



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL ECUADOR: PROCESOS ADMINISTRATIVOS Y
JUDICIALES PARA CONOCER Y RESOLVER ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL
QUE AFECTAN AL INTERÉS PARTICULAR.

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos
para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

Profesor Guía

Dr. Pablo René Carrasco Torrontegui

Autor

Francisco Ortiz Pérez

Año

2015

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el 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.”



Pablo René Carrasco Torrontegui
Doctor en Jurisprudencia
C.C. 1707255285

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.

Francisco Ortiz Pérez
CC. 1712991924

DEDICATORIA

A mis padres, ejemplo de vida y esfuerzo. A Belén por su apoyo constante durante este proceso.

RESUMEN

El presente trabajo de titulación tiene por objetivo el analizar los procesos judiciales y administrativos que se utilizan en otras legislaciones para conocer y resolver los actos de competencia desleal que afectan exclusivamente al interés particular y no se encuentran relacionados con derechos de propiedad intelectual, y como aplicarlo en el Ecuador para que este tipo de actos puedan ser resueltos de una manera efectiva.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the different judiciary and administrative processes applied in other legislations in order to acknowledge and solve unfair competition matters that exclusively affect to personal interests and are not related to intellectual property rights; and how to apply it in Ecuador with the attempt to effectively solve unfair competition deeds.

INDICE

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| 1. LA COMPETENCIA DESLEAL, EVOLUCIÓN Y APLICACIÓN EN EL ECUADOR | 3 |
| 1.1. Definición de competencia desleal | 3 |
| 1.2. Inicios de la competencia desleal junto a la revolución industrial | 5 |
| 1.3. Evolución de la competencia desleal | 8 |
| 1.3.1. El periodo paleoliberal | 8 |
| 1.3.2. Modelo Profesional o Corporativo | 9 |
| 1.3.3. Modelo social | 10 |
| 1.4. Diferencias entre competencia desleal y derecho de la competencia | 11 |
| 1.5. Dualidad entre los actos de competencia desleal y el derecho de la competencia. | 13 |
| 1.6. Clasificación de los actos de competencia desleal | 16 |
| 1.6.1. Clasificación de Hefermehl | 16 |
| 1.6.2. Clasificación de Emmerich | 17 |
| 1.6.3. Clasificación de García Menéndez | 18 |
| 1.6.4. Clasificación de Alvear Peña | 19 |
| 1.7. Actos de competencia desleal establecidos en la LORCPM | 21 |
| 1.8. La competencia desleal relacionada con la propiedad intelectual | 22 |
| 1.9. Criterios delimitadores en la competencia desleal | 23 |
| 1.10. La competencia desleal en América Latina y en Ecuador ... | 24 |

| | |
|---|----|
| 2. LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL ECUADOR | |
| DESDE LA LORCPM | 27 |
| 2.1. Los actos de competencia desleal ejemplificados en la LORCPM..... | 28 |
| 2.1.1. Actos de engaño | 30 |
| 2.1.2. Actos de confusión | 31 |
| 2.1.3. Actos de denigración..... | 31 |
| 2.1.4. Explotación de reputación ajena | 32 |
| 2.1.5. Violación de secretos empresariales..... | 32 |
| 2.2. Las reformas dentro de la competencia desleal en el Ecuador | 32 |
| 2.3. Determinación del Mercado Relevante..... | 36 |
| 3. LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL QUE NO AFECTAN AL INTERÉS GENERAL EN OTRAS LEGISLACIONES | 38 |
| 3.1. La competencia desleal en la República del Perú | 39 |
| 3.1.1. Sobre la Secretaría Técnica y las medidas cautelares que se adoptan en los procesos administrativos del INDECOPI | 46 |
| 3.1.2. Conclusiones sobre el INDECOPI y los actos de competencia desleal y defensa de la competencia en el Perú. | 49 |
| 3.2. La defensa de la competencia y la competencia desleal en el Reino de España. | 50 |
| 3.2.1. La defensa de la competencia | 50 |
| 3.2.2. La competencia desleal..... | 54 |
| 3.2.3. La posibilidad del “doble reproche” | 59 |
| 3.2.4. Medidas cautelares en el proceso administrativo y judicial | 59 |
| 3.2.5. Conclusiones sobre los actos de competencia desleal y defensa de la competencia en España | 62 |

| | |
|---|-----------|
| 3.3. La defensa de la competencia y la competencia desleal en la República de Colombia | 63 |
| 3.3.1. La competencia desleal..... | 63 |
| 3.3.2. La defensa de la competencia | 68 |
| 3.3.3. Conclusiones sobre los actos de competencia desleal y defensa de la competencia en la República de Colombia | 70 |
| 3.4. Conclusión final sobre la competencia desleal en el Ecuador, Perú, Colombia y España..... | 72 |
| 4. POSIBLES MEDIDAS PARA QUE TODOS LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL PUEDAN SER RESUELTOS POR UNA AUTORIDAD COMPETENTE..... | 73 |
| 4.1. Realidad actual en el Ecuador de los actos de competencia desleal que afectan al interés particular y no se derivan de un derecho de propiedad intelectual. | 74 |
| 4.1.1. Utilización de la vía del juicio verbal sumario | 80 |
| 4.1.2. Utilización de la vía del juicio ordinario..... | 85 |
| 4.1.3. Utilización de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor..... | 87 |
| 4.2. Posibles soluciones para que se pueda reclamar un acto de competencia desleal que afecta exclusivamente al interés particular y no se encuentra relacionado con derechos de propiedad intelectual. | 89 |
| 4.2.1. Creación de una entidad multi competente, tomando en cuenta la experiencia peruana y colombiana | 90 |
| 4.2.2. Creación de una intendencia de competencia desleal dentro de la SCPM que conozca los actos de competencia desleal que no afectan al mercado ni se relacionan con derechos de propiedad intelectual | 91 |
| 4.2.3. Reforma total en materia de competencia desleal | 97 |

| | |
|--|-----|
| 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... | 99 |
| 5.1. Conclusiones..... | 99 |
| 5.2. Recomendaciones | 101 |
| REFERENCIAS | 103 |
| ANEXOS | 107 |

INTRODUCCIÓN

El 13 de octubre de 2011 se publicó en el Registro Oficial No. 555 la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), cuerpo legal que regula entre otros, los actos de competencia desleal.

Conforme se encuentra redactada en la actualidad la normativa antes citada, la Ley faculta a la Superintendencia de Control de Poder de Mercado (SCPM) conocer y resolver únicamente actos de competencia desleal que afecten al mercado en general y al bienestar general de los consumidores.

Por otra parte, se establece que el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) conocerá y resolverá los actos de competencia desleal que se encuentren relacionados únicamente con propiedad intelectual y que afecten exclusivamente al interés particular.

¿Qué ocurre en los casos donde un acto de competencia desleal no se deriva de un derecho de propiedad intelectual y no exista una afectación o posible afectación al interés económico general?

Estos operadores económicos en principio se encuentran desprotegidos y se verían vulnerados sus derechos consagrados en la Constitución. Un ejemplo claro se da cuando el comerciante A realiza un acto de competencia desleal contra un competidor directo (comerciante B). El comerciante A pinta en la pared del local del B imágenes denigrantes declarando que sus productos son de mala calidad. El comerciante afectado (B) no podría, según la Ley, acudir a la SCPM o al IEPI ya que, el acto no afecta al mercado en general y no está relacionado con temas de propiedad intelectual.

Por lo tanto, según la Ley, el comerciante afectado no puede acudir al IEPI o a la SCPM para que conozcan y resuelvan este acto de competencia desleal que está afectando sus derechos dentro del mercado.

Es necesario buscar el mecanismo más adecuado para que los actos de competencia desleal que no afecten al interés económico general ni se encuentren relacionados con la propiedad intelectual puedan ser conocidos y resueltos por alguna autoridad en el Ecuador, así sea por la vía administrativa o judicial.

A través del presente trabajo de investigación, se analizará cómo actúan otras legislaciones frente a este caso, cómo actúa la legislación ecuatoriana vigente y que solución se puede proponer para reparar esta problemática.

CAPÍTULO I

1. LA COMPETENCIA DESLEAL, EVOLUCIÓN Y APLICACIÓN EN EL ECUADOR

1.1. Definición de competencia desleal

Si realizamos un análisis de lo que establece la Real Academia de la Lengua Española sobre las palabras competencia y desleal, podemos determinar que la primera palabra se refiere a la “situación de empresas que rivalizan en un mercado ofreciendo o demandando un mismo producto o servicio”. Por otro lado, define a desleal como “que obra sin lealtad”. (Real Academia de la Lengua Española, 2011). De esta forma podemos determinar que en estricto sentido, la competencia desleal es el obrar sin lealtad entre empresas que contienen dentro de un mismo mercado.

Si ampliamos dicha definición, podemos establecer que la competencia desleal es la actuación de las personas naturales o jurídicas que se encuentran compitiendo dentro de un mismo mercado ofreciendo sus productos o servicios mediante la utilización de métodos contrarios a la moral y las buenas costumbres.

El Convenio de París establece en su artículo, 10bis, a los actos de competencia desleal como “todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial”. Siguiendo el mismo sentido de ese convenio, la Decisión 486 de la Comunidad Andina determina en su artículo 258 que se considera como desleal “todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos”.

Estos dos cuerpos legales siguen una línea corporativista, en el sentido que protege los intereses de los particulares, más no el interés general y al mercado.

Por esta razón, la competencia desleal enfocada desde el modelo social busca una corrección del “tráfico económico” como lo establece la profesora en Derecho de la Competencia, Patricia Alvear, en su libro “Derecho de corrección económica, defensa de la competencia y competencia desleal”.

La Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal de España, establece en su artículo 4 de forma general que actos se consideran desleales. En los artículos siguientes, del 5 al 18, enuncia de forma ejemplificativa algunos de los actos que se consideran desleales en el mercado.

En la LORCP, el legislador, utilizó la misma fórmula para definir de forma general los actos de competencia desleal en su artículo 25, y en el artículo 27 mencionar ejemplificativamente los actos que se consideran en la legislación ecuatoriana como desleales.

Sebastián Alfredo García Menéndez establece en su libro sobre Competencia Desleal que se puede establecer como acto de competencia desleal al “acto realizado directa o indirectamente por un operador de mercado, objetivamente contrario a los correctos usos y costumbres mercantiles y a la buena fe, el cual afecta o puede afectar el normal desarrollo concurrencial de otros operadores.” (García Menéndez, 2004, p. 70)

En la sentencia de primera instancia del caso “Brown Boveri Sudamericana S.A. vs. Mario Ruffo” el cual fue dictado en el año de 1980 en la República de Argentina por la Cámara Nacional Comercial, se establece que la competencia desleal es “el acto que típica y objetivamente considerado se dirija a potenciar la propia empresa o a atraer clientes para el empresario, incluidos los clientes de otra empresa”. (Brown Boveri, 1980, p. 32).

El jurisconsulto argentino, Jorge Otamendi, establece que la competencia en un mercado determinado siempre va a luchar por más clientela. La competencia busca ofrecer lo mismo o algún bien o servicio que se pueda reemplazar. Esta

pugna entre competidores debe darse dentro de ciertos parámetros para que pueda ser considerada como leal, si no se encuentra dentro de estos parámetros se convierte en un acto ilícito que es un acto de competencia desleal. (Otamendi, Jorge, 1998, p. 1)

Tomando en cuenta las definiciones antes mencionadas, podemos concluir que la competencia desleal consiste en todos los actos contrarios a las buenas costumbres y a la moral los cuales son realizados por una persona dentro del mercado. Esta exteriorización debe ir en contra de los principios de no dañar, no abusar y actuar con transparencia frente al competidor.

Dicha actuación puede afectar al mercado en general o afectar a los intereses particulares.

1.2. Inicios de la competencia desleal junto a la revolución industrial

Con la llegada de la revolución industrial a los países del hemisferio norte a finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX, inicia una pugna de poderes entre los grandes empresarios de dicha región, en especial en los Estados Unidos de Norte América (History, s.f.).

Surgen grandes personajes como Andrew Carnegie, quién moldeó su fortuna con el negocio del acero y los ferrocarriles, al igual que John Pierpont Morgan quién fue el competidor directo de Carnegie y de varios empresarios de la época, entre ellos Cornelius Vanderbilt y John D. Rockefeller. (History, s.f.)

En esa época de oro para los países industrializados, los operadores del mercado realizaban actos de comercio abusivos e inmorales para saciar su voracidad comercial. Ejecutaban actos sobre limitados que evidenciaban la necesidad de poner un límite legal a dicha situación. (Alvear, 2012, p. 77)

El 2 de agosto de 1890, se aprueba por el Congreso de los Estados Unidos de Norte América el Acta denominada "Sherman Antitrust Act", propuesta por el senador de Ohio, John Sherman. Dicha Ley, es considerada como la primera

para limitar los actos de comercio anti competitivos y deshonestos que se cometían a diario en esos años en los Estados Unidos. (Ourdocuments, s.f.)

Es importante mencionar, que otros estados de dicho país habían emitido leyes similares, sin embargo su aplicación se limitaba exclusivamente a cada estado y no podía ser aplicada para el comercio interestatal. El presidente de la comisión de finanzas del senado y secretario del tesoro del presidente Hayes, John Sherman, logró emitir una Ley Federal en base del poder otorgado por la Constitución al Congreso para regular el comercio interestatal. (Ourdocuments, s.f.)

Uno de los principales afectados por la aprobación del Congreso del “Sherman Antitrust Act” fue el poderoso John D. Rockefeller. En el año de 1911, la Corte Suprema de los Estados Unidos ordenó la separación de la Estándar Oil Company, de propiedad de Rockefeller, en más de treinta compañías para evitar la concentración del mercado y prácticas desleales. (History, s.f.)

En 1870, Rockefeller fundó la Estándar Oil Company la cual se dedicó principalmente a la compra de varios pozos petroleros y refinerías. En tal solo doce años controlaba el noventa por ciento de las refinerías y oleoductos del país. (History, s.f.) En 1937, el aclamado New York Times escribió que dicho personaje fue acusado de aplastar a la competencia mediante el espionaje a sus competidores, sobornos, acuerdos secretos, forzar a la competencia a unirse a su compañía y formar su fortuna a costa de la desgracia de otros hombres. (New York Times, 1937).

En esta época, las denuncias en contra de los gigantes de la industria norteamericana eran presentadas por sus competidores o ex competidores que se habían visto afectados por su depredación en el mercado por la falta de una regulación legal.

