIOS

“El oligopolio es una situación intermedia entre monopolio puro y la libre competencia. Un número determinado de compradores y vendedores controlan el mercado; es decir, pueden influir sobre el precio de las mercancías compradas o vendidas pero hasta cierto grado”. (Escudero, 2012, p. 114)

Debido al número reducido de vendedores, cada uno de ellos puede percibir el alto grado de competitividad. Sin embargo, tienen la ventaja de poder colaborar fijando los precios o repartiéndose segmentos de mercado, lo que se convierte en un modelo similar al monopolio. Los productores se limitan a competir utilizando publicidad para sus productos entre las que se destacan afirmaciones como “El más barato del mercado”, cupones para la compra, rebajas de precio o ventas de saldos.

Lo que caracteriza a un oligopolio es que la mayoría de las ventas se realizan entre un número reducido de empresas y cada una de ellas es capaz de influir en el precio de mercado. Las decisiones en cuanto a precios pueden ser tomadas independientemente o llegar a acuerdos entre ellos. Puede darse el caso también, que exista una empresa líder en mercado y los demás empresarios más pequeños, se vean obligados a seguirla.

Las condiciones para que se dé un oligopolio son varias, pero entre las que se destacan:

- a) Los competidores mantienen una comunicación constante de manera directa o indirecta.
- b) No hay restricciones a los competidores que deseen participar del segmento de mercado, pero sí cuando un nuevo competidor desea entrar.

c) La competencia no es tan cerrada como en el caso de un modelo monopolístico.

4.2.1 Tipos de Oligopolio

Tabla 8. Tipos de oligopolio

Oligopolio de Demanda	Se da cuando existen muchas empresas que aparentemente compiten entre sí pero que en realidad están dotadas de distintos poderes de mercado, por la diferenciación de sus productos. Un ejemplo pueden ser los fabricantes de refrescos (aguas, jugos, gaseosas, etc.).
Oligopolio de Oferta	Se da como consecuencia del proceso de concentración industrial o cuando varias empresas concentran sus fuerzas para competir contra productos de empresas rivales o que no pertenecen a la asociación. Un ejemplo de éste tipo de oligopolio pueden ser las tiendas distribuidas en un mismo centro comercial.
Oligopolio Mixto	Tiene las características de la concentración de empresas para ciertos productos y la descentralización para otros. Un ejemplo de esto pueden ser las agencias de viajes, quienes a veces intercambian servicios y clientes pero continúan manteniendo la exclusividad del producto contratado con el cliente.

Tomado de: Escudero, 2012, p. 113

4.3 EFECTOS EN EL MERCADO DEL MONOPOLIO Y OLIGOPOLIO

El efecto en el mercado tanto en el caso de un monopolio como de un oligopolio, es que puede causar daños y perjuicios principalmente a los consumidores y a aquellos dueños de pequeñas empresas. Las pequeñas empresas se ven sometidas a quienes imponen las prácticas monopolísticas u oligopólicas, lo que los afecta seriamente a la hora de ofertar sus productos o servicios. Se busca su castigo mediante leyes y normas que inquieran sancionar y fomentar la competencia justa. Sin embargo, cuando se presenta el caso de un monopolio natural, no se puede más que regularlo, ya que debido a su naturaleza no sería adecuado castigarlo.

4.4 COMPETENCIA DESLEAL

“La competencia desleal consiste en un tipo concreto de actividad ilícita de orden comercial, empresarial o profesional, que persigue la captación de la clientela ajena y el aumento de posibilidades comerciales en el mercado por medios reñidos con la buena fe.” (Meythaler, Coronel & Mendieta, 2011, p. 6).

Se la puede definir como la lucha y la rivalidad entre dos o más comerciantes, que buscan siempre ser quienes abarquen la mayor atención del consumidor, tienen como fin es que sus productos o servicios sean la elección final del comprador. Generalmente, quienes practican este tipo de actos, tienen como objetivo fortalecer sus propias estructuras de comercio o servicios, a través de actos desleales, debilitan a las industrias rivales por distintos medios, incluyendo incluso el desprestigio. Esta lucha constante se da entre varias empresas y cuando existe una empresa que obra de manera ilícita, cae en la denominada competencia desleal.

También conocida como competencia ilícita, abarca todas aquellas prácticas comerciales que no respetan a las reglas establecidas del mercado ni las leyes de las buenas prácticas comerciales. Se denomina así a todos aquellos actos mercantiles que con engaño o fraude, pretenden sacar provecho o causar daño a terceros: consumidores, distribuidores y/o competidores.

“Generalmente, quienes realizan éste tipo de prácticas persiguen fortalecer sus propias estructuras de comercio o servicios, debilitando a las rivales por distintos medios, incluyendo el desprestigio”. (Meythaler, Coronel & Mendieta, 2011, p. 6).

Los elementos de toda práctica anticompetitiva son:



Algunos ejemplos de prácticas anticompetitivas serían el fijar directa o indirectamente precios, tarifas, descuentos, tasas, derechos u otros similares de compra o cualquier otra forma de adquisición o de ventas: limitar, paralizar o controlar la producción, distribución o comercialización de bienes o servicios: restringir el desarrollo tecnológico de las inversiones; discriminar precios, condiciones o modalidades de negociación de bienes de servicios; concertar con el propósito de disuadir a un operador económico de una determinada aplicarle represalias u obligarlo a actuar de una determinada conducta; negarse injustificadamente a admitir a operadores económicos en una asociación, gremio y ejercer actos que impliquen boicot comercial (Meythaler, Coronel & Mendieta, 2011, p. 7). En este capítulo se presentan más adelante, las distintas prácticas que son consideradas como competencia desleal y el detalle de cada una.

4.5 HISTORIA DE LA COMPETENCIA DESLEAL

El origen de la regulación contra la competencia desleal surge a principios del siglo XIX como consecuencia del liberalismo económico. El liberalismo

económico se desarrolló a finales del siglo XVII hasta el inicio de la Revolución francesa, se resume en la expresión francesa *Laissez faire, Laissez passer* (dejar hacer, dejar pasar). La base de esta teoría es que la propiedad es privada e individual. Defiende la no intromisión del Estado en las relaciones mercantiles entre los ciudadanos, sin dejar de lado la protección a pobres y ricos. Como dice Silvia Barona (1999, p. 16) “Se hacía necesario el establecimiento de una disciplina general, «privada» encargada de reprimir aquellas modalidades competitivas que la corporación de los empresarios estimara incorrectas”.

Una de las conquistas de la revolución francesa es la denominada libertad de industria y de comercio, es decir, la libertad de poder competir. Fueron en los tribunales franceses donde se emplearon por primera vez la expresión “competencia desleal”, sin embargo, la llegada de las normas y leyes que regularían este tipo de actos, sería progresiva y gradual en el resto del mundo. No es lo mismo hablar de cómo evolucionó en Europa y en América del Norte a comparación de América Latina, en donde la acción de la competencia desleal se encontraba estancada hasta mediados del siglo pasado (Barona, 1999, pp. 19-20).

Con el liberalismo surge la denominada libertad de industria y de comercio, donde los comerciantes podían participar en el mercado ofreciendo sus productos y servicios al mercado. El desarrollo de las actividades económicas, con el tiempo, mostró que se debía evitar prácticas desleales. Ciertos comerciantes, mediante actuaciones incorrectas, perjudicaban a sus competidores, buscando acaparar la clientela ajena. Es por esta razón que surge la protección contra la competencia desleal. Para poder demostrar que un acto era o no competencia desleal, se debía primero que nada determinar si la víctima y el agresor, manejaba la misma línea de negocio. De ser realmente un competidor directo, se debía entonces analizar qué tipo de medios había utilizado el agresor y si éstos medios, habían causado daño al competidor (Meythaler, Coronel & Mendieta, 2011, p. 9).

4.5.1 Los consumidores como principales afectados

El término «consumidor» desde el punto de vista económico, se lo denomina como un *sujeto de mercado* que adquiere bienes o usa servicios para destinarlo a su propio uso o satisfacer necesidades personales o familiares. El consumidor es quien participa de en la última fase del proceso económico, usando o disfrutando un determinado bien de acuerdo a sus características y su naturaleza (Lasarte, 2003, p. 55).

Hasta épocas recientes los intereses de los consumidores no se aislaba o tenían en cuenta en cuanto tales, sino que su protección se confundía con la de los ciudadanos, es decir con la de interés general, las profundas transformaciones económicas y sociales que han tenido lugar en las últimas décadas del siglo XX han justificado numerosas iniciativas tendentes a preservar la posición del consumidor en el mercado”. (Lasarte, 2003, p. 55)

Como consecuencia de la competencia desleal, los afectados directos son los consumidores, quienes son los receptores de mensajes comerciales y quienes deciden la compra final, ya sea de un producto o servicio. Es por esta razón que empezaron a surgir en la década de los sesenta, distintos movimientos que buscaban la protección a los consumidores.

Su creación partía de la existencia de un gran desequilibrio entre el consumidor y las empresas protagonistas de abusos y acciones poco legales, la oferta cada vez mayor de productos iba acompañada de un aumento generalizado de los salarios en Europa y Estados Unidos (Consumers International, 2012), por lo que la gente pronto se dio cuenta de que se encontraban a merced de los fabricantes, sobre todo cuando existían quejas sobre la calidad de los productos y/o servicios y el valor de éstos, como consecuencia, en diferentes países empezaron a surgir organizaciones de consumidores que analizaban los productos que se encontraban a la venta y proporcionaban información adicional e independiente. Estas organizaciones, tuvieron acogida entre el

público consumidor, por lo que ganaron adeptos que pronto se fueron multiplicando.

Para poder restablecer un punto de equilibrio y que el consumidor no se vea perjudicado, era necesario imponer normas legales con el fin de proteger a los consumidores, lo que constituye un principio esencial de la economía del mercado (Lasarte, 2003, p. 55). El consumidor actúa como árbitro dentro del mercado, ya que tiene la decisión final en cuanto a productos o servicios que se ofertan. Al ser quien toma la decisión de compra entre los productos de una empresa u otra, será siempre el blanco de anuncios y mensajes que tenga como objetivo persuadirlo de hacer la elección final.

4.5.2 Creación de organizaciones a favor del consumidor

Una de las organizaciones, que empezó a velar por los consumidores fue la Organización Internacional de Uniones de Consumidores, la cual nació en la primera conferencia internacional, donde se reunieron distintos dirigentes de organizaciones de consumidores, en La Haya en marzo de 1960; una vez expuestos los temas relacionados al consumidor y las distintas necesidades de éstos, finalmente cinco (provenientes de Bruselas, Londres, Nueva York y La Haya) de las 17 organizaciones presentes, firmaron los documentos que dieron el origen a este movimiento mundial de los consumidores, conocido como la IOCU (forman parte de la organización más de 130 asociaciones de consumidores pertenecientes a 72 países.). La organización nace del deseo de ayudar a los ciudadanos a tomar decisiones de compras bien fundadas y de esta manera hacer un buen uso de su dinero.

La IOCU empezó su trabajo en América Latina y el Caribe a inicios de 1980, con el tiempo, empezaron a poner en marcha programas para incrementar la cantidad de adeptos alrededor del mundo, instruyendo a los consumidores sobre temas específicos de competencia entre empresas y los derechos sobre qué elegir y en qué gastar su dinero. Para finales de 1990, cambia su nombre

a Consumers International (CI), actualmente han ampliado su enfoque inicial, incluyendo la reducción de la pobreza, la responsabilidad corporativa, el consumo sustentable y asesoría respecto a productos de consumo Consumers International, 2012).

4.6 TIPOS DE COMPETENCIA DESLEAL

“El reordenamiento de la competencia desleal bajo su óptica social permitió (...) atacar conductas lesivas que antes hubieran sido imposibles de perseguir y sancionar. Así, hay competencia desleal en todo caso de ausencia de buena fe, lo cual permite la verificación de un tipo de deslealtad comercial amplio, en donde la ética suple la deficiencia o limitación de la ley y permite la persecución de conductas antiéticas”. (Meythaler, Coronel & Mendieta, 2011, p. 11)

La ética es un conjunto de valores y principios personales y sociales, que en el caso particular de competencia desleal, son aplicados por el juzgador.

La ética del juzgador pasa a ser elemental en un caso de competencia desleal, ya que de este depende decidir o no que la deslealtad se ha materializado, muy pocas veces la rama del derecho ha cedido tanto espacio a la ética dejando a los jueces la libertad de apreciar y juzgar las conductas desleales. Hay sin embargo, competencia desleal en los siguientes casos específicos:

4.6.1 Atracción ilícita de clientela ajena

“Ésta no constituye, en un principio, una actividad desleal, salvo que se presenten maniobras incorrectas, como desviar la cartera de clientes desde la propia infraestructura de la sociedad de la que el competidor forma parte hacia una nueva empresa que proyecta, para concurrir en el mercado con la misma actividad”. (Meythaler, Coronel & Mendieta, 2011, pp. 11-12)

Dicho de otra manera, se considera un acto de competencia desleal, cuando una persona que se encuentra laborando en una empresa o institución, busca aprovecharse o sacar ventaja de quienes trabajan en dicha empresa y de cualquier material que considere útil, con el fin de atraer o desviar, la clientela hacia otra empresa competidora. Esto se realizaría a sabiendas del abuso de confianza y con el fin de aprovechar contactos y conocimientos que le proporciona la empresa en la que todavía presta sus servicios.

4.6.2 Actos de Confusión

“La similitud entre los signos no debe ser un elemento abstracto a valorar, sino que deberá conectarse con otros elementos, corriendo más riesgo de deslealtad cuando más intensa sea la notoriedad.” (Meythaler, Coronel & Mendieta, 2011, p. 12)

Son aquellos actos con tendencia a causar confusión con la actividad, las presentaciones o establecimiento ajenos, así como también que haya riesgo de asociación por parte de los consumidores sobre la procedencia del producto o servicio y el aprovechamiento o explotación de la reputación ajena ya que presupone un acto de imitación. Se los puede clasificar como:

- Confusión directa: consumidores no pueden diferenciar los bienes, los servicios o los establecimientos de una empresa frente a los de otra.
- Confusión indirecta: consumidores pueden diferenciar claramente, pero pueden pensar, equivocadamente, que pertenecen a la misma empresa concurrente.
- Riesgo de asociación: consumidores pueden diferenciar bienes, prestaciones o establecimientos, pero pueden, como consecuencia de la similitud existente entre algunos elementos que caracterizan las ofertas

de ambas empresas, considerar que entre ambas existe vinculación económica u organizativa.

- Ejemplo 1: Confusión directa entre VapoRub y AlivRub, ambos ungüentos mentolados para los síntomas del resfrío.
- Ejemplo 2: Riesgo de asociación entre la reconocida marca Starbucks Coffe y una cafetería de nombre “Leymo Coffe” que mantienen una semejanza bastante obvia entre sus distintivos de marca.



Figura 11. Ejemplo de confusión directa. Tomado de: Dinero.com, 2012).



Figura 12. Ejemplo de riesgo de asociación.

4.6.3 Actos de engaño

“Se sanciona la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza”. (Meythaler, Coronel & Mendieta, 2011, p. 12)

Los actos de engaño incluyen la omisión de la verdad y cualquier tipo de práctica que pueda inducir a error al público objetivo sobre su naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad y cantidad de los productos y en sí, sobre las ventajas que ofrece, los elementos que son considerados como engaño consisten en: a) debe existir fraude, b) los

medio para el engaño deben ser exclusivamente presentación del producto(s) con indicaciones incorrectas o falsas, omisión de datos verdaderos o cualquier medio que implique engaño o error, y c) dichos actos de engaño deben afectar directamente al consumidor.

Ejemplo: Piscina inflable que muestra en el empaque diversión para hasta 4 niños pequeños y medidas que en la realidad no son exactas.



4.6.4 Actos de denigración

“Realización o difusión de 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”. (Meythaler, Coronel & Mendieta, 2011, p. 12)

Se considera como actos de denigración a la comparación pública de la actividad, las prestaciones o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero cuando aquélla se refiera a extremos que no sean análogos, relevantes ni comprobables. Los elementos que caracterizan a los actos de denigración son: a) la denigración debe recaer sobre la actividad del afectado, b) las presentaciones que ofrece o las relaciones mercantiles de un tercero; c) debe

tener como finalidad el desvalorizar al competidor y d) las afirmaciones no deben ser verdaderas o pertinentes.

Ejemplo: (Microsoft contra Apple). En un vídeo publicado en el canal de YouTube, la marca Windows compara durante 30 segundos una tableta Dell con el iPad de su competencia directa Apple. En el video, Windows ridiculiza a la tableta de Apple por no disponer de ciertas funciones que sí dispone la tableta con sistema operativo Windows propiedad de Microsoft.



Figura 14. Ejemplo de acto de denigración caso Windows contra Mac.

4.6.5 Actos de Comparación

Se sanciona la comparación pública, de la actividad, las prestaciones o el establecimiento propio o ajeno con los de un tercero (...) incluye publicidad engañosa al consumidor. No sanciona publicidad comparativa, siempre que ésta sea honrada, verdadera y no engañosa al consumidor.” (Meythaler, Coronel & Mendieta, 2011, p. 13)

Compara elementos que no son semejantes y/o denigran al competidor. Es aquella práctica, donde el anunciante compara su oferta con la de uno o varios competidores, identificados o inequívocamente identificables, con el fin de destacar las ventajas de sus propios productos o servicios frente a los ajenos. Los elementos que son considerados como actos de comparación son: a) cuando la acción consiste en la comparación y por lo tanto aludirá sobre lo que es propio o ajeno con lo de un tercero, b) el objeto de la comparación recae sobre la actividad, prestaciones o establecimientos; c) la comparación es pública y d) debe referirse a extremos que no sean similares, relevantes o comparables.

- Ejemplo 1: Anuncio de Heinz que ataca directamente a su competencia directa Tesco.
- Ejemplo 2: Anuncio de Picaras que ataca directamente a su competencia directa Chips Ahoy.

	
<p>Figura 15. Ejemplo de actos de comparación caso Heinz. Tomado de: Merca 2.0, 2012</p>	<p>Figura 16. Ejemplo de actos de comparación caso galletas Picaras. Tomado de: Merca 2.0, 2012</p>

4.6.6 Explotación de la reputación ajena

“Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado” (Meythaler, Coronel & Mendieta, 2011, p. 13)

Se refiere también al empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas, acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones como “modelo”, “sistema”, “tipo”, “clase” y similares. Los elementos que constituyen estas prácticas desleales son: a) que se trate de una acción que busca aprovecharse indebidamente de otro competidor que tiene ya una posición en el mercado; b) la utilización de distintos medios como signos distintivos, ajenos, denominaciones de origen falsas, entre otras, c) que el consumidor se encuentre convencido de que lo que adquiere, contrata o compromete es lo ajeno.

- Ejemplo 1: Muchos productos procedentes del Asia, buscan elaborar productos que sean visiblemente idénticos a productos famosos. En este caso se muestra una copia exacta de un iPhone 4.
- Ejemplo 2: La cerveza Duff es un claro ejemplo de la explotación de la reputación ajena. En 2006, el mexicano Rodrigo Contreras, de Guadalajara, obtuvo la patente de la marca "Duff" para lanzarla a la venta, aprovechándose de la reputación ya creada, gracias a las famosas caricaturas de “Los Simpsons”. (Manza, 2011).

	
<p><i>Figura 17.</i> Ejemplo explotación de la reputación ajena, caso Iphone. Tomado de: Merca 2.0, 2012.</p>	<p><i>Figura 18.</i> Ejemplo explotación de la reputación ajena, caso Duff. Tomado de: Manza, 2011.</p>

4.6.7 Violación de secretos

“Constituye competencia desleal cuando su divulgación, uso o explotación no ha sido autorizado por su legítimo titular”. (Meythaler, Coronel y Mendieta, 2011, p. 13)

La divulgación o explotación de secretos industriales o empresariales sin que exista autorización es considerado ilícita, los secretos industriales o secretos empresariales podrían ser listas de clientes, campañas de publicidad de un producto, conocimientos ancestrales, entre otros. La violación debe darse con el objetivo de obtener provecho propio o de un tercero, o de perjudicar al titular del secreto, debe existir un secreto, es decir la obligación de guardar reserva al respecto.

4.6.8 Venta a pérdida

“Cuando se habla de venta a pérdida, la deslealtad se presenta en los siguientes casos: cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento, cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajenos o cuando forme

parte de una estrategia encaminada a eliminar al competidor.” (Meythaler, Coronel y Mendieta, 2011, p. 14)

La venta con pérdida consiste en vender, por parte de una empresa o profesional, un producto por debajo del precio de coste. Es decir, si un producto se compra a \$100 USD, no se lo puede vender a \$90 USD salvo que sean productos perecederos o busquen alinearse con precios de un competidor.

Ejemplo: En el caso de un autoservicio que sea dominante en el mercado, para eliminar otros competidores menores, baja el precio de sus productos de manera que el consumidor, ya de por sí partidario de comprar al operador dominante, termina por excluir del mercado a cualquier otro competidor.



Figura 19. La venta a pérdida.
Tomado de: Bruno, 2012.

4.6.9 Infracción de leyes y normas

“Prevalecerse en el mercado de una ventaja adquirida mediante la infracción de leyes y normas, siempre que se trate de una ventaja significativa.” (Meythaler, Coronel y Mendieta, 2011, p. 13)

Se considera desleal la simple infracción de normas jurídicas, que tengan por objeto la regularización de la actividad concurrencial. En estos casos lo que se analiza es la concurrencia ilícita al mercado.

Ejemplo: Cuando a aerolínea LAN se introdujo al mercado ecuatoriano, con precios sumamente bajos, consiguió que las otras compañías aéreas se vean seriamente afectadas debido a la diferencia de precios en tiquetes de avión tan exorbitantes. (Redacción negocios, 2009)



Figura 20. Infracción de leyes y normas caso Lan.
Tomado de: Redacción negocios, 2009)

4.7 CASOS DE COMPETENCIA DESLEAL INTERNACIONALES

Existen varios casos de competencia desleal que se volvieron famosos a nivel mundial por el ruido que crearon en distintos medios, las marcas protagonistas de estos enfrentamientos, se valen de anuncios que ponen a prueba los límites

de la legalidad y la competencia justa. Los consumidores por su parte, son los espectadores de la guerra de marcas y sus mensajes que buscan atraer su atención, a continuación se muestran ejemplos de varios actos considerados como competencia desleal y las resoluciones a las que se llegaron.

4.7.1 Pepsi vs. Coca Cola

El siguiente caso involucra a dos de las empresas más reconocidas del mundo. Tradicionalmente, Coca Cola y Pepsi han sido marcas muy agresivas a nivel de marketing y publicidad. Muchas veces, y cómo lo demuestra este caso, hay una fina línea que divide las buenas prácticas en el mercado y a la competencia desleal en campaña publicitarias.

En el caso que se detalla a continuación, se demuestra cómo el mencionar sutilmente a una marca competidora en campañas publicitarias, puede lograr apoderarse de su magnetismo de una forma poco ética.

Tabla 9. Casos de competencia internacionales: Desafío Pepsi

Empresas Implicadas	Empresa Afectada	Empresa Infractora
	 <p><i>Figura 21. Logo Coca Cola.</i></p>	 <p><i>Figura 22. Logo Pepsi.</i></p>
Fecha del caso	Empresa Afectada The Coca Cola Company	Empresa Infractora PepsiCo
Data de 1975		
Antecedentes	<p>Pepsi nace en 1893, como la principal rival de la entonces líder del mercado: Coca Cola. En un inicio la empresa tuvo muchos altibajos, principalmente por temas económicos, sin embargo supo posicionarse en el mercado (como "la gaseosa de los pobres") aumentando las cantidades de producto y reduciendo costos a comparación de los de su marca rival Coca Cola. Tiempo después y bajo el mando de nuevos directivos, Pepsi consigue cambiar su posicionamiento gracias a una agresiva estrategia publicitaria.</p>	
Desafío Pepsi	<p>"Pepsi lanzó la campaña en Texas en 1974. El reto consistía básicamente en una prueba de sabor de ambas bebidas refrescantes. En centros comerciales, supermercados y otros lugares públicos, un representante de Pepsi preparaba una mesa con dos copas en blanco: una con Pepsi y otra con Coca-Cola. El representante de Pepsi, animaba a los compradores a probar las dos colas, y luego estos seleccionaban qué bebida les había gustado más y, por lo tanto, cuál de ellas prefería" (Roca, 2013, p. 37)</p> <p>El "Desafío Pepsi", tuvo resultados positivos para la gaseosa, ya que quienes participaron en la prueba ciega, en su gran mayoría, prefirieron el sabor de la Pepsi. A los ojos de los escépticos, se realizaron varias pruebas tanto patrocinadas por Pepsi, como por otras marcas, siendo el resultado siempre favorecedor para la Pepsi.</p> <p>Como dice Sergio Zyman (1999, pp. 84-85) "Nosotros también hicimos pruebas de sabor, y descubrimos que Pepsi no mintió. En los tests de producto ciego, los consumidores repitieron que preferían el sabor de Pepsi al de la Coca-Cola, básicamente porque Pepsi es mucho más dulce".</p>	
Comercial "Desafío Pepsi"	<p>Adelantándose a cualquier movimiento de la competencia, PepsiCo retrata con la ayuda de un spot publicitario, los resultados del test ciego con testimonios reales de personas que habían participado. Las ventas se elevaron a grande escala y se mantuvieron. Pronto el desafío se extendió al 80% del país, lo que dio como resultado que Pepsi vendiera más producto que Coca Cola en los supermercados, llegando a ganar terreno en otros sectores donde antes no se encontraba siquiera (Enrico y Jesse, 1991, p.134).</p> 	

	 <p><i>Figuras: 23- 28. Comercial Desafío Pepsi. Tomadas de: Pepsi Taste Test Commercial [1983], (2008).</i></p>
<p>Reacción de la empresa afectada</p>	 <p><i>Figura 29. Lata de New Coke.</i></p> <p>En su justificada preocupación, Coca Cola decide hacer una prueba de sabores interna, donde los degustadores eran sus propios empleados. El resultado tras varias pruebas sigue siendo el mismo, Pepsi sale vencedora. Desesperada, la empresa anuncia que desaparecerá el producto que le había dado fama y miles de millones en utilidades y lanza al mercado la "New Coke", producto más dulce que el original, tratando de igualar el sabor de la competencia y cambiando la fórmula que había permanecido casi intacta por más de 90 años. Los resultados fueron tan desastrosos para este nuevo producto, que a los 77 días de su introducción en el mercado, la empresa tuvo que hacer un relanzamiento de la Coca-Cola Clásica y desaparecer cualquier vestigio de New Coke (Zyman, 1999, p. 85).</p>
<p>El rechazo del consumidor hacia la New Coke</p>	<p>No satisfecha con los resultados, PepsiCo lanza una nueva campaña con un mensaje claro: la Coca Cola había cambiado su fórmula por el sabor de Pepsi. El nuevo spot junto con la molestia de miles de norteamericanos que exigían que vuelva el sabor original de Coca Cola, consiguieron que la empresa se rectifique y regrese a la Classic Coke (nombre que aún se utiliza en la actualidad). "Y cuando les preguntábamos (refiriéndose a los consumidores) qué pensaban de Coca-Cola, siempre decían cosas agradables, como «Coca-Cola forma parte de mi vida. Es la que entiende mis sentimientos, la que lleva mucho tiempo por ahí»" (Zyman, 1999, p. 86).</p> <p>Analizando la razón del rechazo del consumidor hacia la nueva gaseosa y a pesar de haber estado respaldado por un estudio de mercado; no se tomaron en cuenta los vínculos emocionales, la lealtad y el valor simbólico que la marca representaba para miles de consumidores, que se vieron afectados por el cambio tan drástico de producto e imagen.</p>
<p>Análisis del "Desafío Pepsi"</p>	<p>Analizando "El Desafío Pepsi" desde un punto de vista legal y publicitario, el caso involucra la mención de una marca ajena a la suya en la publicidad de una empresa competidora. Este conocido caso por opinión pública, se trata básicamente de una comparación entre las dos bebidas: Pepsi y Coca Cola. "La campaña propagandística denominada Desafío Pepsi puede llegar a comportar, al usar o sugerir la marca del competidor con fines de referencia, un sutil modo de apoderamiento del magnetismo de dicha marca, siendo una forma de la marca ajena" (Rangel, 2011, p. 321)</p>

4.7.1.1 Conclusiones del caso

A pesar de que el "Desafío Pepsi" es un caso antiguo, es un claro ejemplo de cómo una marca puede llegar a poner en jaque a su competencia utilizando

métodos poco éticos para acaparar mercado, este tipo de prácticas pueden beneficiar a su ejecutor, como fue el caso de Pepsi, gaseosa que logró acaparar una gran porción de mercado, logrando que el entonces líder se vea claramente afectado, también es importante analizar la reacción de Coca Cola, quien decide sacar del mercado su producto y sustituirlo por otro.

Esta acción no sólo le costó pérdidas económicas cuantiosas, sino también la confianza de sus consumidores, la marca no supo entender los lazos emocionales que sus usuarios mantenían más allá del sabor del producto o su presentación.

4.7.2 Telmex Perú S.A. y TGC Publicidad S.A.

Este caso, ocurrido en Perú hace poco más de 10 años, representó en aquel país un punto de inflexión a favor de los consumidores. Telmex, una gran multinacional de origen mexicana, mediante la asesoría de una agencia de publicidad local, fue protagonista de un claro acto de competencia desleal, publicidad engañosa y de confusión hacia el consumidor, en este caso, no hay una batalla entre dos empresas, sino entre una empresa y el resto del mercado, incluyendo tanto sus competidores cómo los consumidores.

Tabla 10. Casos de competencia internacionales: Telmex y su campaña engañosa

	Empresa Implicada	Denunciante
Marca Implicada	Telmex  <i>Figura 30. Logo Telmex.</i>	Consumidor  <i>Figura 31. El consumidor.</i>
Fecha y lugar	2003, Perú	
Nacimiento de la marca	<p>Teléfonos de México (mejor conocida como Telmex) nace en 1947 de la fusión de las empresas Ericsson en México y a la International Telephone and Telegraph Company, convirtiéndose en la única empresa proveedora de servicios telefónicos en el país. Para 1990 se privatiza tras conseguir inversionistas tanto nacionales como internacionales. De la búsqueda de inversionistas, resulta ganador el consorcio creado por Carlos Slim, France Télécom y SBC Comunicaciones, quienes se apoderaron del 53% de las acciones de la empresa, convirtiéndose en los socios mayoritarios.</p> <p>Una vez privatizada, Telmex comienza su plan de inversión en nueva tecnología. Aportando de fibra óptica y cobertura total al país, logra fortalecerse aún más, al brindar un servicio de calidad y con tecnología de punta a los usuarios mexicanos. Es así que la empresa permanece como líder en el mercado y ni con la entrada de nueva competencia, como lo fueron importantes empresas internacionales como AT&T, MCI y Axtel, logran afectar el poder de Telmex en el mercado de la comunicación mexicana. Cayendo en cuenta de que no tiene más espacio a dónde crecer, con un mercado para ese entonces de más de 19'000.000 de líneas en el país, Telmex empieza su agresivo plan de expansión fuera de México. (Sook, 2009, p. 332)</p>	
Expansión de la marca	<p>Con la apertura de oficinas y servicios en los Estados Unidos y posteriormente realizando compras estratégicas, como la antigua telefónica de Guatemala y varios monopolios estatales en Centroamérica, Telmex empieza a mostrarse internacionalmente. Para 2004, Telmex compra la totalidad de acciones de AT&T Latin America, con lo cual obtiene presencia en Colombia, Argentina, Brasil, Perú, Chile y Uruguay, convirtiéndose de esta manera en la telefónica más grande de América Latina.</p>	
La marca en la actualidad	<p>Actualmente Telmex tiene su sede en la Ciudad de México y la empresa ofrece una variada gama de productos y servicios relacionados a las telecomunicaciones tanto en México como Latinoamérica y Estados Unidos. Entre los servicios que ofrece, incluyen una extensa red de telefonía, televisión por suscripción e internet. (Sook, 2009, p. 334)</p> <p>Al ser Telmex una de las empresas más grandes en cuanto a telecomunicaciones se refiere y mantenerse presente en distintos medios de comunicación donde oferta y anuncia sus productos y servicios, varias veces se ha visto envuelto en enfrentamientos legales, los cuales ha debido ser batallados no solo en su país de origen, sino también en los distintos países donde Telmex tiene presencia.</p>	
Actos de engaño y confusión	<p>El siguiente caso tuvo lugar en Perú en el año 2003, donde se acusó a Telmex de utilizar un anuncio transmitido por televisión, en donde se anunciaba una atractiva promoción, la cual está condicionada a una serie de restricciones que aparecían en la parte final del comercial. Estas condiciones aparecían de manera extremadamente rápida, lo que habría tomado a una persona normal aproximadamente varios segundos la lectura de las restricciones y condiciones a las que estaba sujeta la promoción, lo que era ciertamente una forma de engaño.</p> <p>La utilización de letras pequeñas, muchas veces ilegibles o diminutas en los anuncios o en éste caso específico, la presentación de los términos y condiciones en un período de tiempo tan corto, son considerados como actos que se dan con el fin de que el destinatario no perciba lo que realmente se oferta y de esta manera, el consumidor vea una atractiva promoción sin conocer los términos a los que está sujeta la compra o el producto verdaderamente. Por su parte también afecta a la competencia, ya que al mostrar una promoción tan atractiva, llama la atención del consumidor, mostrándose como una opción con muchos más beneficios y a precios más económicos.</p> <p>Como dice Horacio Rangel (2011, p. 311) "no se limita a los temas de la defensa del consumidor involucrados en la denuncia, sino que hace extensivos los efectos del fallo al impacto que la conducta denunciada pudiera tener en materia de competencia desleal".</p> 	

	<p>telmexperu.blogspot.com</p> <p>0:20 / 1:00</p> <p>mexperu.blogspot.com</p> <p>0:43 / 1:00</p> <p>telmexperu.blogspot.com</p> <p>0:39 / 1:00</p> <p>u.blo</p> <p>0:56 / 1:00</p>
--	--

	 <p><i>Figura 32-37. Comercial Telmex.</i></p>
<p>Demandante: Robert Aguilar Rivas en calidad de consumidor</p>	<p>La denuncia fue presentada por el señor Robert Aguilar Rivas acusando a Telmex Perú de infracción de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor. La agencia involucrada del caso era TGC, quien fue considerada responsable por no sólo afectar al consumidor, sino también por cometer actos de competencia desleal.</p>
<p>Conclusiones de las autoridades</p>	<p>El caso presentado por el señor Robert Aguilar Rivas contra Telmex Perú y la agencia TGC tenía dos puntos: uno, infracción de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor y segundo el caso de competencia desleal. Las autoridades encargadas del caso declaran infundada la denuncia en el primer caso, sin embargo en cuanto a lo que competencia desleal se trata, declaran que la presentación fugaz de la información relacionadas con los términos y condiciones de la promoción es equivalente a una falta de información esencial para la toma de decisión de consumo adecuada por parte de los consumidores, lo que induce a error y es un problema de veracidad de publicidad. (Rangel, 2011, p. 312)</p>

4.7.2.1 Conclusiones del caso

En conclusión, este caso, tuvo varios alcances más allá de los del consumidor afectado, por lo que se resolvió que la publicidad debía cesar inmediatamente, a partir de la resolución del caso, Telmex Perú S.A., así como todas las empresas del medio, deben brindar mensajes claros, efectivos y comprensibles para los consumidores, donde sea claro el despliegue de términos y condiciones de cualquiera de sus promociones actuales y futuras.

También se multó a Telmex S.A con un equivalente a diez Impositivas Tributarias, donde la agencia TGC PUBLICIDAD, también fue responsable del pago de la multa, en este caso, se puede evidenciar cómo en casos de competencia desleal, las agencias de publicidad juegan un papel importante en la toma de decisiones en cuanto a la difusión de mensajes comerciales, tanto es así, que debió pagar la multa junto a su cliente, el que por supuesto a partir de ese momento dejó de contar con los servicios de la agencia que le había valido una demanda.

4.7.3 Viagra El Salvador: Pfizer Products Inc. vs. Ronasa S.A.

Este caso muestra cómo evidentes actos de imitación pueden a veces no llegar a ser considerados actos de competencia desleal desde un inicio. Viagra, famoso producto de la farmacéutica Pfizer, ha visto en distintos países, cómo éste se ha imitado en forma y color por otras empresas farmacéuticas, a continuación se detalla un caso que se dio en El Salvador, donde a pesar de mostrar pruebas contundentes de plagio, no fue considerado por las autoridades como un acto de competencia desleal.

Tabla 11. Casos de competencia internacionales: Pfizer y el Viagra

	Empresa Demandante	Empresa Demandada
	Pfizer Products Inc.	Ronasa S.A
Marcas Implicadas	 <p><i>Figura 38. Logo Pfizer.</i></p>	 <p><i>Figura 39. Logo de Ronasa.</i></p>
Fecha del caso	2007, El Salvador	
Antecedentes	<p>El efecto positivo del Viagra se descubrió de manera accidental. El elemento activo del Viagra se llama citrato de sildenafil y se lo recetaba en un inicio por el efecto que produce al dejar caer la presión sanguínea en las enfermedades cardiovasculares y ser relajante muscular. Sin embargo, los pacientes que recibían este tratamiento, no lo quería dejar, ya que poseía un efecto secundario positivo: las erecciones eran más largas y mucho más fuertes. Este hecho llevó a los investigadores de los Laboratorios Pfizer a pensar en un medicamento dirigido para hombres, es así como nace el Viagra. (Guzmán, 2002, p. 170)</p> <p>Desde su nacimiento, el Viagra ha sido utilizado por más de 35 millones de hombres alrededor del mundo, es un producto que revolucionó a la comunidad científica y a millones de parejas que sufrían los efectos negativos de la disfunción eréctil. (20 Minutos.es, 2013).</p> <p>Dada su gran aceptación y la acogida, han existido varios casos de imitación, confusión y competencia desleal por parte de otras farmacéuticas que han buscado entrar al mercado de la "pastilla azul" (forma física de las pastillas del Viagra, principal distintivo del medicamento).</p>	
Razón de la demanda	<p>Pfizer aseguraba que Ronasa S.A había imitado en una de sus tabletas, la forma y el color distintivos del Viagra, agregando que esta tableta, poseía los mismos fines terapéuticos para tratar la disfunción eréctil. A pesar de la similitud en forma y color, el Tribunal resolvió que no constituía un acto de competencia desleal ya que la forma de la tableta no era visible para el comprador-consumidor al momento de adquirir el producto. Al venderse la tableta, se la vende envuelta al comprador, de modo que ésta no es perceptible a los ojos del comprador al momento de adquirir el producto.</p>	
Consideraciones para resolver el caso	<p>Para que un acto sea considerado competencia desleal, es necesario que el acto sea idóneo para los fines perseguidos, es decir, que para que sea considerado un acto de competencia desleal, el producto en este caso, debía ser visible al comprador para poder causar confusión y logre su objetivo poco leal: imitar a la marca Viagra. Al no ser visible la forma y el color de la tableta de Ronasa S.A, el acto está hecho, pero no de manera idónea, por lo tanto no es un caso de competencia desleal.</p>	
Análisis del caso	 <p><i>Figura 40. Las pastillas azules.</i></p>	



Figura 41. Empaque de Viagra.

Empaque de venta al público de Viagra, la caja de cartón como los envases están provistos de etiqueta, número de lote, fecha de producción y vida del anaquel. También contiene información relevante sobre los efectos secundarios y contraindicaciones de tomar la droga.

Las pastillas de Viagra son fácilmente identificables, ya que poseen una forma de rombo, el logo de Pfizer en uno de sus caras y su color azul claro, el cual se evidencia también en los distintos soportes que contiene la marca. Este caso, sin embargo amerita ciertas observaciones ya que el hecho de que el comprador no tenga a la vista color y la forma del producto al momento de la adquisición, no puede ser indicativo de la ausencia de su conducta poco leal y contraria a los buenos usos y costumbres de la industria y el mercado.

Debe considerarse, que cuando el comprador adquiere el producto original, tampoco tiene a la vista el color y la forma de la tableta original, ni en este caso, ni en ningún otro donde lo que se tiene a la vista es el empaque, mas no el producto mismo. En cuanto a las tabletas, el imitador sí cumple la función de desorientar al consumidor, ya que al abrir el paquete y retirar la papelería que envuelve a las tabletas, se puede apreciar la clara imitación en la forma y el color de las pastillas. Es por esta razón que se considera que las maniobras poco legales, ya que a pesar de no involucrar conductas como falsificación de marcas o violación de signos distintivos, existe una clara imitación del producto y una intención de querer asemejarse a la pastilla original.

Al hablar de actos capaces de crear confusión o riesgo de asociación, es necesario referirse a la función que poseen los signos distintivos de una marca, ya que son estos, los medios o instrumentos que sirven para diferenciar a los empresarios y su actividad, del resto de empresarios que tienen la misma línea de negocio. En este caso, se puede considerar como actos de confusión, aquellos que dificultan la identificación o la diferenciación del empresario, al tener la intención de que el consumidor asocie el producto al del empresario original.

4.7.4 Conclusiones del caso

En conclusión, la Ronasa S.A reprodujo la forma y el color del producto original, es decir, la forma tridimensional en rombo y el color azul, distintivos principales de la pastilla Viagra, este caso se refiere evidentemente a un caso de imitación, que sin embargo, no es perceptible a primera vista del consumidor, pues el producto se encuentra dentro de un empaque sellado.

Dentro del producto, el único elemento visible al público es la viñeta, marca y empaque, siendo esto lo que determina la intención de Ronasa S.A. y no la forma o el color de la pastilla que se encuentra en el interior del envoltorio. Es un caso interesante dentro de lo que a competencia desleal abarca, debido a las circunstancias que presenta y las posturas de las dos farmacéuticas. El análisis del mismo demuestra cómo a pesar de existir una clara imitación en la

parte física de la tableta, pero al no poder demostrar que crea confusión en el momento de la compra, no es considerado un caso de competencia desleal. Es así que la marca Ronasa S.A. tiene la luz verde para continuar comercializando su producto.

4.8 CASOS DE COMPETENCIA DESLEAL EN EL ECUADOR

El mercado local ha sido testigo de varios casos de competencia desleal que han afectado no sólo a las marcas involucradas, pero también al conjunto de consumidores.

A continuación se presentan dos casos locales relevantes en materia de competencia desleal, cabe recalcar que estos casos ocurrieron antes de la aprobación de la Ley de Control y Regulación del poder de Mercado, por lo que sus sanciones no son comparables a las sanciones que ahora impone la ley.

De los casos descritos se desprenden actos de confusión e imitación. Éstos desafían así los límites éticos de la publicidad, todo en búsqueda de una mayor atención y cuota de mercado.

4.8.1 Doña Gallina vs. El Criollito

El siguiente caso tiene como protagonistas a dos de las empresas más grandes a nivel nacional: Nestlé Ecuador y Quala S.A. Ocurrido en el 2003, Nestlé infringe con su producto “Doña Criollita” y su comercial, actos de competencia desleal y de derechos de autor contra Quala S.A. A continuación se detalla el caso y cómo lo resolvieron las autoridades competentes:

Tabla 12. Casos de competencia locales: Nestlé y su producto Doña Criollita

Marcas Implicadas	Empresa demandante Nestlé Ecuador S.A.  Figura 42. Logo Nestlé.	Empresa demandada Quala S.A.  Figura 43. Logo Quala.
Signos distintivos similares	DOÑA <u>CRIOILLITA</u>	DOÑA GALLINA y EL <u>CRIOILLITO</u>
	 Figura 44. Empaques Doña Criollita.	 Figura 45. Empaques El Criollo y Doña Gallina.
Fecha del caso	16 de septiembre del 2003	
Antecedentes	<p>La empresa Quala S.A. es titular de las marcas "El Criollito" y "Doña Gallina" en la gran mayoría de países latinoamericanos incluido el mercado ecuatoriano. Con la estrategia de expandir sus mercados, sumada la calidad de los productos (caldos de gallina) y con una fuerte inversión en todos los países en donde se comercializan las dos marcas, han dado como resultado que tanto "Doña Gallina" como "El Criollito" se constituyan en marcas "notoriamente conocidas". Quala indica que la exitosa campaña de publicidad se fundamentó en un comercial de televisión denominado "El Aleteo de Pipe", creado por Mario Mitrovi, quien cedió sus derechos a favor de Quala S.A.</p>	
Empresa Actora	Quala S.A y Mendara International Inc. (Pertenecientes al mismo grupo empresarial y de negocios), titular de las marcas "El Criollito" y "Doña Gallina".	
Empresa Demandada	Nestlé Ecuador, propiedad de Societé des Produits Nestlé S.A.	
Razón de la demanda	<p>Societé des Produits Nestlé S.A., y sus empresas filiales, se dedican a la elaboración y comercialización de productos alimenticios, teniendo una línea de concentrados de gallina (denominados también caldos), por lo tanto compite directamente con Quala S.A.</p> <p>Para su comercialización en Ecuador, Societé des Produits Nestlé S.A. solicitó el registro de la marca "Doña Criollita" y un diseño, consistente en una gallina de campo. Esta marca (Doña Criollita), resulta ser la fusión de las marcas de Quala y Mendara, "Doña Gallina" y "El Criollito", puesto que toma de la primera marca el término "Doña" y de la segunda el término completo en femenino "Criollita". Además imita sus diseños, cuyas características principales son: el rojo de la gallina, las letras con el fondo azul y relleno blanco y la gallina sentada en un canasto.</p> <p>Quala manifestó que la violación de los derechos de propiedad industrial sobre las marcas "El Criollito" y "Doña Gallina", no se concentran únicamente en el parecido fonético que tienen con la marca "Doña Criollita", sino también sus diseños y conceptos. Además Nestlé Ecuador S.A, filial de Societé des Produits Nestlé S.A, comenzó a transmitir por televisión ecuatoriana un comercial idéntico al "Aleteo de Pipe" de Doña Gallina.</p>	
Análisis del Comercial "El Aleteo de Pipe"	<p>Analizando los comerciales saltaba a la vista:</p> <p>a) Dos niños se encuentran jugando con una pelota de fútbol en la puerta de la casa;</p> 	

b) La madre le pide en ambos casos que le traiga un caldo de la respectiva marca;



c) Los dos niños saltan y cantan repitiendo un estribillo con la marca;



d) En ambos casos el niño le pide al tendero (que además se llama de igual forma), le dé un producto (al que no nombra) sino que realizan un ademán con las manos y los brazos para que el tendero adivine de qué se trata respectivamente;



e) A esto le responde el tendero en ambos comerciales la misma frase "¿quieres huevos?"



f) Después aparece una niña vestida casi de manera idéntica en ambos casos, usando el mismo peinado preguntando al tendero con los ademanes respectivos, a lo cual responde el tendero enseñando el producto, terminando con la niña sorprendida.

	 <p>Figura 46-51. Comercial El Aleteo de Pipe.</p> <p>Las imágenes pertenecen al comercial de "Doña Gallina", propiedad de Quala S.A. Debido a la sentencia que se presenta más adelante, el comercial que se hace referencia en éste caso de "Doña Criollita" ha sido eliminado de cualquier fuente audiovisual.</p>
Leyes y artículos para resolver el caso	<ul style="list-style-type: none"> - Según la Ley de Propiedad Intelectual (Ver Anexo 3), se requiere que Societé des Produit Nestlé S.A., entregue información sobre el inicio de la utilización de la marca Doña Criollita e información acerca de la difusión de publicidad del comercial en medios televisivos, periódicos, material publicitario y los envases que se utilizan para el expendio del producto que lleva la marca Doña Criollita. - Al realizar la búsqueda en la base de datos, se pudo constatar que la compañía Quala S.A es titular de la marca Doña Gallina y su diseño (Títulos No: 4374-97 y 13606-02 respectivamente). Sin embargo la compañía Mendara Internacional Inc., no poseía los registros necesarios sobre los términos "El Criollito" y "Doña Gallina". Por su parte Societé des Produits Nestlé S.A, sí tenía bajo su tutela la marca Doña Criollita. - Doña Criollita, propiedad de Societé des Produits Nestlé S.A., se encuentra en vigencia, de tal manera que puede hacer uso bajo las condiciones previstas en la Ley de Propiedad Intelectual. - La Dirección de Propiedad Intelectual, resolvió que entre las marcas Doña Gallina vs. Doña Criollita existen suficientes elementos que las individualizan y por lo tanto no llegan a causar confusión en el consumidor. - Con respecto al comercial televisivo, la Dirección manifestó que se considera competencia desleal: "todo hecho, acto o práctica contrario a los usos o costumbres honestas en el desarrollo de actividades económicas..." (Ver Anexo 1).
Posición Demandante (QUALA)	<p>Fusión de Marcas: Quala S.A sostiene que la marca Doña Criollita, resulta de la fusión de las marcas "Doña Gallina" y "El Criollito", puesto que toma de la primera marca el término "Doña" y de la segunda el término completo en femenino "Criollita".</p> <p>Comercial "El Aleteo de Pipe": Quala sostiene también que la imitación no se limita a usurpación de la idea y de signos distintivos en su comercial "El Aleteo de Pipe", sino a la forma de plasmarla. En ambos comerciales se evidencia un mismo concepto, nombres iguales en personajes, en los bienes utilizados y en la forma en que fue filmado.</p>
Posición Demandado (NESTLÉ)	<p>Fusión de Marcas: Para defenderse de la acusación de fusión de marcas para crear el nombre "Doña Criollita", Nestlé Ecuador fundamenta que no se puede implementar la llamada teoría de la fusión, cuando se trata de dos marcas pertenecientes a dos empresas diferentes. Dicho de otra manera, al ser Quala S.A propietario de una marca en el Ecuador y Mendara Internacional de otra, no se puede acusar a Societé des Produits Nestlé S.A de haber usurpado el término de la primera marca y utilizar la misma palabra en femenino de la segunda para crear el nombre "Doña Criollita".</p> <p>Comercial "El Aleteo de Pipe": Para defenderse de la acusación de competencia desleal por la difusión de los comerciales, Nestlé Ecuador se justifica diciendo que Quala ha querido atribuirse el título de propietario del concepto "caldo de gallina criolla", concepto que han desarrollado otros comerciantes anteriormente. Así mismo alega que el concepto también se ha utilizado por Societé des Produits Nestlé S.A en Perú, Venezuela y República Dominicana y que es propietaria en el Ecuador de los derechos de la conocida "gallina azul" de Maggi; a la cual tienen todos los derechos para poder hacer las modificaciones que consideren pertinentes. Agregan que "Doña Criollita" es una versión más criolla de la gallina azul, por lo tanto simplemente es una actualización de la marca.</p> <p>Finalmente se defienden diciendo que no se ha probado que la publicidad haya causado acto de competencia desleal y por lo tanto, tampoco se ha comprobado la pérdida de mercado como afirmaba Quala.</p>
Analizando el comercial	<ul style="list-style-type: none"> - Revisando los comerciales tanto de Quala como de Nestlé Ecuador, se concluyó que comparten la misma idea y que resultan similares. Del análisis detenido tanto de los videos, como de las pruebas documentales (storyboard) y demás escritos, se determinó que la similitud entre los comerciales de las distintas marcas, eran casi idénticas con encuadres de cámara, diálogos y expresiones de los actores. Se debe recalcar que el comercial de Nestlé fue realizado en el año 2002, mientras que el de Quala en 1999. - Se establece que la conducta de la compañía Societé des Produits Nestlé S.A., la cual consistió en imitar varios aspectos esenciales del comercial "El Aleteo de Pipe" de Quala S.A es un acto contrario a las prácticas honestas. Los actos de Nestlé, causaron daño a su competencia Quala, ya que las dos empresas ofertan el mismo producto. - El comercial de televisión puede causar confusión en los consumidores, ya que pueden asociarlo con el de la competencia y no poder distinguir el origen empresarial de cada uno. También los televidentes pueden asumir que las dos empresas se fusionaron y/o que compartieron publicidad.
Actividad Comercial	<p>Las dos compañías comparten la misma actividad comercial: concentrado de gallina, por lo que la imitación es contraria a las buenas prácticas en el mercado. Este tipo de prácticas es indebida, ya que causa daño en doble vía: los consumidores por un lado y la empresa Quala por otro.</p>
Conclusiones de las autoridades competentes	<p>Tomando en cuenta los puntos anteriormente descritos, se resuelve aceptar que Quala S.A., haga uso de los derechos sobre su marca, con respecto al comercial "El Aleteo de Pipe".</p> <p>Sin embargo, no se acepta que haya existido una fusión de los signos distintivos entre las marcas "El Criollito" y "Doña Gallina". Se rechaza el que Mendara Internacional Inc., pueda ejercer derechos sobre la marca "El Criollito" en Ecuador, pero se ordena que cese de inmediato la publicidad donde se promocionaba el producto de "Doña Criollita".</p> <p>Finalmente se sanciona a la empresa infractora Societé des Produits Nestlé S.A., con \$1.500 (mil quinientos dólares) por los daños y perjuicios ocasionados a Quala S.A.</p>

4.8.1.1 Conclusiones del caso

Cuando distintas marcas poseen una misma línea de negocio, deben ser cuidadosas a la hora de lanzar una campaña publicitaria, es necesario buscar mediante creatividad e ingenio, diferenciarse de la competencia y que sus productos o servicios se destaquen en el mercado.

En éste caso particular, Nestlé cometió evidentes actos de competencia desleal al difundir en distintos medios, un comercial idéntico en todo sentido al de su competencia Quala.

Este tipo de práctica desleal perjudica a la marca competidora y confunde al consumidor, quien está expuesto a dos comerciales casi idénticos, con dos marcas reconocidas en el mercado que claman ser los dueños de la idea, las empresas deben buscar que sus productos o servicios se destaquen de la competencia utilizando recursos adecuados tales como: particularidad del producto, de la forma, calidad o en sí; cualquier elemento que logre diferenciar y dar un valor agregado para sus consumidores.

4.8.2 Botox vs. ToxBot A

Este caso ejemplifica muy bien cómo ciertas empresas y marcas buscan aprovecharse de un producto bien posicionado y apreciado por el público. Como en la gran parte de casos de competencia desleal, éste demuestra que sus efectos negativos no sólo afectan a la marca cuya identidad fue plagiada, sino también al público en general.

El siguiente es un caso que expone claramente una violación de la propiedad intelectual mediante la confusión entre marcas, mostrando un evidente parecido fonético, visual y conceptual por parte del infractor.

Tabla 13. Casos de competencia nacionales: Botox contra ToxBot A

	Empresa Demandante	Empresa Demandada
	Allergan Inc	Portaluppi Bio Medco Ltd.
Marcas Implicadas	 <i>Figura 52. Logo Botox.</i>	 <i>Figura 53. Logo Portaluppi.</i>
Confusión entre marcas	BOTOX	TOXBOT A
Fecha del caso	Se muestra un claro parecido fonético y visual-escrito. 03 de julio del 2012	
Antecedentes	<p>El Botox es conocido en el mercado tanto nacional como internacional, por sus propiedades estilizantes y regenerativas en la piel. Es utilizado tanto por hombres como por mujeres, quienes buscan una apariencia más juvenil en sus rostros. Debido a los componentes químicos del producto y al ser administrado directamente en la piel, es de uso delicado y debe ser administrado por un profesional, caso contrario, sus efectos pueden ser devastadores tanto para la salud como para la apariencia estética. Buckret, 2009)</p>  <p><i>Figura 54. Efectos del Botox.</i></p>	
Empresa Demandante	<u>Allergan Inc</u> Titular en el Ecuador de las marcas "Botox & Swoosh", "Botox" (design) y "Botox" (Ver Anexo 2).	
Empresa Demandada	<u>Portaluppi Bio Medco Ltd.</u> Empresa comercializadora e importadora en Ecuador del producto "Toxbot A".	
Razón de la demanda	<ul style="list-style-type: none"> - Se presume que el producto Tox Bot A ha infringido en contra de la compañía Allegarn Inc., actos de competencia desleal y violación a los derechos de Propiedad Intelectual. - La compañía Allergan Inc, acusaba a la empresa rival de pretender sacar provecho con la venta del producto "Toxbot A", con quien comparte la misma finalidad farmacológica. Allergan Inc, sostiene además, que el producto se importaba y comercializaba incumpliendo los requisitos legales y sanitarios (violando normas tributarias, aduaneras y de salud), lo que ponía en riesgo la integridad de las personas que dicho producto. 	
Datos relevantes durante la investigación	<ul style="list-style-type: none"> - Portaluppi acusa a la compañía Allergan Inc, de atribuirse la propiedad de los componentes del Botox (toxina botulínica, bacteria específica que es el componente necesario para este tipo de productos), componentes que por su generosidad no pueden ser susceptibles a apropiación por parte de persona alguna. - Portaluppi se defiende agregando también, que la marca "Botox", difiere de la denominación "ToxBot A", por lo que según su criterio, no daba paso a confusión. 	
Posición del Demandante (ALLEGARN INC. BOTOX)	<ul style="list-style-type: none"> - La compañía Allergan Inc., posee los registros de las marcas "Botox & Swoosh", "Botox" (design), "Botox", por lo que tiene derecho de exclusividad sobre dichos signos. - Los productos "Toxbot A" eran importados y comercializados violando normas necesarias para que el consumidor no se vea afectado al consumir el producto. 	
Posición del Demandado (PORTALLUPIBIO MEDCO.)	<ul style="list-style-type: none"> - El componente del denominado BOTOX (Toxina Botulínica) no puede ser susceptible de apropiación por parte de ninguna persona. - No cree que exista similitud entre las marcas y por lo tanto, no existe confusión por parte del consumidor. 	
Conclusiones de las autoridades competentes	<ul style="list-style-type: none"> - Se considera que la denominación "ToxBot A" constituye un producto farmacéutico al igual que los identificados con la marca registrada "Botox", por lo que los signos deben ser más distintivos. Al tratarse de marcas que comercializan productos farmacéuticos de uso humano, debe descartarse en forma plena el riesgo de confusión, ya que el usuario al confundir un medicamento de otro, puede eventualmente comprometer su salud. - Analizando las denominaciones "ToxBot A" y "Botox", se concluye que existen similitudes tanto gráficas-visuales como auditivas y conceptuales. Las marcas mostraron claras semejanzas y al incluir la A en "ToxBot", no le otorga suficiente distintividad, requisito indispensable para ser considerada como marca. - Existe riesgo de asociación, es decir, que el consumidor supone erróneamente que los productos proceden de la misma empresa, lo que condiciona su decisión de compra. - El producto ToxBot A no cumplía con los parámetros sanitarios necesarios para ser comercializado. - Una vez comprobada la infracción por parte del señor Ángel Portaluppi a los derechos de propiedad intelectual, se resuelve aceptar la petición de tutela administrativa presentada por Allegar Inc. - Se le prohíbe al señor Ángel Portaluppi usar una denominación idéntica o similar a las marcas registradas de Allergan Inc., salvo que la compañía le otorgue el debido permiso. 	

4.8.2.1 Conclusiones del caso

En este caso no solo existió confusión respecto de la etiqueta y el nombre del producto; sino que al ser un producto que no cumplía con las mínimas normas de salud, podía afectar la salud del consumidor.

Este caso fue resuelto por parte de las autoridades en favor no sólo de la marca afectada, sino también de los potenciales consumidores del producto en cuestión. Es importante tomar consciencia de la diversidad de marcas que existen actualmente en el mercado; muchas de las cuales buscan aprovecharse de la reputación ajena para enriquecerse ilícitamente. Estas marcas ofertan productos que no solo no cumplen con las expectativas del consumidor, ni con las mínimas normas de calidad, pero tampoco con los valores éticos de una competencia sana.

5 CAPÍTULO V: MARCO LEGAL

5.1 TRATAMIENTO LEGAL DE LA COMPETENCIA EN EL ECUADOR

Dentro de este capítulo se ahonda sobre todos los temas legales alrededor de la competencia desleal, como ocurre con muchas otras disciplinas, el derecho forma parte vital de la legalidad, ética y moralidad de las acciones en el mundo de la publicidad y marketing, lo que se busca a través del siguiente análisis es desmenuzar las diferentes leyes y conceptos legales, y dejarlos claros para su utilización por parte de anunciantes.

Se analizarán además las nuevas leyes y tratados sobre competencia desleal, tanto nacionales como internacionales, incluyendo la exposición de casos muy comunes de competencia desleal, como lo son los monopolios y oligopolios.

5.2 LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

“Las personas tienen derecho 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.

La Ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos.” (Constitución del Ecuador, 2008)

Cada país tiene un código propio de leyes y normas que penalizan a la competencia desleal y que buscan la protección del consumidor; sin embargo es importante recalcar que cada país debe regirse también bajo las leyes de los distintos convenios internacionales, que a su vez penalizan este tipo de actos ilícitos. En el Ecuador la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado aprobada en octubre de 2011 no solo está dirigida a las empresas que forman monopolios y oligopolios sino a todos quienes componen el mercado; mientras

que convenios internacionales como el Convenio de París o la Norma Andina, buscan penalizar actos ilícitos considerados desleales, de empresas poco honestas que utilizan métodos poco éticos para su propia conveniencia.

5.3 TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE COMPETENCIA DESLEAL

A partir del surgimiento de las grandes ciudades como consecuencia de la era industrial, aparecieron también mentes creativas que dieron vida a distintos artefactos e inventos que buscaban satisfacer las distintas necesidades de la época, así como había aquellos que creaban, había también aquellos que plagiaba y se aprovechaban del ingenio ajeno.

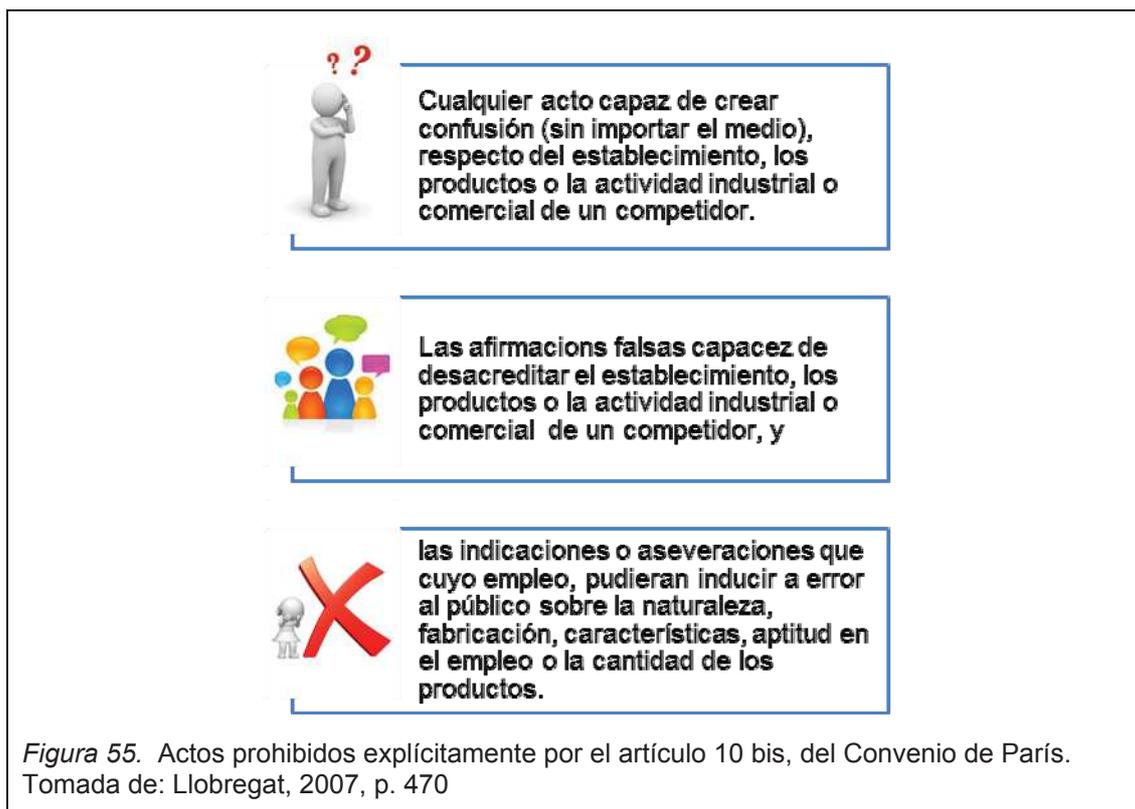
Se vio entonces la necesidad de que los países industriales del mundo, se unieran en busca de una solución a éste mal que afectaba a las mentes creativas y sus productos, es así que en 1883 varios países alrededor del mundo se unen para acordar la aplicación de normas legales con el fin de proteger la propiedad industrial y crean el Convenio de la Unión de París, el cual se convierte en el primer tratado internacional destinado a proteger no sólo en el país de origen, sino a nivel mundial las creaciones intelectuales mediante los derechos de propiedad intelectual.