Es importante tener en cuenta que en esa época “el objeto jurídico de protección es el empresario afectado o posiblemente perjudicado por actos

deshonestos de sus pares”. La activación jurídica se da con la vulneración de los derechos particulares y privados de los competidores. (Alvear, 2012, p. 79)

Aparte del Acta del Senador Sherman que sancionaba principalmente a los “trusts” en los Estados Unidos, existían jurisprudencias, que si bien en la época que fueron emitidas se limitaban al tema marcario, en la actualidad podemos señalar que se trataban de sentencias relacionadas a la competencia desleal. (García, 2004, p.19)

En el año de 1849 el juez Duer en el caso denominado “AmoskeagMfg. Co. V. Spear”, mencionó una sentencia dentro del caso “Croft v. Day”, en el cual se trató exclusivamente sobre un conflicto relacionado a un nombre comercial. El juez en ese caso manifestó lo siguiente: “Mi decisión no se basa en un derecho de exclusiva de uso del nombre comercial ‘Day and Martin’ por parte del demandante, sino en el hecho de que el demandado haya utilizado dicho nombre de forma premeditada para engañar al público y para obtener un beneficio que no le corresponde desde el punto de vista de la justicia y honestidad de los negocios”. (García, 2004, p. 19)

De igual forma hay que mencionar la contribución del gobierno del Presidente Wilson en los Estados Unidos, en el cual se aprobó la Ley Federal de Comercio, mediante la cual se creó la Comisión Federal de Comercio, institución vigente hasta la fecha de hoy. La misión de dicha institución es el proteger a los consumidores y promover la competencia. (Federal Trade Commission, s.f.)

De igual forma, en la presidencia de Wilson, se aprueba la Ley Clayton, la cual tuvo por objetivo el fortalecer el Sherman Act. Mediante esta nueva normativa Federal, se prohíben ciertas conductas anti competitivas, tales como la prohibición de precios discriminatorios, prohibición de adquisiciones y fusiones que restrinjan la competencia y permitió la organización de sindicatos. (Antitrustlaw, 2015)

No hay como dejar a un lado los orígenes de la competencia desleal en el continente europeo. Si bien en los Estados Unidos se enfocó la competencia desleal principalmente para combatir a los “trusts”, en Europa nace con posterioridad a la Revolución Francesa en 1789. Con dicha revolución se implementa paulatinamente el liberalismo económico del continente y en consecuencia nace la libre competencia entre los agentes de mercado. Como se explicará en la siguiente sección, la competencia desleal europea surge principalmente en Alemania, España, Francia e Italia. Esta materia se encuentra ligada directamente con la propiedad intelectual por lo que busca en sus inicios proteger el interés particular.

Antes de la implementación de las leyes antitrust, existía un liberalismo económico y comercial sin freno de tipo legal o social. El empresario de esa época tenía el derecho de competir en contra de otros agentes en el mercado. Sin embargo, con la ejecución de las leyes para regular la competencia, el escenario cambia drásticamente. El empresario pierde su derecho a competir y es sustituido por una obligación a competir en contra de sus contendientes de una forma justa y apegado a las normas de competencia. (Bercovitz, 1992: p. 14)

1.3. Evolución de la competencia desleal

García Menéndez habla de tres etapas de evolución de la competencia desleal. En primer lugar encontramos el modelo paleoliberal, seguido del modelo profesional o corporativo y finalmente nos encontramos con el modelo social. (García, 2004, p. 9)

1.3.1. El periodo paleoliberal

Se encuentra en la segunda mitad del siglo XVIII con la llegada de la revolución industrial al continente europeo. Dicha revolución tenía como pilar fundamental la libre competencia y la libertad de empresa. Por esta razón era indispensable proteger los derechos de propiedad industrial de estos competidores. (García, 2004, p 10)

En un principio los agentes económicos tenían que acudir a la autorregulación, pero esta situación era insostenible. Se crearon las primeras normas proteccionistas, las cuales cumplían con las siguientes características:

- a. Normas especiales y de forma dispersa, no existía una normativa de carácter general.
- b. Sólo se sancionaban las conductas que se encontraban tipificadas. Las conductas eran taxativas y no ejemplificativas.
- c. El Estado no podía intervenir, salvo en los casos de una vulneración muy grave a los derechos de los agentes económicos. (García, 2004, p. 10)

A inicios de 1800 podemos encontrar las primeras normas relativas a la competencia desleal en Francia. El Código Penal Napoleónico en su artículo 418 manifiesta sobre las consecuencias legales que tiene una persona al revelar un secreto industrial. Por otro lado, en el campo civil se desarrolla la competencia desleal a través de la jurisprudencia en base de los artículos relativos a la responsabilidad civil. Los actos de competencia desleal sancionados eran la confusión, denigración y la violación a los secretos industriales. (García, 2004, p. 11)

En Alemania no se desarrolla la jurisprudencia frente a la competencia desleal. En este país se regula la competencia a través de la Ley de Protección de Marcas (1874), Ley de Protección de Signos Distintivos (1894) y en 1896 se publica la Ley de Competencia Desleal la cual estuvo vigente hasta 1909 cuando fue remplazada por una nueva Ley de Competencia. (García, 2004, p. 12)

1.3.2. Modelo Profesional o Corporativo

Esta segunda etapa surge a finales del siglo XIX y a inicios del siglo XX con afirmación del liberalismo económico. En este periodo los agentes económicos piden la intervención del Estado frente a los actos de competencia desleal. (García, 2004, p. 13)

Dentro de las legislaciones se prohíbe de forma general los actos de competencia desleal y ya no de forma fragmentada como se tutelaba en la época paleoliberal. Para que se configure el acto desleal no es necesario que exista dolo o culpa, con la simple anti juricidad se conforma el ilícito. Esta es una de las diferencias con la etapa anterior, donde necesariamente tenía que encontrarse tipificada la conducta para que al existir dolo o culpa se configure el delito. En cambio en el modelo corporativo no es necesaria la tipicidad ya que se establecen las conductas de forma ejemplificativa y no taxativa. (García, 2004,p. 13)

En el modelo profesional el bien jurídico tutelado es el daño que es causado al comerciante por la desviación del consumidor hacia otro operador económico. La ley protege principalmente al comerciante, pero el consumidor también es protegido de una forma indirecta. (García, 2004,p. 14)

1.3.3. Modelo social

Esta etapa surge una vez finalizada la segunda guerra mundial. La sociedad ve la necesidad de enfocar la competencia desleal al interés público y no solo enfocado al interés particular. Se busca proteger el orden económico del mercado y no solo los intereses de los particulares. (García, 2004,p. 16)

Este periodo se basa en la teoría del estado social de derecho, en donde el Estado interviene directamente para sancionar y regular la competencia desleal. El Estado frente a la poca autorregulación de los empresarios se ve obligado a asumir una función reguladora y redistributiva. (García, 2004,p. 16)

En España se emite la Ley de Competencia Desleal en 1990, la cual reemplaza a la Ley General de Publicidad de 1988 la cual tenía un tinte corporativista. Con la entrada en vigencia del nuevo cuerpo legal, se vuelve la más social y progresista del continente Europeo. (García, 2004,p. 17)

1.4. Diferencias entre competencia desleal y derecho de la competencia

Es importante resaltar que no es lo mismo referirse sobre la competencia desleal y el derecho de la competencia. Se comete el error de utilizar las dos frases como sinónimos, cuando son totalmente distintos entre sí en su conceptualización y su aplicación. (Robles, 2001,p. 241)

En primer lugar hay que tomar en consideración que el derecho de la competencia es el que busca la defensa de la competencia. Esto quiere decir que defiende al interés público. De esta forma protege la eficiencia del mercado y el derecho de los consumidores. (Alvear, 2012, p. 88)

Patricia Alvear Peña en su libro “Derecho de corrección económica, defensa de la competencia y competencia desleal” manifiesta lo siguiente sobre el derecho de la competencia:

“La defensa de la competencia encuentra su razón de ser en la protección de la libre competencia, eficiencia del mercado y el derecho de los consumidores, con el fin de que la autonomía de los operadores económicos no regulada en el ámbito del tráfico mercantil ocasione prácticas abusivas para acaparar y atraer para sí el mercado logrando una ventaja competitiva ilegal, restringiendo la libertad de acceso al mercado y manipulando las condiciones o elementos organizativos de la actividad económica” (Alvear, 2012, p. 88).

La legislación antitrust, en este caso de Defensa de la Competencia, se preocupa principalmente por la estructura del mercado, mientras que por otro lado la competencia desleal se enfoca en el comportamiento de los agentes económicos dentro del mercado (Robles, 2001,p. 241)

Los bienes protegidos por la Defensa de la Competencia no son los mismos que los bienes protegidos por la Competencia Desleal. La Defensa de la Competencia contempla estos intereses desde lo público, por esta razón, el “remedio” a este tipo de actos es un resarcimiento al Estado que vela por todos

los ciudadanos teniendo una naturaleza jurídico-pública. Por otro lado, la Competencia Desleal protege los intereses desde una óptica privada, por esta razón sus “remedios” son jurídico-privados, un claro ejemplo, el resarcimiento por daños y perjuicios (Robles, 2001, p. 241)

De esta forma podemos determinar que el derecho de la competencia protegerá al interés público de forma general. Debe procurar que el mercado funcione correctamente y no existan distorsiones por actos nocivos para los sujetos activos y pasivos que participan dentro del mismo.

Como ya se indicó anteriormente y desde un punto de vista conceptual, la competencia desleal versa sobre la utilización de prácticas que contravienen la moral y las buenas costumbres que afectan intereses particulares y no al mercado en general. De esta forma lo que busca la competencia desleal, en principio, es proteger a los operadores de mercado, sin importar que la conducta realizada afecte al mercado o al interés general.

Entendiendo lo que trata el derecho de la competencia y la competencia desleal, podemos determinar algunas diferencias muy importantes entre sí que servirán para determinar qué ley aplicar en la mayoría de países, que autoridad (administrativo o judicial) es la competente para conocer y resolver el acto y qué puede solicitar el afectado por dicha actuación desleal.

En rasgos generales la competencia desleal tutela los intereses de particulares, mientras el segundo protege el interés general. De esta forma, si el daño causado en el primero es a los intereses privados se podrá pedir un resarcimiento económico por daños y perjuicios. En cambio, en los casos de derecho de la competencia el operador económico no podrá obtener un resarcimiento por daños y perjuicios. Mediante la sanción administrativa, el denunciado recibirá un reproche de la conducta y una sanción preestablecida por afectar al mercado y al interés general. (García Menéndez, 2004, p. 22).

En la mayoría de países, los actos que afectan al interés general y al mercado son conocidos y resueltos por órganos administrativos. Los actos de

competencia desleal son resueltos en Colombia, Venezuela y Perú por órganos administrativos y en Paraguay y España, por tribunales ordinarios en materia comercial. (García Menéndez, 2004, p. 28.)

La competencia desleal no solo se diferencia de la defensa de la competencia, si no también de la propiedad intelectual, por que sanciona per sé la deslealtad, sin importar los efectos económicos (defensa de la competencia) que acarreen la actuación o el origen de la deslealtad (propiedad intelectual). En cambio la propiedad intelectual se activa exclusivamente por la violación de los derechos de propiedad intelectual y la defensa de la competencia se activa únicamente en los casos que sobrepasen la regla de minimis que afecten a la estructura económica. (Alvear, 2014, p. 19)

En el Ecuador, como se mencionó anteriormente, los actos desleales que afectan al interés general son ventilados a través de la SCPM. Por otro lado, los actos de competencia desleal relacionados a la propiedad intelectual son resueltos por el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI). Sin embargo, no existe un cuerpo legal autónomo que trate exclusivamente sobre la competencia desleal, en el cual se establezca un procedimiento exclusivo para esa materia autónoma.

1.5. Dualidad entre los actos de competencia desleal y el derecho de la competencia.

Existen dos tipos de teorías al momento de tratar un caso de competencia desleal y de derecho de la competencia. En primer lugar aparece la tesis procesalista o conocida también como monista, la cual sostiene que todos los actos desleales que afectan al interés general deben ser conocidos y resueltos exclusivamente por los tribunales de defensa de la competencia. (García Menéndez, 2004, p. 30).

Aplicando la teoría procesalista o monista en el Ecuador, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado debería ser la única autoridad que resuelva

sobre un acto de competencia desleal que tenga una incidencia en el interés general. De esta forma, el sujeto procesado, recibirá exclusivamente una amonestación por parte del Estado. Los particulares que se vieran afectados por esta actuación desleal no podrán pedir por otra vía la compensación económica por los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal.

Así mismo existe la tesis sustantivista o dualista, la cual sostiene que los tribunales de defensa de la competencia conocen y resuelven los actos de competencia desleal cuando afectan al interés común, sin embargo; se puede iniciar una acción paralela por parte del perjudicado de una acción desleal ante los tribunales civiles para reclamar los daños y perjuicios ocasionados por dicha conducta. (García Menéndez, 2004, p. 30).

Como lo establece Sebastián Alfredo García Menéndez en su libro sobre “Competencia desleal actos de desorganización del competidor”, los actos desleales que afectan al interés público merecen un doble reproche: el del Estado actuando de oficio, y el del particular, persiguiendo la concreta protección de sus derechos. (García Menéndez, 2004, p. 31).

Para evitar que ocurra esta situación, si la denuncia ante el tribunal civil se encuentra en firme, esta deberá ser vinculante para la sede administrativa al momento de tratar sobre la deslealtad. Los tratadistas consideran que si la acción administrativa se encuentra más avanzada que la sede judicial, la primera deberá ser suspendida hasta que se resuelva sobre la deslealtad en el campo civil. De esta forma el órgano administrativo deberá resolver exclusivamente si la práctica desleal, confirmada por el tribunal civil, afecta o no al interés general. Así, podemos concluir que el tribunal judicial tiene prioridad para resolver sobre la deslealtad del acto y luego el tribunal administrativo resolverá exclusivamente sobre la afectación al interés económico general. (García Menéndez, 2004, p. 32).

La Doctora Patricia Alvear en su obra “Derecho de corrección económica, defensa de la competencia y competencia desleal” establece que “...en el

Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica (de control de poder de mercado del Ecuador) se mixtifica y confunden las normas y acciones de activación propias de la competencia desleal con las de defensa de la competencia, al concebir a la regulación contra la competencia desleal como una parte de la defensa de la competencia; lo cual, como hemos insistido a lo largo de esta obra, no es procedente en razón de que, pese a la conexión que existe entre estas dos ramas del Derecho son diferentes en el objeto, los intereses jurídicos tutelares; el ámbito de aplicación, sus mecanismos de ejercicio, y el criterio preventivo de protección que supera la activación civil". (Alvear, 2012, p. 112).