5.3.1 Convenio de la Unión de París

“Convenio de la unión de paría de 1883, en cuyo art. 10 bis establece que «Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal». El art. 10 bis considera que constituye un acto de competencia desleal «todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia de industrial o comercial»” (Llobregat, 2007, p. 470)

El Convenio de la Unión de París, ha sido expuesto a una serie de modificaciones y aprobaciones por los distintos países del mundo (más de 60

países alrededor del mundo se rigen bajo las normas del Convenio de París) desde su creación hasta la actualidad. Es aplicable a la propiedad industrial pues incluye dentro de sus dictámenes: inventos, diseños industriales, marcas, modelos de uso, nombres comerciales y la represión de la competencia desleal. En cuanto a competencia desleal, se destaca el artículo 10 bis, los siguientes actos prohibidos explícitamente:



5.3.1.1 Limitantes del Convenio de París

“Las limitaciones del Convenio de París son que se aplica sólo en concurrencia de un elemento extranjero y que las normas básicas deben ser complementadas por medio de la legislación interna” (Meythaler, Coronel y Mendieta, 2011, p. 15)

El Convenio de París tiene ciertas limitantes, ya que es aplicable sólo en concurrencia de un elemento extranjero, en otras palabras, se aplican sus dictámenes, pero deben ser complementados con las normas básicas que

rigen internamente a cada país, también dentro de la denominación de “delitos de competencia desleal”, se restringe a aquellos actos engañosos o deshonestos que atentan contra las buenas prácticas competitivas en el ámbito de los negocios. Es imposible juzgar la existencia de un acto de competencia desleal desligado de las circunstancias que lo rodean, ya que son éstas circunstancias precisamente, las que atribuyen al acto el carácter de desleal.

5.3.2 Comunidad Andina

Nuestra normativa comunitaria, a través de la Decisión 486, dentro del Título VXI, regula también algunos aspectos relacionados con la competencia desleal, esta decisión se encuentra vigente en los cuatro países miembros de la Comunidad Andina: Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú.

El Artículo 258 de la referida decisión, define a la competencia desleal como “todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos”, dentro del artículo 259 por su parte, establece cuales son los actos considerados como competencia desleal: a) cualquier acto capaz de crear confusión, utilizando cualquier medio, donde él se induzca a error sobre el establecimiento, productos, actividad industrial o comercial de un competidor; b) afirmaciones falsas, que puedan desacreditar el establecimiento, los productos o actividad industrial o comercial de un competidor; c) indicaciones que al emplearlas, puedan inducir al público a error sobre la naturaleza, fabricación, características, aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

La creación de éstas normas, lo que buscan es que existan relaciones comerciales transparentes en los distintos mercados del mundo y que de ésta manera, se sancionen a los competidores poco honestos que afectan no sólo a sus competidores sino a los consumidores, quienes se ven expuestos a mensajes y productos que no satisfacen sus expectativas. Desde muchos años atrás, cuando se empezaron las primeras creaciones de productos y

servicios, hasta hoy en día, se ha buscado proteger a las mentes creativas y sancionar a quienes plagian ideas ajenas o utilizan su ingenio para su beneficio propio sin pensar en los competidores o las consecuencias de sus prácticas desleales.

5.4 LEY DE REGULACIÓN Y CONTROL DE MERCADOS

“El Derecho de Competencia contempla herramientas para que las autoridades inicien investigaciones de oficio y las personas (competidores, consumidores, proveedores, asociaciones, etc.) que se sientan perjudicadas por la conducta de un agente económico puedan denunciarla, ante una práctica prohibida, la autoridad podría, entre otras medidas, ordenar la suspensión de la conducta e imponer cuantiosas multas”. (Andrade, 2011, p. 42).

La Ley de Regulación y Control de Poder de Mercados aprobada en octubre del 2011, no sólo está dirigida a las empresas que forman monopolios y oligopolios, sino a todos quienes conforman el mercado, afectándolos de manera directa e indirecta.

Es necesario conocer y entender las nuevas normas que la ley trae consigo, ya que su desconocimiento puede traer graves consecuencias para las empresas infractoras. De ser declarado culpable, la empresa deberá someterse a distintos procesos legales que implican gasto de tiempo y dinero, además de la publicación inminente del caso en los medios de comunicación.

5.5 ARTÍCULOS SOBRE MONOPOLIOS, OLIGOPOLIOS Y COMPETENCIA DESLEAL EN LA NUEVA LEY

A continuación se presentan los artículos más importantes que componen a la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercados y que hacen referencia a los monopolios, oligopolios y la competencia desleal:

5.5.1 Objetivo

“Artículo 1. Objetivo. [...] evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado [...] 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”. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, 2012).

En éste artículo podemos evidenciar lo que busca la nueva Ley y a quienes beneficiará una vez puesta en práctica por quienes componen el mercado en el territorio nacional, también busca evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas privadas que van en contra del interés general, lo que permite que las actividades económicas se desarrollen de manera óptima, convirtiendo al mercado en transparente y eficiente, incentivando a la producción, productividad, competitividad, desarrollo de conocimiento científico y desarrollo tecnológico.

5.5.2 Mercado Relevante

“Art 5.-Mercado Relevante: [...] la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará para cada caso el mercado relevante. Para ellos, 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 participen en dicho mercado”. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, 2012).

Para poder determinar si los operadores de mercado están actuando de acuerdo a la Ley, habrá un análisis previo sobre el determinado mercado y el producto o servicio con su respectivo sustituto (se refiere a sustituto como el

producto o servicio que sustituye o toma el lugar del producto o servicio original o principal), donde se analizará entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores, características, usos, precios de los sustitutos, costos y la tecnología que se requiere. Debe tomarse en cuenta también, el espacio físico donde se encuentran los productos o servicios y sus respectivos sustitutos, ya que influirá la posición geográfica de los mismos y se tendrá en cuenta también el volumen de negocio, ya que difiere cuando se trata de un comerciante o de un conjunto de operadores económicos que prestan el mismo servicio u ofrecen en mismo producto.

5.5.3 Poder de Mercado

“Art 7.-Poder de Mercado: Es la capacidad de los operadores económicos para influir significativamente en el mercado. [...] La obtención o el reforzamiento del poder de mercado no atentan contra la competencia, la eficiencia económica o el bienestar general. Sin embargo, el obtener o reforzar el poder de mercado, de manera que impida, restrinja, falsee o distorsione la competencia, atente contra la eficiencia económica o el bienestar general de los derechos de los consumidores o usuarios, constituirá una conducta sujeta a control, regulación y de ser el caso a sanción”. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, 2012)

Un operador económico puede influir en el mercado y tener una participación significativa, siempre y cuando sus acciones sean legales y de acuerdo a la Ley, sin embargo, se considera incorrecto, cuando busca obtener poder de mercado utilizando vías poco adecuadas y afecta a sus competidores, para poder determinar si un operador económico tiene poder en el mercado, deben considerarse los siguientes criterios: a) su participación en el mercado y su posibilidad de fijar precios unilateralmente o de restringir el abastecimiento del mercado, sin que otros competidores puedan contrarrestar o hacer algo al respecto; b) la existencia de competidores, clientes o proveedores y su respectiva capacidad de ejercer poder en el mercado; d) la posibilidad e acceso

al operador económico y sus competidores a distintas fuentes como: información, redes de distribución, crédito, entre otros. Un operador económico, siempre será aquel que tenga una presencia significativa económicamente hablando y también quien termina siendo una referencia tanto en la calidad y presentación de lo que ofrece, como en la fijación de precios para comerciantes similares o más pequeños.

5.5.4 Abusos de Poder de Mercado

“Art 9.-Abusos de Poder de Mercado: Constituye infracción a la presente Ley y está prohibido el abuso de poder de mercado [...]” (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, 2012).

Se produce abuso de mercado, cuando uno o más operadores económicos, utilizan cualquier medio con el fin de impedir o afectar a la competencia, perjudicando de esta manera la eficiencia económica, entre las conductas que se consideran como abuso de poder de mercado están: 1) las conductas que permitan afectar la participación de otros competidores y la capacidad de entrada o de expansión de éstos en el mercado; 2) las conductas que les permita aumentar sus utilidades de ganancia mediante la extracción injustificada de los excedentes del consumidor; 3) cuando existe concentración de medios, ya sea de producción o de comercialización, lo que afecta a los consumidores, usuarios y/o competidores; 4) fijación de precios predatoria; 5) alteración injustificada de los niveles de producción, del mercado o del desarrollo tecnológico; 6) la discriminación injustificada de precios o la fijación de éstos; 7) aplicación de relaciones comerciales, donde unos se benefician y colocan a otros en una posición de desventaja; 8) la venta condicionada; entre otros criterios que tiene algo en común: afectan al competidor, distribuidor o consumidor de manera directa o indirecta.

Por otro lado, en materia de competencia desleal, la nueva Ley define a las prácticas desleales como: todo hecho o acto que sea contrario a los buenos

usos o costumbres honestas en el desarrollo de las actividades económicas que incluye la actividad publicitaria (Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercados p. 6). Entre las actividades económicas, se incluye las actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras. La Ley se aplica a territorio ecuatoriano, sin embargo, si llegara a existir un caso que tenga conexiones con más de un país, se verá sujeto a las normas que dicten el comercio internacional, a continuación se expone el artículo y los actos que serán sujetos a sanciones:

5.5.5 Prohibición

“Art 26.-Prohibición: Quedan prohibidos y serán sancionados [...] las 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 [...]” (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, 2012).

Cabe resaltar, que las siguientes prácticas desleales son sancionadas siempre y cuando el infractor al publicar, difundir, asegurar, aprovechar o indicar tenga como objetivo o como efecto perjudicar a la competencia.

5.5.6 Prácticas Desleales

“Art 27.-Prácticas Desleales: Entre otras, se consideran prácticas desleales las siguientes” (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, 2012).

Tabla 14. Prácticas desleales

Actos de Confusión	Toda conducta que tenga por objeto crear confusión en la actividad, prestaciones, productos o establecimiento ajenos. Se considera también como confusión, cuando se emplea o se imita signos distintivos ajenos, etiquetas, envases, recipientes u otro tipo de identificación.
Actos de Engaño	Cuando se induce a error o inclusive por omisión sobre: la naturaleza, modo de uso, atributos, beneficios, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica, y en general las ventajas, atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones del operador económico. Se determina también como un acto de engaño, la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no sean verdaderos. La carga de acreditar la veracidad y afirmaciones en la publicidad, corresponde a quien las haya comunicado en calidad de anunciante, éste debe contar con pruebas que sustenten la información de sus mensajes.
Actos de Imitación	Se consideran desleales a) imitación que infrinja un derecho de propiedad intelectual; b) imitación en signos empresariales, que induzca a error o confusión por parte de los consumidores, respecto a la procedencia empresarial o que haya un aprovechamiento de la reputación o esfuerzo ajeno. Dentro de los signos empresariales están: textos, slogan, presentación visual, música, efectos sonoros de un anuncio de un tercero.
Actos de Denigración	La utilización o difusión de información sobre la actividad, producto, el establecimiento o las relaciones comerciales de un tercero, que puedan afectar su crédito en el mercado (a no ser que sean verdaderas). Constituyen actos de denigración: a) realizar o difundir información incorrecta, falsa u omitir la verdad con el objetivo de dañar el crédito del afectado en el mercado; b) difundir información que se refiera a la nacionalidad, las creencias o ideología, la intimidad, la vida privada o cualquier otra circunstancia personal del afectado; c) difundir mensajes con tono de desprecio o ridículo que afecten la credibilidad del afectado.
Actos de Comparación	Cuando se compara la actividad, productos, establecimientos o el servicio propio o ajeno con los de un tercero. Se incluye publicidad comparativa, cuando en dicha publicidad se refiera a extremos que no sean comparables ni relevantes.
Explotación de Reputación Ajena	Cuando se aprovecha indebidamente de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional de un tercero, en beneficio propio.
Violación de secretos empresariales	Se considera secreto empresarial cualquier información no divulgada que pueda ser usada en alguna actividad productiva, industrial o comercial a medida que: a) la información sea secreta y que no sea conocida total o parcialmente y que no sea de fácil acceso para las personas; b) la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial y c) dadas las circunstancias, la persona que la tenga bajo su control, haya tomado medidas para mantenerla secreta. Se considera desleal en particular dentro de <i>Violación de secretos empresariales</i> : a) Cuando se divulga o se explota sin la autorización del titular secretos a los que hayan tenido accesos legítimos (pero manteniendo la reserva) o que haya accedido de manera ilegítima efectuando una de las siguientes acciones: 1) espionaje industrial o comercial; 2) incumplimiento de contrato o acción legal; 3) abuso de confianza; 4) cuando se induce a cometer cualquiera de los actos anteriormente descritos; 5) cuando se obtienen de un tercero y éste lo adquirió mediante uno o más actos anteriormente descritos.
Inducción a la infracción contractual	Cuando un tercero interfiera en la relación contractual que un competidor puede mantener con: clientes, trabajadores, proveedores o demás obligados, teniendo como propósito el no cumplir con las obligaciones que han contraído.
Violación de Normas	Es desleal, cuando se prevalece en el mercado, gracias a una ventaja significativa adquirida como resultado de procesos judiciales o administrativos o el incumplimiento de una norma jurídica que puede ser: infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social, de consumidores, entre otras.
Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores	Se considera desleal: a) el aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento que pueda tener el consumidor; b) acoso por prácticas dirigidas al desgaste del consumidor; c) dificultar la terminación de un contrato por parte del usuario final y obligándolo a continuar con largos y/o tediosos procedimientos; d) amenazar con acciones legales cuando no existe base para las mismas; e) la suscripción de contratos de adhesión que perjudican los derechos de los usuarios y consumidores, conforme manda la ley.

Tomada de: Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, 2012).

Para quienes no cumplan con los ítems anteriormente descritos, existirán sanciones y multas que dependerán de ciertos factores. La Superintendencia de Control de Poder de Mercado será la encargada de imponer a las empresas u operadores económicos, que deliberadamente o por negligencia, infrinjan la Ley. Las sanciones irán en porcentajes del 8%, 10% y hasta 12% del volumen de negocio total de la empresa infractora. Si llegara a darse el caso, aparte de los porcentajes anteriormente descritos, se podría llegar a imponer una multa adicional de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas a quienes hayan participado de la infracción, dependiendo de su grado de involucramiento y responsabilidad.

5.6 SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO



Figura 56. Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Para poder determinar si se cometen o no abusos de poder, la Superintendencia de Control de Poder de Mercado debe analizar las distintas conductas para determinar si existe una posición dominante por parte de uno o varios agentes económicos y determinar si a través de esa posición, se comete abusos.

Entre las funciones de la Superintendencia están: la prevención, la investigación, el conocimiento, la corrección, la sanción y la eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas y de las conductas desleales. La labor de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado es realizar estudios que permitan determinar si se están realizando malas prácticas que perjudiquen a los consumidores por parte de los agentes económicos; así como también lograr concientizar a la ciudadanía sobre los

derechos que existen frente a los abusos de poder de los operadores económicos.

El rol de la Superintendencia, es clave para controlar las distintas conductas incorrectas que se puedan dar en el mercado ecuatoriano, por lo que su labor debe estar encaminada a corregir esas prácticas que son consideradas abuso de poder y en ningún caso convertirse en un ente recaudador más del estado.

5.7 INSTITUTO ECUATORIANO DE PROPIEDAD INTELECTUAL



El Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI) es el ente estatal que regula y controla la aplicación de las leyes de la propiedad intelectual, es decir, las creaciones. Anteriormente el IEPI era el encargado de resolver todos los temas relacionados a competencia desleal y propiedad intelectual, sin embargo ahora se lo divide y se lo resuelve en conjunto con la Superintendencia de Control y Poder de Mercados.

El IEPI incentiva a que las mentes creativas sigan creando e innovando en distintos campos, para de esta manera, democratizar el conocimiento y que se lo ponga al servicio de la sociedad. Los objetivos de IEPI son el de prevenir, proteger, fomentar y defender los derechos de la propiedad intelectual. La Propiedad Intelectual tiene que ver con las creaciones de la mente como lo son las invenciones, símbolos, nombres, obras literarias y artísticas, dibujos, modelos, fotografías, entre otros (ver Anexo 3). El Estado es el encargado de velar por que la protección de estas obras se cumpla a través del IEPI.

Hoy en día, los casos que debe resolver el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, son aquellos que tienen que ver con la afectación de derechos de la propiedad intelectual y aquellos casos donde no existe una afectación general en el mercado. Dicho de otra manera, el IEPI se encarga de aquellas prácticas que sean desleales, pero que estén vinculadas a la propiedad intelectual y que no generen una afectación en el mercado.

5.7.1 Criterios para la determinación del importe a las sanciones

“Art 80.-Criterios para la determinación del importe a las sanciones: El importe a las sanciones se fijará atendiendo entre otros los siguientes criterios” (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, 2012).

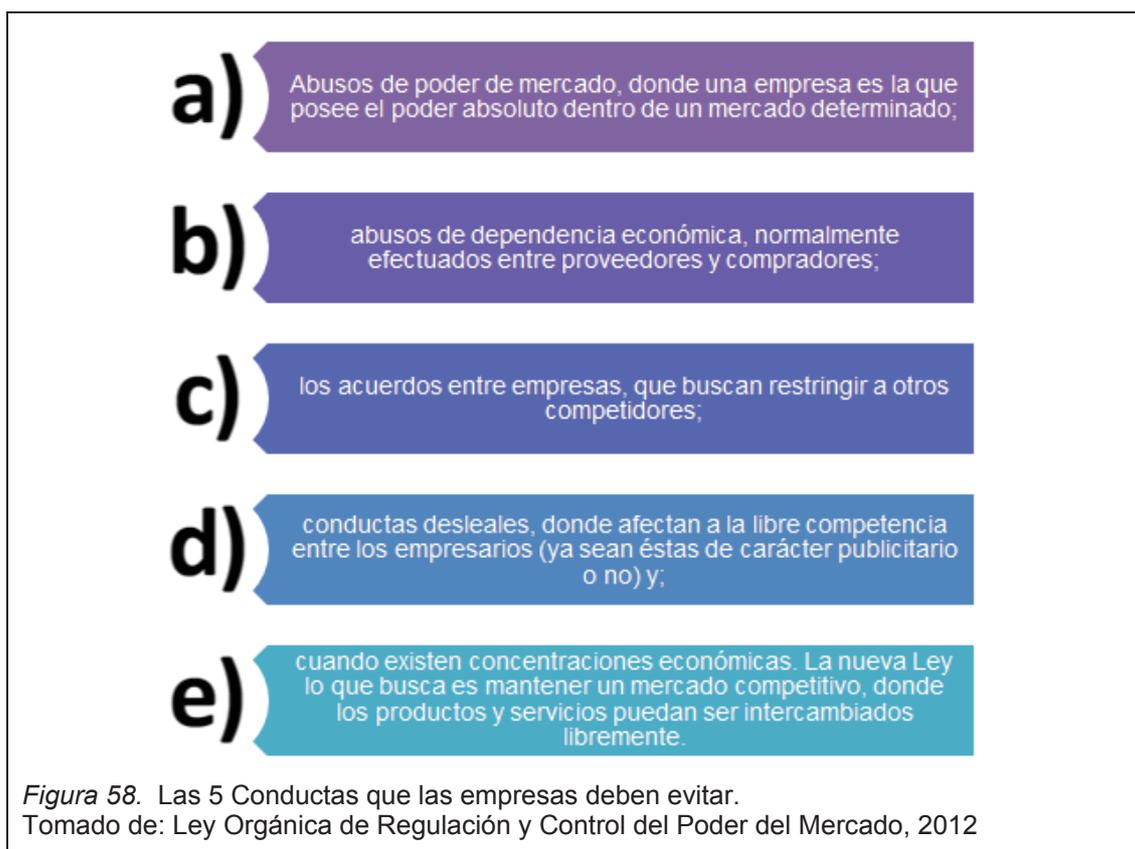
- a) La dimensión y características del mercado afectado por la infracción.
- b) La cuota de mercado del operador u operadores económicos responsables.
- c) El alcance de la infracción.
- d) La duración de la infracción.
- e) El efecto de la infracción sobre los derechos e intereses de los consumidores u otros operadores económicos.
- f) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción.

5.7.2 Multas que impone la Ley

Las multas y sanciones dependerán de ciertos factores, las sanciones irán en porcentajes del 8%, 10% y hasta 12% del volumen de negocio total de la empresa infractora. Si llegara a darse el caso, aparte de los porcentajes

anteriormente descritos, se podría llegar a imponer una multa adicional de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas a quienes hayan participado de la infracción, dependiendo de su grado de involucramiento y responsabilidad.

De acuerdo al Derecho de Competencia económica, hay cinco conductas en las que las empresas deben evitar realizar para no ser sancionadas:



La Ley lo que hace es restringir a la competencia deshonesto y buscar que las buenas prácticas empresariales lideren el mercado, también establece, que cualquier persona, ya sea éste un consumidor o dueño de una empresa, pueda realizar la denuncia respectiva si se encuentra con que una o más empresas se encuentran cometiendo uno o varios de los actos anteriormente descritos.

6 CAPÍTULO VI: ANÁLISIS SITUACIONAL

6.1 INVESTIGACIÓN DE CAMPO

6.1.1 Objetivos de la Investigación

6.1.1.1 Objetivo General

Determinar la necesidad de elaborar una guía enfocada en temas de competencia desleal en el Ecuador, dirigida a anunciantes.

6.1.1.2 Objetivos Específicos

- Conocer las necesidades de los anunciantes respecto a temas relacionados a la competencia desleal.
- Entender los antecedentes en torno a la competencia desleal mediante el análisis de casos como referencia para potenciales usuarios de la guía.
- Conocer a detalle el entorno legal de los negocios en el Ecuador, sobre todo lo relacionado a competencia desleal.
- Descubrir insights e información relevante para la elaboración efectiva de una guía para el anunciante sobre competencia desleal en el Ecuador.
- Determinar la necesidad del mercado de un producto como la guía y su potencial éxito.

6.2 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

6.2.1 Análisis

El método de análisis es el proceso donde se investiga de los efectos a las causas. Analiza y sintetiza para que el investigador pueda conocer la realidad del tema que está tratando. Se inicia con los elementos más simples y de esta manera se va ascendiendo gradualmente hasta llegar a los temas más complejos de la materia. Éste proceso de síntesis ayuda a entender las relaciones de causa-efecto sobre el tema que se va a tratar.

Para el trabajo que se realizará sobre competencia desleal en el Ecuador, es necesario conocer las causas y los efectos de éste fenómeno tan cotidiano para nosotros. Es necesario un estudio de coyuntura, para poder entender y analizar los efectos que tienen la competencia desleal y las causas de las mismas en el Ecuador.

6.2.2 Síntesis

Se realizará síntesis con el objetivo de entender la visión que tienen todos los actores involucrados en el mercado, sobre los temas de competencia desleal en el Ecuador.

6.3 TIPO DE INVESTIGACIÓN

6.3.1 Estudio Exploratorio

Este tipo de estudio, será el primer paso para poder hacer la guía de competencia desleal para el anunciante. El problema formulado, es la falta de conocimientos sobre los temas legales que se tiene, tanto en las agencias como los mismos anunciantes, por lo que se requiere hacer un estudio exploratorio de las leyes ecuatorianas y el tratamiento que dan a la

competencia desleal, primero se tendrá que hacer una investigación profunda sobre los temas legales en el Ecuador, sobre lo que sucede en las agencias de publicidad y sobre lo que tienen que enfrentar los anunciantes con sus productos cuando se encuentran frente a casos de competencia desleal. Este tipo de investigación será muy profunda para poder saber qué es lo que pasa en nuestro medio.

6.3.2 Documental

Se realizará la investigación documental para poder explicar de una manera más amplia las leyes que actualmente rigen el mercado ecuatoriano respecto a la competencia desleal.

Así mismo nos permitirá entender el conocimiento de los diferentes actores involucrados en mercado local y su responsabilidad como anunciantes en torno a las marcas y a la competencia, es importante también poder consultar las leyes que nos rigen, ya que si se va a hablar de temas legales, es bueno que en la guía, el anunciante pueda encontrarse con los temas de su interés explicados de una manera sencilla y directa para su mejor entendimiento, aparte de libros, se investigará casos reales que hayan sucedido en el Ecuador, por lo que se necesitará de soportes como periódicos y/o revistas.

6.3.3 Casos de Estudio

La utilización de ejemplos de competencia desleal tanto nacional como internacional, permiten que se entienda de una manera más práctica los términos legales y los usos honestos o deshonestos de prácticas en el mercado.

Éstos nos sirven como referencia dentro del marco de investigación de la competencia desleal en el Ecuador y refuerza el nivel de conocimiento de los anunciantes respecto a este tipo de temas legales.

6.4 FUENTES

6.4.1 Fuentes Secundarias

La investigación que se realizará implica acudir a distintos tipos de fuentes que nos ayuden a profundizar el tema y nos brinden soporte y base para poder realizar la investigación, las fuentes secundarias son todo tipo de material como libros, periódicos, documentos relevantes al tema, trabajos de tesis, revistas, enciclopedias, etc.

Para el proyecto que se realizará es necesario contar con libros, publicaciones, tanto digitales como físicas, revistas especializadas y otras guías que tengan la información necesaria sobre los temas legales que tienen que ver con la publicidad en el Ecuador, estos libros y soportes que se usarán, deberán ser actuales y apoyar con los temas que se tratarán en la investigación para que ésta tenga el sustento teórico de varios libros y otros materiales.

6.4.2 Fuentes Primarias

Las entrevistas serán una de las técnicas a utilizar en la investigación, ya que se necesita conocer la opinión de abogados, publicistas y de anunciantes. Éstas entrevistas lanzarán datos importantes a la hora de conocer cómo afecta la competencia desleal en el Ecuador y cómo ésta es vista desde los tres ángulos más importantes: la parte legal, la parte publicitaria y la parte del empresario.

6.5 MÉTODO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

6.5.1 Método Cualitativo

El método cualitativo a diferencia del cuantitativo, profundiza casos específicos y tiende a no generalizarlos, no se encarga de medir datos y tendencias, sino a

cualificar y definir los diferentes fenómenos sociales que se dan en un entorno determinado.

La investigación que se realizará es sumamente cualitativa, ya que no necesita de recolección de datos, esta investigación necesita de técnicas como entrevistas que serán las que realizaremos para poder conocer las opiniones y razones de ser del tema que se tratará.

6.6 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Las técnicas que se utilizarán en éste procesos son la recolección de información, ya que es un aspecto muy importante al momento de realizar la investigación, para poder recolectar dicha información, se necesita acudir a las fuentes primarias y secundarias, las cuales apoyarán con la información que sea necesaria para poder estructurar el trabajo, aparte de libros, revistas e internet, se necesita de otros instrumentos que apoyen a la investigación, los cuales deben ser recolectados y seleccionados muy detenidamente para saber cuáles son de ayuda y cuáles pueden servir de apoyo al trabajo.

6.6.1 Instrumentos

Los instrumentos que se utilizará para hacer la investigación serán: entrevistas, análisis de documentos, utilización de diarios, archivos, entre otras, citando las más relevantes a la investigación, con éstas técnicas se busca lograr acumular la información necesaria para que apoye a la investigación cualitativa y de ésta manera conseguir que el proyecto sea todo un éxito y sea de ayuda para los anunciantes y las personas que trabajan en las agencias de publicidad.

6.6.1.1 Entrevistas

“Una entrevista es “una conversación con un propósito” que permite al investigador y al entrevistado moverse en el tiempo, la entrevista es pues un proceso comunicativo en el cual la interacción entre al menos un sujeto

y un entrevistador intenta recuperar la percepción, el significa de un determinado objeto de estudio mediante la restructuración de los procesos, los contenidos y los significados de las experiencias personales del sujeto entrevistado.” (Canales, 2006, p. 171)

Las entrevistas serán el instrumento de investigación más relevante para la elaboración de la guía sobre temas legales para el anunciante, éstas serán dirigidas no sólo a los anunciantes, sino también a dueños de agencias de publicidad (tradicional y digital) y también a reconocidos abogados, expertos en materia de competencia desleal y mercados.

Objetivo General

Determinar la factibilidad de realizar y comercializar una guía para el anunciante sobre competencia desleal en el Ecuador, mediante entrevistas a los potenciales usuarios y abogados especializados en el tema.

Objetivos Específicos

- Determinar el nivel de conocimiento de los principales actores del mercado (agencias de publicidad, anunciantes y abogados) acerca de los temas relacionados a la competencia desleal.
- Conocer los antecedentes de prácticas desleales, desde el punto de vista de los anunciantes y desde el punto de vista de las agencias de publicidad.
- Conocer el proceso que el anunciante debe seguir, si este llega a ser víctima de prácticas desleales.
- Determinar la factibilidad de realizar una guía que asesore a los anunciantes sobre temas legales en el Ecuador.

Cuestionario Abogados

1. ¿Cómo define usted la Competencia Desleal?
2. ¿Según su criterio, cuáles son los aspectos positivos y negativos de la nueva Ley de Control y Regulación del Poder de Mercado, aprobada el 2011?
3. ¿Cuáles son los posibles actos de competencia desleal que pueden producirse entre marcas?
4. ¿Cuáles son los actos de competencia desleal más usuales entre marcas en el Ecuador?
5. ¿Según su experiencia profesional, qué tipo de empresas son más propensas a ser víctimas de actos desleales y por qué?
6. Dentro de su trayectoria como abogado ¿cuáles han sido los casos más relevantes que ha manejado en el campo de competencia desleal?
7. ¿Qué otros casos ecuatorianos de CD le parecen relevantes?
8. Si existiría una guía para el anunciante sobre Competencia Desleal ¿qué aspectos debería contener?
9. ¿Cómo debe proceder un anunciante si es víctima de actos desleales?
10. ¿Qué debería conocer una agencia de publicidad sobre competencia desleal antes de manejar la marca de un anunciante?
11. ¿En qué casos la responsabilidad de los conflictos de competencia desleal puede recaer sobre una agencia de publicidad?

Entrevistas Abogados

Entrevista 1

Nombre	Formación Académica	Años de Experiencia	Buffet/Empresa donde trabaja actualmente	Cartera de marcas que ha manejado
Alfredo Corral	Abogado y Doctor en Jurisprudencia, tiene una Maestría en Propiedad Intelectual de la OMPI (Ginebra, Suiza) y la Universidad de los Andes (Venezuela).	12 años de experiencia	Marklaw Abogados	- Quala - Pinto - Los Andes - Polar

Respuestas textuales:

- Pregunta No. 1

La competencia desleal se basa en prácticas contrarias a la buena fe, realizadas en materia de industria y de comercio que buscan un beneficio propio a sabiendas que estos actos causan efectos negativos hacia los competidores.

- Pregunta No. 2

Positivo es que se regule el tema, y que haya una nueva institución que tenga en cuenta los asuntos relacionados con la competencia desleal y eso evidentemente que el tema se considere importante y que se le dé una regulación.

Eso es positivo eso es bueno, lo que no veo como positivo es que en cierta manera desintegraron o llevaron a dividir el tema de competencia desleal en dos tratamientos distintos, un tratamiento a nivel de propiedad intelectual es decir competencia desleal vinculada a la propiedad intelectual y un tratamiento diferente que es de la competencia desleal vinculada al mercado únicamente a través de la Superintendencia de

Competencia que de cierta manera no le da seguridad al empresario al comerciante en el mercado, precisamente porque los actos de competencia desleal van a ser actos según los cuales no se sabrá en forma precisa y con exactitud cuál es la autoridad competente en cada caso en el que se produzca una acción desleal. Digamos que el usuario del sistema, el que se tiene que ver beneficiado, que es el comerciante, tiene ahí una debilidad, no saber cuál es en forma precisa, en forma exacta, cual es la autoridad competente

- Pregunta No. 3

Bueno básicamente engaño, confusión, denigración son los principales a través de la publicidad.

- Pregunta No. 4

Confusión. Aproximarse de tal manera al vendedor principal o al producto principal en el mercado que la idea sea que el consumidor piense que un producto que no es el de mayor venta que el consumidor crea que es ese producto y compre otro sin saberlo

- Pregunta No. 5

En realidad cualquier empresa puede ser víctima de competencia desleal. Pero evidentemente si es que se refiere a actos de competencia desleal relacionados con publicidad siempre van a ser las empresas que pautan publicidad, las que más utilizan publicidad y que tienen muchos productos en el mercado. Normalmente son las de productos alimenticios, normalmente esas son las que están dentro de un mercado más competitivo. Son distintas las empresas de otros giros. Hay algo de competencia desleal en esos giros comerciales pero realmente donde más existe dónde más se da es en empresas de alimentos y cuidado personal.

- Pregunta No. 6

Casos de competencia desleal que ya tienen alguna resolución, hay casos increíbles en los que se ha condenado a Nestlé por actos desleales en uso de publicidades. Hay otros casos de competencia desleal importantes que están en cortes todavía y que están por definirse como uno de Sabijers contra Quala por una publicidad de un producto de un gel para el cabello.

Casos de publicidad engañosa en los que se ha demandado a algunos clientes, estamos defendiendo a algunos clientes en cuanto a bebidas instantáneas, jugos. El demandado de esto no le puedo decir, pero el demandante de estos casos es Kraft. En donde también se ha dado casos de competencia desleal pero que en cierta manera no han llegado a ser determinados como actos desleales en el comercio son los que se están dando en materia de cuidado personal en dentífricos, en pastas dentales, Colgate con Fortident y Oral-B con Colgate, casos interesantes de publicidad comparativa que está permitida, que es legal pero que evidentemente para quién sufre de esa publicidad comparativa o quien se ve afectada considera que son desleales. Esos son algunos de los casos más importantes.

- Pregunta No. 7

No muchos. Conozco los que manejo. No conozco otros casos o que haya existido un caso sonado, relevante.

Tal vez en el ámbito farmacéutico con aproximaciones a marcas conocidas y ahí evidentemente no sólo hay competencia desleal con la empresa que maneja los productos farmacéuticos originales sino que hay afectaciones a la salud pública y al consumidor. Y el consumidor evidentemente al venderles un producto que no es un producto con todas

las condiciones necesarias para que sea vendido y utilizado por el público.

Ahí recuerdo haber escuchado algunos casos como el tema del Viagra con algunas falsificaciones, con algunas aproximaciones que llegaron a confundir al consumidor, casos por mal uso o uso desleal de los datos o de las pruebas que verifican que un producto sea eficaz. No recuerdo la empresa, creo que era Abbott la empresa titular de los datos y creo que era un competidor alguna empresa de genéricos que utilizó deslealmente esos datos de prueba de titularidad e Abbott. Eso básicamente son los ejemplos en el ámbito farmacéutico.

- Pregunta No. 8

Lo importante es definir los alcances de la publicidad en el contexto de la competencia desleal, es decir específico ya de competencia desleal, como la publicidad puede llegar a confundir, como puede llegar a denigrar, o puede llegar a engañar. Eso básicamente creo yo que debería contener.

- Pregunta No. 9

Hay dos caminos, el uno normalmente se envía una carta como de advertencia como de disconformidad con el anuncio, es decir el anunciante al ver que alguien está compitiendo deslealmente puede enviar una carta en ese sentido. Y dos si no hay una respuesta favorable frente a este requerimiento, podría utilizar las acciones legales que se crea asistido o las acciones correspondientes que pueden ser en materia de propiedad intelectual o los de la Ley Orgánica de Control de Poder y Control de Mercados.

- Pregunta No. 10

Que la publicidad debe tener unos ciertos límites, y esos límites son precisamente los derechos del resto de competidores, los derechos de consumidores y evidentemente el interés general, esos son los límites de los anuncios publicitarios, entonces eso deben conocer que la publicidad efectivamente es una forma de anunciar, de informar y de vender pero que ese anuncio o esa información debe tener una cierta limitación que es en donde empiezan los derechos de los consumidores y de los competidores.

- Pregunta No. 11

Cuando es la agencia la que elabora la publicidad que en determinada medida está afectando la imagen o, está confundiendo en el mercado con la marca del competidor, es decir la agencia de publicidad es la que de cierta manera va a ser la autora en este caso de la obra publicitaria que está afectando o está compitiendo deslealmente con otra.

Si bien es cierto, la titularidad de esa obra corresponde a quien pagó o corresponde a un determinado anunciante, la empresa de publicidad puede verse también en cierta medida siendo responsable de los actos desleales, aunque, normalmente quien debe responsabilizarse sobre ellos es el titular de la obra publicitaria, es decir, quien en cierta manera es la empresa o la persona natural que está anunciando, entonces digamos que puede haber una responsabilidad de la agencia pero es una responsabilidad indirecta.

Sin embargo cuando una agencia de publicidad copia deliberadamente, y el anunciante se acoge a la idea plagiada sin saber del acto de competencia desleal que estaría cometiendo, ahí podría haber un conflicto que dependerá de la relación que tenga la agencia con el anunciante o con quién le contrata a la agencia, va a depender mucho de

la relación contractual que tenga o si no tiene contrato, pero si es que yo como empresa contrato a una agencia de publicidad y la agencia de publicidad copia el comercial y después esa copia me va a generar a mí, una responsabilidad con quien fuera o con el afectado de esa copia, yo podría repetir esa acción o ese reclamo a mi agencia de publicidad. Entonces si va a tener la agencia de publicidad una cierta responsabilidad.

Es evidente que en los contratos mismos que un anunciante o una empresa le pide a la agencia de publicidad que haga un determinado comercial el que está pidiendo eso debería en el contrato incluir una cláusula que se deslinda de cualquier responsabilidad con respecto a copia o infracción a otros derechos. En eso la empresa de publicidad si no firma contrato mejor para ella, pero las empresas de publicidad en esa medida deberían ser responsables contractualmente e incluso si el contrato no lo dice hay una cierta responsabilidad.

Entrevista 2

Nombre	Formación Académica	Años de Experiencia	Buffet/Empresa donde trabaja actualmente	Cartera de marcas que ha manejado
David Sperber	Graduado de la Católica en Derecho, posee un doctorado en Derecho mercantil en Barcelona y un master en Harvard.	12 años de experiencia	Antitrust Consultores y Abogados	- Gudis - PepsiCo. - Hot Dogs de la Gonzáles - Tony - Doritos - Rufles - Kchitos

Respuestas textuales:

- Pregunta No. 1

Los actos que atentan contra la buena fe comercial de los comerciantes y que tienen efecto en el consumidor.

- Pregunta No. 2

A ver, lo positivo es que la competencia desleal ya no tiene que involucrar necesariamente un derecho de propiedad intelectual como sucedía anteriormente en la ley de Propiedad Intelectual.

Las medidas que puede tomar la Superintendencia, que no sean solamente multa, sino también incluyen las sanciones, son más amplias que las que tenía, o tiene el IEPI para los casos de Propiedad Intelectual y el valor de la multa es puede llegar a ser significativamente más alto y por lo tanto debería ser un mecanismo para que los empresarios sean más cuidadosos al momento de hacer publicidad.

- Pregunta No. 3

Todos los que están en la Ley, es decir denigración, obstaculización. En definitiva, todos lo que están en la Ley.

- Pregunta No. 4

El más importante es la publicidad que no incluye toda la información o la que puede llegar a causar confusión en el consumidor. Esas dos son las más usuales.

- Pregunta No. 5

Normalmente las empresas que tienen más tendencia a ser víctimas de actos desleales son las que ya se han hecho un nombre y son conocidas en el mercado.

Suelen ser empresas grandes o medianas, las cuales son ya reconocidas y por lo tanto, tienden a ser copiados por los competidores quienes

buscan acapararse de símbolos, imágenes, referencias o en sí distintivos que sean familiares para los consumidores.

- Pregunta No. 6

Gudis, Hot Dogs de la Gonzáles Suárez que fue mi caso más reciente. Este caso aún no está resuelto, pero dos franquiciados denunciaron al franquiciante por competencia desleal cuando realmente fue incumplimiento contractual. En mi caso, nosotros retiramos, (porque fue debidamente incluido en la denuncia) uno de los proveedores de materia prima que también lo estaban acusando de boicot y aparte competencia desleal.

En cuanto a Gudis, ya tiene 5 años y fue un caso de competencia desleal y un problema marcario porque había coexistencia de marca entre la marca de Colombia (PepsiCo) y una empresa de Perú que vende caramelos, con el mismo nombre y la misma línea de productos. Entonces había un problema de competencia desleal al usar los dos simultáneamente la misma marca. Hasta donde yo lo resolví, se logró declarar la cancelación de la marca de Perú, por falta de real uso de la marca y por competencia desleal.

Otro de los casos que está por resolverse es Tostitos. Tostitos en Ecuador es propiedad de Inalecsa y en Colombia y Perú es dueña PepsiCo., entonces hay problema de quién debe manejar la marca cuando es declarada marca notoria en otro país y también si ha habido o no afectación de competencia desleal.

Otro caso interesante es el de Tony Mix, ya que la compañía tiene registrada la marca Tony Mix en los yogurts al igual que Reylecheque (compañía que tiene lácteos y los jugos). Su yogurt dice Yogurt Mix, y es el que tiene el cereal encima. Ahí les plantearon una tutela y una medida

preventiva frente al juez, de retirar el producto de la percha. En este caso se llegó a un acuerdo, que a pesar de no haberse formalizado aún, es el dejar de utilizar el Mix en el Yogurt Mix de Reyleche.

- Pregunta No. 7

Hubo un caso interesante hace tiempos, donde hicieron una publicidad en un edificio y habían puesto como una cortina y luego iban a mostrar la marca. La publicidad era de Unilever con Deja. La competencia se les adelantó entre comillas y pusieron el mismo edificio y la marca de ellos, en vez de la marca original en el comercial. Ahí les demandaron, pero llegaron a un acuerdo extrajudicial pero era un caso de competencia desleal.

- Pregunta No. 8

Debería contener los principios básicos de que constituye la competencia desleal, qué constituye competencia desleal, ejemplos, que no constituye competencia desleal. Detallar la publicidad comparativa y una referencia sobre las potenciales acciones que puede hacer una empresa cuando está siendo afectada y las multas o posibles multas a las que está sujeto quien infringe las normas.

- Pregunta No. 9

La recomendación es realizar una carta de buena fe, diciendo que se considera que se está infringiendo cierta conducta indebida y que por lo tanto, se debe llegar a un acuerdo formal en el que se obliga a dejar de cometer los actos que está realizando. Ese es el primer paso.

En caso de que no se logre un acuerdo, se debe realizar la denuncia en la Superintendencia de Control de Poder de Mercado.

- Pregunta No. 10

Todo. Es decir tiene que tener claro los conceptos básicos y elementos generales de qué actos pueden llegar a constituir competencia desleal. Tiene que tener conocimientos sobre normas específicas, por ejemplo para productos específicos como es el caso de los transgénicos. Para ciertos medicamentos y ciertos productos tienen ciertas especificaciones técnicas que deben conocer.

La recomendación es que siempre terminen consultando un abogado, es decir, que hagan el comercial o el borrador pero que lo analicen con alguien que conoce el tema y que posee una visión desde el punto de vista legal.

- Pregunta No. 11

Siempre. Es decir, aun cuando los derechos de autor son por encargo del anunciante o del dueño del producto o servicio; en la ley como tal no existe una norma específica que establezca que la responsabilidad será solamente del anunciante. Entonces, ya sea que el afectado incluya a los dos en la denuncia, o en su defecto, el anunciante pierde el caso; si hubo mala fe o negligencia grave por parte de la agencia de publicidad, podría pedir que le indemnice lo que a él le tocó decomisar.

Entrevista 3

Nombre	Formación Académica	Años de Experiencia	Buffet/Empresa donde trabaja actualmente	Cartera de marcas que ha manejado
David Echeverría	Graduado de la Católica en Derecho, se especializó en la Javeriana de Bogotá en Derecho de la competencia y Libre Comercio	14 años de experiencia	Superintendencia de Regulación y Control del Poder de Mercado	- Petrobras - Bayer - Pfizer - Pronaca - Coca Cola - Grupo Wong

Respuestas textuales:

- Pregunta No. 1

La competencia desleal es un conjunto de ramas del derecho, que lo que hace es precautelar el comportamiento de los comerciantes, de los operadores económicos en general a fin de que su comportamiento en el mercado sea leal, sea acorde a los usos y costumbres que existen en el mercado.

En otras palabras, precautelar es que estos operadores económicos de una forma honesta, de una forma leal, que no hagan aquello que esperan que no les haga otras personas, etc.

- Pregunta No. 2

Es aspecto positivo principal es que genera reglas específicas respecto a prácticas desleales. Anteriormente existían algunas reglas pero estaban vinculadas exclusivamente a lo que es Propiedad Intelectual. A partir de la creación de la nueva Ley de Regulación y Control de Poder de Mercados aprobada el 2011, lo que se hace es abrir el espectro; ya no ligarlo a las prácticas desleales por propiedad Intelectual, sino en general a cualquier práctica desleal que pueda generar una afectación al mercado.

Las principales debilidades que tiene la Ley es que existen ciertos vacíos que habría que trabajar en cierta reforma posiblemente. Específicamente genera dos autoridades distintas que pueden conocer lo que se refiere a prácticas desleales que es la Superintendencia de Control de Poder de Mercado y le reserva al IEPI aquellas prácticas que sean desleales, pero que estén vinculadas a la propiedad intelectual y que no generen una afectación en el mercado.

Por otra parte también lo que hace es crea un vacío por que no establece reglas claras respecto de aquellas prácticas que puedan llegar a ser consideradas desleales, que no generen afectación al mercado, pero tampoco tengan relación con Propiedad Intelectual.

- Pregunta No. 3

Los más comunes pueden ser imitación, confusión y aprovechamiento de la reputación ajena. Aparte de esto también entre marcas- marcas tal vez no pero sí se da bastante lo que se refiere a robo/violación de secretos empresariales.

- Pregunta No. 4

Engaño. El engaño no está necesariamente vinculado a la marca, pero obviamente interesa también y es la práctica desleal más común. Y los más comunes específicamente entre marcas sería básicamente la imitación y la confusión. Esas dos.

- Pregunta No. 5

Las empresas más propensas a ser víctimas pueden ser las relacionadas con productos de consumo masivo. Hablando específicamente de marcas, serían las empresas grandes.

- Pregunta No. 6

Te puedo contar el caso de NIFA (posteriormente Prophar S.A.) contra la transnacional Merck Sharp & Dohme (Inter American) Corporation. La importancia de este caso radica en que se sancionó por primera vez a una empresa multinacional por prácticas desleales.

Esto fue a principios de 2002, NIFA se había constituido en un importante competidor en el mercado de medicamentos, sobre todo por las altas ventas del “Finalín”. NIFA inició un proyecto de ampliación de la capacidad de su planta industrial. Este proyecto se suspendió cuando NIFA conoció, en febrero de 2002, de las intenciones de Merck de vender su planta, ubicada en el Valle de los Chillos.

Durante aproximadamente un año las dos empresas mantuvieron negociaciones para la compra de dicha planta, hasta que en septiembre del mismo año se hizo una propuesta formal de compra. Luego de que se empezara a elaborar las escrituras del contrato, en diciembre de 2002, Merck impuso una serie de nuevas condiciones para su firma. Entre ellas estaba la de abstención por parte de NIFA de la producción de una lista de medicamentos, muchos de los cuales se encontraban en el listado de medicamentos genéricos del Ministerio de Salud, y por lo tanto eran de libre elaboración. Al no llegar a un acuerdo en este punto, pues no producir medicamentos genéricos era perjudicial para NIFA, las negociaciones cesaron, habiendo retrasado el aumento de producción de NIFA y causándole un perjuicio.

La Corte declaró que nos encontrábamos ante un caso de competencia desleal, pues no existía una afectación al “bien jurídico económico” que defiende el derecho de competencia, sino un daño a otro competidor a través de prácticas ilícitas, propio de aquella materia.

- Pregunta No. 7

Existe un caso muy sonado, bueno al menos en el medio, que se refiere a un caso que fue sustanciado antes de la Ley. Justamente en materia de reclamación de daños y perjuicios de un juez de lo civil. Fue un caso en el cual laboratorios Niffa demandaba a Laboratorios Merck por prácticas desleales. Este fue una sentencia y una de las pocas sentencias que

existe en esta materia y al final me parece que sentenciaron por cerca de 2 millones de dólares a Merck.

Recuerdo el juicio seguido por la Compañía Mc Donald's Corporation en contra de la señora Olga Romero de la Torre. Esto fue en el 2008 y la demanda fue debido a que la señora Olga Romero poseía restaurantes bajo el nombre McDonald's. La marca solicitaba para poder ingresar en el mercado ecuatoriano, que se condene a la demandada y se le conceda los respectivos pagos de daños y perjuicios.

Se resuelve aceptar la demanda presentada por Mc Donald's y se ordenó a la demandada abstenerse de utilizar el nombre comercial de Mc Donald's en sus actos de comercio y en sus establecimientos comerciales. Finalmente, se condenó al pago de daños y perjuicios, tanto económicos como morales causados a Mc Donald's Corporation, pero se limitaron al monto de USD 370 porque la Sala consideró que la cuantía fijada en sucres del año 1981 tenía que mantenerse en dólares al tipo de cambio de 25.000 sucres por dólar y no de 25 sucres por dólar que era vigente en 1981.

- Pregunta No. 8

Primero que nada debería contener lo que son las conductas de prácticas desleales que están tipificadas en la Ley. Hay que hacer una precisión en cuanto a las conductas que están en el artículo 27 ya que no se agotan ahí. También se debe mostrar las diversas conductas que podrían tomarse como desleales. Igual se deberían exponer casos, criterios de la autoridad, que se vaya emitiendo paulatinamente. Quizás en estos momentos estamos en una fase de primeros casos, lo que sería un poco complicado sacar un criterio de la autoridad, pero vamos poco a poco delimitando cuales van siendo los criterios que utilizemos en el futuro.

Los procedimientos que deberían seguirse para presentar acciones frente la autoridad (la Superintendencia o el IEPI). También informar que las agencias de publicidad requieren de un asesoramiento de un experto en el tema antes de lanzar sus publicidades y campañas para que puedan asesorar lo que pueden o no hacer sus clientes y que después no les caiga la sanción. Es importante aclarar que independientemente de que se muestren arrepentidos o lo reconozcan, si es que la conducta fue generada, aunque sean pocos días, se entiende ya que es una práctica desleal y debería ser sancionada, obviamente proporcionalmente aunque después se lo haya sacado del mercado o del aire.

- Pregunta No. 9

Siempre y cuando tengan afectación al interés general puede presentar una denuncia ante la Superintendencia de Regulación y Control de Poder de Mercado o ante el IEPI. Independientemente de a dónde se lo presenta, se sigue un procedimiento, en el cual se hace una verificación respecto a la afectación general.

Si es que es presentada la denuncia ante el IEPI, lo que se realiza forzosamente es remitir una consulta ante la Superintendencia y la Superintendencia hace el análisis preliminar del caso y determina si es que existe nivel de afectación al mercado y si es que existen indicios de prácticas desleales. Si es que no existen indicios de prácticas desleales, ordena el archivo y el IEPI únicamente lo que debe hacer es acatar esa orden y archivar el proceso.

Si es que determina que existen indicios de prácticas desleales, pero no existen indicios de afectación al interés general, la Superintendencia le responde al IEPI, le dice que no hay afectación y que siga tramitándolo internamente en el IEPI. Si por otro lado existen indicios y existe nivel de afectación en el mercado, lo que hace la Superintendencia es ordenar que

el IEPI traslade el expediente acá a la Superintendencia y nosotros seguimos con la tramitación.

Igualmente, si es que la denuncia fue presentada acá en la Superintendencia y en el transcurso de la investigación determinamos que, si bien hay indicios de prácticas desleales, pero no existe ese nivel de afectación; y tiene que ver con aspectos relacionados con propiedad intelectual, lo que se hace es emitir el expediente al IEPI.

- Pregunta No. 10

Primero que nada tendría que conocer cuáles son las figuras de prácticas desleales que están establecidas en la Ley, qué se entiende como una práctica desleal, cuáles son los tipos, cuáles son el alcance de cada uno de estos tipos de prácticas desleales.

Debe conocer y advertir a su cliente sobre las sanciones que podrían existir en caso de que se determine una afectación. Bueno, básicamente eso, saber que es una práctica desleal para que no lo hagan.

- Pregunta No. 11

No existe algo previsto en la ley, habría que analizarlo caso por caso. Eventualmente si es que la agencia de publicidad forma parte de aquella generación, a sabiendas de que existió una práctica desleal, podría ser que se la considere también como parte los responsables.

En general, quienes son sujetos pasivos de las sanciones de la Ley, son los operadores económicos en general, entendiéndose como operador económico, todo aquel que genera una actividad económica en cualquiera de las ramas de producción y comercio, en la industria, en los servicios, en los servicios profesionales inclusive, etc.

No sería tanto la agencia de publicidad quien fuera sujeto pasivo de una sanción, sino el operador económico que es el responsable de la publicidad. Pero eventualmente, haciendo un análisis caso por caso, si es que se encuentran indicios de responsabilidad en la agencia de publicidad, también como generador de esa práctica, podría ser también considerada como responsable y sujeto de sanción.

Entrevista 4

Nombre	Formación Académica	Años de Experiencia	Buffet/Empresa donde trabaja actualmente	Cartera de marcas que ha manejado
Gilberto Gutiérrez	Graduado de la universidad San Francisco, posee un master en derecho administrativo, especializándose en la Católica de Venezuela y Chile	10 años de experiencia	Antitrust Consultores y Abogados	- Nestlé - Danec - Fybeca - El Comercio - Cervecería Nacional - Reybanpac

Respuestas textuales:

- Pregunta No. 1

La competencia desleal es la ejecución o práctica de un operador económico de instrumentos comerciales ilícitos que buscan fundamentalmente tener un fin concurrencial que es poder sacar la clientela de otro competidor pero por mecanismo ilícitos. Mecanismos ilícitos como el engaño, como infracción de normas contractuales, actos de denigración, actos de confusión, etc.

- Pregunta No. 2

Bueno, la Ley de Regulación es una normativa súper necesaria ya que no sólo regula la competencia desleal, regula también el derecho antitrust o de libre competencia. Regula elementos como las concentraciones

económicas y la ayuda pública que no estaban reguladas y que hoy día ya existe un órgano de regulación y un órgano de control sobre estos diferentes temas, entonces sí, se llenó un vacío que Ecuador. Dentro de Latinoamérica éramos el único país junto con Bolivia y Paraguay que no tenían normas que regulen este tipo de actos. Hoy día solo queda Paraguay y Bolivia con un par de normativas.

En cuanto a los aspectos negativos, una Ley nunca los tiene. Las leyes no son buenas ni malas, solo quien la aplica. Si el que la aplica no tiene el conocimiento debido o la buena fe debida y la pericia debida, pues es una Ley que se vuelve peligrosísima por que las multas son bastante considerables, son muy fuertes y resultan altas económicamente hablando. Una buena Ley ante una mala aplicación es un peligro.

- Pregunta No. 3

Bueno, actos de confusión, actos de engaño, actos de denigración, actos de explotación de la reputación ajena, actos de imitación, prácticas agresivas, actos de comparación, omisiones engañosas.

- Pregunta No. 4

Bueno, en el Ecuador teníamos una autoridad que era el IEPI y una normativa que es la Propiedad Intelectual que sancionaba y regulaba las prácticas entre competidores. En el Ecuador hay una variedad importante de actos de denigración, de imitación, actos de engaño por doquier. Por ejemplo hay en una parte de Quito (que no me acuerdo en donde), que hay un sitio que vende ropa deportiva llamado Baratón y es una franca copia a Marathon.

Hay actos de confusión, de engaño, de imitación, omisiones dolosas, etc. Creo que hay una gama importante de prácticas.

- Pregunta No. 5

Las empresas que logran posicionar algún tipo de producto intelectual, que pueden ser marcas, nombres, diseños. Esto no está necesariamente ligado a grandes empresas, aunque éstas tienen más probabilidades. Puede ser una empresa grande, pero también una mediana, que logró posicionar una marca o una denominación comercial con un gran impacto y bueno, los empresarios u operadores económicos inescrupulosos pues podrían atentar a su propiedad intelectual o incurrir en actos de competencia desleal.

- Pregunta No. 6

Hace poco resolvimos uno, te voy a dar un ejemplo que es por ahí donde iba. Los talleres automotrices colocan en sus entradas o en su publicidad todas las marcas de los autos más comunes con el fin de darle a entender al consumidor final, que es el dueño del auto, que ellos están en la capacidad de conocer y arreglar el auto de esa marca específicamente. En este caso vemos el uso de una marca no autorizada, porque además estás engañando al consumidor en el sentido de hacerte pasar o vendiendo una imagen indirectamente de que eres un taller autorizado de esa marca cuando no lo eres. Lo que hicieron fue copiar e imprimir la marca y el logo, por lo que los consumidores entienden indirectamente que en el taller se repara automóviles de esas marcas.

Nosotros hemos tenido problemas importantes y les estamos pidiéndole a ciertos o muchos talleres que si usted no cuenta con el aval de mí marca, pues usted tiene que retirar esa publicidad y esa imagen porque usted no es un taller autorizado por mí y por ende las garantías que yo doy como marca, no van a aplicarse si reparan en esos talleres. Además que están vulnerando el derecho al consumidor de la información oportuna y además me estás causando un perjuicio económico, porque yo sí tengo

talleres autorizados en los que gasto mucho dinero y el consumidor dice “mejor me voy a ese porque ahí me lo reparan porque tiene el logo arriba y cobra más barato”. Ese es un caso que estamos viviendo hoy en día con una marca automotriz que no te puedo decir, pero es un lindo caso.

Otro caso en el tema lácteos que te voy a dar unas pistas, hay un operado muy grande que en su envase pone cierta información que no es cierta o exacta o hace aseveraciones que según la Ley no deberían hacerse. Por ejemplo, hablar de que un yogurt específicamente tiene lactobacillus, eso es implícito de tu yogurt. Primero, la norma dice que uno tiene que destacar lo que es destacable de un producto que no lo tiene el resto. Si todos los productos tienen eso mismo, pues no es algo extra.

- Pregunta No. 7

Uno de los más famosos fue el que recién sucedió que fue Coca Cola con Fuze Tea y Nestlé con Nestea. Fue un caso muy grande que le costó cuantiosas pérdidas al Nestea, sin embargo no se inició un proceso, debido a que desde Suiza negaron iniciar cualquier acción.

Dentro de los productos lácteos, por ejemplo se hacen aseveraciones que no hay definiciones legales y por ejemplo un lácteo que te diga “con ultra-fibra” el término no existe. Hay productos con fibra y sin fibra y hay una categorización para decir tantos gramos por vaso, entonces sí tiene fibra o no tiene fibra. Me refiero a que no tiene fibra, a que no tiene la cantidad suficiente para anunciarse que tiene fibra. Entonces son actos de confusión entre competidores, ya que los consumidores al ver que posee “ultra-fibra” compran el producto frente otros, a pesar de que ambas marcas posean la misma cantidad de fibra.

Lo mismo pasa con el tema light en los productos, para que un producto sea light tiene que tener menos cantidad de calorías que la que

tradicionalmente tiene el estándar de ese producto. En el Ecuador encontramos productos light, que no tienen de light absolutamente nada.

- Pregunta No. 8

Bueno yo creo que debería al menos citar las diferentes modalidades de prácticas desleales más usuales, qué es la competencia desleal, cuál es el bien jurídico tutelable y un resumen de cuáles son las prácticas que a groso modo están prohibidas.

- Pregunta No. 9

Si es un competidor que está siendo vulnerado su derecho, intrínsecamente con otro competidor, tiene dos opciones: puede ir a la entidad de Propiedad Intelectual que es el IEPI, cuando no tenga efectos concurrenciales en la acción del otro competidor. Si tiene efectos concurrenciales, tiene que irse a la Superintendencia de Control de Poder de Mercados. Un particular podría irse, tu o yo podríamos ir a denunciar, sí.

- Pregunta No. 10

Bueno, yo creo que lo primero que tiene que tener es tener a un abogado capacitado en el tema porque finalmente el publicista no tiene el trabajo del abogado y el abogado no hace el trabajo del publicista. Tal vez tener un conocimiento básico la agencia de publicidad, de qué es el tema y tener un referente profesional al que le pueda consultar, que es básicamente lo que nosotros hacemos un día.

Hoy día las empresas tienen su staff publicitario, pero primero pasa por la revisión de los abogados para descartar algún tipo de fin desleal dentro de esa publicidad. Hoy día está sucediendo con los productos light, los

productos diet. El tema se volcó por si es jurídicamente viable o no ese tipo de publicidad más allá de lo que diga el publicista.

- Pregunta No. 11

Dentro de la normativa europea, cuando el pautaaje y cuando toda la instrucción de cómo, dónde y cuándo debe salir la cuña o la publicidad, viene por orden expresa del anunciante, no hay un fin concurrencial de la revista o de la agencia en sacar esa publicidad. Hay un caso muy famoso, de una revista que la declararon inocente frente a la demanda, porque dijeron que la revista no podía buscar un efecto concurrencial (es básicamente decir te quito los clientes a ti y me los traigo a mí; porque tu vendes llantas y yo tengo revistas. No te voy a robar la clientela). A quien se le imputo la demanda posteriormente fue a quien originó la publicidad.

Sin embargo si cruzamos hoy día la Ley de comunicación con el capítulo de competencia desleal de la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado, yo creo que las agencias tienen un problema serio. Si no están bien asesoradas en este tema son un potencial candidato a una multa.

Entrevista 5

Nombre	Formación Académica	Años de Experiencia	Buffet/Empresa donde trabaja actualmente	Cartera de marcas que ha manejado
José Meythaler	Graduado de abogado en la universidad Católica, es Doctor en Jurisprudencia y experto en competencia desleal	25 años de experiencia	Meythaler y Zambrano Abogados	- Pharmaton - Pfizer - Calcibon - Viagra - Cialis

Respuestas textuales:

- Pregunta No. 1

La competencia desleal como concepto implica simple y llanamente la ausencia de buena fe en las prácticas comerciales. Así que puede haber ausencia de buena fe en cualquier esquema de comercio. Hay que ser responsables en el manejo siempre de la información que se maneja a través de cualquier medio de comunicación.

- Pregunta No .2

Esta Ley va más allá de lo que implica exclusivamente un control de las prácticas restrictivas de la competencia y del abuso de la posición denominaste. Tal como dice la Ley, busca el control del mercado a través de varios criterios subjetivos unos, objetivos otros.

En lo que ha sido la historia de éste tipo de leyes, es la ley de mayor control regulatorio que hay en América Latina. Obviamente se trata de ir más allá del simple control de las prácticas restrictivas de la competencia; hay un interés de inmiscusión del Estado en las actividades privadas. La Ley refleja éstos conceptos.

Yo diría que si en el Ecuador se aplica de manera honrada las leyes vigentes, tendríamos el mejor nivel de protección, no sólo en lo que tiene que ver con salud pública, con competencia, con prácticas restrictivas de la competencia, con competencia desleal. Creo que podríamos inclusive impulsar el mercado de manera decidida y la actividad empresarial.

En el país lamentablemente la aplicación o administración de justicia de las leyes, dista mucho de ser la idónea. Seguimos en un sistema

politizado de administración de justicia que, básicamente afecta la sobriedad jurídica, es decir la correcta aplicación del derecho.

- Pregunta No. 3

Actos de confusión, actos de engaño, alusión al carácter distintivo de una marca, actos de imitación entre otros.

- Pregunta No. 4

El uso de marca ajena, el uso de una marca notoriamente conocida, la alusión del carácter distintivo de una marca, entre otros.

- Pregunta No. 5

Las que tienen mejor presencia en el mercado y las marcas que han logrado mayor penetración. Porque obviamente son marcas apetecidas y tienden a que los competidores busquen sacar provecho de ellas debido al nombre que ya poseen en el mercado. Normalmente son marcas grandes, las cuales son marcas paraguas que tienen marcas derivadas o independientes, pero que han logrado meterse en la mente de los consumidores y son reconocidas fácilmente.

- Pregunta No. 6

Competencia desleal, la presencia en el mercado ecuatoriano de productos farmacéuticos de baja calidad que ha implicado pues el entregar a la población ecuatoriana medicamentos que no tienen los niveles de calidad, seguridad y eficacia que el Estado ecuatoriano debería garantizar. Esto ha implicado que el público en el Ecuador esté a merced de una serie de prácticas colusorias, fraudulentas, que han impedido que adquieran medicamentos de calidad.

Esto ha significado por otra parte, que exista competencia desleal contra otras aquellas empresas que si están en capacidad de entregar medicamentos de calidad, seguros y eficaces.

Posiblemente es el caso más importante que he manejado, no sólo por las secuelas jurídicas sino por la salud pública que tiene.

- Pregunta No. 7

La defensa del Viagra frente a la utilización del color y la forma de la pastilla por terceros competidores en el tema de fármacos. También recuerdo el caso de Pharmaton con el uso de los colores naranja y blanco y envases idénticos por parte de competidores desleales. De esa manera aprovechan lo que el público consumidor en su mente asocia con esos colores y con esas formas.

Por ejemplo el uso de los envases de los cilindros de gas que están identificados por colores. La competencia desleal se apropia de esos envases, los cambia de color y llena sus envases con GLP para volver a venderlos en el mercado. Ese es un ejemplo clásico.

- Pregunta No. 8

La definición de lo que es criterios generales de la buena fe, porque la ausencia de la buena fe es competencia desleal. Un análisis de cuáles son los principales casos de competencia desleal y los ejemplos de competencia desleal más comunes.

- Pregunta No. 9

Podría alertar al competidor desleal a través de una carta para disuadirlo de que continúe, de no cambiar de conducta, tendría que iniciar acciones

administrativas ante el IEPI o judiciales ante las autoridades de competencia.

- Pregunta No.10

Siempre hay que buscar un equilibrio entre lo que es creatividad y control. El justo punto intermedio quiere decir, o a la larga debe buscar el que la publicidad traslade mensajes idóneos a la población ecuatoriana.

La publicidad no debe ser engañosa, no debe confundir al público, no debe en general tender al engaño. En la medida en la que las agencias de publicidad cumplan éstos parámetros de equilibrio, la publicidad estará bien llevada. Es importante la asesoría con un profesional y tender a ser creativos, originales y sobre todo apoyarse en un experto de estos temas.