Si un acto de competencia desleal afecta o posiblemente puede afectar los derechos de un privado y al mismo momento afecta la estructura del sistema competitivo (atenta contra el bien común), se debe proteger inmediatamente los derechos del particular afectado. Una vez que se haya protegido al particular, corresponde remitir el proceso a la autoridad respectiva para que resuelva respecto a la afectación a la estructura del sistema competitivo. (Alvear, 2014, p. 20)

Es un error grave el que cometió el legislador ecuatoriano al momento de confundir dos conceptos que protegen bienes jurídicos distintos. Como se mencionó anteriormente, la defensa de la competencia protege al interés general, mientras que la competencia desleal protege los intereses de los privados. De igual forma al confundir estos dos temas, el legislador deja en la indefensión a las personas que se vean afectadas por los actos de competencia desleal que afectan al interés privado y no tienen relación con la propiedad intelectual.

“Erradamente, en la Ley Orgánica (LORCPM) no se establece el objeto, ámbito material, bienes jurídicos tutelados desde la competencia desleal de forma específica, ni refiere aquellos que nacen de la violación de derechos diferentes a los de propiedad intelectual y que por la falta de afectación económica estructural no incide en la eficiencia del mercado ni

el interés de los consumidores, es decir aquellos que no llegan a los umbrales de la regla del minimis, con lo cual deja de regular y tipificar la deslealtad que afecta intereses de particulares y que no tienen vinculación con la propiedad intelectual". (Alvear, 2012, p. 112).

1.6. Clasificación de los actos de competencia desleal

A lo largo de la historia se han hecho varias clasificaciones de los actos de competencia desleal. Los actos de competencia desleal que se establecen en la actualidad en la mayoría de las legislaciones que regulan dicha materia son ejemplificativos. Es por esta razón que la LORCPM ha adoptado la cláusula general para definir qué constituye un acto de competencia desleal. De esta forma cualquier acto contrario a la moral y buenas costumbres puede constituir un acto de competencia desleal y no sólo los actos que se establece en la ley como ejemplo.

Es imposible enumerar todos los actos de competencia desleal, puesto que los actos mercantiles se encuentran en un cambio constante y por esta razón los actos de competencia desleal mutan con dichos cambios.

Es claro que al existir un sinnúmero de actos de competencia desleal van a existir varias clasificaciones que intenten de alguna forma agrupar y clasificar a éstos. Los tratadistas en esta materia han intentado ser lo más precisos en sus clasificaciones y de esta forma abarcar el mayor número de actos en las mismas. A continuación, algunas de las clasificaciones más importantes.

1.6.1. Clasificación de Hefermehl

Esta clasificación fue aplicada en Alemania y en Suiza y fue creada por Hefermehl. Dicho tratadista clasifica a los actos de competencia desleal en cinco grupos principales. (García Menéndez, 2004: p 72).

- Actos que implican la captación desleal de la clientela: Dentro de esta clasificación encontramos los actos de confusión, engaño, amenaza, y explotación de confianza.

- Actos de obstaculización desleal de los competidores: Dentro de esta segunda clasificación se encuentran los actos de denigración, violación de secretos, discriminación, boicot, dumping y publicidad comparativa.
- Actos de explotación desleal de esfuerzos ajenos: En este grupo podemos encontrar los actos de imitación servil, aprovechamiento de reputación ajena y divulgación de secretos.
- Actos de obtención de una ventaja competitiva: Se encuentran en esta clasificación la violación a precios impuestos por ley, incumplimiento de contratos, inducir a la que se viole un contrato y la ruptura de un vínculo creado por la distribución.
- Actos de perturbación del mercado: En este último grupo encontramos el abuso de posición dominante y la entrega gratuita de productos de prensa.

El problema principal de esta clasificación es que muchos actos de competencia desleal que se encuentran encasillados en una categoría determinada pueden estar encasillados dentro de otra sin problema alguno. (García-Menéndez, 2004: p.73).

No es práctico encasillar de forma taxativa un tipo de acto en una categoría determinada. Como hemos dicho, los actos de competencia desleal se encuentran en un cambio constante. Por esta razón, un acto que se encasille dentro de la captación desleal de la clientela puede perfectamente encajar dentro de otra categoría.

1.6.2. Clasificación de Emmerich

Una de las clasificaciones más reconocidas dentro de la competencia desleal es la efectuada por Emmerich, la cual ha sido adoptada por una amplia mayoría dentro de la doctrina europea. Esta clasificación se basa en los intereses afectados, y se clasifica en tres grupos. (García-Menéndez, 2004: p. 74).

- Interés del consumidor: En este primer grupo encontramos los actos que afectan al público consumidor. Se incluye a la publicidad desleal, publicidad comparativa y explotación de sentimientos del consumidor.
- Interés del competidor: En este grupo se encuentran los actos de competencia desleal que afectan los intereses del “empresario”. De esta forma se tutela la posición que ha adquirido en el mercado. Podemos encontrar actos como la violación de secretos, imitación que no genere confusión, la confusión, y apropiación ilícita de clientela.
- Interés público: En este campo se encuentran los actos de competencia desleal que distorsionen el mercado, entre estos encontramos el abuso a la posición dominante y la obtención de ventajas mediante la violación de normas.

Si bien en esta clasificación los criterios para ordenar cada grupo son más apropiados que la clasificación mencionada anteriormente (Hefermehl), existe la alta posibilidad que un acto de confusión pertenezca a cualquiera de las tres categorías. (García-Menéndez, 2004, p. 76).

1.6.3. Clasificación de García Menéndez

En su libro sobre “Competencia desleal: actos de desorganización del competidor”, el jurisconsulto Alfredo García Menéndez realiza su clasificación de los actos de competencia desleal a los cuales los divide de la siguiente forma:

- Actos de desorganización del competidor: Dentro de este grupo encontramos los actos que desorganizan internamente a una empresa, como por ejemplo la violación a secretos, actos que induzcan a la violación de un contrato, discriminación, el boicot, e imitación que no genere confusión entre otros.
- Actos contra la competencia en el mercado: En esta clasificación, García Menéndez coloca a los actos que puedan afectar la relación que mantiene

el competidor con los consumidores. Se enfoca estrictamente a los actos para captar consumidores y se incluyen los actos de confusión, imitación, engaño, publicidad comparativa, denigración, precios predatorios, y aprovechamiento de la reputación ajena.

- Actos de violación de las reglas generales del mercado: En este último grupo, el juriconsulto argentino sitúa a los actos que violan normas, precios impuestos por ley, dumping y por supuesto; el abuso de posición dominante. (García-Menéndez, 2004, pg. 79-79)

Al igual que las otras clasificaciones, ésta permite que un acto se encasille en otro grupo y no se crea una división clara y efectiva.

1.6.4. Clasificación de Alvear Peña

La clasificación realizada por la Doctora Patricia Alvear Peña en su libro “Derecho de corrección económica, defensa de la competencia y competencia desleal”, a mi parecer, es la más apropiada para el caso que nos ocupa.

Alvear Peña, clasifica a los actos tomando en consideración el origen del ilícito y los intereses que son afectados por dicho ilícito.

- Por el origen:
 - Los actos desleales que son derivados de la violación a los derechos de propiedad intelectual.
 - Los actos desleales derivados a la violación de otros derechos distintos a la propiedad intelectual.
- Por los intereses afectados:
 - Los actos que no afectan al mercado y afectan a los particulares.
 - Los actos que afectan al mercado y al interés de los consumidores.

Esta es la clasificación más versátil para encasillar un acto de competencia desleal. En primer lugar debemos conocer y analizar el origen del acto. Una vez identificado el origen, debemos analizar cuáles son los intereses que se

ven perjudicados. Según esta clasificación, existen actos de competencia desleal relacionados a la propiedad intelectual y que afectan al interés particular o general; y actos relacionados a otros derechos distintos a la propiedad intelectual que afectan al interés particular o general.

Es importante tomar en cuenta dicha clasificación para analizar los actos de competencia desleal que pueden surgir en el Ecuador, y según la legislación vigente, cuáles pueden ser tutelados por la autoridad nacional competente.

1.6.4.1. Actos de competencia desleal relacionados a la propiedad intelectual

Dentro de este tipo de actos de competencia desleal, podemos encontrar los que son derivados a una violación a un derecho de propiedad intelectual.

De esta forma podemos encontrar la violación de secretos industriales, aprovechamiento de reputación ajena, la confusión marcaria directa e indirecta, entre otros.

1.6.4.2. Actos de competencia desleal relacionados a la violación de otros derechos distintos a la propiedad intelectual

Dentro de estos actos de competencia desleal que violan otros derechos ajenos a la propiedad intelectual, podemos encontrar la incitación a la infracción contractual como lo establece la Ley 3/1991 de Competencia Desleal de España; la violación a normas; la omisión de características de un producto o servicio; la venta con obsequios o regalos como lo establece la norma española antes mencionada, entre otros actos que presentan actos desleales ajenos a la afectación de los derechos de exclusividad que otorga sobre el titular de un derecho de propiedad intelectual. (Alvear, 2012, p. 100).

1.7. Actos de competencia desleal establecidos en la LORCPM

Como se mencionó en la sección anterior, los actos de competencia desleal que podemos encontrar son innumerables. Por esta razón, el legislador al tipificar los actos de competencia desleal recurrió a una cláusula general donde pueda encajar cualquier acto y estableció de forma ejemplificativa algunos actos desleales.

De esta forma, el legislador ecuatoriano establece en el artículo 25, primer inciso de la LORCPM lo siguiente:

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

En el artículo siguiente del mencionado cuerpo legal, el legislador enumera de forma ejemplificativa algunos actos que constituyen competencia desleal, entre esos encontramos los siguientes:

- Actos de confusión
- Actos de engaño
- Actos de Imitación
- Actos de denigración
- Actos de comparación
- Explotación de la reputación ajena
- Violación de secretos empresariales
- Inducción a la infracción contractual
- Violación de normas

- Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores

1.8. La competencia desleal relacionada con la propiedad intelectual

Para algunos juristas, la competencia desleal nace conjuntamente de la protección de la propiedad industrial. Este es el caso de Alberto Bercovitz quien establece: “Quien viola un derecho exclusivo de propiedad industrial, está incurriendo en un acto ilícito por el solo hecho de utilizar, sin estar autorizado para ello, un objeto protegido a favor del titular del derecho exclusivo” (Bercovitz, 1992, p. 19).

La competencia desleal se encuentra ligada a la propiedad industrial desde hace ya mucho tiempo, un claro ejemplo es el Convenio de Paris para la protección de la propiedad industrial el cual fue promulgado el 20 de marzo de 1883. Pero no es hasta la revisión de Bruselas de 1900 en el cual se incluye el siguiente artículo:

“1) 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.

2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.

3) En particular deberán prohibirse:

(i) cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

(ii) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

(iii) las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el

modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.”

De igual forma, el artículo siguiente del mismo cuerpo legal, establece que los países pertenecientes al convenio de Paris deben asegurar los recursos legales suficientes para repeler los actos establecidos en el artículo antes citado. (Bercovitz, 1992, p. 20).

Los actos de competencia desleal y los actos de violaciones a derechos exclusivos de propiedad industrial no siempre son lo mismo, varían dependiendo del caso específico. “Puede decirse que la protección de los derechos exclusivos de propiedad industrial y la protección contra la competencia desleal forman dos círculos concéntricos. El círculo interior, el más pequeño, es el que protege los derechos absolutos. Y el más amplio representa la protección contra la competencia desleal” (Bercovitz, 1992, p. 20).

Como hemos señalado, la propiedad industrial y la competencia desleal cuentan con varios puntos de conexión entre sí, sin embargo, difieren en la actualidad de forma importante. Lo que hay que distinguir entre las dos son los bienes jurídicos que protegen cada una de ellas.

La competencia desleal establece el comportamiento en el cual se debe desarrollar la actividad comercial, la propiedad industrial por otro lado, protege los derechos subjetivos de exclusividad de su titular que causa una suerte de monopolio, la cual restringe la competencia. (García-Menéndez, 2004, p. 33).

1.9. Criterios delimitadores en la competencia desleal

A fin de establecer qué acto es desleal, nos debemos remitir a los criterios delimitadores que se establecen en el modelo corporativista y en el modelo social.

En el modelo corporativista (Decisión 486 y LPI) la deslealtad se determina por la violación o no de la buena fe subjetiva, es decir a todos los actos que sean contrarios a los usos o costumbres mercantiles en protección de los intereses de los particulares (intereses subjetivos) que han sido afectados por la deslealtad cometida. (Alvear, 2012, p. 92)

Por otro lado, en el modelo social el criterio delimitador es la buena fe objetiva, lo que significa la enmarcación del acto cometido dentro de la tipicidad que se establece en la cláusula general o en los supuestos concretos desleales. (Alvear, 2012, p. 92)

Sebastián García Menéndez, establece los requisitos que debe cumplir un acto para que sea considerado como desleal dentro del modelo social.

- a) Exteriorización: El acto debe ser exteriorizado y que sea manifestado en el mercado, así sea por acción u omisión. (García-Menéndez, 2004, p. 49)
- b) Carácter objetivo: El acto debe afectar al mercado, al competidor y/o al consumidor. (Alvear, 2012, p. 92)
- c) Ilícito de peligro: Cualquier acto que pueda afectar negativamente al mercado o a los que participan de él En este sentido no solo se sanciona a los actos que objetivamente han dañado al mercado o a sus participantes, si no los actos que amenacen con dañarlos. (Alvear, 2012, p. 93). En este sentido, existe una gran diferencia con los ilícitos civiles, donde debe existir el daño real y objetivo para que se configure la ilicitud. (García-Menéndez, 2004, p. 52)
- d) Naturaleza extracontractual: El acto de competencia desleal nace del actuar de forma leal y honestamente dentro del mercado, sin la necesidad de que exista una relación contractual.

1.10. La competencia desleal en América Latina y en Ecuador

En América Latina tenemos a Colombia como país pionero en implementar una normativa en relación a la competencia desleal. En la Ley 155 de 1959

establece una definición de competencia desleal. Pero es en el año 1971 en el Código de Comercio colombiano donde se establecen los hechos que constituyen competencia desleal y las acciones legales que se pueden iniciar en contra de ellas. (García-Menéndez, 2004, p. 18).

Sin embargo, a mediados del siglo XX países como Perú, Paraguay y Venezuela emiten normas específicas sobre la competencia desleal, y a partir de este momento otros países de la región se suman a esa corriente. (García-Menéndez, 2004, p. 18)

En el Ecuador la Competencia Desleal no estuvo regulada hasta el año de 1998 con la entrada en vigencia de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI). Antes de 1997, en los casos de competencia desleal se tenía que acudir al Código Civil ecuatoriano en la sección correspondiente de los delitos y cuasi delitos. De esta forma los agentes económicos podían reclamar una indemnización si se comprobaba el cometimiento del delito o del cuasidelito aducido. (Ponce, 2002, p. 42-52).