- Pregunta No. 11

Cuando se apropia de conceptos ajenos deliberadamente sin que el anunciante tenga conocimiento de que la campaña o pieza ya ha sido creada con anterioridad. Depende mucho también la relación contractual que tenga con el anunciante. Las agencias deben tener muy en cuenta este aspecto ya que de ser negligentes, podrían terminar siendo los principales implicados en un litigio legal.

Análisis y Conclusiones

Existe una lista muy reducida de abogados expertos en temas de competencia desleal en el Ecuador. Aquellos quienes se destacan dentro de esta rama legal, han aportado en las entrevistas con su sapiencia, desde el ángulo jurídico, para poder entender los procesos que se dan el momento que se produce un litigio legal. La perspectiva desde el ángulo legal, permite saber cómo actuar antes, durante y después de un conflicto entre marcas y el papel que juegan tanto anunciantes como agencias de publicidad.

A pesar de que hay muchas maneras de definir a la competencia desleal, la definición más precisa la dio Alfredo Coral, definiéndola como “prácticas contrarias a la buena fe, realizadas en materia de industria y de comercio que buscan un beneficio propio a sabiendas que estos actos causan efectos negativos hacia los competidores”. Toda práctica desleal se caracteriza por ser contraria a la buena fe y por buscar el beneficio propio teniendo consciencia del daño que causa a su competencia. La mayoría de entrevistados concluyeron que anteriormente en el país, no se tenía un suficiente control sobre estas prácticas y que su aplicación en el mercado afectaba no solo a la marca implicada, sino también al consumidor y al mercado en general. Anteriormente existían algunas reglas pero estaban vinculadas exclusivamente a lo que es Propiedad Intelectual, lo que convertía al Ecuador en uno de los pocos países en Latinoamérica en no poseer una normativa de leyes que hablen y sancionen específicamente estas prácticas.

Por esta razón todos los entrevistados ven como positivo a la nueva Ley de Control y Regulación de Poder de Mercado, aprobada en el 2011; ya que esta genera reglas específicas respecto a las prácticas desleales. Lo que hace la nueva ley es abrir el espectro más allá de la Propiedad Intelectual y sanciona a cualquier práctica que pueda generar una afectación al mercado.

Como aspecto negativo, se genera dos autoridades distintas que pueden conocer lo que se refiere a prácticas desleales. Por un lado, la Superintendencia de Control de Poder de Mercado cuando son prácticas desleales y que generen afectación al mercado y por otro lado al IEPI, que se le reserva aquellas prácticas que sean desleales, pero que estén vinculadas a la propiedad intelectual y que no generen una afectación en el mercado. Esta disociación crea vacíos al no establecer reglas claras sobre aquellas prácticas que pueden llegar a ser consideradas desleales, que no generen afectación al mercado y que no tengan relación con Propiedad Intelectual.

Respecto a los actos más comunes de competencia desleal que se dan entre marcas, se encuentran los actos de confusión, de engaño, de denigración, de

explotación de la reputación ajena, de imitación, prácticas agresivas, de comparación y las omisiones engañosas. En el Ecuador los actos de denigración, imitación y engaño son los más recurrentes. Como resaltó Gilberto Gutiérrez (abogado de Antitrust Consultores) hay actos de engaño por doquier y hay una gama importante de prácticas desleales que se dan en el Ecuador.

A pesar de que la competencia desleal puede darse en distintos sectores del mercado, las empresas más afectadas son aquellas que ya se han hecho un nombre y que son reconocidas por el consumidor. Pueden ser empresas grandes o medianas y por poseer un nombre, tienden a ser copiadas por los competidores quienes buscan acaparar su reputación. Es por esta razón, que la guía debe ser diseñada y destinada a anunciantes que posean renombre en el mercado, ya que son quienes tienden a ser víctimas de prácticas desleales por parte de su competencia. Se debe estructurar la guía para este grupo objetivo, tocando temas relacionados a los principios básicos que constituye la competencia desleal ejemplificados y detallando todo acto considerado como poco legal.

Es importante que la guía también cuente con los artículos que componen la nueva ley y las multas y sanciones a las que su puede verse expuesto el anunciante, si llega a ser declarado culpable. Para quienes son víctimas de la competencia, es necesario que la guía exponga qué hacer en esos casos y a quién se debe acudir. Como recomienda el Superintendente David Echeverría, el primero paso es realizar una carta de buena fe. Esta carta debe ir dirigida a quien está cometiendo actos desleales y se debe pedir un acuerdo formal en el que se obliga a dejar de cometer los actos. Si no se llega a un acuerdo, se debe realizar la denuncia en la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, siempre y cuando se tenga afectación al interés general.

Los contenidos de la guía deben tratar temas de interés principalmente para los anunciantes, pero sin dejar de lado a las agencias de publicidad que trabajan

de la mano con sus marcas. A pesar de que en un proceso de litigio el culpable tiende a ser en la mayoría de los casos el anunciante, las agencias de publicidad también pueden verse afectadas. Si bien es cierto, la titularidad de la obra corresponde a quien pagó, la empresa de publicidad puede verse también en cierta medida siendo responsable de los actos desleales. Va a depender mucho de la relación contractual que tenga o si no tiene contrato.

Las agencias deben tener un conocimiento básico de competencia desleal y tener un referente profesional al que le pueda consultar. Muchas empresas tienen su staff publicitario, pero primero pasa por la revisión de los abogados para descartar algún tipo de fin desleal dentro de esa publicidad. Para aquellas agencias que no poseen de asesoría legal continua, es necesario que conozcan de temas legales básicos para poder brindar a su cliente un servicio completo y evitar cualquier litigio legal por desconocimiento.

Cuestionario Anunciantes

1. ¿Cuándo y de qué manera constató que su marca XXX estaba siendo víctima de actos desleales por parte de la marca XXX?
2. ¿Aproximadamente cuál era la participación de mercado de XXX (su marca) y la de XXX (marca infractora)? (Dato aproximado de los porcentajes de participación)
3. ¿Cuál fue la principal infracción, qué derechos fueron infringidos?
4. La marca XXX cometió el delito ¿deliberadamente o por desconocimiento?
5. ¿Cuál es el estado actual del juicio?
6. Si existe una resolución final del caso ¿cuál fue? ¿se cumplió?

7. En su opinión, ¿es posible cuantificar el daño económico ocasionado a su marca a causa de esta infracción? (monto aproximado)
8. ¿Aproximadamente cuánto cuesta mantener un litigio legal de este tipo y cuánto tiempo tarda en resolverse?
9. (Si la infracción fue por desconocimiento) En su opinión, ¿de quién fue la responsabilidad de la infracción, de la empresa anunciante, de agencia de publicidad encargada de su comunicación o de ambas?
10. De manera general, cuando las infracciones se dan por desconocimiento ¿sobre quién recae la culpa en este tipo de litigio? ¿empresa anunciante, su agencia de publicidad o es compartida?
11. ¿En qué momento una empresa como la suya debe acudir a un abogado con experiencia en el tema de competencia desleal?
12. ¿Qué tan fácil o difícil resulta a una empresa conseguir y contratar un profesional experto en competencia desleal en Quito? ¿Cómo fue en su caso?
13. ¿Cuál es el rol del abogado antes, durante y después de ser víctimas de actos desleales?
14. Si existiera una guía para empresas anunciantes sobre competencia desleal ¿qué temas o información considera que deberían incluirse?

Entrevistas Anunciantes

Entrevista 1

Nombre y cargo	Empresa donde trabaja	Marca que maneja (Víctima de competencia desleal)	Asesor legal	Agencia de publicidad y tiempo de relación	Marca que cometió competencia desleal
Gustavo Gallo. Jefe del área de marketing digital	Nestlé Ecuador	Nestea	Asesoría Interna	Publicis y otras (3 años)	FuzeTea (Coca Cola Company)

Respuestas textuales:

- Pregunta No.1

Nos dimos realmente cuenta el rato que fuimos a las tiendas y había una barrera de entrada, que era el inventario alto que tenía el tendero, entonces no nos recibían el Nestea de Nestlé.

En mayo del 2012 se visitaba las tiendas por que no podía ingresar el Nestea de Nestlé, es decir el producido y envasado por Nestlé. No podía ingresar porque el tendero estaba con un inventario altísimo, ya que semanas antes al 1 de mayo que la Coca Cola hizo el lanzamiento del FuzeTea, primero elevaron el precio a un 28% el producto y chantajearon al tendero que tenía que comprar mucho mas FuzeTea, sino le amenazaban que le quitaban el refrigerador o no le vendían la Coca Cola.

Cada semana se emitía mucho más inventario la tienda, aparte de eso con promociones. Tenían un 2x1, más el chantaje y también cuando el Nestea que sobraba de meses anteriores, retiraron ese Nestea (el que era producido y envasado por la Coca Cola) y se fue el producto al caño.

- Pregunta No. 2

FuzeTea tiene por el momento el 70% de participación de mercado, de 0 pasó al 73%, mientras que Nestea del 95% de participación aproximadamente bajó al 5%. Actualmente estamos en un 30-35% de participación en el mercado.

- Pregunta No. 3

Bueno, la primera es que los choferes de los camiones de Coca Cola, al ingresar a la tienda le decían al tendero que cada vez que un consumidor pida un Nestea, ellos simplemente digan que Nestea ya desapareció y le entregue el FuzeTea en la mano. Tenemos un acto desleal por que el Nestea nunca murió, la marca estaba. Ellos cambiaron el nombre, legalmente sí cambiaron el nombre y además de eso cambiaron la fórmula, pero todo lo que es la rivalidad competitiva y las barreras de entrada es la parte ilegal y comentarle al consumidor que el producto ya no existe y que la marca murió.

- Pregunta No. 4

Deliberadamente. En este caso si no tenemos a donde más irnos. Coca Cola sabía lo que hacía y tuvo toda la intención de quitarnos mercado y hacer parecer como que la marca Nestea había desaparecido y quiso que Fuzetea se quede con la mayor participación del mercado como lo tiene actualmente.

- Pregunta No. 5

Pues fue realmente deliberado, ya que como te comento, en las tiendas realizaron toda esta artimaña, para que los usuarios se vean confundidos y crean que el Nestea ya no existía. Hasta si tu veías la publicidad que

realizaban en distintos medios, los mensajes eran confusos y directa o indirectamente, te comunicaban que Nестea había cambiado de nombre a FuzeTea y que era el mismo sabor con un nuevo empaque.

- Pregunta No. 6

Bueno la resolución del caso fue que no se iba a hacer una pelea frontal con Coca Cola, ya que Nestlé tiene otros valores institucionales. Nosotros tenemos que crecer de un 5% al 6% en el mercado y empezar a pelear con comunicación con la otra empresa es destruir valor para la compañía. Entonces a lo que nos dedicamos fue nuevamente a buscar la fórmula original del Nестea, mejorarla y buscar a proveedores de los envases y de las etiquetas; y conseguimos a Asende que es la actual que produce, envasa y distribuye el Nестea. Esas fueron las actividades.

Encontramos en la investigación de mercados en las tiendas, cuando nos dimos cuenta de que había esa rivalidad, que Nестea es una marca poderosa, es un genérico. Usted pide un Nестea y le pueden dar cualquier otra marca y acepta ese producto. La marca Nестea es como la Vaseline o las hojas de afeitar Gillette; no se pide hojas de afeitar, o pañuelos faciales, se pide Kleenex. Entonces es una desventaja ser un genérico por que no genera la recompra al producto que tiene que ser.

- Pregunta No. 7

Actualmente se está distribuyendo a través de Asende (que distribuye Zhumir y el agua Vivant), pero el estado actual todavía sigue siendo muy bajo. Subimos muy rápidamente. Subir 3, 5 puntos de participación en el mercado es bueno. Estamos llegando del 30% al 35% de participación. Estamos a paso lento; estratégicamente tuvo que cambiarlos, pero también hubo actividades tácticas. Respondiendo justamente esa pregunta, lo que hicimos también fue investigación de mercado de que el consumidor pedía Nестea y se le daba otra cosa. Aprovechamos de un

concepto que se llama “Que te den lo que pides”. Hubo tres comerciales tácticas que duraron no más de tres meses, donde poníamos a prueba y haciéndole conocer al consumidor de que el Nestea no desapareció, que todavía existe y que es de Nestlé; es el original y no ha muerto.

- Pregunta No. 8

Bueno el costo cuantitativo no creo que lo pueda cuantificar en este momento, pero el costo de la marca fue altísimo. Imagínese perder la participación de mercado y la penetración también. Década 10 tés, 9 eran Nestea; ahora cada 3 son Nestea. Entonces se podría decir que es por medio de ese lado 70% de reducción pero la pérdida de participación es peor.

- Pregunta No. 9

Puede tardarle años, lo más pronto puede ser un año y puede durar 3-5 años y puede estar costando más del millón de dólares.

- Pregunta No. 10

La empresa, la agencia no. La agencia se adapta a la estrategia que decide la empresa, pero en este caso es la empresa la que tuvo ciertas actividades no tan éticas y de rivalidad competitiva fuera de lo normal.

- Pregunta No. 11

Anunciante 100%, ya que como dije antes, la agencia solo se adapta, mientras que el anunciante es quien encarga la publicidad. En anunciante es quien muchas veces exige que se realice a su antojo por así decirlo, la campaña por la que paga.

- Pregunta No. 12

Desde el inicio. Debe estar desde el inicio porque existen muchas actividades de comunicación, de relaciones públicas, de prensa o sea todo tipo de comunicación empieza a destruir lo que es el valor o la reputación de una compañía o de una marca. Entonces una persona que tiene que estar ahí en la parte legal tiene que ser siempre, en todo momento.

- Pregunta No. 13

La acción del abogado antes, primeramente es una investigación de esa comunicación y qué efecto ha tenido, sobre todo en el consumidor en este caso. Si el efecto es negativo, pues empezamos nosotros a recoger todo tipo de elementos comunicacionales. Por ejemplo el Lipton, Pepsico sacó el Lipton diciendo que es natural y es el único, entonces nosotros indagamos eso y Lipton no es considerado una bebida natural. Nестea si porque es verdadero té de la India y nosotros si podemos por ley decir que somos naturales. Entonces ya averiguamos eso y caemos en contra y hacemos una demanda. La otra empresa, acepta la demanda por presión también del ministerio del gobierno y ya corta esa comunicación, entonces vemos una actividad muy dinámica antes, durante y después. La primera es de investigación, la segunda es de proteger las marcas y todos los conceptos aliados como refrescante, natural, licopeno, cosas que la verdad el producto realmente lo tenga. Tercero entablar la demanda y reconocer los derechos que es de uno.

- Pregunta No. 14

Los temas que deberían tratarse son qué es considerado competencia desleal con ejemplos y que estos estén detallados de una manera sencilla y entendible para poder trabajar día a día. Creo que sería interesante

también que se detalle la nueva ley ya que hay un desconocimiento general en torno a qué va a pasar.

Entrevista 2

Nombre y cargo	Empresa donde trabaja	Marca que maneja (Víctima de competencia desleal)	Asesor legal	Agencia de publicidad y tiempo de relación	Marca que cometió competencia desleal
Ricardo Ponce. Jefe online de Direct Tv	Direct Tv	Direct Tv	Asesoría legal interna	Localmente trabajan con BBDO y Maruri	Proveedores piratas

Respuestas textuales:

- Pregunta No.1

Hay diferentes proveedores que no cumplen las normas legales de servicio de tv paga. Son cableras que están en diferentes provincias, cableras que en este caso proveen servicios sin haber pagado por a los proveedores de las señales. Los proveedores de las señales por ejemplo el grupo Torner que es Warner, Sony, el grupo HBO, Movie City, entre otros.

Estos son diferentes grupos que te cobran por emitir su señal y nosotros hacemos el pago de esa señal. Aparte tenemos que pagar impuestos, tasas de importación de equipos adicionales de todo lo que es prestaciones de servicios al SRI. Entonces todas estas operaciones que hacen diferentes empresas, que pueden ser hasta legalmente constituidas, sin embargo no cumplen todas las normas que nosotros hace un año firmamos un acuerdo con la Superintendencia de telecomunicaciones (Supertel) y lo que estamos proveyendo es un convenio en el cual nosotros damos asesoría en cuanto a lo que es el manejo de lo que es la parte de TV paga.

Vendrían a ser piratas, pero no están en el marco regulatorio.

- Pregunta No. 2

Son diferentes proveedores, entonces el mercado es mercado que hasta ahora por ejemplo actualmente el porcentaje de TV paga ocupa más o menos el 20% de toda la población económicamente activa de la cual el 70% podría tener suscripción a TV paga. Sin embargo, por esta misma razón han participado ya nuevas operadoras como por ejemplo Claro que ya sumó su oferta, entre otras que así como nosotros.

Pero las diferentes operadoras que no están dentro del marco de la Ley directamente el ente regulador que es el Estado toma sus normas en las cuales nosotros no participamos y ya son temas del Estado en el cual ellos participan y realizan su gestión. Nosotros no participamos en ninguna actividad legal o en la cual se pueda prever quitar el servicio a un abonado.

- Pregunta No. 3

Principalmente la piratería. Cuando un negocio es lícito, ganan ambas partes, empresa y consumidor y quienes participan del mercado. Sin embargo, cuando nos encontramos con este tipo de competencia pirata, ellos están lucrando por, en definitiva, acaparar señal no autorizada. Esta señal, como te comenté, a nosotros como proveedor legal, nos representa un valor sumamente alto mensualmente. Valor que los piratas no deben afrontar y por lo tanto gozan de beneficios ilegales.

- Pregunta No. 4

Yo diría que deliberadamente y con toda la mala fe del caso. Ellos saben lo que están haciendo y el daño que terminan causando directamente a

quienes sí cumplimos con la ley y las normativas que se nos impone como distribuidores directos.

- Pregunta No. 5

No iniciamos acciones legales, ya que son varios los proveedores piratas que se encuentran lucrando en Ecuador. Lo que suelen hacer ya las empresas grandes que son dueñas de los canales es cada cierto tiempo mandar una señal que bloquea a estos servidores piratas y el decodificador deja de emitir la señal. De esta manera logramos desactivar por un buen tiempo a estos proveedores aunque bueno, siempre vuelven con fuerza.

Es permanente la piratería. La piratería en este caso siempre está inmiscuida desde la persona que compra un equipo ilegal, que ahora es muy común comprarlo vía internet. Un apagón en este caso, que en noviembre del anterior año, donde se apagaron todos estos equipos. Esto no lo hizo Direct Tv, lo hicieron los proveedores de la señal, quienes solicitaron que la señal que se estaba emitiendo se cambie de satélite. Nosotros simplemente apoyamos esta gestión.

- Pregunta No. 6

En este caso lo que se hace es dar de baja esa señal ya que nosotros tenemos codificados cuando es una señal nuestra y está siendo publicada por otro proveedor. Nosotros podemos saber cuál es el contacto o cuál es el abonado que está emitiendo esa señal y lo que procedemos es a cortar esa señal. Por ejemplo, cuáles fueron las principales infracciones son el uso de la señal, por ejemplo, de Direct Tv en emisiones locales sin haber tenido la previa autorización.

- Pregunta No. 7

El costo no te podría decir porque el costo va a diferir lo que vendría a ser la parte de mantenimiento de un juicio en el caso de que lo haya. Los tiempos de resolución son diferentes, hay veces que hay acuerdos entre las partes entonces siempre va a diferir los tiempos. Siempre es un proceso largo y siempre va a ser oneroso llevar este tipo de casos.

- Pregunta No. 8

Pues años. Un litigio de este tipo puede durar mucho tiempo y más que nada mucho dinero. A veces sobrepasa los miles de dólares y es extenuante para la empresa y para el que está involucrado en el caso.

- Pregunta No. 9

Estos piratas muchas veces manejan las cuentas agencias de publicidad, por ejemplo hay anunciantes que pueden estar en un medio digital como Facebook o pueden estar en diarios. La culpa cae sobre el anunciante.

- Pregunta No. 10

La mayoría de los casos siempre va a ser la culpa del anunciante. Ellos son quienes pagan por las campañas de publicidad y quienes poseen la última palabra. Tal vez existan casos donde las agencias son quienes tienen la mayor culpabilidad, pero creo que la culpa recae en la mayoría de los casos en el anunciante.

- Pregunta No. 11

Pues se requiere de un abogado todo el tiempo. Más aún cuando se trata de una empresa que tiene tanta presencia a nivel nacional como lo es

Direct Tv. Siempre buscamos por parte de los abogados, una asesoría completa y que por parte de ellos, estén al tanto de todo lo que sucede y que puede afectar a nuestra industria.

- Pregunta No. 12

Pues te diría que complicado, ya que hasta donde sé, no hay muchos abogados expertos en el tema de competencia desleal. Nosotros justo el año anterior cambiamos de buffet y hasta donde me comentaron, fue un proceso largo y complicado debido a los pocos que existen acá en Quito.

- Pregunta No. 13

El primero es asesoría, el segundo es gestión del caso y el tercero es en este caso lograr un resultado positivo hacia la empresa.

- Pregunta No. 14

Primero ver cuál es el marco regulatorio, segundo cuales son los pasos a seguir en el caso de encontrar un tema no definido dentro de ese anterior marco regulatorio y tercero tener siempre ir a la mediación antes de incurrir en una gestión de cierre de señal.

Entrevista 3

Nombre y cargo	Empresa donde trabaja	Marca que maneja (Víctima de competencia desleal)	Asesor legal	Agencia de publicidad y tiempo de relación	Marca que cometió competencia desleal
Sebastián Hermosa	Plasticaucho S.A	Zapatos de lona, en especial infantiles	Asesoría interna	Delta Publicidad (2 años)	Productos chinos

Respuestas textuales:

- Pregunta No. 1

Como Plasticaucho, con Venus, desde hace 5 años hemos tenido el ingreso de productores chinos que actualmente tienen fábricas y empresas establecidas en el país. Éstos lo que hacen es tener “licencias” como Angry Birds, Pitufos y Disney principalmente, y aunque no son directamente una competencia, ya que nosotros no tenemos esas licencias, pero el mercado si muchas veces exige este tipo de productos. Pero estos productores al no pagar a un licenciatarario, al no tener una licencia legal, ellos hacen un producto similar con las imágenes gráficas exactas, si nos afecta, porque al nosotros al querer sacar un producto similar, al pagar una licencia, nos representa un costo directo al producto, por lo que igualarnos a los costos de los productores chinos es inalcanzable porque ellos no pagan ningún valor por la licencia.

Ellos están acá desde 5 años. Antes lo que hacían es meter el producto de contrabando. Actualmente lo que han hecho es montar empresas en el país, en Guayaquil. Ellos no tienen ningún control, si bien no son totalmente ilegales, porque si están registradas en la Superintendencia de compañías y otras entidades de regulación, pero ya controles específicos a su mercadería y productos, o que vengan licenciatararios de afuera a constatar que estén usando las licencias no ha habido. Desde hace 5 años es que se han venido desarrollando y tomando fuerza sobre todo.

- Pregunta No. 2

Plasticaucho con su marca Venus, en el tema de calzado, sumando todas las líneas, zapatos de lona, zapatos de cuero, ahora estamos incursionando en nuevas líneas, seguimos siendo los líderes. Al decirte un dato puntual, haciendo un conglomerado de los productores chinos, ellos tienen un 30% de participación sumando todos, ya que ellos

obviamente no tienen marcas posicionadas. Sumando todos hacen un grupo fuerte, un grupo considerable.

- Pregunta No. 3

La principal infracción es tomar las licencias en este caso son como te mencione productos con licencias de Disney por ejemplo, o de cars, esta película para niños sobre todo. Ellos principalmente lo que hacen es tener licencias no autorizadas para niños ponen en sus productos sandalias, zapatillas, Crocs y esa es su principal contravención. Pero como te digo nadie de afuera los regula.

- Pregunta No. 4

No, yo te aseguro que los cometen (los actos) deliberadamente, ellos saben que no son licencias de ellos, saben que eso si se debe a patentes de afuera, son marcas registradas afuera, el tema de películas y demás, registradas afuera. Entendería más bien que ellos se abusan a la parte que directamente no hay un regulador local que controle todo lo que ellos hacen. Pero de que lo conocen lo conocen ya que son licencias a nivel mundial.

- Pregunta No. 5

Por el momento no hemos tomado alguna acción legal. Entiendo que hace poco también no sé qué organismo regulador ya incautó algunos de estos productos. Pero ellos lo que hacen es pues pierden ese producto, pasa un tiempo, vuelven a abrir sus locales, y nuevamente infringen con productos que no tienen licencias autorizadas. Si lo pensamos, pero por suerte no se han metido directamente con nosotros, entiéndase que si nosotros tenemos una licencia que ellos saquen la misma, no directamente, pero si al mercado al entorno si nos afecta. Como tu sabes

nosotros vemos todo el mercado del calzado, y el hecho de que ellos tengan una licencia no autorizada en el mercado si nos llega a afectar.

- Pregunta No. 6

A ver, te pongo en promedio el costo de una licencia, promedio, tal vez no la cifra exacta, pero está bordeando los 100.000, los 120.000, 130.000 dólares. Pero para tu poder adquirir una licencia, el licenciatario lo que te dice es que tienes que producir cierta cantidad de pares, tú no puedes pedir una licencia si vas a producir X número de pares, sino que todo se rige y ellos controlan material de comunicación, todo lo que vas a tener en punto de venta, y el comercial tu lo produces acá, pero ellos obviamente te aprueban, el órgano regulador de la licencia. Entonces eso es más menos el valor de una licencia, y eso de ahí tú le prorratas al costo de unidades que vayas a lanzar al mercado. Por eso la mayoría de productos, por no decir todos los productos, que tienen licencias legales tiene un valor adicional, ya que hay que tomar en cuenta el costo de la licencia.

- Pregunta No. 7

El costo exacto no me atrevo a darte. Pero en conversaciones con las personas que manejan la parte jurídica, si no estoy mal iniciar, puedes incurrir en 5000, 10.000 hasta 15.000 dólares. Pero como tú sabes depende del trámite que le den acá, y si son todavía más si tienes que hablar de costos legales en el exterior son todavía más tiempo. Es por esto que a veces muchas se deciden no tomar acción legal, porque te puede llegar a costar más que el valor de una licencia.

- Pregunta No. 8

Bueno mira pienso que más que la agencia pienso que tiene que tener más conocimiento el anunciante. Te cuento porque él decide que licencia

tener. Por supuesto al producto es a quien le ofrecen el tema de las licencias y tiene que ver que todo es legal. Pero el amparo que te tiene que dar una licencia de publicidad si tiene que ser complementario. Independientemente de quien tenga o no la culpa, es más bien quien te puede ayudar a dar la mejor solución.

- Pregunta No. 9

Bueno hay casos y casos. Hay casos más graves, casos que incluso se pueden llegar a solucionar sin la necesidad de un abogado. Te digo nosotros hemos tenido momentos en que con el gerente de una empresa que sentimos que esté haciendo un tema de competencia desleal se pueden llegar a solucionar. Muchas veces como te digo la cuestión legal se toma cuando ninguna de las partes llegan a un acuerdo. Creo que es más bien que una vez fuiste por todo lo sano y no se llegó a ningún acuerdo es que tienes que intervenir en materia legal.

- Pregunta No. 10

Yo incluso de lo que estoy en el medio, entiendo que hoy por hoy, hay abogados que se están especializando en estos temas más comerciales, en temas de marcas, patentes. Me atrevo a decirte que he visto abogados que no se especializan en algo son a nivel general. Y cuando tienen un caso en particular ellos también tratan de asesorarse o recurrir en material legal a gente del medio, como un soporte. Pero especialistas yo no conozco.

- Pregunta No. 11

Pues se debe acudir el momento en que ya se entra en conflicto. Es decir cuando la competencia empieza ya a afectarnos y debemos tomar cartas sobre el asunto. A pesar de que nosotros tenemos asesoría interna, creo

que en el caso de que una empresa no la tenga debe acudir el momento que te mencioné antes.

- Pregunta No. 12

Tenemos asesoría externa. Los servicios legales los contratamos afuera, no tenemos ningún abogado de base en la empresa. No sé con quién trabajamos, ya que eso lo manejan directamente desde Ambato. Los abogados están allá en Ambato.

- Pregunta No. 13

Por supuesto primero que se prepara bien y entiende y comprende el caso. Con nosotros las veces que se ha tenido que intervenir, lo que hacemos es las personas a cargo tratamos de dar la mayor información en este caso de la persona que nos está haciendo daño en este aspecto. El ya en la parte legal es el encargado de que se tiene que hacer en el caso y darnos su mejor conocimiento, y sobre todo una asesoría para poder hacer un buen trabajo de nuestro lado en la parte comercial.

- Pregunta No. 14

Leyes básicas y leyes puntuales. Muchas veces también por desconocimiento, uno puede caer en falencias pequeñas por no conocer o por no tener un reglamento a la mano, pero creo que lo básico que desde la parte comercial tú puedas ejecutar o saber. Ya entrar más en materia legal y si entras a juicio creo que eso ya es más del lado del abogado, pero en temas comerciales y conocimientos bases para no tener que acudir a un abogado debería ser el contenido esencial de lo que tu mencionas.

Entrevista 4

Nombre y cargo	Empresa donde trabaja	Marca que maneja (Víctima de competencia desleal)	Asesor legal	Agencia de publicidad y tiempo de relación	Marca que cometió competencia desleal
Vinicio Muñoz. Jefe de capacitación Farmaenlace	Farmaenlace	Farmacias que pertenecen a Farmaenlace	Romero y Asociados	Trabajo interno del departamento de marketing	Farmacias Humanas

Respuestas textuales:

- Pregunta No. 1

Hace como tres años, que nos enteramos que una persona que trabajaba dentro de Farmaenlace se llevó el Know How de nosotros y se abrió estas farmacias llamadas farmacias Humanas. Uno de los potenciales máximos de mi empresa es servicio al cliente y manejo de protocolo, y ellos quisieron incluso copiar el protocolo.

- Pregunta No. 2

Ellos no son importantes en el mercado. Farmaenlace es la tercera marca en cadenas de farmacias a nivel nacional. Pero Farmacias Humana no nos afecta realmente a nivel de posición de mercado.

- Pregunta No. 3

La mayor infracción es utilizar los patrones de marketing publicidad y ventas. Violación de secretos.

- Pregunta No. 4

Pues como te comento fue completamente deliberado, ya que este señor se llevó el know how de la empresa y lo hizo con la intención de lucrar con eso.

- Pregunta No. 5

Actualmente la empresa no ha querido levantar mayor problema, sin embargo si nos molesta y tenemos que monitorear. Es algo incómodo y a nivel jurídico no se ha hecho nada ya que la posición en el mercado de esta marca no nos afecta. Sin embargo si la marca hubiera tenido más peso, hubiésemos actuado de otra manera. El darle importancia actualmente podría incluso darles más publicidad a ellos.

- Pregunta No. 6

No le dimos mucha importancia para darle notoriedad y publicidad a la competencia, y por otro lado, se necesita mucha estructura para que le haga peso a nuestra empresa. Cuando si lo haríamos, es cuando le afecte a nuestro FODA y se transformen en una amenaza, en ese momento acudiríamos a un experto, y estableceríamos una estrategia jurídica, de comunicación y demás.

- Pregunta No. 7

En este caso el monto es muy poco ya que estas farmacias se encuentran muy alejadas de donde se encuentran las farmacias de Farmaenlace. No representan mayormente una pérdida para nosotros. Sin embargo, si en un casi hipotético, llegase a tener una gran acogida, ahí si significaría pérdida de participación y de clientela.

- Pregunta No. 8

Un litigio de este tipo no creo que sería algo significativo. En Ecuador no se maneja de forma adecuada la reserva de derechos, el know how. No hay un sustento jurídico que yo conozca que ayude a esto. Y actualmente con la estructura jurídica del país, podría tomar fácil 4 años.

- Pregunta No. 9

En este caso no hubo agencia de publicidad involucrada. La culpa como te dije es completamente de este señor que violó los secretos de la empresa en donde laboraba y lo hizo con toda la intensidad del caso.

- Pregunta No. 10

Yo creo que es compartida, porque la misma culpa tiene quien encarga a=la publicidad como quien la elabora. Tal vez el anunciante tenga una mayor culpabilidad, pero creo que la culpa es compartida.

- Pregunta No. 11

La asesoría debe darse todo el tiempo. Más aún cuando eres una empresa que posee tanta presencia en el mercado y que se relaciona con productos médicos. La asesoría de un abogado debe ser completa y estar presente en todo momento.

- Pregunta No. 12

No sabría decirte con exactitud, ya que nosotros trabajamos con asesoría interna. Yo me imagino que debe haber muchos especialistas en estos temas, ya que es un tema muy delicado y de interés general. Acá en Quito, por lo menos, deben haber muchos estudios de abogados que traten esos temas, pero como te dije no podría decirte con exactitud.

- Pregunta No. 13

En primer lugar el abogado lo que tiene que hacer es analizar la situación actual, revisar la pasada, y proyectar una situación futura para la firma. Si es que existe esa actitud por parte del abogado ahí si se tendría que ver que roles tendría que intervenir el abogado, quien tendría que tener un concepto claro del cuando, como y porque. Los pasos que se dieron son estos, los agravantes estos, y las consecuencias estos.

- Pregunta No. 14

Tendría que verse todas las áreas involucradas junto a su criterio técnico para poder así fijar estrategias y establecer un plan de acción. Dentro de esto estaría el ámbito jurídico, comercial, administrativo y logística.

Entrevista 5

Nombre y cargo	Empresa donde trabaja	Marca que maneja (Víctima de competencia desleal)	Asesor legal	Agencia de publicidad y tiempo de relación	Marca que cometió competencia desleal
Gabriela Guerrero Jefe de marketing	Bayer	Antiinflamatorio de libre venta (no especificó el nombre)	Interno	Norlop Y BBDO. Relación de 3 años.	Medicamento de libre venta (no especificó el nombre)

Respuestas textuales:

- Pregunta No. 1

Esto fue hace más o menos 4 años atrás, en la farmacia uno de nuestros representantes vio uno de nuestros productos en percha súper parecido al nuestro.

- Pregunta No. 2

Era un producto antiinflamatorio “Over the Counter”, de libre venta. Es un producto nuevo. La marca y sus ventas estaban empezando, mientras que nuestro producto ya era un producto importante en el mercado.

- Pregunta No. 3

La principal infracción es copiarte el diseño, la similitud con tu marca. Tanto fonética como textual. Similitud en los empaques. Es robarte el prestigio de otra marca, y crear confusión en el consumidor, ya que éste cogía el producto y pensaba que era un producto mío. Independientemente de la calidad del producto, el tema es que era una copia en temas de diseño y publicidad.

- Pregunta No. 4

Pues con toda la intensidad del caso. Lo que quisieron hacer es copiar deliberadamente nuestros colores y formas para que el consumidor se vea engañado y por lo tanto compre su producto. Lo que quisieron fue parecerse a nosotros y ganar ventas a nuestra costa.

- Pregunta No. 5

Actualmente continuamos con la pelea, ya que este producto ha tratado de ingresar algunas veces sin mucho éxito. Lo que hacemos es siempre estar al tanto y monitorear con regularidad los puntos de venta. Este proceso lo hacemos continuamente debido a la naturaleza de los productos que comercializamos. Las medicinas son siempre blanco fácil para copias e imitaciones.

- Pregunta No. 6

El caso todavía no tiene resolución, pero ya no está percha desde hace 3 años. Logramos que salga del mercado.

- Pregunta No. 7

Pues no sabría decirte con exactitud en este momento, pero es bastante. Este tipo de productos al confundir al consumidor, hace que este lo compre pensando que es nuestro. Si este producto llega a no funcionar, en muchos casos el consumidor lo asociará con nuestra marca y lo tendrá presente en futuras compras. Más allá de las pérdidas económicas que pueda a llega a significar la venta de la competencia, se pierde más el momento que tenemos una mala asociación por parte del consumidor.

- Pregunta No. 8

Todavía no se termina, pero digamos que si es costoso. Dependiendo un poco de la marca, del estudio jurídico, de las ventas, va a depender el valor, pero no es barato seguir un juicio. Un simple proceso administrativo que tengo, es otro caso que es un anunciante que está anunciando cosas en internet que no puede, voy un año reclamando el tema. Puede haber procesos que duren dos años hasta ocho años.

- Pregunta No. 9

Definitivamente el anunciante, ya que por ahorrarse el tener una agencia de publicidad lo que hizo fue copiar nuestro diseño. El ahorrarse tener un diseño creativo, el no confiar en el talento local, de poder crear algo chévere.

- Pregunta No. 10

La culpa recae principalmente sobre el anunciante, ya que es quien encarga la publicidad. Creo que son muy pocos los casos donde la culpa es de la agencia pero de que hay, hay. Muchas veces las agencias puedes incurrir en este tipo de actos, sin que el anunciante sepa que los está cometiendo. Es por esto que la elección de una agencia es sumamente importante.

- Pregunta No. 11

Definitivamente tiene que haber una asesoría preventiva, es por eso que tu tema de la tesis de la guía me parece súper interesante, tanto para que el anunciante como la agencia conozca cuales son las actividades que se consideran competencia desleal. Y ahora en la ley de comunicación o de defensa del consumidor o en la Ley Orgánica de Control de Poder de Mercado, tú encuentras tabulado las actividades que no puedes hacer, entonces con un curso con un manual tú puedes dar la asesoría preventiva, y creo que ahora es el momento de hacerlo.

- Pregunta No. 12

Pues hay bastantes abogados expertos en el tema. De hecho ya mucho se están lanzando a estudiar más a profundidad este tema debido a las nuevas leyes que te comenté. Estudios tal vez no hayan muchos, pero si conozco algunos abogados especialistas en estos temas.

- Pregunta No. 13

O sea antes es para dar asesoría preventiva, para que el cliente, el anunciante no caiga en esos actos desleales, no haga comparaciones que no sean verdaderas, no menoscabe el prestigio de otros, también

para decirle que esté atento, para decirle “si tú ves en el mercado alguien que está abusando de tu prestigio en el mercado, ojo que puedes tomar acciones en contra de eso”. Durante obviamente en el momento en el que hay un evento cuando efectivamente el daño que se está causando es inminente. Y después es dar seguimiento, es el patrocinio en proceso.

- Pregunta No. 14

Primero identificar claramente que es lo que no puedo hacer, y por otro lado lo que sí puedo hacer. Una especie de “Do’s and Dont’s”. Y poner como anexos la parte pertinente de algunas de las leyes que te estoy mencionando, como propiedad intelectual, defensa del consumidor, nueva Ley Orgánica de Poder y Mercado, nueva Ley Orgánica de Comunicación. Los artículos que se refieren a comparaciones, publicidad engañosa, es lo que más se refiere. Y en los “Do’s and Dont’s” hacer un análisis y resumen de estas normas. Por ejemplo puedes hacer comparaciones, pero siempre y cuando respetes ciertas normas. Tiene que ser algo sencillo y concreto y corto.

Análisis y Conclusiones

Los anunciantes que tienen mayor probabilidad de ser víctimas de actos de competencia desleal, son aquellos que se han hecho un nombre en el mercado y son reconocidos por los consumidores, estos anunciantes, pueden ser medianos o grandes y deben estar siempre asesorados por abogados expertos en la materia.

Para realizar las entrevistas se seleccionó a empresas grandes como Nestlé, Farmaenlace, Bayer, Direct Tv y Plasticaucho, todas estas han sufrido los efectos de la competencia desleal; la cual ha afectado de distinta forma su imagen y posición en el mercado, analizando las entrevistas, se puede concluir que en la mayoría de los casos, son los propios anunciantes los culpables

directos de que se produzcan los actos desleales, como comentó en su entrevista Gustavo Gallo, (hablando sobre el caso de Nestea contra FuzeTea), su competencia cometió actos ilícitos de manera deliberada y a sabiendas del daño que produciría a la marca. Las agencias de publicidad son quienes realizan las campañas, pero también son quienes se acomodan a las demandas de su cliente, para los anunciantes entrevistados, la culpa es 100% de quienes encargan la publicidad y no de las agencias que son las encargadas de realizarla.

Al ser marcas reconocidas en el mercado, el costo de ser víctimas de actos desleales puede ser muy elevado, un ejemplo fue Nestea, quien perdió participación de mercado, ya que pasó de ser el líder dentro de su categoría y pasó a tener apenas un 30%, sin contar con la inversión en una nueva campaña publicitaria y la búsqueda de un nuevo aliado estratégico para comercializar el Nestea. Ser víctima de actos desleales, puede restar valor no sólo monetario, sino también de imagen de marca y de posicionamiento en el mercado.

Dentro de las preguntas realizadas, se concluyó también que entrar en una batalla legal puede costarle a la marca muchos años y dinero, Sebastián Hermosa compartió números aproximados para iniciar un litigio legal: \$5.000, \$10.000 o hasta \$15.000 dólares, estas sumas son muy elevadas para una empresa, sin contar con el tiempo que duran, ya que un proceso así puede durar como poco un año y se puede alargar hasta décadas, por esta razón es que muchas empresas prefieren no entrar en batallas legales; lo que causa que los actos desleales continúen afectando de muchas formas a los anunciantes y sus marcas.

Es por estas razones, que los anunciantes buscan la asesoría de un abogado antes, durante y después de un proceso de litigio, primero que nada, un abogado ayuda en la investigación de posibles competidores desleales y los efectos que puedan causar en los consumidores. El abogado es el encargado

de asesorar al anunciante y prevenir que se inicie una batalla legal, si ya se ha empezado con el litigio, los abogados son quienes asesoran en todo momento al anunciante y se encargan de hacer valer los derechos de la marca. Tercero, deben encargarse de que los dictámenes se cumplan y de que posibles competidores se mantengan al margen de afectar nuevamente a la marca.

En general los anunciantes vieron como positiva la creación de una guía que contenga temas legales en el Ecuador, vieron la utilidad de poder consultar temas de competencia desleal, con ejemplos detallados de manera sencilla y entendible para el trabajo diario con sus marcas, sobre todo, que resalte el tema de la Ley de Control y Regulación del Control de Poder de Mercados, ya que existen muchas interrogantes en torno a los artículos que contiene y sobre todo, las sanciones que ésta impone.

Cuestionario Agencias de Publicidad

1. ¿Cómo y cuándo se dio cuenta que su cliente estaba siendo víctima de competencia desleal?
2. ¿Qué elementos considera que fueron los más censurables en la campaña de la competencia?
3. Como agencia de publicidad, ¿Cuál es el tipo de asesoría que brinda a sus clientes relacionado a temas de competencia desleales?
4. ¿Cuál es el rol de las agencias de publicidad durante litigios legales entre su cliente y la marca competidora?
5. ¿En qué momento una agencia de publicidad debe acudir a un abogado experto en competencia desleal?

6. En su opinión, este tipo de actos desleales, ¿Cuánto afecta a la imagen de una marca? ¿Hay alguna manera de medir esa pérdida? (Tanto para quien es víctima, como para quien infringe en actos desleales)
7. En su opinión ¿Cómo afecta la imagen y la reputación de una agencia de publicidad que se ve involucrada en actos de competencia desleal?
8. Aparte de este caso específico, ¿Qué otros casos conoce de agencias de publicidad que se han visto afectadas por competencia desleal?
9. En su opinión, ¿Quién tiene mayor responsabilidad: agencias de publicidad como creadoras de las campañas o los anunciantes quienes piden que se realice la campaña?
10. Si una agencia de publicidad realiza una campaña con la intención de afectar a su competencia, ¿Cuáles cree usted que serían sus motivos?
11. Si existiera una guía dirigida a anunciantes y agencias de publicidad sobre competencia desleal ¿Qué temas o información considera que debería contener dicha guía?

Entrevistas Agencias de Publicidad

Entrevista 1

Nombre y cargo	Agencia de Publicidad	Marca víctima de competencia desleal (y tiempo de relación)	Marca que cometió competencia desleal	Asesor legal
Eduardo Castro, presidente del IAB y Gerente general de Key Words S.A	IAB	Claro	Movistar	Asesoría legal interna

Respuestas textuales:

- Pregunta No. 1

Uno de los casos que tuvimos fue contra Movistar, donde ofrecían un servicio 4G, cuando acá en el país no existía, y simplemente era un ancho de banda un poco más grande, a lo que Claro también atacó con campaña donde ofrecía lo mismo, inmediatamente se dio la orden de la Superintendencia de dar de baja los planes de medios que tenían pactado ofreciendo 4G. La empresa Movistar continuó habiendo eso durante casi un año. Además hubo un comunicado formal, de parte de la Superintendencia, pero hicieron caso omiso y continuaron haciéndolo.

- Pregunta No. 2

Primero ofrecer un servicio que no existe y número dos, continuar con un plan de medios que ya había sido regulado o que ya había tenido una comunicación formal solicitando que no sigan pautando o informando sobre un producto que no tienen. La tercera sería el continuar o dejar que los clientes sigan con falta de conocimiento y que sigan comprando o adquiriendo ese tipo de planes, cuando no eran 4G.

- Pregunta No. 3

Primero nosotros damos un análisis legal, normativo de los alcances de cada uno de los productos de ley, que no solamente van vinculados con el tema de competencia desleal, sino también pautas generadas por la Superintendencia de Control de Poder de Mercados. También damos asesoría en todas las reglamentaciones que van generándose en la nueva Superintendencia de Compañías, que a su vez emitió un reglamento de publicidad donde se van generando una serie de pautas.

Entonces nosotros lo que hemos hecho es analizar y hacerle entender a cada uno de nuestros clientes, lo que pueden y no pueden hacer en términos de la normativa, para que eviten pues, de contratar o irse en contra de los preceptos legales que están pues, claramente definidos en las legislación. Eso es parte de nuestro servicio.

- Pregunta No. 4

Primero yo creo que las agencias de publicidad deben conocer profundamente los alcances de cada uno de los reglamentos y de la Ley. Entender muy bien qué pueden ofrecer y qué no pueden ofrecer. Número dos tiene que respaldarse legalmente, bajo contratos ya sea hacia clientes o hacia sus contratantes. Una agencia de publicidad puede contratar una productora, pero a su vez tiene que blindarse para que la productora pueda subcontratar otro servicio por que la responsabilidad compartida es esencial.

Entonces las agencias más que entrar en temas de litigio, yo lo que creo es que tienen que estar en una posición de prudencia y de un análisis claro de dónde pueden tener afectación ellos como empresa y a sus clientes y les blinden de cualquier posibilidad de generar problemas.

Hay una normativa que hay que cumplir y ante eso no hay como hacer absolutamente nada. Lo que tiene que hacer es velar y ver que cada uno, si un cliente le solicita una X estrategia y ellos tengan que analizar, no solamente la parte creativa, la parte marketera, sino que digan “mira, lo que tú nos estas pidiendo puede infringir un artículo, un pinto, un área sensible de la ley y no lo podemos hacer”. Las agencias no deberían asumir una responsabilidad con eso. Más que entrar en litigios, no tienen que tener una posición reactiva, sino una posición proactiva y la posición proactiva sería el protegerse legalmente y blindarse de cada uno de procesos que vayan haciendo relacionados a la elaboración de un plan de publicidad.

- Pregunta No. 5

El momento que pues, yo te diría que más que la agencia debe ser por parte del cliente. Yo no veo que las agencias tengan que estar pendientes o tengan que velar por que la empresa que compite con sus clientes esté haciendo eso. Yo creo que eso es una labor más del anunciante. Yo creo que las agencias lo que tiene que hacer es proteger a sus clientes de no infringir ningún precepto legal. No creo que sea una obligación de las agencias estar monitoreando qué está haciendo la competencia del cliente, para ver cómo pueden reaccionar, sino más bien proteger los intereses del cliente cumpliendo la ley.

- Pregunta No. 6

Es terrible. O sea el que una marca entre en un proceso o sea catalogada como practicante desleal o sea multado por este tipo de actos es terrible. Yo creo que va generar una resistencia inmensa primero frente al gobierno y ante las entidades locales, porque lo que está haciendo es yéndose contra preceptos legales. La otra es frente al consumidor, ya que se va a ver afectado. Yo creo que un consumidor consciente que entiende sus derechos, va a ver que una empresa que no ha respetados sus principios, esta a su vez irrespetando sus derechos como consumidor. Entonces yo creo que las consecuencias de una situación tan compleja como esa, puede ser de muchísima afectación. No solamente a nivel comercial y de negocio, sino en un tema de erosión de marca, de mala percepción del mercado ante un producto o servicio y obviamente generar resistencia.

- Pregunta No. 7

Pues al igual que una marca, creo que queda inmensamente mal con otros clientes que esta pueda tener. Yo creo que afecta bastantísimo

también a la hora de entrar en una licitación porque ya viene cargando un rabo de paja si me hago entender. Creo que estar relacionado a este tipo de actos desleales nunca trae nada bueno consigo.

- Pregunta No. 8

Aparte del caso que te comenté, bueno tienes el caso de la guerra de los tés, que yo creo que es un tema complejo, yo creo que puede haber algo de casos dentro de la industria financiera, donde han existido posiciones predominantes. Por ejemplo bancos que han aprovechado de su poder para hacer publicidad engañosa, acuérdate casos como el mismo tema del Banco Territorial y Casa Tosi; Casa Tosi prestaba dinero al que sea, a su vez al Banco Territorial, El Banco Territorial quebró, etc., hubo malos manejos que o también creo que fueron mal llevados.

- Pregunta No. 9

Las dos. Yo creo que es la misma interacción de la corrupción. Es tan corrupto el que propone como el que dispone. Yo creo que es una responsabilidad compartida y que tanto el anunciante tiene que un principio ético de no desarrollar temas que sean penados por la ley y las agencias de publicidad tiene que ser éticas también. Yo creo que es una responsabilidad compartida y aquí no entra el tema de ignorancia o el desconocimiento de la ley. Eso no aplica. Tanto anunciantes como agencias tiene que tener la suficiente madures, conocimiento de la situación legal y de su entorno, para poder entender qué hacer y qué no hacer.

- Pregunta No. 10

Yo creo que la principal es quedar bien con el cliente. Yo creo que las agencias de publicidad tienen un eterno interés, es cómo mantengo mis

cuentas felices y como mantengo mis clientes contentos. Eso es tratar de tal vez de hacer cosas que tal vez por desesperación o por afán de mantener la cuenta, no se dan cuenta del alcance que están haciendo. La segunda es una falta de conocimiento de las agencias de publicidad, ya que no solamente tiene que tener un enfoque creativo, sino que también tienen que tener una noción de la normativa y de todo el entorno legal que esta rodeando porque es parte del negocio.

- Pregunta No. 11

Yo te diría que no solamente debería estar ligada a la parte de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, sino también debería estar vinculado con todo lo que tiene que ver con la ley de comunicación y el reglamento publicitario. Primero entender qué se considera una empresa monopólica u oligopólica, casos de competencia desleal y en sí que sea fácil de entender y para poder usarla día a día.

Entrevista 2

Nombre y cargo	Agencia de Publicidad	Marca víctima de competencia desleal (y tiempo de relación)	Marca que cometió competencia desleal	Asesor legal
Carlos Serrano. Gerente general y director de planificación	BBDO	Direct Tv	Proveedores piratas	Asesoría legal externa

Respuestas textuales:

- Pregunta No. 1

En nuestro caso, tuvimos el problema con Direct Tv, con quienes trabajamos ya algún tiempo. Lo que pasa principalmente con ellos es que existen proveedores piratas que hasta se anuncian en distintos medios escritos como periódicos. Es bastante común este tipo de piratería de

señal, ya que ellos simplemente usan decodificadores, muchas veces armados “tranfugamente” o comprados en el extranjero que logran emitir la señal de los canales que Direct tv tiene.

Esto se da todo el tiempo, no podría decirte una fecha determinada.

- Pregunta No. 2

Pues lo más censurable es básicamente la emisión de canales que a la final le cuestan bastante dinero a nuestro cliente. Ellos simplemente lo que hacen es emisor una señal de manera no lícita y dejan de pagar los derechos que vienen por detrás. Es un negocio bastante rentable para los piratas.

- Pregunta No. 3

Realmente no si no se presenta el caso o la coyuntura. No me refiero ya al detonante donde tenemos el problema, sino que creo que evidentemente ya hay unos parámetros sobre los que uno trabaja. No se hace sobre promesas, no se atenta contra otra marca o sea digamos que hay unos parámetros básicos, y si se diera el caso y ya se presenta una duda o una situación puntual, pues ahí ya se pasa al departamento legal de la agencia y la agencia le da un feedback al cliente de cómo proceder. Pero realmente hay mucho de eso que desde mi punto de vista es sentido común. Por ejemplo si yo trabajo con Colas, no puedo salir a decir “Coca Cola tiene azúcar, te da diabetes y te está matando, porque yo tengo una Cola light”. O sea sabemos que no se puede hacer eso. Hay una buena dosis de sentido común.

- Pregunta No. 4

Igual es un rol protagónico porque obviamente el mensaje lo estás dando vos también. Pero entra a ser un rol compartido entre los abogados de

las diferentes empresas. Hasta ahora a mí, salvo cosas pequeñas de uso de imagen de actores o de modelos, no me ha pasado algo así que yo haya hecho una pieza que genere un problema con otra marca y que la otra marca me demande.

- Pregunta No. 5

Cuando tienes un problema, cuando has hecho una pieza que genera eso, yo diría que no sé exactamente qué casos puntuales tienes, donde se haya generado eso. Yo no conozco, no tengo en mente ninguno en que la marca haya atentado contra la otra. Obviamente ya la ley es competencia desleal casi todo, y esa letra chica de la ley, la otra vez la revisamos con un abogado, yo creo que nadie la tiene clara, ya que está instaurada de una manera relativa. Pero si ya con la ley de comunicación se vuelve más estricto ese rubro, van a ver unos procesos de filtros mayores

- Pregunta No. 6

Yo creo que afecta a las dos marcas, porque finalmente tú no tienes que hablar mal de otros para hablar bien de ti. Es un tema de que las marcas funcionan de la misma manera que funcionan las relaciones humanas. Yo, para decir que Carlos Serrano es un buen tipo, no tengo que decir que Andrés Sánchez es un mal tipo. O sea yo tendría que hacerlo por afirmación y no por negación del otro. Yo afirmaré mis virtudes y no sacaré a relucir los defectos del otro para que me vean bien a mí. O sea creo que de hecho la percepción del consumidor de ese tipo de estrategias es bastante negativa. Y muchísimas marcas, sobre todo marcas globales, por ejemplo Nestlé, Kraft, Bayer, dentro de sus reglamentos, está prohibido que hagas eso. Por ejemplo si haces una pieza entra a filtros y procesos de aprobación global. Si tú atentas contra otras marcas sugiriendo que tú haces mejor algo, por ejemplo que tu

leche tiene mejor contenido que otra, te la tumban de una. Eso no se puede hacer, ya que eso perjudica directamente la imagen de la marca. Ya te digo es como las relaciones entre personas. Si yo me topo con una persona que todo el tiempo está hablando mal de las personas para quedar bien ella, yo no me llevo con esa persona, ya que inevitablemente va a hablar mal de mí.

- Pregunta No. 7

Igual. Por eso creo que nadie lo hace, o por lo menos los que han estado conmigo, no lo han hecho nunca. Porque a la final quedas mal vos. O sea el rato que atentas contra otra marca y contra la dignidad de otra marca y muchas veces, si eso no es verdad, estás en la delgada línea de la difamación, entonces quedas mal vos, porque no es una instancia que se tenga que resolver a nivel de comunicación. Es una instancia que tiene que resolver el ministerio de salud, los que les dan los registros o sea tiene que si la gente está mintiendo y te dice esto es leche 100% pura y la leche tiene 99% agua, eso tiene que resolver el estado, resolver la comunicación publicitaria.

- Pregunta No. 8

No, ninguna de hecho. Yo creo de verdad se cuidan harto en eso. Lo que te decía es, la nueva fase del reglamento nuevo, que no sé si va a salir igual, el tema es mucho más delicado, y vamos a todos a tener que educarnos para no cruzar líneas por que las líneas son muy sutiles y mínimas.

Por ejemplo esta agua es mala porque no tiene los 5 niveles de purificación que tiene Dasani. Para que yo esté haciendo competencia desleal sino que ya la afirmación de ciertas características que están por encima de la categoría y por encima de la media, ya puede ser entendida

como competencia desleal, porque se denigra implícitamente el producto del otro. Ya en ese rango se deberá ver cómo se maneja pero como está ahora nadie que yo conozca.

- Pregunta No. 9

Los dos. La marca que te pide que hagas eso, no debería pedírtelo. Y la agencia que recibe el pedido, no debería aceptarlo. Debería decirte “Esto está mal, consultamos y el abogado nos dice que podemos incurrir en esto e inevitablemente nos va a generar un problema legal”. Hay clientes y clientes. Y hay algunos que te pueden decir: “No me importa, nosotros asumimos las consecuencias”. Y ahí uno lo que hace como agencia es una carta en la que eximes tu responsabilidad sobre el contenido que se va a pautar y que es un pedido del cliente. Pero los responsables son los dos.

- Pregunta No. 10

La motivación es mejorar la percepción de tu producto, pero es un arma de doble filo. Diría yo que es un tiro por la culata. No funciona. Bajo ningún punto de vista. Yo sí puedo decir, por ejemplo que mi producto tienen la mejor tecnología del mercado. Ahora los superlativos no se van a poder usar, pero si tengo como demostrarlo, puedo decir que tengo la mejor tecnología. Si eso por default implica que los otros no tienen la mejor tecnología te da la posibilidad de que el competidor directo saque una comunicación, en la afirme que tiene tecnología semejante. Se abre el espectro pero eso es competencia normal.

- Pregunta No. 11

O sea debería tener el marco legal que define que es competencia desleal y una serie de ejemplos para que, la parte que no se entiende, nunca es

cómo aplica eso en casos hipotéticos de que categoría o marcas. Pues técnicamente habría que hacer un manual que involucre muchísimos ejemplos hipotéticos, que serían infracciones a la ley y eso sería útil. Lo demás la parte legal técnica eso lo maneja el departamento legal de cada agencia. Uno no está pensando en el día a día en eso. Y si hay un problema pasa a legal. En todo caso lo más didáctico posible.

Entrevista 3

Nombre y cargo	Agencia de Publicidad	Marca víctima de competencia desleal (y tiempo de relación)	Marca que cometió competencia desleal	Asesor legal
Andrés Arévalo	A+A Consulting	Colineal (entre otros), trabajan ya 3 años	Varios	Barzallo y Barzallo

Respuestas textuales:

- Pregunta No. 1

Hemos tenido algunos casos dónde clientes han sido víctimas de competencia desleal, incluso nosotros como agencia hemos algún caso dónde hemos sido víctimas directas de competencia desleal, cuando otra agencia intento apropiarse de nuestro eslogan “Engineering Lovemarks” pasándolo al español, sin embargo a través del IEPI ya hemos podido aclarar el tema.

Por otro lado hemos tenido casos dónde clientes han sido víctimas de competencia desleal en el sentido dónde varios competidores han copiado estrategias y promociones mediante medios digitales. Se me vienen a la mente dos casos, uno de MY BIKE, la mayor tienda de ciclismo del país, en un caso donde ha sido recurrente que todas las campañas y promociones han sido copiadas casi a la letra, otro es el caso de Colineal, dónde un competidor directo igualmente ha copiado estrategias de comunicación.

Finalmente Nestlé que es también cliente nuestro, ha tenido algunos roces con Pronaca por temas dónde se han copiado ciertas ideas y temas. Entre Novacero y Adelca también hubo un tema dónde nuestro cliente Novacero, fue víctima de actos similares.

- Pregunta No. 2

Es sobre todo la falta de originalidad, pero en todo caso habla bien de nuestro trabajo y del posicionamiento de los clientes, ya que al copiarnos demuestran que somos los líderes y que además, el trabajo de comunicación ha sido muy bueno, a un nivel ya de la campaña, algunas empresas tratan de disimular la copia, pero hay otras que ni siquiera tratan de hacerlo, y es muchas veces una fiel copia.

- Pregunta No. 3

Nuestra asesoría se basa más que todo a un nivel de comunicación. Sin embargo al estar inmersos en el mundo digital y de la comunicación publicitaria es indispensable que estemos al tanto de los temas básicos de competencia desleal.

Además contamos con el apoyo del estudio Barzallo y Barzallo con quienes también podemos apoyarnos en diferentes consultas. Por suerte, nunca hemos tenido ningún inconveniente de competencia desleal dónde un competidor de algún cliente nuestro, nos ha atacado. Sin embargo, si hemos tenido casos como los que mencionaba, dónde nosotros hemos identificado que nos copian. Nuestra asesoría en temas legales sin embargo es muy básica, y tiene también que ver con el monitoreo de los medios sociales y digitales. Ya los casos lo tratan directamente nuestros clientes con sus departamentos legales.

- Pregunta No. 4

Es básicamente un rol de asesoría y de identificación de potenciales actos de competencia desleal. Una agencia de publicidad, ya sea tradicional o digital, no creo que tenga como rol asesorar legalmente a un cliente, ya que no es su área de experiencia. Sin embargo si es importante que uno como publicista, tenga las bases para justamente poder hacer un trabajo de monitoreo y aliado de los clientes que manejamos.

- Pregunta No. 5

Creo que inmediatamente se identifica un potencial caso de competencia desleal, se tiene que acudir a un abogado experto. Son temas delicados, y como dice el dicho “zapatero a tu zapatos”. El rol de la agencia es monitorear e identificar potenciales casos y notificarlos inmediatamente. En nuestra agencia por ejemplo, tenemos un departamento de Business Intelligence que aporta en esta tarea.

- Pregunta No. 6

Como en todo, creo que la afectación es relativa al acto cometido. No es lo mismo copiar una campaña o el concepto de la misma, que denigrar a una marca en público. Nunca hemos tenido un caso como éste último, pero es obvio que esto es mucho más grave y que para marcas como Apple, Coca Cola o Nestlé; casos de difamación pueden costar millones de dólares, mientras que casos de copia, incluso pueden ser contraproducentes y favorecer a la marca que es víctima de estos actos.

- Pregunta No. 7

Afecta muchísimo ya que automáticamente en casos como éstos, se asocia a la agencia responsable del manejo de la comunicación. Como toda empresa, una agencia tiene que manejarse sobre valores, y tiene

que crear una reputación positiva para poder trascender en el largo plazo. Incluso si la agencia no tuvo nada que ver con algún acto de competencia desleal perpetrado por el anunciante, está intrínsecamente ligado al mismo. Es por esto que la agencia tiene que asesorar de la mejor manera, y es por eso también que muchas veces, las empresas con altos valores buscan agencias que tengan principios que se alineen a éstos.

- Pregunta No. 8

A nivel mundial ha habido muchos casos muy interesantes sobre competencia desleal, he visto por ejemplo, anuncios entre BMW y Audi en África del Sur, dónde se vio un ataque directo, pero también mezclado con una pizca de astucia, inteligencia y humor, en Estados Unidos es también un mercado dónde se han visto muchos casos, como la guerra constante entre Pepsi y Coca Cola, o a nivel mundial, Nike y Adidas, Apple y Microsoft. Toda gran marca tiene siempre un “nêmesis”. En Ecuador, el último caso que escuché es el de Nestea y FuzeTea, aunque no tengo una información detallada, tengo entendido que FuzeTea cometió algunos actos que se podrían considerar como actos de competencia desleal.

- Pregunta No. 9

Creo que la mayor responsabilidad siempre va a correr por cuenta de los anunciantes, sin embargo, las agencias somos el filtro más importante al momento de lanzar una campaña, al ser canalizadores de campañas y muchas veces creadores e ideadores, tenemos una responsabilidad muy grande de no infringir temas de competencia desleal, es por esto que es importante una sinergia entre las agencias y anunciantes, alineados sobre todo en temas de valores.

- Pregunta No. 10

Si es el caso de que la agencia es la promotora del acto de competencia desleal, asumo que será por falta de creatividad y por pereza, no entendería otra razón por la que una agencia cometa actos de competencia desleal. Ahora, si es que las ideas de competencia desleal vienen de parte del anunciante directamente, la intención es bastante obvia; mayor participación de mercado y mayores ventas que se traduzcan en mayores ingresos.

- Pregunta No. 11

Creo que una guía debería ser un resumen didáctico de todo lo que se puede y lo que no se puede hacer en temas de competencia desleal, al ser un tema legal, el reto va a ser brindar contenido “Dummy proof”, el tema de contar con ejemplos es muy importante ya que muchas veces éstos son referencias para potenciales casos. Así mismo debería haber material que sirva para que cualquier comunicador tenga las bases para armar campañas, sin afectar temas de competencia desleal. Como su nombre lo indica tendrá que ser una guía global sobre el tema.

Entrevista 4

Nombre y cargo	Agencia de Publicidad	Marca víctima de competencia desleal (y tiempo de relación)	Marca que cometió competencia desleal	Asesor legal
Juan Diego Cruz. Planificación y Desarrollo	MEC	Colgate	Oral B	Interna

Respuestas textuales:

- Pregunta No. 1

Nosotros manejamos lo que es Colgate, y justamente este año Oral-B nos sacó una campaña, donde directamente hace una comparación con otra marca y obviamente usa el color rojo que es de Colgate, y habla de la crema total, y también habla de la crema total. Como Colgate es una empresa multinacional, esta campaña de Procter había ya salido en otros mercados y ya nos esperábamos justamente que en Ecuador ya empiecen a usar esa campaña.

- Pregunta No. 2

Bueno primero el uso directo de los iconos como el color, justamente el color de la marca, y el nombre ya que usaron también parte del nombre.

- Pregunta No. 3

Bueno normalmente cada cliente tiene su departamento legal, sin embargo en todo lo que tiene que ver con temas que repercuten dentro de la industria o temas de medios que es donde les asesoramos ahí es donde nosotros les ayudamos.