La Decisión 486 de la Comunidad Andina se encuentra en vigencia como norma supranacional, para los asuntos de competencia desleal y de propiedad intelectual. Dicha Norma Andina, protege a los derechos de los particulares siguiendo el modelo corporativista. (Alvear, 2012, p. 84).

Dicho cuerpo normativo regula los actos de competencia desleal que se encuentran directamente relacionados con los casos de propiedad intelectual (confusión, asociación, secretos industriales, entre otros). Es por esta razón, que dicho cuerpo legal no regula los actos de competencia desleal que nacen ajenos a la propiedad intelectual, como son las actuaciones comerciales deshonestas. (Alvear, 2012, p. 85).

En el Ecuador en el año de 1998 entra en vigencia la LPI, en la cual en su capítulo IV, establecía desde el artículo 284 hasta el 287, la regulación sobre competencia desleal. Es importante mencionar que dichos artículos se encuentran derogados desde el año 2011 LORCPM. Los cuatro artículos

mencionados, mencionaban de forma breve sobre Competencia Desleal. El primero, artículo 284, definía a la competencia desleal como todos los actos que vayan en contra de los usos honestos y contra el desarrollo de actividades comerciales. Los artículos siguientes establecían de forma ejemplificativa los actos que constituían como competencia desleal. Es importante tomar en cuenta que dicha Ley seguía el modelo corporativista que se encontraba plasmado en la Decisión 486, la cual fue una guía para la LPI del Ecuador.

En octubre de 2008 se publica en el registro oficial la Constitución de la República del Ecuador. En la Carta Magna se establecen normas del deber ser, a las cuales la legislación ecuatoriana debía acoplarse lo más rápido posible.

El artículo 335 de la Carta Fundamenta impone al Estado la obligación de regular, controlar e intervenir, cuando sea necesario, los intercambios y transacciones económicas, definir una política de precios orientada a proteger la producción nacional y establecer los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio u oligopolio privado o de abuso de posición de dominio en el mercado, así como otras prácticas de competencia desleal.

De igual manera, el artículo 336 de la Constitución impone al Estado el deber de impulsar y velar por un comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, promoviendo la reducción de las distorsiones de la intermediación y promoción de su sustentabilidad, asegurando de esta manera la transparencia y eficiencia en los mercados, mediante el fomento de la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante Ley. (Constitución, art. 336).

CAPÍTULO II

2. LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL ECUADOR DESDE LA LORCPM

En el año 2011 entró en vigencia la LORCPM, la cual respondió directamente al mandato soberano, que se expresó a través de un referéndum donde aprobó la nueva constitución que rige en el Ecuador desde el año 2008.

El artículo primero del cuerpo legal antes mencionado establece lo siguiente:

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

En el artículo antes mencionado, establece claramente que la Ley tiene por objetivo principal el evitar, prevenir, sancionar, eliminar y corregir todas las prácticas que afecten la eficiencia del mercado y el interés general de los consumidores y los usuarios.

En el siguiente artículo establece quienes estarán sujetos a las disposiciones legales establecidas en la LORCPM: Están sujetos a la Ley todos los operadores económicos del mercado, así sean personas naturales o jurídicas, empresas públicas, nacionales o extranjeras que afecten o puedan afectar al mercado nacional.

Con estos dos artículos, se delimita el alcance de la ley y quienes estarán sujetos a ella. De esta manera, podemos concluir que la LORCPM trata

exclusivamente los casos que afectan al interés general y están sujetos a sus disposiciones todas las personas que incidan o puedan incidir dentro del mercado nacional.

2.1. Los actos de competencia desleal ejemplificados en la LORCPM

Al igual que en otras legislaciones, el legislador ecuatoriano estableció una cláusula general sobre qué se considera como un acto de competencia desleal en el Ecuador. Como se explicó anteriormente, al estar el mercado en constante evolución, los actos de competencia desleal varían constantemente, por lo que no se puede establecer de forma taxativa que acto es desleal.

La LORCPM, en el artículo 25 se establece que:

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

Para la definición de usos honestos se estará a los criterios del comercio nacional; no obstante, cuando se trate de actos o prácticas realizados en el contexto de operaciones internacionales, o que tengan puntos de conexión con más de un país, se atenderá a los criterios que sobre usos honestos prevalezcan en el comercio internacional.

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

Las sanciones impuestas a los infractores de la presente ley no obstan el derecho de los particulares de demandar la indemnización de daños y perjuicios que corresponda de conformidad con las normas del derecho común, así como la imposición de sanciones de índole penal, en caso de constituir delitos.

Se aplicará las sanciones previstas en esta ley, siempre que la práctica no esté tipificada como infracción administrativa con una sanción mayor en otra norma legal, sin perjuicio de otras medidas que se puedan tomar para prevenir o impedir que las prácticas afecten a la competencia.

La protesta social legítima, en el ámbito exclusivo de esta Ley, no será, en ningún caso considerada como boicot.”

Como se había mencionado anteriormente, existen criterios delimitadores para que un acto sea considerado desleal o leal. En ese sentido, en el modelo corporativista “la deslealtad se mide en función de la violación o no de la buena fe subjetiva y los usos y costumbres mercantiles en protección de los intereses subjetivos y particulares de los competidores afectados”. (Alvear, 2012, p. 92) De esta forma, y al tomar parte del artículo 25 de la LORCPM, queda en evidencia que el legislador mantiene la buena fe subjetiva que es parte del modelo corporativista, el cual se aplica en la Decisión 486. La intención del legislador era aplicar un modelo social, sin embargo, confunde con elementos corporativistas.

De igual forma, no se establecen los criterios delimitadores para que un acto sea considerado desleal, por lo que la interpretación de qué es desleal es muy subjetivo en la legislación ecuatoriana. P

Una vez establecida la cláusula general, donde pueden encajar un sin número de hechos, actos o prácticas que sean contrarios a las costumbres honestas, el legislador de forma ejemplificativa enumera ciertos actos que son considerados como desleales.

2.1.1. Actos de engaño

“Se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad y cantidad de los productos y, en general, sobre las ventajas realmente ofrecidas”. (Ley de Competencia Desleal de España, art. 5).

Por otro lado, el numeral segundo del artículo 27 de la LORCPM establece:

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

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

Tomando en cuenta la definición tomada de la Ley de Competencia Desleal de España, podemos poner como ejemplo cuando una persona ingresa a un

establecimiento comercial, el cual tiene en su rótulo un nombre extremadamente similar a un establecimiento comercial famoso. Los colores que componen el local son exactos a los colores de esta marca conocida ampliamente por los consumidores y finalmente los empleados del establecimiento utilizan el mismo uniforme. En ese momento se configuraría un acto de engaño, lo cual es considerado tanto por la legislación ecuatoriana como por la española un acto de competencia desleal.

2.1.2. Actos de confusión

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

En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero.” (LORCPM, art. 27, numeral 1).

2.1.3. Actos de denigración

“Se considera desleal la realización, utilización o difusión de aseveraciones, indicaciones o manifestaciones sobre la actividad, el producto, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero o de sus gestores, que puedan menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes...” (LORCPM, art. 27, numeral 4).

En este caso podemos poner de ejemplo cuando un agente económico realiza aseveraciones falsas sobre su competencia sin tener un sustento legal o real sobre lo manifestado. De esta forma la reputación del denigrado se verá afectada y el competidor que realizó estas declaraciones se verá beneficiado.

2.1.4. Explotación de 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.” (LORCPM, art. 27, numeral 6).

2.1.5. Violación de secretos empresariales

“Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero...” (LORCPM, art. 27, numeral 7).

En esta clase de acto de competencia desleal, encontramos el claro ejemplo del ex trabajador que divulga para su beneficio lo que conoció de su trabajo anterior y esta divulgación se encontraba prohibida.

2.2. Las reformas dentro de la competencia desleal en el Ecuador

Si bien se establece una cláusula general sobre competencia desleal y se incluyen de forma ejemplificativa los actos de competencia desleal que pueden surgir entre los competidores en el mercado, hubo un retroceso en los actos de competencia desleal que afectan únicamente a los intereses de particulares.

No todo acto de competencia desleal se encuentra relacionado con derechos de propiedad intelectual. De esta forma podemos encontrar actos de competencia desleal dentro de la publicidad al ser catalogada como engañosa, discriminatoria, sugestiva o comparativa. Existen otros actos de esta clase, tal como la inducción a la violación contractual, la venta de productos o servicios con obsequios, entre otros.

Con la legislación nacional vigente, no existe una forma adecuada para que el competidor que se vea perjudicado por un acto de competencia desleal de esa naturaleza, que no afecte al interés general, acuda a un órgano administrativo o judicial que resuelva dicho acto ilegal.

Con la vigencia del nuevo cuerpo normativo, se le otorgó al IEPI la potestad de conocer y resolver únicamente actos de competencia desleal relacionados a la propiedad intelectual. Por otro lado la SCPM se volvió competente para conocer y resolver actos de competencia desleal que superen la regla del *minimis*.

En la disposición reformativa décimo tercera se estableció que los siguientes artículos de la Ley de Propiedad Intelectual se reformarían:

1. Artículo 280: Inclúyase al final del primer inciso la frase “(...) *Caso contrario se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y se aplicarán las sanciones previstas en la misma*”.

2. Artículo 339: Sustituyese [sic] el artículo 339 por el siguiente: “Art. 339.- Concluido el proceso investigativo, el IEPI dictará resolución motivada. Si se determinare que existió violación de los derechos de propiedad intelectual, se sancionará al infractor con la clausura del establecimiento de 3 a 7 días y o con una multa de entre quinientos (500) dólares de los Estados Unidos de América y cien mil(100.000) dólares de los Estados Unidos de América y podrá disponerse la adopción de cualquiera de las medidas cautelares previstas en esta Ley o confirmarse las que se hubieren expedido con carácter provisional.

La autoridad nacional en materia de propiedad intelectual aplicará las sanciones establecidas en esta Ley cuando conozca y resuelva sobre asuntos de competencia desleal.

Si existiere la presunción de haberse cometido un delito, se enviará copia del proceso administrativo a la Fiscalía.” (LORCPM, disposición reformativa décimo tercera)

La disposición reformativa décima cuarta, eliminó de los fines del IEPI la prevención de los actos que atenten a la libre competencia. Lo cual es lógico, tomando en cuenta que la competencia desleal y el derecho de la competencia se encuentran en esferas distintas. La Autoridad Nacional para la Propiedad Intelectual no podía contar con atribuciones para velar por la libre competencia. Dicha atribución es exclusiva para los órganos administrativos que velan por el derecho de la competencia, en este caso la Superintendencia de Control y Poder de Mercado.

De esta forma, en el Registro Oficial 697, de 7 de mayo de 2012, se publicó el Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RLORCPM).

En su sección tercera, los artículos 30 y 31, establecen de forma clara y precisa el procedimiento para que el IEPI y la SCPM lleven los casos en materia de competencia desleal.

En primer lugar, las disposiciones reformativas y derogatorias a la LPI otorgan al IEPI competencia exclusivamente sobre los actos de competencia desleal relacionados a la propiedad intelectual que afecten únicamente a los intereses de los particulares y no sobrepasen la regla del *minimis*. Así, el IEPI se vuelve una institución destinada a proteger únicamente la propiedad intelectual y no tratar los actos de competencia en general.

El artículo 30 del Reglamento antes citado, establece el procedimiento para que el IEPI trámite una denuncia de competencia desleal que sea presentada ante esta institución. Lo primero que debe realizar es una consulta a la SCPM para que esta institución determine si existe o no una afectación negativa al interés general. Si se determina que se trata de un acto desleal de forma exclusiva a materia de propiedad intelectual que no afecta al interés general, el caso deberá ser resuelto por la autoridad competente en la materia, en este caso el IEPI. Sin embargo; si se determina que la conducta denunciada afecta al interés general, la autoridad competente es la SCPM.

El siguiente artículo establece el procedimiento cuando una denuncia por un supuesto acto de competencia desleal es presentada ante la SCPM. Si dicha institución determina en la etapa investigativa, que la conducta es exclusiva a propiedad intelectual, deberá remitir el expediente a la autoridad competente en dicha materia. Si se determina que la conducta cometida puede afectar al interés general, la SCPM será el órgano competente para conocer y resolver sobre la denuncia presentada.

Una vez que se han analizado las disposiciones reformativas y derogatorias de la LORCPM, así como los artículos antes citados del Reglamento de aplicación de dicha ley, se puede concluir que al cometer un acto de competencia desleal que no esté relacionado con derechos de propiedad intelectual, ni afecte al interés general de los consumidores, no podrá ser resuelto ni por el IEPI ni por la SCPM al carecer estas dos instituciones de competencia para resolverlo.

En este sentido, la doctrina ecuatoriana señala que:

“En esta clase deben incluirse todos los actos desleales que, sin importar su origen y exteriorización, no afectan intereses generales como el bienestar social y el de los consumidores; y que solo afectan intereses particulares de los operadores económicos. Estos actos deben ser sancionados en aplicación de la cláusula general de deslealtad, al margen de la dimensión económica de su afectación y por una autoridad diferente a la competencia o de propiedad intelectual. Hecho que no regula la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, ni su Reglamento General”. (Alvear, 2012, p. 100).

Los actos de competencia desleal que afectan al interés particular y no se encuentran relacionados con la propiedad intelectual, no están regulados por la LORCPM ni su reglamento de aplicación. Conforme el criterio de Alvear Peña expuesto en el párrafo anterior, este tipo de actos deben ser tratados y resueltos por una autoridad diferente a la de defensa de la competencia (SCPM) y propiedad intelectual (IEPI).

Como se mencionó anteriormente, la promulgación de la LORCPM marcó un hito dentro de la competencia desleal en el Ecuador. Antes de la entrada en vigencia de dicho cuerpo legal, la Ley de Propiedad Intelectual junto a la Decisión 486 eran los cuerpos legales aplicados para los temas de competencia desleal. De esta forma las personas afectadas por un acto de competencia desleal, relacionado con derechos de propiedad intelectual, podían presentar una tutela administrativa ante el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual.

De igual manera, el afectado podía iniciar con posterioridad una acción principal ante el Tribunal Contencioso Administrativo, el cual es el órgano judicial competente para conocer todos los actos relacionados con la Propiedad Intelectual.

En los siguientes capítulos, podremos conocer cómo se resuelven los actos de competencia desleal en otras legislaciones similares a la ecuatoriana y de esta forma determinar qué autoridad debería resolver este tipo de actos en el Ecuador.