- Pregunta No. 4

Nuestro rol es de asesor prácticamente, porque nosotros más lo que podemos decir es las cosas como fueron creadas o que es lo que está pasando en el monitoreo de la competencia, porque nosotros lo que les ayudamos es con toda la información de la competencia donde ellos justamente pueden identificar si ha habido indicios o casos de competencia desleal.

- Pregunta No. 5

Cuando justamente pasan estos temas como el que acabamos de hablar.

- Pregunta No. 6

Bueno es bastante grave este tema porque sobre todo cuando se utilizan temas digamos que sean negativos o que afecten la imagen de la marca pueden ser bastante perjudiciales para un producto. En algunos casos hablan con elementos que se identifican claramente con elementos dando argumentos negativos o cosas que no son del todo ciertos, o haciendo a comparación lo está haciendo de cierto sentido que se pueda malinterpretar. Esto puede ser bastante grave.

- Pregunta No. 7

Yo creo que si afecta porque un poco con eso se va perfilando el trabajo de la agencia, y ya se sabe cuál es el manejo que ellos dan con las empresas, y yo creo también que las empresas que escogen a la agencia lo hacen por ese lado. Por ejemplo si ven que una agencia tiene ciertos principios y valores pues se ven alineados con esa y la prefieren por otras que tal vez si realizan estas acciones.

- Pregunta No. 8

Uno muy conocido y renombrado fue el de Nestea contra FuzeTea. No sé porque Nestea nunca atacó agresivamente a la competencia como ellos lo hicieron, pero en todo caso creo que es el caso más sonado y que más recuerdo. O también muchas veces como las telefónicas se atacan en propagandas. Por ejemplo cuando Claro utiliza elementos verdes en sus campañas y Movistar Rojos en las suyas. Creo que es algo muy notorio y absurdo.

- Pregunta No. 9

Yo creo que es compartido por que la responsabilidad están tanto en el cliente que aprueba, tanto como en la agencia que lo crea y lo idea para perjudicar o para hacer una competencia desleal.

- Pregunta No. 10

Pues la motivación de todos. Es crecer en ventas, lograr mayor posicionamiento, tratar de eliminar al competidor más fuerte, lograr el liderazgo en alguna categoría

- Pregunta No. 11

Pues yo creo que sería importante conocer de una manera masticada el tema de la ley que se pueda entender fácilmente hasta donde la ley puede amparar este tipo de mal manejos. Igualmente opciones de soluciones, a quien recurrir, que se puede hacer en estos casos.

Análisis y Conclusiones

Las agencias de publicidad son quienes se encargan de realizar las campañas que les encomienda su cliente. Si estas campañas tienen indicios de competencia desleal, en la mayoría de los casos la culpa recae sobre quien encarga la publicidad, es decir el anunciante. Sin embargo en entrevistas con abogados, destacaron la posibilidad de que las agencias de publicidad también compartan una parte o la totalidad de la culpa en este tipo de litigios. Incluso si la agencia no tuvo nada que ver con algún acto de competencia desleal perpetrado por el anunciante, está intrínsecamente ligado al mismo.

Es por esto, que es de suma importancia que las agencias entiendan la responsabilidad que tiene cada campaña que realizan, no sólo por un tema

legal, sino también de imagen. Una vez que una agencia se ve envuelta en actos ilícitos, su imagen decae ante clientes y posibles clientes. Relacionarse con actos desleales, afecta a los valores de la agencia y por ende, afecta a la hora de ser elegida por un nuevo anunciante.

Dentro de las entrevistas a distintas agencias de publicidad, en su mayoría concordaron que estas tienen poco o nada que ver con el tema legal, ya que son sus clientes los que se deben asesorar internamente, Sin embargo, una vez que una campaña incurre en actos desleales, la imagen de la marca y de la agencia se pone en juego, por lo que los entrevistados consideraron que es importante saber los temas legales básicos y poder también brindar un servicio de valor agregado a sus clientes. El rol de las agencias es monitorear e identificar potenciales casos y notificarlos inmediatamente.

Para las agencias, el hecho de que sus campañas sean copiadas tiene sus dos puntos de vista: uno negativo y otro “positivo” por así decirlo. El punto negativo es todo lo que la competencia desleal trae consigo; sin embargo, sienten que si están siendo copiados, es porque lo que hacen, es un trabajo reconocido y de calidad.

A pesar de que en las entrevistas a los anunciantes, ellos manifestaron que la culpa principal es de quien solicita que se realice la campaña (anunciante) y no de quien la crea (agencia); las entrevistas a agencias de publicidad dieron otros resultados. En general, los entrevistados concluyeron que la culpa es compartida, ya que la responsabilidad recae tanto para quien aprueba (cliente), como para quien crea (agencia de publicidad). Concluyeron también que la razón principal para incurrir en este tipo de actos es crecer en ventas y lograr un mayor posicionamiento.

En cuanto a los contenidos de la guía, los entrevistados concluyeron que sería importante que la guía sea un resumen didáctico de lo que tiene que ver con competencia desleal. Debido a que el área legal es muy complicada y su

lenguaje muchas veces incomprensible para quienes no son expertos, la guía debe tratar de brindar soporte en un lenguaje amigable y entendible para quien la usa. También concluyeron que debe tener ejemplos claros y ser muy visual, para que el lector no se aburra con los temas legales. En sí, debe contener temas de interés, leyes, artículos y sobre todo el qué hacer si el cliente o la agencia se ve expuesta prácticas desleales por parte de su competencia.

7 CAPÍTULO VII: PROPUESTA

En Ecuador se ha generado en los últimos años normas y leyes que buscan penalizar los actos de competencia desleal. Estas normas han sido creadas, para lograr minimizar las prácticas infieles que afectan tanto al mercado, al anunciante y al consumidor. Para quienes se encargan de realizar campañas publicitarias y trabajan a diario con mensajes y marcas, es necesario estar al día con la nueva normativa. El desconocimiento de la Ley no eximirá a quienes cometan estos actos. Los anunciantes deben tener en cuenta que las sanciones y multas son ahora mucho más altas, por lo que deben estar al día respecto a estos temas.

Es por esta razón, que nace la idea de crear una guía para el anunciante sobre competencia desleal. Una guía que contenga de forma didáctica y práctica, todo lo que respecta a competencia desleal en el Ecuador. El conocer y entender de temas legales, brinda una ventaja competitiva al lector. El estar al tanto de lo que se puede o no hacer con una marca y los mensajes comerciales de la misma, ayudan a no caer en actos ilícitos, que puedan llegar a ser penados por la Ley. La guía permite asesoría sobre temas legales, sin embargo no sustituye la asesoría legal que sólo un profesional puede brindar. La guía debe ser amigable y traducir el lenguaje legal, a uno simple y entendible para el lector. Es importante que el soporte que contenga la guía, permita mostrar fotografías, gráficos y demás iconografías, necesarias para un mejor entendimiento de los temas legales.

7.1 UNA GUÍA PARA EL ANUNCIANTE

El soporte de un documento es uno de los retos más importantes. Se debe buscar la mejor manera de mostrar la información textual y componentes gráficos como fotografías, gráficos o iconografía. Otro de los factores es la frecuencia con la que el lector utilizará el documento. Es importante que el documento tenga un soporte adecuado, debido a que los contenidos son para

el trabajo diario del anunciante, debe estar a su alcance cada vez que este lo necesite. Es por estas razones que el mejor soporte es un cuadernillo que contenga todos los contenidos de la guía, este soportará a la guía, de ésta manera puede ser utilizada y manipulada a discreción del usuario. Una de las ventajas de este soporte, es que los contenidos pueden ser distribuidos de forma didáctica, para mejor comprensión de los temas tratados. Por otro lado, las fotografías, gráficos e iconografía pueden ubicarse sin problema junto a textos, para una mejor referencia del tema tratado. Es por estas razones, que es la mejor opción de soporte. El cuadernillo contendrá a la guía y podrá ser utilizada cuantas veces desee el lector, ayudándose de ejemplos gráficos e imágenes de referencia.

7.2 IMPLEMENTACIÓN DE LA GUÍA: ANUNCIANTE AL DÍA

En este capítulo se tratará sobre las dos etapas fundamentales para la creación de la guía: la marca con todos los componentes que implica su uso, y los contenidos que conformarán a la guía para el anunciante sobre el manejo legal de la competencia desleal en el Ecuador.

7.2.1 Marca

Es importante que la guía para el anunciante sobre el manejo legal de la competencia desleal en el Ecuador, posea una marca que la identifique. La marca es la encargada de transmitir los valores que el consumo del producto representa, en este caso, el uso de la guía para asesorarse sobre determinados temas legales en el país. Las marcas son las encargadas de establecer una conexión emocional con el cliente, el cliente no compra un producto, compra los valores que se asocian al mismo. Por ello es necesario crear un nombre y un logotipo que se dirija a las necesidades del anunciante.

7.2.2 Manual de Identidad

El manual de identidad contiene los lineamientos y normas que se deben seguir al momento de utilizar la imagen de la marca “Anunciante al Día”. En él se muestran todas las variaciones, formas, colores, espacios y tamaños que se deben utilizar, así como también las formas en que no se debe usar los distintos elementos gráficos que componen a la marca.

7.2.2.1 Logo



Figura 59. Logo de Anunciante al Día.

El logo está compuesto por dos partes: la parte gráfica y la parte escrita. Se buscó crear un símbolo que esté relacionado a un ejecutivo y a la información que la guía ofrece a los anunciantes. También se buscó combinar dos partes tan distantes y complementarias a la vez: la publicidad y el derecho con su rama de competencia desleal. Es por esta razón que se combinó un tipo de letra creativo y llamativo, con uno más formal y tradicional.

Racional del logo

El logo de la guía representa a todos aquellos anunciantes que están abiertos a una nueva información que sea valiosa para las marcas, productos y servicios

que manejan a diario. Se puede ver la silueta de un hombre, utilizando tres colores principales: el naranja, amarillo y el turquesa. Los colores elegidos tienen varios significados que se quiere transmitir en la guía:

- El amarillo simboliza esperanza y optimismo, normalmente se lo relaciona con el positivismo, la motivación y la creatividad.
- El naranja simboliza la amistad, la felicidad y la confianza. Se lo suele relacionar con la vitalidad, la diversión y la exuberancia.
- El turquesa (azul verdoso), mezcla lo mejor de los dos colores simbolizando calma, prestigio, responsabilidad y confiabilidad. (Corchero, 2013).

La cabeza en la mitad de la silueta del ejecutivo, más los destellos que aparecen en la parte superior, transmiten un claro mensaje: la guía es una herramienta informativa, para todos aquellos anunciantes que desean asesorarse, sobre los temas más relevantes de competencia desleal en el Ecuador. El ejecutivo se encuentra de negro completo, pero los destellos coloridos ingresan a su cabeza y contagian de color a la silueta (se evidencian los colores en su corbata).

Así mismo, se utiliza para el logo dos estilos de letras: Bebas Neue y Helvética. La razón del uso de estos tipos de letras, es porque se busca resaltar con la tipografía Bebas Neue la palabra “Anunciante” debido a que es el grupo objetivo de la guía ya que el tipo de letra permite una escritura mucho más llamativa y sobresaliente en el logo. Por otro lado, el uso de Helvética para la palabra “al día”, se la emplea para complementar a la palabra “Anunciante” y darle un toque más tradicional. La razón del uso de un tipo de letra moderno y otro más tradicional es por la unión de dos temas tan diferentes y complementarios a la vez: la Publicidad y el Derecho con su rama de competencia desleal.

7.2.2.2 Uso de marca

Para poder manipular la marca y sus elementos, es necesario conocer los usos que están o no permitidos. Dentro de estos usos, se destacan los códigos de colores y la utilización de los mismos, los espacios permitidos, los tamaños establecidos, los usos correctos de la marca y finalmente la tipografía utilizada.

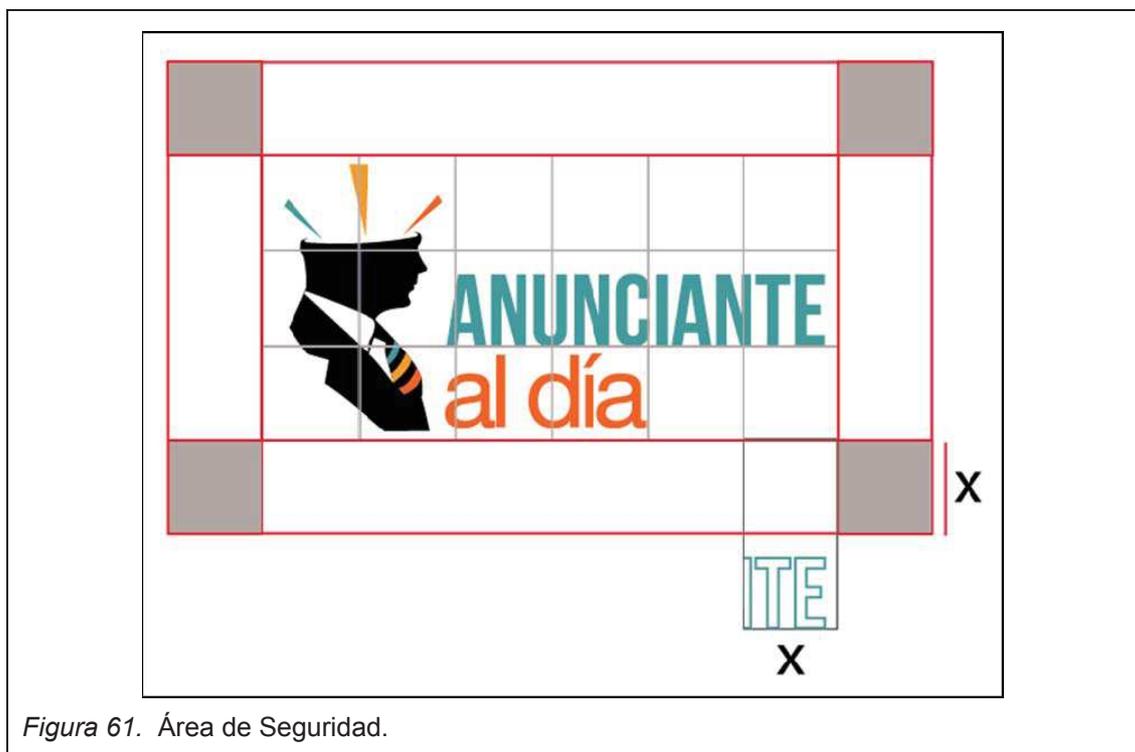
Retícula



Figura 60. Retícula.

Los elementos básicos deben mantener fielmente las proporciones, es recomendable el uso de la retícula para todos los formatos.

Área de Seguridad



La zona de seguridad corresponde al límite, que debe conservarse limpia alrededor del logo, para evitar que elementos ajenos ensucien o invadan su lectura. La distancia X corresponde al ancho de los caracteres NTE de la palabra “Anunciante”, se debe mantener siempre esta proporción para el área de protección del logo.

Tamaños máximos y mínimos de la marca



Figura 62. Tamaños máximos y mínimos de la marca.

Los tamaños máximos están diseñados para darle más fuerza visual al ícono. Los tamaños mínimos, están diseñados para que las palabras “Anunciante al día” no se pierdan en formatos pequeños. Para el resto de los formatos, se debe utilizar la marca original.

Full color



Figura 63. Pantones.

La composición cromática está compuesta por los pantones: 43989B, F16123 y F89B2A y negro, que son los colores principales de "Anunciante al Día". Es muy importante mantener siempre los colores como se especifican para mantener identidad de la marca.

Escala de grises



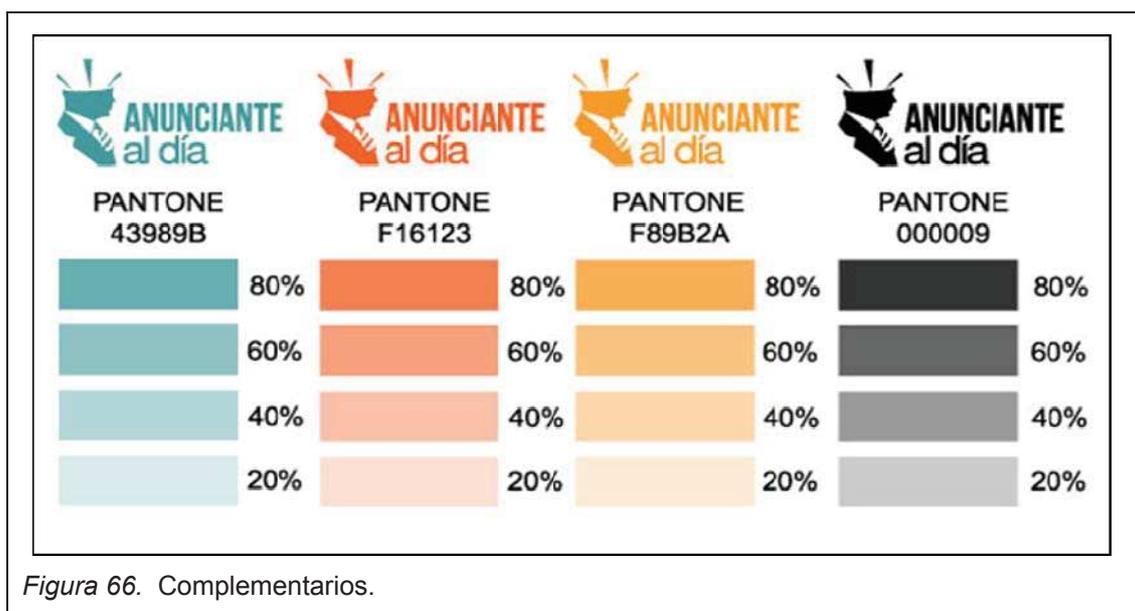
Composición en escala de grises, muestra los porcentajes de negro que se deben utilizar cuando el logo se deba utilizar en ésta cromática.

Fondos oscuros o claros



El uso del logo se diseñó, para aplicaciones en color con limitaciones técnicas en el uso de medios tonos. La versión del logo en blanco/negro y a una sola tinta plana, debe utilizarse únicamente cuando no pueda o no se requiera impresión a color.

Complementarios



Los tonos secundarios se utilizan para potenciar la variedad, la gran gama de colores y texturas que ofrece el logo-símbolo. Se desarrolló la paleta, que se utilizará en piezas de comunicación complementando los colores básicos de la guía.

Usos incorrectos



El logo debe seguir ciertos parámetros en cuanto a proporciones y colores, los cuales no permiten ningún tipo de variación así como tampoco en la forma o la distribución. Como se puede observar en la figura 67, presenta algunos ejemplos de posibles alteraciones que no son bajo ninguna circunstancia permitidas.

Tipografía

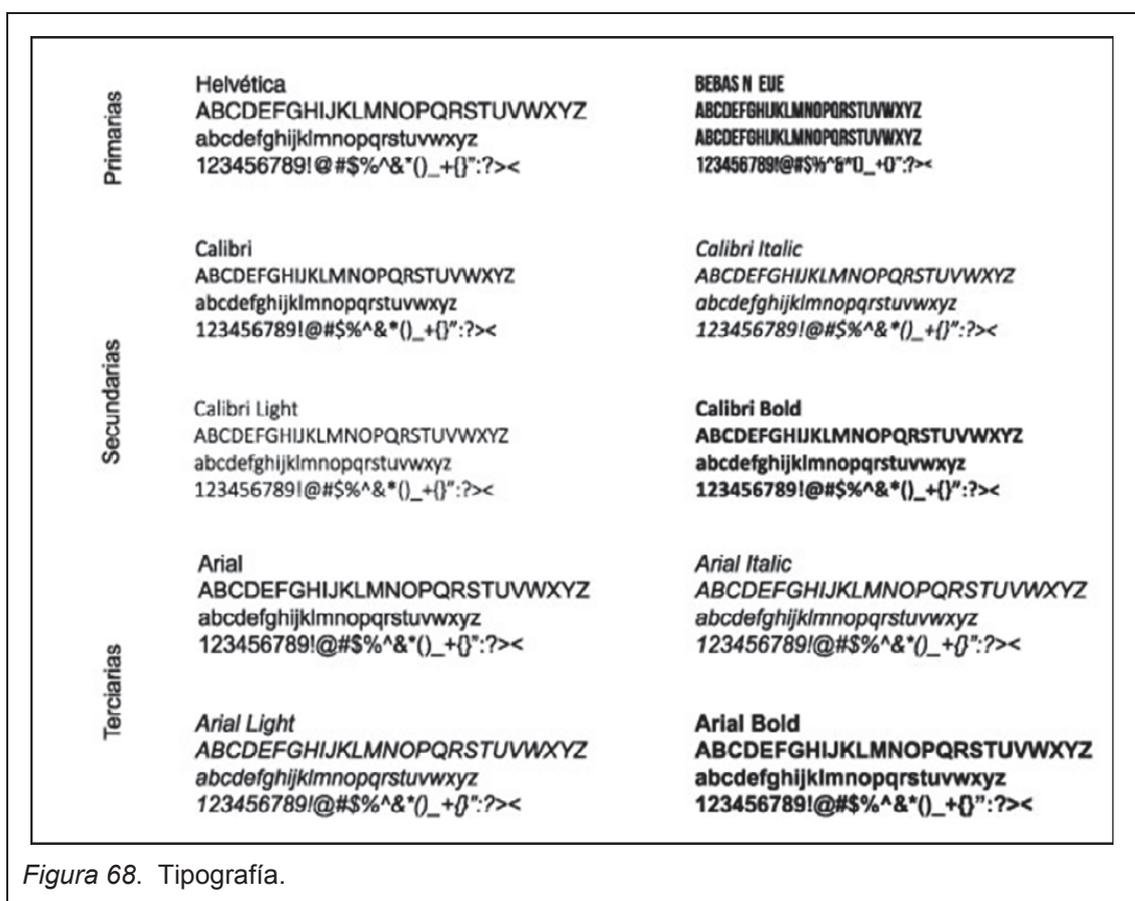


Figura 68. Tipografía.

El nombre de las tipografías que compone a la frase “Anunciante al Día” son: Bebas Neue y Helvética. Estas fuentes pueden ser utilizadas para títulos y en los distintos formatos de comunicación, pero no para textos muy extensos. Para este uso, es recomendable utilizar las tipografías secundarias y terciarias que se muestran en la figura 68.

7.3 CONTENIDOS DE LA GUÍA

Toda la información obtenida debe ser resumida y seleccionada para poder crear la guía para el anunciante. De toda la información del documento, deben tomarse los puntos más importantes, y que sean de relevancia para el anunciante. Todos estos puntos conforman la guía y buscan ser interesantes, didácticos y sobre todo entendibles para el lector. Dentro de la información de

la guía, se encuentra el grupo objetivo al que va dirigida, una breve introducción a la selección de la agencia de publicidad y todo lo que respecta a competencia desleal, monopolios y oligopolios.

Cada sección de la guía, está pensada para que el lector encuentre de forma ordenada y fácil los contenidos que ofrece el documento. Al estar soportada en un cuadernillo, se puede encontrar mucho más fácil los contenidos y puntos de interés del lector. También el lector puede ayudarse con el contenido, como datos y notas curiosas, así como también de gráficos pensados exclusivamente para lograr entender temas tan complejos como los legales.

7.3.1 Índice

Uno de los elementos más importantes, dentro de la guía propuesta es el índice. El índice permite navegar a los anunciantes, a través de todos los temas de una forma clara, para que éstos puedan encontrar y resolver fácilmente todas sus inquietudes. Uno de los puntos claves para el éxito de la guía es la practicidad. Justamente, el índice es el primero paso para que los contenidos sean de fácil uso y acceso para el lector.

7.3.2 Prólogo

El prólogo de la guía, que es también una breve introducción al tema de competencia desleal y al entorno, tiene como misión el introducir al usuario de la guía, en el contexto de su importancia para los anunciantes. El prólogo de la guía irá de la siguiente forma:

En el Ecuador se aprobó en octubre de 2011 la nueva Ley de Regulación y Control del Poder de Mercado. Esta Ley contiene por primera vez en el país, artículos que hablan sobre la competencia desleal y que buscan sancionar este tipo de actos. El desconocimiento de la nueva Ley, no eximirá de culpa a quien cometa actos de competencia desleal. Esta guía busca ser una herramienta

para el anunciante, mas no un sustituto de la asesoría legal, que sólo un profesional en el tema puede brindar.

La guía está estructurada en base a un lenguaje amigable y traduce por así decirlo los temas legales. Busca ser un apoyo para el anunciante, no sólo en temas legales, sino también en los procesos de selección de una agencia de publicidad y el trabajo diario con esta. El propósito de la guía, es servir de apoyo a quien trabaja día a día con marcas, mensajes y campañas publicitarias. La guía es también una herramienta de apoyo para agencias de publicidad y para cualquier persona que desea conocer más a profundidad los temas de competencia desleal, entendiendo y comprendiendo, sin necesidad de ser un profesional del mundo legal.

7.3.3 Misión y Visión

Como todo producto, la guía debe transmitir su filosofía y su razón de ser, a través de una descripción clara de sus pilares. Esto permitirá ver al anunciante, usuario de esta guía, un producto confiable, ético y veraz. Es por esta razón que se ha determinado que la misión y visión sean:

- Misión: Revolucionar el mundo de la publicidad promoviendo buenas prácticas de competencia desleal, mediante una completa guía para el anunciante.
- Visión: Ser la guía de Competencia Desleal referente a nivel regional dentro del marco de la comunicación Publicitaria.
- Valores: En base a la misión y visión de la guía, los valores siguen lineamientos para cumplir estos. Los mismos reflejan como los potenciales usuarios de la guía describen el producto.

7.3.4 ¿A quiénes estamos dirigidos?

En base a la necesidad identificada en el mercado y al análisis del entorno del mismo con la nueva Ley de Comunicación, es importante definir quiénes van a ser los principales clientes y usuarios de la guía. Con el mercado publicitario creciendo cada año, cada vez es mayor la demanda por productos, que permitan optimizar el procesos de comunicación publicitaria de las empresas. Por otro lado, la Ley de Comunicación norma y condena con un rigor sin precedente, todo acto ilícito dentro del marco de una sana competencia entre anunciantes. La guía está dirigida principalmente a estos anunciantes, ya que son éstos los responsables de la emisión de los mensajes publicitarios. Son también los principales responsables de las malas prácticas que se puedan llevar a cabo en el mundo de la comunicación y mercadeo. La guía está también dirigida a agencias de publicidad, ya que éstas son los principales asesores y ejecutores de los mensajes publicitarios de los anunciantes. Son además el primer filtro antes de que el mensaje y las campañas sean públicas, por lo que es vital que estén al día en temas de competencia desleal. Al ser además asesores de los anunciantes, es su responsabilidad brindar retroalimentación de calidad, para generar campañas que se caractericen por sus buenas prácticas y no por que sean imitaciones o ataques a otros anunciantes.

En un segundo plano están también los estudiantes de carreras afines a Publicidad, Comunicación y Marketing, ya que al ser una guía didáctica puede servir de base para establecer conocimientos y buenas prácticas, para evitar potenciales actos de competencia desleal, una vez que estos estudiantes sean ya profesionales en sus respectivas áreas.

Consumidores finales, receptores de los mensajes publicitarios, profesionales de Marketing y público en general son también potenciales usuarios de esta guía. Al ser una guía que no requiere de amplios conocimientos previos o teóricos, es una guía de fácil acceso a la información. Todos aquellos

interesados podrán consultarla de forma ágil, siendo además una herramienta de concientización, para rechazar potenciales actos de competencia desleal, por parte de los consumidores que son uno de los principales afectados de este tipo de prácticas.

La guía está dirigida principalmente a anunciantes y todas aquellas personas que tienen a su cargo productos o servicios. Sirve de apoyo para quienes trabajan a diario con mensajes publicitarios, campañas y distintos tipos de comunicación. La guía fue concebida para brindar asesoría, sobre a lo que se refiere a competencia desleal, tocando también temas que se incluyen en la nueva ley como monopolios y oligopolios.

7.3.4.1 Los distintos tipos de anunciante

Al ser una guía dirigida principalmente a los anunciantes, es importante definir de forma clara y sencilla, quiénes son considerados anunciantes, y por ende principales responsables en casos de competencia desleal. Se desplegará de la siguiente forma:

Puede ser anunciante:

- Una empresa,
- Una organización sin ánimo de lucro,
- La administración pública o
- Un individuo que, de manera particular, contrata un espacio en un medio para difundir un mensaje determinado.

No importa el tiempo que dure la campaña o el número de anuncios en los medios, ni tampoco la calidad creativa; uno es anunciante en el momento en que se entra en el mercado publicitario para poder realizar una campaña.

7.3.4.2 Las agencias de Publicidad

Esta es una de las partes prácticas más interesantes de la guía, y representa uno de los primeros pasos para cualquier anunciante que quiere emprender en una campaña publicitaria o de comunicación. Efectivamente, la mayoría de anunciantes eligen un canalizador y asesor para ejecutar sus campañas. Es por esto, que es de vital importancia para los anunciantes conocer cuáles son los diferentes tipos de agencias de publicidad y sus características. De esta forma pueden guiarse y conocer cuál puede ser la mejor opción. Es aquí donde empieza la guía práctica para el anunciante.

7.3.5 Elegir la agencia adecuada

Esta es una de las secciones prácticas más interesantes de la guía. Representa uno de los primeros pasos, para cualquier anunciante que quiere emprender en una campaña publicitaria o de comunicación. Efectivamente, la mayoría de anunciantes elige a un canalizador y asesor para ejecutar sus campañas. Es por esto que es de vital importancia para los anunciantes conocer cuáles son los diferentes tipos de agencias de publicidad, sus características, para así guiarse y elegir la mejor opción.

Resumiendo la información y haciéndolo más entendible para el lector, los tipos de agencias de publicidad se resumen de la siguiente manera:

Agencia de Servicios Plenos: Se ocupa de todo el proceso de creación de la campaña, desde la investigación, la creatividad, la producción y el plan de medios. Pueden ser agencias pequeñas, medianas o grandes, pero su principal característica es que tienen la capacidad de ofrecer a sus clientes, todos los servicios que puedan llegar a necesitar.

Boutique Creativa: Concentra todos sus objetivos alrededor de la creación publicitaria. Estas agencias se dedican puramente a la parte creativa de las

campañas. A diferencia de las agencias de servicios plenos, estas agencias suelen recibir estudios de mercado, con los cuales idean distintas opciones para la implementación de una campaña y luego pasan el trabajo de producción a otra empresa o al mismo cliente.

Agencias In House: Son agencias pequeñas insertadas en empresas más grandes. Suelen ser confundidas con un Departamento de Publicidad o Comunicación, aunque muchas veces hacen gran parte del trabajo que cualquier agencia haría. La diferencia que tienen estas agencias respecto a las anteriores, es que al estar bajo la dirección de una empresa que no tiene que ver con el marketing y la publicidad, son menos creativas que otras.

Agencia de Promociones y BTL: Son aquellas agencias dedicadas a crear publicidad orientada exclusivamente a la potenciación de las ventas y experiencias de marca.

Agencias Online: Se dedican exclusivamente a campañas en el internet, muchas veces son agencias que trabajan con agencias de publicidad grandes o se puede subcontratar su trabajo. Estas agencias online, son las responsables de trabajar en las redes sociales (un mercado cada vez más grande), con los objetivos propios del medio: conseguir notoriedad, posicionamiento, tráfico a la web y un ROI (retorno de la inversión) medible a tiempo real.

Agencias de Marketing Directo: Son agencias que utilizan la publicidad, que sólo maneja medios below-the-line en sus campañas. El BTL consiste en el empleo de formas no masivas de comunicación, las cuales se dirigen a segmentos de mercado específico. La promoción de productos y servicios que hace este tipo de agencias, se caracterizan por el empleo de sorpresa, creatividad y sentido de la oportunidad, creando de esta manera, canales nuevos y novedosos, para comunicar los mensajes publicitarios.

Central de medios: El objetivo de estas agencias es el de canalizar publicidad dirigida a los medios, encargada por terceros (pueden ser agencias o anunciantes directos). Están constituidas por grandes grupos profesionales y especialistas en medios, los cuales consiguen sus beneficios por el volumen de compra, que puede llegar desde el 3% hasta el 5% de comisión por cuenta.

7.3.5.1 Alcance de las responsabilidades de las partes

Una vez que el anunciante ha escogido su agencia o asesor de comunicación publicitaria, es importante, que esté claro sobre las responsabilidades de cada una de las partes. Es importante también, dar tips y ejemplos de buenas prácticas para que de esta manera, sea mucho más fácil entender el alcance de responsabilidades que posee cada uno y estar claros respecto a eso.

7.3.6 El Entorno

Entender el entorno, en el cuál se mueve el mercado es vital dentro de cualquier actividad. Es por esto, que esta guía para el anunciante incluye también, un breve pero conciso análisis del entorno del mercado. Es útil para que el anunciante entienda cómo funciona el mercado, quiénes son los principales actores del mismo, y cuál es el marco jurídico que apoya las tareas de comunicación del anunciante. A pesar de ser un contenido extenso, se lo resumirá y tratará de la siguiente manera:

El significado de mercado dentro del ámbito de marketing, se entiende como un lugar donde coinciden los compradores (demanda) y los vendedores (oferta) para hacer sus transacciones.

El mercado representa cualquier lugar donde los actores del mismo intercambien bienes y/o dinero. Entre los actores están no sólo a personas, sino también a empresas, hogares e instituciones que requieren satisfacer sus necesidades con los productos que se ofertan.

7.3.7 Competencia y mercado

Es en esta sección, dónde la guía entra por completo a la explicación y ejemplificación de lo que se entiende por competencia desleal. Se busca entender desde un punto de vista práctico, los temas que involucran a los actos ilícitos y brindar al lector una guía de lo que se debe y no se debe hacer para evitar caer en malas prácticas. Es por esto que es vital, definir de manera sencilla y clara lo que es la competencia desleal, cómo está normada y cómo actuar en caso de ser victimario o víctima.

7.3.8 El mercado ecuatoriano

Para poder ejemplificar de mejor manera la situación del mercado ecuatoriano, se utilizarán gráficas que demuestren la dinamización y crecimiento de la economía en el Ecuador. Estas gráficas buscan que el lector comprenda, cómo esto repercute en el consumo de bienes y servicios, y cómo afecta directamente al mercado publicitario.

Los gráficos también muestran la inversión publicitaria por sectores y qué empresas realizan la inversión. Estos datos son importantes, ya que de esta manera el lector puede informarse sobre cómo se encuentra el mercado en la actualidad y cuáles son los sectores e industrias que más invierten en publicidad.

7.3.9 La competencia desleal

En esta sección se define a la competencia desleal, y es una introducción para conocer los actos considerados como desleales. Contiene una definición práctica e introduce a la profundización y descripción de actos considerados desleales por la ley. El abstracto elegido para esta sección es el siguiente:

Se la puede definir como la lucha y la rivalidad entre dos o más comerciantes, que buscan siempre ser quienes abarquen la mayor atención del consumidor,

con el fin de que sus productos o servicios sean la elección final del mismo. Generalmente, quienes ejercen este tipo de prácticas, tienen como objetivo fortalecer sus propias estructuras de comercio o servicios, debilitando a las industrias rivales por distintos medios, incluyendo incluso el desprestigio. Esta lucha constante se da entre varias empresas y cuando existe una empresa que obra de manera ilícita, cae en la denominada competencia desleal.

7.3.10 Tipos de competencia desleal

Una vez entendido el concepto global de competencia desleal, la guía busca detallar de la manera más práctica posible, los diferentes tipos de acciones que pueden entrar dentro de esta mala práctica. Mediante un enfoque didáctico y visual, los usuarios de la guía podrán identificar claramente todos los actos considerados como prácticas de competencia desleal. Esto también permitirá a los anunciantes poder repasar en cada acto para entenderlo mejor y concebir cada uno de ellos. A continuación se hace una lista de los actos considerados desleales, que tendrán su respectiva descripción en la guía:

- Atracción ilícita de clientela ajena
- Actos de Confusión (confusión directa, confusión indirecta, riesgo de asociación)
- Actos de engaño
- Actos de denigración
- Violación de secretos
- Venta a pérdida
- Infracción de leyes y normas

Aparte de los actos considerados como desleales, se resumen también a los monopolio y oligopolios. Este tipo de prácticas están también penados por la ley y deben conocerse para evitar caer en ellos. Estas son dos de las prácticas mas comunes dentro del marco de competencia desleal y es por esta razón

que tendrán un especial énfasis en esta guía. También se describirán en la guía los diferentes tipos de monopolio y oligopolio:

- Monopolio natural
- Monopolio diferenciado
- Monopolio de Oferta
- Monopolio gubernamental
- Oligopolio de demanda
- Oligopolio de oferta
- Oligopolio Mixto

7.3.10.1 Tabla con estadísticas de incidencia

En base a las entrevistas con abogados expertos en materia de competencia desleal, se presenta un cuadro con la incidencia de actos desleales en el Ecuador. Este cuadro nace de las entrevistas realizadas a los expertos en la materia, quienes aportaron con su experiencia, sobre qué actos son para ellos los más recurrentes en el país. Las respuestas que más repitieron, fue que la explotación de la reputación ajena, la imitación y los actos de confusión, son los actos más recurrentes en el Ecuador.

7.3.10.2 Proceso de qué hacer si se llega a ser víctima de actos desleales

En esta sección se busca ejemplificar el qué hacer si un anunciante llega a ser víctima de actos desleales. Está claro que el litigio dependerá de las circunstancias, el tiempo y dinero. Sin embargo esta sección busca ejemplificar los pasos que se debe tomar en caso de ser víctima. Desde realizar una carta de buena fe, hasta las sanciones que puede imponer el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual o la Superintendencia de Regulación y Control de Poder de Mercado, esta sección busca mostrar el paso a paso que debe tomar una empresa, una persona natural o una jurídica.

7.3.10.3 Tratamiento legal a la competencia desleal en el Ecuador

Este es un punto muy importante dentro de la guía, ya que consiste en simplificar y humanizar el aspecto jurídico de la competencia desleal y planearlo para que sea 100% entendible para un usuario no técnico o no jurídico. Consiste en un análisis práctico de las leyes, así como todos los convenios y tratados que puedan aplicar en un proceso de competencia desleal. Esta podría ser considerada como la parte más técnica de la guía, y es por esto que debe ser muy entendible y fácil de leer para los anunciantes y usuarios. Esta sección representa sin duda un apoyo muy importante para entender los alcances de la competencia desleal, y sobre todo entender el por qué de cada una de las potenciales acciones que puedan considerarse como tal.

Los puntos que se tocan en esta sección son:

- Tratados internacionales sobre competencia desleal
- Convenio de la Unión de París
- Comunidad Andina
- Ley de Regulación y Control del Poder de mercado
- Artículos sobre monopolio, oligopolio y competencia desleal en la nueva ley
- Análisis del Reglamento de la Ley de Comunicación

Es importante recalcar que se agregó a la guía, un análisis del Reglamento de la Ley de Comunicación, ya que, en él se tratan temas de relevancia y mucho interés para el anunciante y los mensajes comerciales. Está dividido en dos partes: recomendaciones para agencias de publicidad y consideraciones a la hora de realizar una campaña.

7.3.10.4 ¿A qué entidad se debe acudir?

En esta sección el usuario puede encontrar información de las entidades a las que debe acudir si está siendo víctima de actos desleales. Posee una breve descripción tanto de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, como del IEPI (Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual) y en qué casos debe acudir a la una u a la otra.

7.3.10.5 Criterios para la determinación del importe a las sanciones

En esta sección se habla sobre el artículo 80 y los criterios para determinar la sanción a un infractor. Está acompañado de una descripción de las multas que impone la Ley. A pesar de que depende de los factores en los que se haya infringido, en esta sección muestra de manera general las sanciones que un competidor desleal puede sufrir si se llega a comprobar que infringió en actos desleales.

7.3.10.6 Buenas prácticas para los anunciantes

A forma de conclusión de la guía, esta sección busca agrupar de forma didáctica, ordenada y práctica diferentes tips y buenas prácticas para evitar caer en acciones de competencia desleal. Será una sección que resuma lo más importante de la guía, en forma de consejos útiles para anunciantes, que puedan ponerlos en práctica en su día a día.

7.3.11 Preguntas frecuentes

Como toda buena guía, una de las secciones de mayor utilidad para el usuario es la de preguntas frecuentes. Esta sección es dónde, en base a un análisis previo que parte del marco teórico e investigación, presenta las inquietudes más recurrentes. Esta sección incluso podría considerarse como una guía en

sí. Para mayor facilidad de usabilidad y practicidad de la misma, está organizada y dividida en tres partes:

- Preguntas Frecuentes sobre lo que se puede o no hacer en una campaña publicitaria.
- Preguntas Frecuentes sobre los pasos a seguir en caso de entrar en un proceso de competencia desleal.
- Preguntas Frecuentes sobre las consideraciones que toma los entes reguladores.

Internamente cada una de estas secciones están organizadas por orden cronológico, para seguir una lógica a los ojos del anunciante. A excepción de la primera sección (“Lo que se debe y no se debe hacer” de campañas publicitarias) que está organizada de forma alfabética, ya que en este caso el sentido cronológico no presenta ninguna lógica.

7.3.12 Glosario

Para finalizar, el glosario presentará de forma transparente y sin ningún interés personal, todos los contactos categorizados tanto de agencias como de abogados. Esta información puede servir de apoyo en casos de competencias desleal. Dentro de este glosario, se categorizará por tipos de agencia, y se dará una lista de los abogados especialistas en temas de competencia desleal del país. La única información que se incluirá será: el nombre, la especialidad, la dirección, el teléfono, el correo electrónico y la página web.

8 CAPITULO VIII: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 CONCLUSIONES

La nueva Ley de Regulación y Control de Poder de Mercados, aprobada el pasado octubre del 2011, es la primera ley que habla específicamente de la competencia desleal y de las sanciones para quienes cometen este tipo de actos. En lo que ha sido la historia de éste tipo de leyes, es la ley de mayor control regulatorio que hay en América Latina. Dentro de Latinoamérica, el Ecuador era el único país junto con Bolivia y Paraguay que no tenían normas que regulen este tipo de actos. Hoy día solo queda Paraguay y Bolivia.

La importancia de la ley, junto con la necesidad de hacer mensajes publicitarios responsables, es lo que llevó a relacionar a dos materias tan diferentes y complementarias a la vez: la publicidad y las leyes. Es necesario que quienes se encargan de la publicidad, sean conscientes de las nuevas responsabilidades que tienen en el mercado. El mensaje publicitario final es el resultado de una serie de decisiones que se toman una vez que el anunciante decide entrar a elegir una agencia de publicidad. Todo este proceso parte de la necesidad de publicitar una marca y darla a conocer en el mercado. La guía lo que busca es acompañar al anunciante en todo este proceso. Desde entender el tipo de anunciante que existe y sus distintas necesidades, hasta profundizar en el tipo de asesoría que requiere por parte de un agencia de publicidad.

La elección de una agencia de publicidad es el primer paso para la marca. El anunciante es el encargado de buscar a quienes tengan valores y una visión similar a la de la marca. La guía busca que dentro de esta búsqueda, no solo se enfatizan las estrategias creativas o la capacidad de impulsar a un producto o servicio. Lo que se busca también son agencias con sentido de responsabilidad, rectitud y sobre todo, que se acomoden a las normativas locales.

La guía recoge información que proporciona valor agregado para el lector, como el punto de vista de expertos en la materia legal. A pesar de que uno de los mayores retos consistió en traducir el lenguaje legal a un lenguaje más amigable, éste termina siendo la clave para que la guía cumpla su objetivo final: brindar información concisa a los anunciantes sobre competencia desleal en el Ecuador.

Por otro lado, la elección de los entrevistados expertos en materia legal tuvo sus retos, en el Ecuador no existen muchos abogados expertos en temas de competencia desleal. Dada la aparición de la nueva ley y debido a la creciente necesidad de anunciantes que requieren este tipo de servicios es que hay ya más abogados especializándose en esta rama del derecho. Quienes son partícipes de la guía y apoyaron con información legal, son aquellos abogados de estudios jurídicos muy afamados y expertos en la materia. Con su ayuda, se pudo llegar a información muy rica en cuanto a procesos del día a día que tanto interesan a un anunciante.

Una de las conclusiones a las que se llegó es que en la mayoría de los casos, en un proceso de litigio, los anunciantes son quienes tienen las de perder, es muy raro el caso donde la agencia de publicidad enfrenta las sanciones que imponen las autoridades, por este tipo de información, es que la guía buscó ser lo más amplia posible y abarcar distintos casos de competencia desleal. Por ejemplo, la guía presenta el caso de Telmex Perú, donde la culpa se la lleva la agencia de publicidad por emitir un comercial, donde los términos y condiciones de la promoción, confundían al usuario e inducía a error.

Otra de las conclusiones interesantes a las que se llegó con las entrevistas es que los actos más comunes de competencia desleal en el Ecuador son los actos de confusión, engaño y omisión de la información. Lamentablemente, antes de esta ley, no existía un reglamento claro que penara a la competencia desleal. Era muy común encontrarse con casi cualquier producto o servicio que era o bien una copia o simplemente recogía los elementos más

representativos para poder generar ganancia con la reputación ajena, este tipo de actos de engaño se dan incluso en productos de consumo delicado como lo son medicamentos.

Dentro de las entrevistas a anunciantes, se tuvo la oportunidad de entrevistar a personas dentro de la industria farmacéutica, como fue el caso de Gabriela Guerrón, encargada del área de marketing de Bayer Ecuador, en su entrevista expuso un tema muy grave para el consumidor: la imitación de empaques entre productos médicos, este tipo de imitación puede llegar a ser peligrosa para el consumidor, quien compra un producto de empaque idéntico al que conoce y acostumbra y termina consumiendo un producto que nada tiene que ver con el original. Este es otro de los ejemplos de cómo la competencia desleal afecta no sólo al producto que imita o al mercado en sí, sino también al consumidor.

La guía expone también la importancia del consumidor en el proceso de compra, como uno de los principales afectados de actos ilícitos, es importante que los anunciantes y agencias de publicidad entiendan los derechos que los consumidores tienen, hoy en día, las nuevas tecnologías y las redes sociales, permiten que los consumidores puedan hablar libre y abiertamente sobre las marcas, los productos y los servicios, lo cuál puede ser muy perjudicial para una empresa en caso de tener potenciales quejas. Los consumidores no se dejan timar por productos que no satisfagan sus necesidades y ahora las marcas y anunciantes, son los primeros en enterarse del sentimiento que sus clientes tienen ante sus marcas. Una de las preguntas de las entrevistas a anunciantes y agencias de publicidad, consistía en indagar sobre cuál es la consecuencia de los actos desleales, en la reputación de una marca. Para un consumidor, este tipo de actos son indebidos y terminan relacionando a la marca con aspectos negativos.

Las agencias de publicidad no se quedan atrás. Una vez que se las ha relacionado con actos desleales, la reputación de las mismas queda en duda y pueden llegar a perder actuales y nuevos clientes, sin contar con las

asociaciones negativas que pueden llegar a darse. Es por esta razón que muchos entrevistados, concordaron que las agencias, a pesar de no tener la obligación de encargarse de los asuntos legales de su cliente, sí deben poseer conocimientos básicos de las leyes que rigen el país. Uno de los aportes de las entrevistas a los anunciantes, fue que para ellos, la principal razón por la que una agencia de publicidad puede incurrir en prácticas desleales es por quedar bien con el cliente. Es por esta razón que la culpa suele recaer sobre el anunciante en un proceso de litigio, ya que las agencias, por tratar de mantener a sus clientes felices, pueden terminar cometiendo actos indebidos a sabiendas de lo que están realizando. Otra de las razones que compartieron los entrevistados, fue la falta de conocimiento por parte de las agencias de publicidad. Las agencias no deben solo tener un enfoque creativo, sino que también tienen que tener una noción de la normativa y de todo el entorno legal que está rodeando al negocio del cliente.

Las leyes y la normativa se encuentran presentes en absolutamente todos los aspectos del mercado publicitarios, el proceso inicia cuando un anunciante, busca comunicación publicitaria para su producto o servicio. Los procesos que se dan con esta búsqueda son de vital importancia para evitar ser víctima de actos desleales o ser relacionado con este tipo de prácticas. La guía busca ser una herramienta para todos estos procesos que involucra al anunciante y a su marca. La guía busca ser una herramienta, mas no un sustituto de la ayuda legal que un experto en competencia desleal pueda ofrecer. A pesar de que muchos anunciantes y agencias poseen apoyo legal interno, para aquellos que no lo poseen creen complicado encontrar abogados expertos en temas de competencia desleal. La guía busca dar a conocer los estudios jurídicos que se especializan en este tema, como lo son Larreátegui, Meythaler y Zambrano Abogados, Antitrust Consultores y Abogados o Marklaw Abogados.

También da a conocer a distintas agencias de publicidad, que trabajan con anunciantes grandes como BBDO, A+A Consulting o el IAB. La guía busca que el anunciante encuentre no sólo temas relacionados a competencia

desleal, sino también datos curiosos, procesos, opciones de agencias y opciones de asesoría legal. Al final, la guía recoge información de dos profesiones muy distintas entre sí: las leyes y la publicidad. Sin embargo, busca crear una sinergia entre ambas y lograr el producto final: una guía completa con lenguaje amigable, sobre temas legales, para todos aquellos quienes trabajan a diario con marcas, productos y servicios. Uno de los retos más grandes radicaba en el poder traducir el lenguaje legal, sin embargo, con la ayuda de ejemplos prácticos y casos de estudio, el tema legal puede traducirse de una manera divertida y sencilla, llevando al lector a conocer todos los aspectos de la parte legal del trabajo con marcas.

De esta manera se ha logrado crear un producto en base a las necesidades del mercado, y que no sólo va a ayudar a agencias y anunciantes, sino que va a aportar a generar un mercado más transparente, beneficiando así los derechos de los consumidores, y generando good will hacia las marcas y anunciantes que respeten las normativas.

8.2 RECOMENDACIONES

Es recomendable que la guía sea utilizada por quienes trabajan a diario con marcas y mensajes publicitarios. Los contenidos de la guía están orientados hacia personas que tengan relación al trabajo con marcas y con mensajes en distintos medios de comunicación. La guía debe ser utilizada como un soporte y una herramienta sobre temas legales en el Ecuador, sin embargo, no busca ser un reemplazo de la ayuda y asesoría que solo un experto en el tema puede brindar.

Se recomienda también, que la guía posea distintas ediciones. Esta guía es una introducción a los temas referentes a la competencia desleal, sin embargo, existen temas que pueden ser analizados más profundamente en futuras publicaciones. Temas tales como una profundización a lo que es propiedad intelectual, marcas, patentes, derechos de autor y en sí, temas de interés tanto

para anunciantes como para agencias de publicidad. El objetivo de la guía es lograr que en el Ecuador, se creen mensajes publicitarios responsables y que tengan no sólo contenido altamente creativo, sino también altamente responsable. Está en anunciantes y agencias de publicidad, el ser responsables con los mensajes que se emiten. La guía para el anunciante, busca disminuir el uso de anuncios poco leales en el mercado ecuatoriano y de esta manera incentivar a búsqueda de la creatividad y no al abuso de la reputación ajena.

Para futuras ediciones de la guía, es aconsejable que se mantenga la línea visual y gráfica. La guía debe mantenerse tal y como fue concebida, es decir, que mantenga la disposición del logo y sus colores, las tipografías utilizadas y la forma de desplegar elementos que la componen, tales como: datos curiosos, ejemplos fotográficos y esquemas. Es muy importante no alterar su estructura, para cualquier inquietud, la guía cuenta con un manual de marca, donde se especifica claramente los usos correctos e incorrectos y la manera de disponer del logo y sus elementos distintivos.

La guía fue concebida para el uso del anunciante y sus contenidos buscan que este pueda encontrar la información que desea, de manera fácil y sencilla. Puede también ser usada por quienes trabajan en el ámbito de la publicidad y el marketing o también puede servir de ayuda para abogados que desean explicar mejor a sus clientes, lo que a competencia desleal compete. La guía busca ser el la unión entre dos profesiones muy distintas entre sí: la publicidad y las leyes, sin embargo tanto anunciantes, como agencias de publicidad, deben entender que a pesar de las diferencias que existen entre sí, las dos profesiones se necesitan y deben estar ligadas para lograr un trabajo final innovador y serio. La guía es eso justamente, la unión de dos profesiones en la búsqueda de un Ecuador creativo y responsable.

REFERENCIAS

- 20 Minutos.es. (2013). *El Viagra cumple 15 años tratando la disfunción eréctil*. Recuperado el 16 de julio del 2013 de <http://www.20minutos.es/noticia/1771440/0/viagra-cumple/15-anos/disfuncion-erectil>
- Alet, J. (2011). *Marketing Directo e Interactivo*. Madrid, España: ESIC Editorial.
- Andrade, A. (2011). *Ley de competencias: competir bajo nuevas reglas*. Vistazo, p. 42.
- Banco Central del Ecuador. (2012). *PIB últimos dos años*. Recuperado el 22 de agosto del 2013 de: <http://www.bce.fin.ec/indicador.php?tbl=pib>
- Barona, S. (1999). *Competencia Desleal. Tutela Jurisdiccional*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Biedma, P. (2012). *10 claves para elaborar una guía didáctica*. Recuperado el 25 de agosto del 2013 de <http://www.proveedordematerialdidactico.com/2012/11/las-10-claves-para-elaborar-una-guia-didactica/>
- Bonta, P. & Farber, M. (2002). *199 preguntas sobre marketing*. Bogotá, Colombia: Editorial Norma.
- Buckret, W. (2009). *Bótox y rellenos dérmicos*. Recuperado el 22 de Junio del 2013 de <http://archivo.univision.com/content/contentjhtml?cid=2118222>
- Canales, M. (2006). *Metodologías de la Investigación*. Santiago de Chile, Chile: Lom Ediciones.
- Checha, A. (2007). *Historia de la Publicidad*. Coruña, España: Editorial Netbiblo.
- Constitución del Ecuador.
- Consumers International. (2012). *Historia del movimiento de consumidores*. Recuperado el 10 de diciembre del 2012 de <http://es.consumersinternational.org/who-we-are/about-us/we-are-50/history-of-the-consumer-movement>
- Corchero, P. (2013). *Infografía sobre los colores en una empresa*. Recuperado el 21 de agosto del 2013 de <http://www.cssblog.es/infograma-sobre-los-colores-en-una-empresa>.
- Cullins, J. (2011). *Portada y contraportada. Cinco errores comunes y cómo solucionarlos*. Recuperado el 13 de octubre del 2013 del sitio

http://www.autorvirtual.com/index.php?option=com_content&view=article&id=134:la-portada-y-contraportada-cinco-errores-comunes-y-como-solucionarlos &catid=45:de-libros&Itemid=56.

- De la Gasca, L. (2011). *Ley de Competencia y Regulación de Mercados en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Antares
- Enrico, R. & Jesse, K. (1991). *La Guerra de Las Colas: vista por el presidente de PEPSI*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Norma.
- Escudero, M. (2012). *Comunicación y Atención al Cliente*. Madrid, España: Editorial Paraninfo.
- Fernández, E. (2010). *Administración de Empresas: Un enfoque interdisciplinar*. Madrid, España: Editorial Paraninfo.
- Font, I., Pino, M. & Olivencia, M. (2005). *Estudios de derecho a la Competencia*. Madrid, España: Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Guzmán, J. (2002). *Los Inventos que cambiaron al Mundo*. Miami, estados Unidos: LD Books.
- Infomedia. (2012). *Mercado Publicitario Ecuatoriano*. Recuperado el 22 de agosto del 2013 de: <http://www.infomedia.com.ec/sistema/news.htm>
- Izard, G. (2010). *Gestión de la distribución guía de estudio*. Barcelona, España: Universidad Autónoma de Barcelona.
- Jiménez, A. (2013). *¿Qué tipos de mercados existen?* Recuperado el 30 de julio del 2013 de <http://www.elblogsalmon.com/conceptos-de-economia/que-tipos-de-mercados-existen>
- Lasarte, C. (2003). *Manual sobre Protección de Consumidores y Usuarios*. Madrid, España: Librería-editorial Dykinson.
- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado. (2012). Quito, Ecuador: Ediciones Legales.
- Llobregat, M. (2007). *Temas de propiedad Industrial*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Mastrini, G. (2009) *Globalización y Monopolios*. Buenos Aires, Argentina: Biblos.
- Maynor, C. (2013). *Cinco pasos para hacer un manual de procedimientos*. Recuperado el 13 de octubre del 2013 de <http://www.pymempresario.com/2013/07/5-pasos-para-hacer-un-manual-de-procedimientos/>

- Meythaler, J., Coronel, F. & Mendieta, G. (2011). *Competencia desleal y Protección de los datos de prueba*. Quito, Ecuador: Astrea.
- Ministerio de Educación y Ciencia. Secretaría General Técnica. (2005). *Glosario Europeo sobre Educación*. Madrid, España: Ministerio de Educación.
- Osorio, C. (2006). *Diccionario de comercio internacional*. Bogotá, Colombia: Ediciones Ecoe.
- Pérez, M. (2011). *Reforma de la Ley de Competencia Desleal*. Madrid, España: Difusión Jurídica.
- Rangel, H. (2011). *La Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual*. México: Editorial Libros de México.
- Rangel, O. (2012). *La Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual Jurisprudencia*. Lima, Perú: OMPI
- Real Academia Española. (2001). Madrid, España: Espasa Libros.
- Redacción negocios. (26 de abril del 2009). *La afectación del ingreso de Lan a Ecuador es moral y económica*. El Comercio, Quito, Ecuador. Recuperado el 25 de agosto del 2013 de <http://www.elcomercio.com/noticias/afectacion-ingreso-Lan-Ecuador-economica0396892.html>
- Revista Ekos. (2013). *Inteligencia de mercados Corporación Ekos y equipo de investigación Ekos. Marcas más recordadas*. 231 (42-135)
- Robles, M. & Laborda, A. (2008) *Libre Competencia y Competencia Desleal*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Roca, J. (2013). *El Arte de la Guerra Hoy*. Madrid, España: Random House Mondadori.
- Rodríguez del Bosque, I., Suárez, Ana & García de los Salmones, M. (2011). *Dirección publicitaria*. Barcelona, España: UOC.
- Sigales, A. (2003) *La Naturaleza de la Riqueza*. Montevideo, Uruguay: INDEV.
- Soler, P. (2008). *El director de cuentas*. Barcelona, España: Universidad Autónoma de Barcelona.
- Sook, H. (2009). *Marketing Internacional: Teoría y 50 casos prácticos*. México: Cengage Editores.
- Spolansky, N. (2003). *El Delito de Competencia y el Mercado Competitivo*. Buenos Aires. Editorial Ad-Hoc.

- Tesis de Investigación. (2011). <http://tesisdeinvestig.blogspot.com/2011/06/que-son-los-anexos-en-una-investigacion.html>
- Townsley, M. (2004). *Publicidad*. México: Cengage Editores.
- Tucker, I. (2002). *Fundamentos de Economía*. México DF, México: Cengage Learning editores.
- Velásquez, M. (2006). *Ética en los negocios: Conceptos y Casos*. México: Pearson Educación.
- Veleiro, B. (2011). *Mercado y Competencia*. España: El Derecho Editores.
- Zapata, O. (2005). *Herramientas para elaborar tesis e investigaciones socioeducativas*. México: Pax México.
- Zyman, S. (1999). *El final del Marketing que conocemos*. Barcelona, España: Ediciones Granica S.A.

ANEXOS

ANEXO 1

Art. 284. Se considera competencia desleal a todo hecho, acto o práctica contrario a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas.

La expresión actividades económicas, se entenderá en sentido amplio, que abarque incluso actividades de profesionales tales como abogados, médicos, ingenieros y otros campos en el ejercicio de cualquier profesión, arte u oficio.

Para la definición de usos honestos se estará a los criterios del comercio nacional; no obstante cuando se trate de actos o prácticas realizados en el contexto de operaciones internacionales, o que tengan puntos de conexión con más de un país, se atenderá a los criterios que sobre usos honestos prevalezcan en el comercio internacional. (Ley de Propiedad Intelectual. Libro IV. De la Competencia Desleal (2013). Quito, Ecuador. SICE)

ANEXO 2

Allergan Inc es titular en el Ecuador de las marcas “Botox & Swoosh”, “Botox” (design) y “Botox” Todos estos registros se encuentran debidamente inscritos ante el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual bajo los siguientes Nos: 11918-01, 1197-01, 11773-01, 2451-92 y 1172-01.

ANEXO 3

Artículos de interés sobre la Ley de propiedad Intelectual:

- Sobre Derechos de Autor:

Art. 8. La protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Los derechos reconocidos por el presente Título son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra y su goce o ejercicio no están supeditados al requisito del registro o al cumplimiento de cualquier otra formalidad. Ley de Propiedad Intelectual. Sección III. De los Titulares de las Obras. (SISE, 2013).

Este artículo trata sobre los derechos que un artista u creador de una obra tiene sobre su creación. La Ley protege a todas las obras independientemente de su finalidad o el soporte en las que estas se encuentran. A continuación se detallan las obras protegidas por la Ley:

Libros, folletos, impresos, epistolarios, artículos, novelas, cuentos, poemas, crónicas, críticas, ensayos, misivas, guiones para teatro, cinematografía, televisión, conferencias, discursos, lecciones, sermones, alegatos en derecho, memorias y otras obras de similar naturaleza, expresadas en cualquier forma.

A continuación se detallan obras que son de interés para el anunciante y las agencias de publicidad:

Bases de datos de toda clase; obras dramáticas y dramático musicales, en general las obras teatrales; composiciones musicales con o sin letra; obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales, obras de pintura,

dibujo, grabado y las historietas gráficas, tebeos, comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas.

Obras fotográficas y las expresadas por procedimientos análogos a la fotografía; programas de ordenador; y adaptaciones, traducciones, arreglos, revisiones, actualizaciones y anotaciones; compendios, resúmenes y extractos.

Sin perjuicio de los derechos de propiedad industrial, los títulos de programas y noticieros radiales o televisados, de diarios, revistas y otras publicaciones periódicas, quedan protegidos durante un año después de la salida del último número o de la comunicación pública del último programa, salvo que se trate de publicaciones o producciones anuales, en cuyo caso el plazo de protección se extenderá a tres años.

Art. 9. Sin perjuicio de los derechos que subsistan sobre la obra originaria y de la correspondiente autorización, son también objeto de protección como obras derivadas, siempre que revistan características de originalidad, las siguientes: Ley de Propiedad Intelectual. Sección III. De los Titulares de las Obras. (SISE, 2013).

Las obras derivadas son también sujeto a protección, siempre y cuando se pueda constatar su originalidad. Las obras derivadas protegidas son las siguientes:

- a. Las traducciones y adaptaciones;
- b. Las revisiones, actualizaciones y anotaciones;
- c. Los resúmenes y extractos;
- d. Los arreglos musicales; y,
- e. Las demás transformaciones de una obra literaria o artística.

Art. 10. El derecho de autor protege también la forma de expresión mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. Ley de Propiedad Intelectual. Sección III. De los Titulares de las Obras. (SISE, 2013).

Como se dijo anteriormente, la Propiedad Intelectual protege a los autores y a sus obras, sin importar en qué soporte se encuentren. Sin embargo, no son sujeto de protección los siguientes soportes:

a.	Las ideas contenidas en las obras, los procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí; los sistemas o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial; y,
b.	Las disposiciones legales y reglamentarias, las resoluciones judiciales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como sus traducciones oficiales.

Art. 11. Únicamente la persona natural puede ser autor. Las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos de autor, de conformidad con el presente Libro. Para la determinación de la titularidad se estará a lo que disponga la ley del país de origen de la obra, conforme con los criterios contenidos en el Convenio de Berna, Acta de París de 1971. Ley de Propiedad Intelectual. Sección III. De los Titulares de las Obras. (SISE, 2013).

Solo las personas naturales pueden ser autores de obras. Si se trata de personas jurídicas, se debe analizar el país de origen y las leyes que rigen dentro de ése país, para determinar la autoría.

Art. 12. Se presume autor o titular de una obra, salvo prueba en contrario, a la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, sigla o cualquier otro signo

que lo identifique aparezca indicado en la obra. Ley de Propiedad Intelectual. Sección III. De los Titulares de las Obras. (SISE, 2013).

Es de suma importancia que quien es autor de una obra, la identifique con su nombre o pseudónimo. Caso contrario, no se podría identificar al autor verdadero y quien la creó puede perder sus derechos a menos que demuestre lo contrario.

- **Sobre Autoría:**

Art. 13. En la obra en colaboración divisible, cada colaborador es titular de los derechos sobre la parte de que es autor, salvo pacto en contrario. En la obra en colaboración indivisible, los derechos pertenecen en común y proindiviso, a los coautores, a menos que se hubiere acordado otra cosa. Ley de Propiedad Intelectual. Sección III. De los Titulares de las Obras. (SISE, 2013).

El artículo 13 estipula cómo se debe proceder cuando se trata de una obra donde existe colaboración de varios autores. En el caso del trabajo que se realiza en una agencia de publicidad, es necesario que se tome en cuenta el nivel de colaboración de cada miembro. Dicha colaboración debe ser acordada entre quienes comparte la autoría y dependerá de los acuerdos a los que lleguen. Para ello es necesario revisar el artículo 15 que estipula:

Art. 15. Salvo pacto en contrario, se reputará como titular de los derechos de autor de una obra colectiva a la persona natural o jurídica que haya organizado, coordinado y dirigido la obra, quien podrá ejercer en nombre propio los derechos morales para la explotación de la obra. Se presumirá como titular de una obra colectiva a la persona natural o jurídica que aparezca indicada como tal en la obra. Ley de Propiedad Intelectual. Sección III. De los Titulares de las Obras. (SISE, 2013).