2.3. Determinación del Mercado Relevante

Para aplicar la LORCPM se debe en primer lugar determinar el mercado relevante en cada caso que se presente ante la SCPM. De esta forma se podrá determinar si el acto denunciado, en este caso un acto de competencia desleal, es simple (afecta exclusivamente intereses de los particulares) o agravado (afecta al interés general).

En el artículo 5 de la LORCPM se establecen algunos parámetros, que deben ser analizados por parte de la autoridad, para de esta forma establecer el mercado relevante en cada caso. Se deberá tomar en cuenta el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico que ocupa ese producto o servicio y las características de los compradores y vendedores.

Con estas consideraciones, la SCPM podrá determinar si el acto denunciado efectivamente afecta al mercado general o caso contrario se trata de un tema que afecta a los intereses particulares. Si se da el primer caso, se trata de un acto que vulnera la libre competencia, por esta razón la SCPM debe conocer y resolver sobre dicha práctica denunciada.

Al momento de analizar el mercado del producto o servicio, la ley determina que se debe tomar en cuenta el bien o servicio y sus posibles sustitutos. Por otro lado, el mercado geográfico se refiere a los lugares donde se pueden encontrar los productos o servicios sustitutos al bien o servicio analizado. De esta forma, se podrá determinar finalmente el mercado relevante y así, la SCPM podrá determinar si es competente para conocer y resolver el acto denunciado.

Lo que se busca dentro de un proceso de Competencia Desleal es que la autoridad que se encuentre a cargo de resolver el caso, lo haga de forma rápida y efectiva, sin entrar en análisis que sean innecesarios para el afectado. Este problema se da en razón que no existe una diferenciación en la legislación ecuatoriana de la disciplina autónoma Competencia Desleal del demás de disciplinas, como ocurre en otros países, donde se separan por cuerpos normativos distintos la Competencia Desleal de otras disciplinas del Derecho.

CAPÍTULO III

3. LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL QUE NO AFECTAN AL INTERÉS GENERAL EN OTRAS LEGISLACIONES

Como hemos podido constatar a lo largo de este estudio, los actos de competencia desleal que afectan exclusivamente a los intereses particulares y se encuentran relacionados a derechos distintos a los de la propiedad intelectual deben ser tratados por alguna autoridad en cada legislación.

Antes de la entrada en vigencia de la LORCPM, como lo es ahora, la autoridad competente para conocer y resolver los actos de competencia desleal relacionados con la propiedad intelectual era el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI) y en sede judicial el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

A partir de octubre de 2011, los Actos de Competencia Desleal que afectan al mercado en general y por ende al interés común, son resueltos por la Superintendencia de Control de Poder de Mercado.

Sin embargo, queda una brecha dentro de los actos de competencia desleal que no afectan al interés general ni se derivan de la propiedad intelectual. En este caso, dichos actos ¿Podrían ser resueltos por la Superintendencia de Control de Poder de Mercado? No, como ya lo mencionamos anteriormente, dicha institución resuelve los actos de competencia desleal agravados. De esta forma un acto de competencia desleal simple no puede ser resuelto por ese órgano administrativo ya que no es competente para aquello.

Si la Superintendencia de Control del Poder de Mercado no tiene la competencia cabe la duda de si la competencia del IEPI al respecto de actos de competencia desleal simples. Conforme nuestra legislación vigente, tampoco es competente para conocer ese tipo de actos. El IEPI solo puede conocer y resolver sobre actos desleales simples derivados de algún derecho de propiedad intelectual.

En el presente capítulo, conoceremos como se resuelven en otras legislaciones los actos de competencia desleal y particularmente aquellos actos que no afectan al interés general y son distintos a los derechos de la propiedad intelectual. De esta forma podremos conocer cuál es la autoridad competente para conocer y resolver dichos actos.

3.1. La competencia desleal en la República del Perú

En el Perú existe el órgano administrativo denominado Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). Dicha institución es la encargada de los asuntos de propiedad intelectual y de defensa de la competencia. Si hacemos una comparación con el Ecuador, el INDECOPI viene a ser la fusión del IEPI y de la SCPM.

El INDECOPI fue creado mediante el Decreto Ley No. 25868 de noviembre de 1992, y es un organismo adscrito al Consejo de Ministros, tal y como lo establece el artículo primero del decreto ley antes mencionado. Por lo tanto, dicha institución al encontrarse dentro de la función ejecutiva, es un órgano administrativo.

El segundo artículo del Decreto Ley No. 25868 establece lo siguiente:

“El INDECOPI es el organismo encargado de la aplicación de las normas legales destinadas a proteger:

- a) el mercado de las **prácticas monopólicas que resulten controlistas y restrictivas de la competencia en la producción** y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, así como de **las prácticas que generan competencia desleal y de aquellas que afectan a los agentes del mercado** y a los consumidores;
- b) los derechos de propiedad intelectual en todas sus manifestaciones, conforme lo estipula el artículo 30 del presente Decreto Ley;
- c) la calidad de los productos, y
- d) Otros que se le asignen.”(Las negrillas y el subrayado me pertenecen).

De esta forma, queda claro que dicho órgano administrativo tiene potestad para conocer y resolver los actos de competencia desleal, actos que afectan la libre competencia, velar por los derechos de propiedad intelectual y la calidad de los productos. Es así como, a diferencia del Ecuador, en el Perú en un solo órgano fusionan al IEPI, a la SCPM y a la Defensoría del Pueblo (DP).

Inmediatamente nos preguntamos ¿Cómo puede una institución con tantas atribuciones mantener su independencia y al mismo tiempo ser eficiente en sus resoluciones? El profesionalismo del INDECOPI, y las resoluciones que emite dicho órgano desde 1992 ha sentado precedentes dentro de la Comunidad Andina, especialmente en temas relacionados con la propiedad intelectual. Desde mi punto de vista el éxito de dicha institución es el alto nivel de institucionalidad del Perú. Como veremos a continuación, la organización interna del INDECOPI es muy prolija, lo que hace que las resoluciones de cada órgano interno sea independiente.

Al INDECOPI lo podemos dividir en dos segmentos, el primero son los órganos administrativos, dentro de los cuales se encuentra el consejo directivo y la gerencia. Dichos órganos cumplen una función exclusivamente administrativa de la institución.

Por otro lado, están los órganos resolutivos. En primera instancia y como órganos de menor jerarquía nos encontramos con las oficinas y las comisiones.

El Decreto Ley No. 25868 establece que el INDECOPI cuenta con tres oficinas. La primera es la Oficina de Signos Distintivos, donde se conocerá lo relativo a marcas, lemas comerciales, denominaciones de origen y derechos que deriven de éstos.¹

¹Decreto Ley No. 25868 Artículo 33 - Corresponde a la Oficina de Signos Distintivos llevar el registro de marcas, nombres comerciales, lemas y denominaciones de origen o geográficas, así como proteger los derechos derivados de dicho registro.

La segunda es la oficina de invenciones y nuevas tecnologías² y por último encontramos la oficina de derechos de autor.³ Las resoluciones y decisiones que emanen de estas tres oficinas podrán ser recurridas ante el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.⁴

Por otro lado, las comisiones fueron creadas para proteger los derechos de los consumidores y de la competencia desleal.⁵ Si hacemos una comparación con las instituciones del Ecuador, las comisiones se asemejan a las funciones y potestades que tiene la SCPM y la DP.

Existen siete comisiones dentro de la estructura del INDECOPI, las cuales se encargan de los temas de libre competencia, competencia desleal y defensa de los consumidores. Si bien se tratan de comisiones que se encuentran dentro de la misma institución, cada una se diferencia claramente de la otra.

La primera comisión es la de Libre Competencia, la cual se encarga de velar por el cumplimiento de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico. La materia que nos interesa de esta comisión es la de Defensa de la Libre Competencia. El

²Decreto Ley No. 25868 Artículo 34 - Corresponde a la Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías llevar los registros de patentes, modelos industriales, diseños o dibujos industriales, variedades vegetales, biotecnología y otras nuevas tecnologías, así como proteger los derechos derivados de dicho registro. Asimismo, está encargada de difundir los adelantos tecnológicos. (Texto modificado por el Artículo 3° del Decreto Legislativo N° 788)

³Decreto Ley No. 25868 Artículo 37 - Corresponde a la Oficina de Derechos de Autor cautelar, proteger y registrar los derechos de autor y derechos conexos sobre obras artísticas en todas sus manifestaciones y sobre software, así como mantener el depósito legal intangible. Asimismo, lleva el registro de las asociaciones autorales.

⁴Decreto Ley No. 25868 Artículo 38 - Las resoluciones de las Oficinas a que se refiere el presente capítulo podrán ser apeladas ante el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. El Jefe de Oficina podrá apersonarse, en los procedimientos iniciados o impulsados de oficio, ante el Tribunal a fin de sustentar y defender las resoluciones que hubiese dictado en las apelaciones que se hubieran planteado contra ellas. Dicha defensa se ejercerá en aquellos casos en que el Jefe de Oficina respectivo lo considere necesario y será ejercida por el Jefe de Oficina o por la persona que éste designe.

⁵Decreto Ley No. 25868 Artículo 18 -El INDECOPI tiene siete Comisiones destinadas a la protección de la competencia y de los derechos de los consumidores, así como a facilitar a los agentes económicos el acceso, permanencia y salida del mercado, que son las siguientes:

Decreto Legislativo No. 1034 reemplazó en el 2008 al Decreto Legislativo No. 701, el cual era el cuerpo legal vigente en el Perú hasta ese entonces en contra de las prácticas Monopólicas y Restrictivas de la Libre Competencia. En el Decreto Legislativo promulgado en el 2008 se establece al INDECOPI como la Autoridad competente para conocer y resolver los actos que afectan a la libre competencia.⁶ Por lo tanto, el Decreto Legislativo No. 1034 tiene por objeto sancionar todas las conductas que afecten al mercado y al interés general.⁷

En dicho cuerpo legal se establece el procedimiento para que el INDECOPI conozca y resuelva los actos que afecten a la Libre Competencia. El artículo 18 del Decreto Legislativo No. 1034, establece que siempre se inicia la investigación de la conducta anticompetitiva de oficio, así sea por iniciativa de la Secretaria Técnica⁸ o por la denuncia de un tercero. El titular de la acción, es la Secretaría Técnica. En el caso que se reciba la denuncia de un tercero, éste colaborará directamente con la Secretaria durante el proceso.

La segunda Comisión que se encuentra dentro del INDECOPI es la de la Fiscalización de la Competencia Desleal. Esta comisión es la encargada de velar por todas las normas que sancionan los actos de competencia desleal que cometen los agentes económicos dentro del mercado. La norma principal sobre esta materia es el Decreto Legislativo No. 1044, el cual fue promulgado por el Congreso Nacional del Perú para sancionar los actos desleales cometidos por agentes económicos dentro del mercado. Dicho cuerpo legal

⁶Decreto Legislativo No. 1034 Artículo 13- - Las autoridades de competencia.- 13.1. En primera instancia administrativa la autoridad de competencia es la Comisión, entendiendo por ésta a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI. 13.2. En segunda instancia administrativa la autoridad de competencia es el Tribunal, entendiendo por éste al Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

⁷Decreto Legislativo No. 1034 Artículo 1- - Finalidad de la presente Ley.- La presente Ley prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

⁸Decreto Legislativo No. 1034 Artículo 15 - La Secretaría Técnica.- 15.1. La Secretaría Técnica de la Comisión es el órgano con autonomía técnica que realiza la labor de instructor del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas y que emite opinión sobre la existencia de la conducta infractora.

reemplazó en el año 2008 al Decreto Legislativo No. 691 y al Decreto Ley No. 26122, los cuales por más de quince años fueron las normas aplicables para combatir los actos de competencia desleal. El artículo primero del Decreto Ley de Represión de la Competencia Desleal establece como finalidad de dicha Ley sancionar todo acto o conducta que tenga un efecto real o potencial en afectar el correcto funcionamiento de la competencia. Al igual que la legislación ecuatoriana y como hemos visto en general en la mayoría de legislaciones alrededor del mundo que versan sobre esta materia, se establece una cláusula general⁹ la cual sanciona los actos que sean contrarios a la buena fe empresarial. Al igual que la LORCPM, se establece un listado de forma ejemplificativa de los actos desleales en la legislación peruana. De esta forma podemos encontrar los actos de engaño¹⁰, los actos de confusión¹¹, actos en contra de la adecuación social¹², por mencionar algunos.

⁹Decreto Legislativo No. 1044 Artículo 6 - 6.1.- Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten. 6.2.- Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.

¹⁰Decreto Legislativo No. 1044 Artículo 8 - 8.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial. 8.2.- Configuran actos de engaño la difusión de publicidad testimonial no sustentada en experiencias auténticas y recientes de un testigo. 8.3.- La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. 8.4.- En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien o un servicio anunciado, el anunciante debe contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.

¹¹Decreto Legislativo No. 1044 Artículo 9 - 9.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado respecto del origen empresarial de la actividad, el establecimiento, las prestaciones o los productos propios, de manera tal que se considere que estos poseen un origen empresarial distinto al que realmente les corresponde. 9.2.- Los actos de confusión pueden materializarse mediante la utilización indebida de bienes protegidos por las normas de propiedad intelectual.

¹²Decreto Legislativo No. 1044 Artículo 18 - Consisten en la difusión de publicidad que tenga por efecto: a) Inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal o un acto de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole; b) Promocionar servicios de contenido erótico

Al igual que en los actos que afectan a la Libre Competencia, existe la Secretaría Técnica,¹³ la cual es la encargada de iniciar de oficio el proceso sancionador para los actos de competencia desleal.

Como se puede observar de los actos de competencia desleal antes mencionados, y analizando el ámbito que protege el Decreto Legislativo No. 1044, podemos determinar que los actos de competencia desleal que resuelve la Comisión de Represión de la Competencia Desleal pueden estar relacionados o no a derechos de propiedad intelectual. De esta forma conocerá y resolverá todos los actos de competencia desleal que afectan a los agentes económicos del mercado.

Aparte de estas comisiones, existe la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas,¹⁴ la cual se encarga de controlar y eliminar las barreras impuestas por los órganos estatales y funcionarios públicos que afectan a las empresas y ciudadanos.

También encontramos la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios,¹⁵ la Comisión de Protección al Consumidor,¹⁶ la cual se encarga de velar por los

a un público distinto al adulto. La difusión de este tipo de publicidad solamente está permitida en prensa escrita de circulación restringida para adultos y, en el caso de radio y/o televisión, dentro del horario de una (1:00) a cinco (5:00) horas.

¹³Decreto Legislativo No. 1044 Artículo 26 - - La Secretaría Técnica.- 26.1.- La Secretaría Técnica de la Comisión es el órgano con autonomía técnica que realiza la labor de instructor del procedimiento de investigación y sanción de actos de competencia desleal. Emite opinión sobre la existencia o no de un acto infractor objeto de procedimiento siempre que la Comisión lo requiera por considerarlo necesario para resolver sobre el fondo del asunto.

¹⁴ Decreto Legislativo No. 1033 Artículo 23 - Corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas aplicar las leyes que regulan el control posterior y eliminación de las barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad que afectan a los ciudadanos y empresas, y velar por el cumplimiento de las normas y principios que garantizan la simplificación administrativa, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

¹⁵Decreto Legislativo No. 1033 Artículo 26 -Corresponde a la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios velar por el cumplimiento de las normas que persiguen evitar y corregir el daño en el mercado provocado por prácticas de dumping o subsidios, a través de la imposición de derechos antidumping o compensatorios, así como actuar como autoridad investigadora en procedimientos conducentes a la imposición de medidas de salvaguardia, conforme a lo dispuesto en los acuerdos internacionales suscritos por el Perú, las normas de la Organización

derechos de los consumidores y que reciban bienes y servicios de calidad. Si comparamos con las instituciones del Ecuador, esta Comisión se asemeja a la DP.

Por último encontramos la Comisión de Normalización y de Fiscalización de Barreras Comerciales no Arancelarias¹⁷ y la Comisión de Procedimientos Concursales.¹⁸

Las Oficinas y Comisiones antes mencionadas tienen competencia exclusiva en las materias señaladas anteriormente. Estos organismos son los encargados de conocer y resolver en primera instancia los casos que sean relativos a su materia.

Todas las resoluciones adoptadas por cualquiera de las Comisiones u Oficinas antes detalladas, podrán ser apeladas ante el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual,¹⁹ el cual se encuentra conformado

Mundial del Comercio, los acuerdos de libre comercio y las normas supranacionales y nacionales vigentes sobre la materia.

¹⁶ Decreto Legislativo No. 1033 Artículo 27 - Corresponde a la Comisión de Protección al Consumidor velar por el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor y de las leyes que, en general, protegen a los consumidores de la falta de idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada, de las omisiones de información y de la discriminación en el consumo, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

¹⁷ Decreto Legislativo No. 1033 Artículo 28 - Corresponde a la Comisión de Normalización y de Fiscalización de Barreras Comerciales No Arancelarias el desarrollo de las actividades de normalización nacional en todos los sectores, en su calidad de Organismo Nacional de Normalización, así como el control posterior y eliminación de barreras comerciales no arancelarias, conforme a los compromisos contraídos en el marco de la Organización Mundial del Comercio, los acuerdos de libre comercio, las normas supranacionales y nacionales correspondientes. Asimismo, administra la infraestructura oficial de firma electrónica, conforme a la normativa de la materia.

¹⁸ Decreto Legislativo No. 1033 Artículo 29 - Corresponde a la Comisión de Procedimientos Concursales la aplicación de la Ley General del Sistema Concursal y de las normas que la complementen o la sustituyan.

¹⁹ Decreto Ley No. 25868 Artículo 11 - El Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual está constituido por dos Salas: la Sala de Defensa de la Competencia, que conocerá de las apelaciones interpuestas contra las resoluciones de las Comisiones del INDECOPI y la Sala de la Propiedad Intelectual, que conocerá de las apelaciones interpuestas contra las resoluciones de las Oficinas del INDECOPI. Cada Sala contará con el apoyo de un Secretario Técnico, que será designado por el Directorio.

por dos salas. La primera, la sala de Defensa de la Competencia, conocerá y resolverá todas las apelaciones interpuestas en contra de las resoluciones emanadas de las Comisiones. La segunda, es la sala de la Propiedad Intelectual, la cual conocerá y resolverá todas las apelaciones interpuestas en contra de las resoluciones que provengan de las Oficinas.

El Tribunal es el órgano que resuelve los casos de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual por segunda y última instancia en sede administrativa. Si el administrado se ve afectado por la decisión administrativa, podrá presentar un recurso ante la justicia ordinaria. El artículo 17 del Decreto Ley No. 25868 establece que las resoluciones del Tribunal podrán ser apeladas ante las Salas Civiles del Corte Superior de Justicia de Lima. Sin embargo, es importante señalar que la impugnación por vía jurisdiccional ordinaria no suspende los efectos de la resolución adoptada por el órgano administrativo.

3.1.1. Sobre la Secretaría Técnica y las medidas cautelares que se adoptan en los procesos administrativos del INDECOPI

Dentro de esta sección, tanto en los procesos de competencia desleal, como en los de libre competencia que se tramiten ante sus comisiones correspondientes, existe la figura de la secretaría técnica.

Dicho órgano es el responsable de realizar el proceso de investigación y de sanción de las conductas anticompetitivas y desleales y sobre todo emite su opinión sobre la existencia o no de la conducta denunciada. Así lo establece el

La Sala de Propiedad Intelectual está integrada por cuatro vocales y la Sala de Defensa de la Competencia por seis vocales, todos ellos designados por Resolución Suprema refrendada por el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales a propuesta del Directorio el que tomará en consideración la opinión del Consejo Consultivo. Los vocales reunidos en Sala Plena elegirán de su seno un Presidente y un Vicepresidente por un período de un año. Asimismo, cada Sala elegirá a un Presidente y Vicepresidente de Sala por el mismo lapso. Los Vicepresidentes podrán sustituir a los Presidentes en casos de ausencia o impedimento. Los cargos son ejercidos por un período de un año, siendo posible la reelección.

artículo 15²⁰ del Decreto Legislativo N° 1034 y el artículo 26²¹ del Decreto Legislativo No. 1044.

Es importante aclarar que existen dos Secretarías Técnicas distintas dentro del INDECOPI. Una se encarga de trabajar dentro de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, por lo tanto actúa exclusivamente dentro de esos casos. La otra, es la que trabaja dentro de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal.

Son atribuciones de la Secretaría Técnica realizar las investigaciones preliminares sobre el acto denunciado. Una vez realizadas las investigaciones previas tiene la potestad de iniciar de oficio el procedimiento de investigación y sanción tanto de los actos de competencia desleal y de defensa de la competencia.

Si se presenta una denuncia de un particular por un acto de competencia desleal o defensa de la libre competencia, la Secretaría Técnica será la encargada de decidir si se admite a trámite o no dicha denuncia. La Secretaría respectiva podrá declarar inadmisibles o considerar como improcedente la denuncia presentada.

Entre otras atribuciones, la Secretaría debe instruir el procedimiento sancionador, realizando investigaciones y actuando medios probatorios. En este sentido podemos concluir que dichos órganos son los titulares de la acción dentro del proceso administrativo que es ventilado en primera instancia ante las comisiones.

²⁰ Artículo 15 Decreto Legislativo No. 1034- La Secretaría Técnica de la Comisión es el órgano con autonomía técnica que realiza la labor de instructor del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas y que emite opinión sobre la existencia de la conducta infractora.

²¹ Artículo 26 del Decreto Legislativo No. 1044 - La Secretaría Técnica de la Comisión es el órgano con autonomía técnica que realiza la labor de instructor del procedimiento de investigación y sanción de actos de competencia desleal. Emite opinión sobre la existencia o no de un acto infractor objeto de procedimiento siempre que la Comisión lo requiera por considerarlo necesario para resolver sobre el fondo del asunto.

Para que este órgano pueda desarrollar el proceso investigativo de una forma correcta y veraz, puede exigir que las personas naturales o jurídicas exhiban todo tipo de documentos que le sea útil dentro de su investigación. De igual forma podrá interrogar, junto a un funcionario que se establezca para esa medida, a las personas que están siendo investigadas por la denuncia de competencia desleal o de libre competencia.

De igual forma, la Secretaría está facultada para realizar inspecciones con notificación previa, o sin ella, en los locales de las personas investigadas. De esta forma podrán revisar y examinar los libros sociales, registros, documentos relacionados con la investigación y de igual forma tomar el testimonio de las personas que se encuentren dentro del local inspeccionado. La Secretaría se encuentra facultada para obtener copias, grabaciones y fotografías de todos los materiales que se encuentren y resulten de la inspección. En caso que las personas que se encuentren dentro del local inspeccionado no autoricen la entrada de las personas designadas por la Secretaría Técnica, dicho órgano deberá contar con una autorización judicial para acceder al inmueble.

Las atribuciones antes mencionadas de la Secretaría Técnica se encuentran establecidas dentro del artículo 26 del Decreto Legislativo No. 1044 así como del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 1034.

Una vez iniciado el proceso administrativo, en cualquier momento del mismo, la Comisión correspondiente podrá dictar medidas cautelares para el cese de la actuación desleal o el acto que afecta al mercado. Se establece que la Comisión puede actuar de oficio, a petición de la Secretaría Técnica o de un tercero con interés legítimo para ordenar una medida cautelar.

Las Comisiones podrán adoptar las medidas cautelares que consideren necesarias, y éstas deberán ser proporcionales al daño que se está tratando evitar con la adopción de las mismas. Durante cualquier etapa del proceso, las

medidas cautelares que han sido adoptadas podrán ser revocadas, modificadas o suspendidas.

3.1.2. Conclusiones sobre el INDECOPI y los actos de competencia desleal y defensa de la competencia en el Perú.

Hay que destacar que el INDECOPI es un organismo adscrito a la Presidencia de Consejo de Ministros del Perú, tal y como lo establece el artículo primero del Decreto Ley No. 25868, el cual manifiesta lo siguiente:

“Artículo 1.- Créase el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual INDECOPI como organismo adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros. Tiene personería jurídica de derecho público y goza de autonomía técnica, económica, presupuestal y administrativa. Rige su funcionamiento de acuerdo a las disposiciones que contiene el presente Decreto Ley.”

Si bien la institución se encuentra dentro de la función ejecutiva, es importante resaltar que cuenta con autonomía técnica y administrativa, lo que garantiza de cierto modo que las resoluciones sean independientes y no respondan a las injerencias políticas del momento.

Si el nivel de institucionalidad no sería alto y bien definido en el Perú, pudiera traer muchos problemas al tener una sola institución tantas facultades.

Existen dos diferencias principales entre la legislación ecuatoriana y peruana en materia de competencia. En primer lugar, en el Perú se le considera a la Competencia Desleal como una disciplina autónoma del derecho, ya que existe un cuerpo normativo específico para esta materia y no se la mezcla con otras disciplinas. La segunda, es que en el Perú se aplica el modelo social de Competencia Desleal, al establecerse en la cláusula general del Decreto Legislativo No. 1044, que se considera como acto de competencia desleal aquel que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe

empresarial. Como analizamos en los capítulos anteriores, dentro de la cláusula general de la LORCPM se establece el modelo profesional.

Tomando en cuenta la problemática actual del Ecuador respecto a los actos de competencia desleal que no se encuentran relacionados a la propiedad intelectual ni afectan al interés económico general; podemos concluir que dicha situación no se reproduce en la República del Perú. Como analizamos anteriormente, dentro del mismo INDECOPI existen dos comisiones distintas, las cuales se encuentran facultadas para conocer y resolver cualquier acto de competencia desleal.

De esta forma podemos reproducir el modelo que existe en el Perú y acoplarlo al Ecuador, lo que significaría reformar varias leyes e instituciones para que se pueda reproducir de la misma forma en el país.

3.2. La defensa de la competencia y la competencia desleal en el Reino de España.

En la presente sección analizaremos brevemente a la competencia desleal y la defensa de la competencia en España, principalmente los procesos judiciales y administrativos que se pueden iniciar por un acto de competencia desleal que afecte al mercado o tan solo afecte a los particulares.

3.2.1. La defensa de la competencia

La Defensa de la Competencia se encuentra normada en España desde hace más de cincuenta años, cuando se encontraba en vigencia la Ley de Represiones de las Prácticas Restrictivas de la Competencia (LRPRC) de 1963. Dicha Ley fue derogada en 1989 cuando entra en vigencia la Ley sobre Defensa de la Competencia, conocida como la Ley 16/1989.

Dentro del cuerpo Legal español de 1963, se estableció a través del literal d) del artículo 3 que “En particular, quedan prohibidas las prácticas concertadas o

abusivas que, incluidas en los artículos anteriores consistan en: [...] d) Desarrollar una política comercial que tienda por competencia desleal, a la eliminación de competidores”.

A raíz de dicho artículo, en especial del literal d) antes reproducido de la LRPRC, se realizaron varias interpretaciones sobre el alcance del mismo en materia de Defensa de la Competencia. Una empresa que no ostentara de una posición de dominio, aunque su actuación tuviera como finalidad la eliminación de competencia, quedaba fuera de la órbita de aplicación de la LRPRC (Robles, 2001, p. 191).

El mismo Tribunal de Defensa de la Competencia de España, manifestó en varias ocasiones, a través de sus resoluciones, lo antes mencionado. Es así en su resolución de 9 de mayo de 1986 donde manifiesta que: “En el caso presente no hay concertación, al haber sido realizadas las prácticas por una sola empresa, no se atribuye a ésta una posición de dominio. Es, en suma, una conducta unilateral que queda fuera de la Ley 110/63 y por ello no puede ser objeto de un expediente”.

Por lo tanto, era muy difícil el reprimir una práctica comercial realizada por algún agente económico que no ostente posición de dominio y elimine competidores.

Es por esta razón que el legislador español vio la necesidad de modificar dicho cuerpo legal, para solucionar esta situación legal que acarreaba muchos problemas a los sujetos activos de una acción legal que se veían perjudicados por un acto desleal.

En 1989 entra en vigencia la Ley sobre Defensa de la Competencia, la cual fue sustituida por la Ley 15/2007, mediante la cual se elimina el artículo tres del anterior cuerpo legal sobre la misma materia que acarreó tantos problemas. A su vez es remplazado por el artículo 7, el cual establecía que “El Tribunal de Defensa de la Competencia conocerá, en los términos que la presente Ley

establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear de manera sensible la libre competencia, en todo o en parte del mercado nacional, afectan al interés público.”

Es importante mencionar que el artículo séptimo antes citado fue sustituido por el artículo tres de la Ley/15 2007, el cual manifiesta que “La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.”

De esta forma se cambia en la Ley de 1989 y se mantiene con el cuerpo legal vigente en España, que los actos de competencia desleal que distorsionen el mercado no necesitaban como condición previa el hecho que sea efectuado por un agente económico con posición de dominio.

Existe el caso de Suministros para Ventilación y Calefacción por Aire, Sociedad Anónima (SUVECA), que presenta una denuncia ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, ahora Comisión Nacional de la Competencia, por un acto de competencia desleal efectuado por un ex trabajador, el cual creó una nueva empresa llamada TODO AIRE, la cual utilizaba un catálogo igual al de SUVECA, generando confusión en el público consumidor al asumir que dichas empresas se encontraban relacionadas. (Robles, 2001, p. 203).

Si se mantenía para esa época el artículo referente a competencia desleal de la Ley de 1963, el TDC hubiera archivado la causa por el hecho que TODO AIRE no ostentaba posición de dominio en su mercado relevante (Robles, 2001, p. 203). Sin embargo, el TDC analiza la situación planteada desde otro punto de vista, y manifiesta lo siguiente:

“En lo que concierne al asunto planteado, hay que señalar que, si bien el artículo 7 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, habilita al

TDC para conocer, en los términos que dicha Ley establece para las conductas prohibidas por atentar contra la libertad de competencia en el mercado, de los actos de competencia desleal, **los cierto es que la citada habilitación queda reducida al supuesto de que dichos actos lesionen el interés público por falsear de manera sensible la competencia en el mercado nacional o en una parte sustancial del mismo**". (Resolución de 9 de octubre de 1991) (El subrayado y las negrillas me pertenecen).

El TDC decide archivar la causa, por el hecho que el acto denunciado no afectaba al interés público protegido por la Ley de Defensa de la Competencia. Si hubiera distorsionado el mercado, la denuncia hubiera sido admitida a trámite, sin necesidad que el denunciado ostente una posición de dominio, lo que si se exigía con anterioridad.

El órgano administrativo antes mencionado va más allá en su resolución, y manifiesta lo siguiente: "no excluye, claro está, que el recurrente puede ejercitar, si lo estima oportuna, en defensa de su interés particular, las correspondientes acciones civiles que se establecen en la Ley 3/1991". Dicha Ley, se refiere a los actos de competencia desleal simples, los cuales veremos en las siguientes secciones.

3.2.1.1. La Comisión Nacional de la Competencia

El conocimiento de los actos de competencia desleal que afectan al mercado, contemplados en el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia Desleal, corresponde al TDC, mientras que los demás actos desleales corresponden al conocimiento de los Tribunales Ordinarios de España (Robles, 2001, p. 242).

Una vez derogada la LDC de 1989, entra en vigencia la Ley de Defensa de la Competencia de 2007, la cual sustituye al TDC con la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). El artículo 19²² de la Ley mencionada, establece que la

²²Ley 15/2007. Art 19.- La Comisión Nacional de la Competencia es una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, adscrita al

CNC es un órgano administrativo autónomo, adscrito al Ministerio de Economía y hacienda, y tiene la potestad de conocer y resolver todos los actos de competencia desleal que afectan al mercado, tal y como lo dispone el artículo 24²³ del mencionado cuerpo legal.

De esta forma queda plenamente facultada la CNC para conocer y resolver todos los actos de competencia desleal que afectan al mercado y como veremos a continuación, los actos de competencia desleal que afectan únicamente los intereses de los particulares deben ser tramitados ante una institución distinta.

3.2.2. La competencia desleal

Antes de 1991, en España se regulaba la competencia desleal a través de la Ley 32/1988 que regulaba el ámbito marcario en dicho territorio. Como hemos

Ministerio de Economía y Hacienda, que ejercerá el control de eficacia sobre su actividad. La Comisión Nacional de la Competencia actuará en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines con autonomía orgánica y funcional, plena independencia de las Administraciones Públicas, y sometimiento a esta Ley y al resto del ordenamiento jurídico.

²³Ley 15/2007. Art 24. - La Comisión Nacional de la Competencia es el órgano competente para instruir y resolver sobre los asuntos que tiene atribuidos por esta Ley y, en particular:

- a) Aplicar lo dispuesto en la presente Ley en materia de conductas restrictivas de la competencia, sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos autonómicos de Defensa de la Competencia en su ámbito respectivo y de las propias de la jurisdicción competente.
- b) Aplicar lo dispuesto en la presente Ley en materia de control de concentraciones económicas.
- c) Aplicar en España los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea y de su Derecho derivado, sin perjuicio de las competencias que correspondan en el ámbito de la jurisdicción competente.
- d) Adoptar las medidas y decisiones para aplicar los mecanismos de cooperación y asignación de expedientes con la Comisión Europea y otras autoridades nacionales de competencia de los Estados miembros previstos en la normativa comunitaria y, en particular, en el Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea, y en el Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas y sus normas de desarrollo.
- e) Ejercer las funciones que corresponden a la Administración General del Estado en relación con los mecanismos de coordinación previstos en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia.
- f) Realizar las funciones de arbitraje, sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en sus ámbitos respectivos, tanto de derecho como de equidad, que le sean sometidas por los operadores económicos en aplicación de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, así como aquéllas que le encomienden las leyes.

analizado en los capítulos anteriores, la competencia desleal estuvo ligada a la propiedad intelectual desde sus inicios. Por esta razón, el legislador español vio la necesidad de crear un capítulo específico en dicho cuerpo normativo para sancionar los actos de competencia desleal relacionados a la propiedad intelectual.

El artículo 87 de la Ley de Marcas vigente en el año de 1988, establecía como competencia desleal “todo acto de competencia que sea contrario a las normas de corrección y buenos usos mercantiles”. De esta forma, al igual que la mayoría de legislaciones actuales, establecía una cláusula general de deslealtad y en su artículo siguiente ejemplificaba de forma escueta los actos que podían ser considerados como desleales.²⁴

El legislador ve la necesidad de reformar la normativa relativa a la competencia desleal y expide la Ley 3/1991, la cual deroga los artículos relativos a competencia desleal en la ley de marcas, la cual trata exclusivamente de los actos de competencia desleal que afectan a los intereses de los particulares.

En dicho cuerpo legal se establece nuevamente una cláusula general en su artículo 4, el cual determina que “Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.”

De forma general, al igual que en la legislación ecuatoriana y peruana, se establece qué es considerado como desleal. A continuación de dicho artículo

²⁴Ley 32/1988. Artículo 88.- Sin perjuicio de lo que se establezca en la legislación genera sobre la materia, se considera, en particular, desleal:

- a) Todo acto capaz de crear confusión por cualquier medio que sea respecto del establecimiento, los productos o la actividad económica de un competidor.
- b) Las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad comercial de un competidor.
- c) Las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo en el ejercicio del comercio pudieran inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.
- d) La utilización directa o indirecta de una indicación falsa o engañosa sobre la procedencia de un producto o de un servicio o sobre la identidad de un productor, fabricante o comerciante.
- e) La utilización directa o indirecta de una denominación de origen falsa o engañosa, o la imitación de una denominación de origen, aun cuando se indique el verdadero origen de producto, o si la denominación se emplea en traducción o va acompañada de expresiones tales como «género», «tipo», «manera», «imitación» o similares.

se enumera de forma ejemplificativa varios tipos de actos de competencia desleal, tales como: actos de confusión, actos de engaño, actos de denigración, obsequios, actos de comparación, violación de secretos, violación de normas, discriminación, entre otros.

Una vez que el legislador explica brevemente cada uno de los actos considerados como desleales, establece las acciones que se pueden seguir en contra de la persona que los realice en el mercado. El afectado puede iniciar seis tipos de acciones en contra del sujeto pasivo de la acción, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 32 de la Ley antes mencionada:

- “1.^a Acción declarativa de deslealtad.
- 2.^a Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica.
- 3.^a Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal.
- 4.^a Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.
- 5.^a Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente.
- 6.^a Acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.”

Las acciones antes descritas, deberán ser conocidas y resueltas por el órgano establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, tal y como lo dispone el artículo 22 de la Ley de Competencia Desleal. (De Martín, 2001, p. 115). Es importante mencionar que el artículo 22 fue reformado, por lo que la disposición mencionada por De Martín se encuentra actualmente en el artículo 33 de la Ley de Competencia Desleal.

3.2.2.1. La justicia ordinaria y la competencia desleal

En el caso de España, los actos de competencia desleal que afectan al interés particular no son resueltos por un órgano administrativo como lo es en el caso del Perú. Lo mismo pasa en el Ecuador, donde la legislación nacional vigente establece que los actos de competencia desleal que afectan al interés particular y se encuentran relacionados a la propiedad intelectual deben ser resueltos por la autoridad nacional de Propiedad Intelectual, en ese caso el IEPI como se mencionó con anterioridad.

La Ley 1/2000 del 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, establece en su artículo 249²⁵ que casos se decidirá a través del Juicio Ordinario. Como se desprende del numeral cuarto de dicho artículo, las demandas en materia de competencia desleal deberán ser tramitadas a través de un juicio ordinario.

La Ley Orgánica 6/1985 del 1 de julio del Poder Judicial, establece la competencia objetiva de los actos de competencia desleal. En el caso español,

²⁵1. Se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía:

1.º Las demandas relativas a derechos honoríficos de la persona.

2.º Las que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. En estos procesos, será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente.

3.º Las demandas sobre impugnación de acuerdos sociales adoptados por Juntas o Asambleas Generales o especiales de socios o de obligacionistas o por órganos colegiados de administración en entidades mercantiles.

4.º Las demandas en materia de competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que les corresponda en función de la cuantía que se reclame.

5.º Las demandas en que se ejerciten acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia.

6.º Las que versen sobre cualesquiera asuntos relativos a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles, salvo que se trate del desahucio por falta de pago o por extinción del plazo de la relación arrendaticia.

7.º Las que ejerciten una acción de retracto de cualquier tipo.

8.º Cuando se ejerciten las acciones que otorga a las Juntas de Propietarios y a éstos la Ley de Propiedad Horizontal, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que corresponda.

2. Se decidirán también en el juicio ordinario las demandas cuya cuantía exceda de quinientas mil pesetas y aquéllas cuyo interés económico resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo.

las demandas de competencia desleal deben ser presentadas ante los juzgados de lo mercantil. Así lo dispone el artículo 86 ter del cuerpo legal antes mencionado que establece que:

“Los juzgados de lo mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de:

a) **Las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal**, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, así como todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas.” (El subrayado y las negrillas me pertenecen).

El jurisconsulto Antonio Robles Martín-Laborda, considera que “efectivamente los procesos en materia de competencia desleal se tramitan conforme el sistema jurisdiccional civil, caracterizado por ser un sistema de resolución de conflictos intersubjetivos en el que solamente se tienen en cuenta, por lo general, intereses privados.” (Robles, 2001, p. 233).

De igual forma establece que “la Ley de Competencia Desleal protege esos mismos intereses desde el punto de vista de los intereses privados, ya sean éstos de los competidores o de los consumidores; de ahí de sus <<remedios>> sean típicamente jurídico-privados”. (Robles, 2001, p. 241).

Queda claro que los actos de competencia desleal que afectan al interés particular, sea derivado de un derecho de propiedad intelectual o no, deben ser reclamados ante los juzgados de lo mercantil y no a través de un órgano administrativo como ocurre en otras legislaciones.

3.2.3. La posibilidad del “doble reproche-

Como hemos analizado anteriormente, en el sistema español existe la posibilidad de que el sujeto pasivo reciba un doble reproche por el acto de competencia desleal cometido.

Si el acto afecta tanto al mercado como a los intereses de los particulares, se pueden iniciar dos acciones separadas, para que dicha actuación sea castigada desde la óptica de la defensa de la competencia y de la competencia desleal.

“En cualquier caso, de acuerdo con la solución adoptada por el legislador (español), los actos de competencia desleal que, por distorsionar gravemente las condiciones de competencia en el mercado, además afecten el interés público, resultan merecedoras, al menos de un doble reproche: uno desleal y otro antitrust”. (Robles, 2001, p. 240).

De esta forma, la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) será la encargada de resolver el acto de competencia desleal desde la óptica *antitrust*. Esto quiere decir, que la CNC no hará un juicio sobre si el acto denunciado es desleal o no, si no si dicho acto afecta al mercado y por ende al interés general.

Por otro lado, la Justicia Ordinaria a través de los jueces mercantiles, deberá determinar únicamente si el acto denunciado es leal o no. La Ley, tanto de Defensa de la Competencia y Competencia Desleal, reconocen que tanto un acto de competencia desleal *antitrust* puede ser conocido por la justicia ordinaria (Robles, 2001, p. 2423). Es así, como el sujeto pasivo podrá recibir un doble reproche por su acto.

3.2.4. Medidas cautelares en el proceso administrativo y judicial

“Resulta evidente que la práctica que las medidas cautelares, en materia de competencia desleal, pueden ofrecer mayor importancia que la sentencia de fondo”. (Sexmero, 2000, p. 107).

Al ser un proceso judicial, en el caso de las demandas por juicio ordinario de competencia desleal, se debe aplicar la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, la cual es la encargada de regular y normar los procedimientos cautelares.

El objeto principal de una medida cautelar es el cese de la conducta denunciada, de igual forma se pueden solicitar otro tipo de medidas cautelares, sin embargo esta medida es la más importante. Lo que busca la persona afectada por un acto de competencia desleal es que dicha actuación cese de forma inmediata, para que su negocio no se vea afectado por un tiempo mayor, en otras palabras, evitar con la medida cautelar que el acto de competencia desleal continúe en el tiempo y pueda generar un daño mayor. Por esta razón, se considera a la medida cautelar en muchas ocasiones más importante que la misma sentencia, tal y como lo establece Marcelino Sexmero Iglesias en el libro de Propiedad Industrial y Competencia Desleal. (Sexmero, 2000, p. 107)

El numeral primero del artículo 721 de la LEC establece que: “Bajo su responsabilidad, todo actor, principal o reconvencional, podrá solicitar del tribunal, conforme a lo dispuesto en este Título, la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare”. (LEC, art. 721).

En el artículo 730 del mismo cuerpo legal, se establece en qué momento se puede solicitar las medidas cautelares, por lo general se solicitan dentro de la misma demanda, sin embargo hay ocasiones en las que se pueden solicitar las medidas antes de presentar la demanda principal. Si ese es el caso, se deberá presentar la demanda principal ante el mismo juzgado dentro de los veinte días siguientes. (LEC, art. 730)

El artículo 734²⁶ de la LEC establece que en los cinco días después de haber recibido la solicitud de medida cautelar, el juez deberá convocar a una audiencia para que se lleve a cabo dentro de diez días, dentro de la cual se resolverá sobre la adopción de las medidas solicitadas. (LEC, art. 734).

Es importante mencionar que la parte que solicite la adopción de una medida cautelar, deberá ofrecer una fianza para poder asegurar los daños y perjuicios que puedan ocasionar la medida adoptada. La contra cautela será determinada por el juez, quien la fijara dependiendo de cada caso. (Sexmero, 2000, p. 110).

Por otro lado, en el proceso administrativo que se ventila ante la CNC por un acto de competencia desleal que afecta al interés general, se pueden solicitar medidas cautelares en cualquier momento del proceso.

La Ley de Defensa de la Competencia no ahonda en el proceso de las medidas cautelares, de esta forma en su artículo 54 dispone lo siguiente: “Una vez incoado el expediente, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, a propuesta o previo informe de la Dirección de Investigación, las medidas cautelares necesarias tendentes a asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte”. (LDC, art. 54)

²⁶1. Recibida la solicitud, el Secretario judicial, mediante diligencia, salvo los casos del párrafo segundo del artículo anterior, en el plazo de cinco días, contados desde la notificación de aquélla al demandado convocará a las partes a una vista, que se celebrará dentro de los diez días siguientes sin necesidad de seguir el orden de los asuntos pendientes cuando así lo exija la efectividad de la medida cautelar.

2. En la vista, actor y demandado podrán exponer lo que convenga a su derecho, sirviéndose de cuantas pruebas dispongan, que se admitirán y practicarán si fueran pertinentes en razón de los presupuestos de las medidas cautelares. También podrán pedir, cuando sea necesario para acreditar extremos relevantes, que se practique reconocimiento judicial, que, si se considerare pertinente y no pudiere practicarse en el acto de la vista, se llevará a cabo en el plazo de cinco días.

Asimismo, se podrán formular alegaciones relativas al tipo y cuantía de la caución. Y quien debiere sufrir la medida cautelar podrá pedir al tribunal que, en sustitución de ésta, acuerde aceptar caución sustitutoria, conforme a lo previsto en el artículo 746 de esta Ley.

3. Contra las resoluciones del tribunal sobre el desarrollo de la comparecencia, su contenido y la prueba propuesta no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que, previa la oportuna protesta, en su caso, puedan alegarse las infracciones que se hubieran producido en la comparecencia en el recurso contra el auto que resuelva sobre las medidas cautelares.

El Tribunal Constitucional de España, en su sentencia 218 del 18 de julio de 1994, manifiesta que: “la finalidad constitucionalmente protegida de las medidas cautelares no es otra como ya se ha dicho, que la de asegurar la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional relativo precisamente a los derechos e intereses legítimos llevados ante los jueces y tribunales en el proceso principal en el que se resuelve la cuestión de fondo”.

3.2.5. Conclusiones sobre los actos de competencia desleal y defensa de la competencia en España

En España, como en otras legislaciones, se pueden resolver los actos de competencia desleal, que afectan al interés particular y al interés general, sin la necesidad de que en el primer caso afecten exclusivamente derechos de propiedad intelectual.

De manera similar a la legislación peruana, en España existen dos cuerpos normativos independientes para Defensa de la Competencia y Competencia Desleal. En cada uno se establece la normativa sustantiva y adjetiva para cada caso. Lo cual no ocurre en el Ecuador, donde se mezcla en una sola normativa dos disciplinas del derecho que son autónomas.

Así como en Ecuador y Perú, los actos de competencia desleal que afectan al interés general son conocidos y resueltos a través de un órgano administrativo especializado para estos casos. Sin embargo, la diferencia principal entre la legislación española y las antes mencionadas, radica en los actos de competencia desleal que afectan únicamente los intereses de los particulares. El legislador español entiende que en los casos que se afecte únicamente los intereses privados, la justicia ordinaria es la competente para conocerlos y resolverlos.

Sin embargo, los casos de competencia desleal deben ser tramitados de una forma ágil, efectiva y eficiente por la institución que esté a cargo. De esta forma, nos preguntamos si un proceso judicial a través de un juicio ordinario es

el más efectivo para resolver este tipo de demandas, o se debe implementar un proceso administrativo que, en general, en el Ecuador son más eficientes que la justicia ordinaria.

Finalmente, otra diferencia importante que existe entre la legislación española en Competencia Desleal y la ecuatoriana, es que la primera adopta un modelo social, aplicando la buena fe objetiva dentro de su cláusula general, mientras que en la legislación ecuatoriana se mantiene el modelo profesional.

3.3. La defensa de la competencia y la competencia desleal en la República de Colombia

En la República de Colombia, existe un sistema similar al de España, Perú y Ecuador en el sentido que un órgano administrativo es el encargado de conocer y resolver los actos de competencia desleal que afectan al interés general.

La gran diferencia con las otras legislaciones es tanto la justicia ordinaria como un órgano administrativo pueden conocer y resolver los actos de competencia desleal que afectan los intereses de los particulares. Sin embargo, esta competencia es opcional, ya que este tipo de actos también pueden ser resueltos por un órgano administrativo.

3.3.1. La competencia desleal

La Ley 256 del 15 de enero de 1996, es el cuerpo legal aplicable para la materia de competencia desleal en Colombia. Al igual que en otras legislaciones sobre esta materia, existe una cláusula general²⁷ donde se

²⁷Ley 256 de 1996. Artículo 7.- Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial.

En concordancia con lo establecido por el numeral 2o. del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial.

En concordancia con lo establecido por el numeral 2o. del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal,

establece, en virtud del artículo 10 bis del Convenio de Paris, qué actos se consideran como desleales. En los siguientes doce artículos se establecen de forma ejemplificativa los actos que pueden ser considerados como desleales cuando son cometidos en el mercado.²⁸

Contra los actos de competencia desleal existen dos tipos de acciones que pueden iniciar los sujetos activos, la primera es una acción de condena y la segunda una acción de prevención.

La primera se encuentra establecida dentro del numeral primero del artículo 20 del cuerpo legal antes mencionado. Dicho numeral establece lo siguiente: “Acción declarativa y de condena. El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causados al demandante. El demandante podrá solicitar en cualquier momento del proceso, que se practiquen las medidas cautelares consagradas en el artículo 33 de la presente Ley”.

Mediante este inciso se le faculta al agraviado a iniciar una acción legal para que la conducta denunciada sea declarada ilegal y se le condene por los daños y perjuicios ocasionados. Con esta acción se busca el cese del acto desleal y una condena por dicha actuación ilegal.

todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencias del mercado.

²⁸ Ley 256 de 1996. Artículo 3.- Esta Ley se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado.

La aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal.

“La sentencia tendrá dentro de su cuerpo: 1. La declaración de afectación a la competitividad; 2. La prohibición que se siga ejecutando ese acto dentro del mercado; y 3. La orden de pagar a título de indemnización, una suma de dinero”. (Velandia, 2011, p. 368).

Por otro lado, en el inciso segundo del artículo antes mencionado se le faculta al perjudicado iniciar una acción preventiva, la cual manifiesta lo siguiente: “Acción preventiva o de prohibición. La persona que piense que pueda resultar afectada por actos de competencia desleal, tendrá acción para solicitar al juez que evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, o que la prohíba aunque aún no se haya producido daño alguno”.

El posible perjudicado puede solicitar a la autoridad competente que evite que se produzca un perjuicio en su contra, por un acto que puede constituirse como desleal en el mercado. Este tipo de acción considero que es muy interesante, ya que en otras legislaciones se utiliza esto como una medida cautelar, como lo vimos anteriormente en España.

3.3.1.1 Competencia jurisdiccional y administrativa

Una vez que hemos analizado brevemente sobre la competencia desleal desde la Ley 256 de 1996, podemos profundizar sobre los dos caminos que existen en Colombia para denunciar un acto de competencia desleal.

Como ya vimos anteriormente, existen dos tipos de acciones que puede interponer el sujeto activo en contra del sujeto pasivo por el cometimiento de un acto de competencia desleal. Dicha acción puede ser presentada ante la justicia ordinaria como también ante un órgano administrativo.

Los jueces civiles de primera instancia son competentes para conocer y resolver los actos de competencia desleal, tal y como lo establece el artículo

20²⁹ de la Ley 1564 de 2012, la cual contiene el Código General de Procesos. Dicho artículo establece que los jueces antes mencionados son los competentes para conocer los asuntos de competencia desleal sin perjuicio de las atribuciones jurisdiccionales que se les ha otorgado a los órganos administrativos.

Así mismo el artículo 28³⁰ del cuerpo legal antes mencionado, establece la competencia territorial para los jueces. En los asuntos de propiedad intelectual y de competencia desleal establece que son competentes los jueces del circuito donde se haya violado el derecho o se haya realizado el acto.

Por otro lado se puede iniciar una acción ante la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, quien tendrá en los casos de actos de competencia desleal que afecten los intereses de los particulares las potestades de un juez. (Velandia, 2011, p. 409).

A dicha institución pública administrativa, se le otorgó facultades jurisdiccionales, en este caso para conocer y resolver los actos de competencia desleal. Así lo establece el artículo 24³¹ de la Ley 1564 de 2012 donde se establece a qué instituciones administrativas se les otorga funciones jurisdiccionales. Una de éstas es la Superintendencia de Industria y Comercio la cual resolverá los asuntos de competencia desleal. Dentro del mismo artículo se establecen las siguientes reglas para que la institución administrativa pueda conocer este tipo de actos:

²⁹Ley 1564 de 2012.- Artículo 20.- Los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia de los siguientes asuntos: 3. De los de competencia desleal, sin perjuicio de las funciones jurisdiccionales atribuidas a las autoridades administrativas.

³⁰Ley 1564 de 2012.- Artículo 20.- La competencia territorial se sujeta a las siguientes reglas: 11. En los procesos de propiedad intelectual y de competencia desleal es también competente el juez del lugar donde se haya violado el derecho o realizado el acto, o donde este surta sus efectos si se ha realizado en el extranjero, o el del lugar donde funciona la empresa, local o establecimiento o donde ejerza la actividad el demandado cuando la violación o el acto esté vinculado con estos lugares.

³¹Ley 1564 de 2012.- Artículo 20.- Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas: 1. La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos que versen sobre: b) Violación a las normas relativas a la competencia desleal.

“Parágrafo 1°.

Las funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo, generan competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos.

Cuando las autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales, el principio de inmediación se cumple con la realización del acto por parte de los funcionarios que, de acuerdo con la estructura interna de la entidad, estén habilitados para ello, su delegado o comisionado.”

En este caso, se refiere que tanto los jueces civiles como la SIC son competentes para resolver los actos de competencia desleal. Por lo tanto la atribución jurisdiccional otorgada a esta entidad administrativa no vuelve incompetentes a la justicia ordinaria.”

“Parágrafo 3°.

Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces.

Las providencias que profieran las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales no son impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable.

Cuando la competencia la hubiese podido ejercer el juez en única instancia, los asuntos atribuidos a las autoridades administrativas se tramitarán en única instancia”.

Es claro, mediante esta disposición, que la SIC hace las veces de un juez de primera instancia, por lo tanto; su actuación debe ser igual a la de un juez tomando en cuenta todo lo dispuestos para la justicia ordinaria en materia de competencia desleal. Así mismo las resoluciones que emanen de la SIC serán apelables ante el Tribunal Superior.

“No se debe confundir esta facultad civil con la facultad administrativa, pues son diferentes: en la primera, la Superintendencia de Industria y Comercio ejerce labores de juez, en tanto que, en la segunda, adelanta funciones de policía administrativa en desarrollo de su labor de supervisión y control del mercado.

En tal sentido, son dos los sujetos competentes en materia civil para juzgar asuntos de competencia desleal: por una parte todos los jueces civiles del circuito, de otra, la Superintendencia de Industria y Comercio, como un juez más de primera instancia ya que el fallo final siempre estará en cabeza del Tribunal Superior Civil como autoridad competente para conocer en segunda instancia de estos casos”. (Velandia, 2011, p. 409).

3.3.2. La defensa de la competencia

Originalmente la Superintendencia de Industria y Comercio se encontraba facultada para conocer y resolver únicamente los actos de competencia desleal que afectaban al mercado y al interés general.

El Decreto 2153 de 1992 establece en su artículo 2³² que la SIC es el órgano encargado de velar por la protección de la competencia. De igual forma debe

³²Decreto 2153 de 1992.- Artículo 2.- La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

atender las reclamaciones que presenten las personas para alcanzar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.

La defensa de la competencia o protección de la competencia como la legislación colombiana se refiere a ella, se encuentra regulada desde hace varios años a través de la Ley 155 de 1959 la cual dicta algunas disposiciones relativas a prácticas comerciales restrictivas. El artículo primero establece que: “Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos”. Siguiendo en esa misma normativa, nos encontramos con el artículo 11 que enumera que actos son considerados como desleales para legislación.

La Ley antes mencionada no profundiza dentro de la materia de protección de la competencia, es por esta razón que se aprueba la Ley 1340 de 2009, la cual tiene por objeto³³ actualizar la normativa en cuestiones de defensa de la competencia.

Se establece de forma clara y precisa que la SIC es el órgano administrativo competente para conocer y resolver los actos que atenten contra la libre competencia. Así lo dictamina el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009, el cual establece “La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma

PARÁGRAFO. La Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los propósitos de que trata el presente artículo al momento de resolver sobre la significatividad de la práctica e iniciar o no una investigación, sin que por este solo hecho se afecte el juicio de ilicitud de la conducta.

³³Ley 1340 de 2009.- Artículo 1.- La presente ley tiene por objeto actualizar la normatividad en materia de protección de la competencia para adecuarla a las condiciones actuales de los mercados, facilitar a los usuarios su adecuado seguimiento y optimizar las herramientas con que cuentan las autoridades nacionales para el cumplimiento del deber constitucional de proteger la libre competencia económica en el territorio nacional.

privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal”.

Del párrafo anterior salta a la vista el subrayado de la frase “en forma privativa”, el cual fue una disposición de la Corte Constitucional colombiana a través de su sentencia C-172 de 2014 en la cual señala que la SIC de forma exclusiva es la encargada de conocer y resolver los actos que afecten al mercado y al interés general.

Es claro que el proceso de investigación administrativo será efectuado a través de la SIC cuando la autoridad competente considere que la actuación afectó al interés público, en este caso el mercado. Por lo tanto, la investigación en este caso podrá ser iniciada de oficio o a petición de parte (Velandia, 2011, p. 408).

3.3.3. Conclusiones sobre los actos de competencia desleal y defensa de la competencia en la República de Colombia

El caso colombiano puede ser catalogado como *sui géneris* si lo comparamos con las legislaciones antes examinadas. En un principio los actos de competencia desleal eran resueltos de forma exclusiva por los jueces civiles de primera instancia. Sin embargo, como lo observamos anteriormente, se le otorgó una función jurisdiccional a la SIC para conocer como un juez de primera instancia este tipo de casos.

En el Perú, el INDECOPI es la autoridad administrativa para resolver los actos de competencia desleal que afectan al interés particular. Sin embargo, su actuación sigue siendo como un órgano administrativo y no como un juez como lo dictamina la legislación colombiana. En España, la justicia ordinaria tiene la potestad exclusiva para resolver este tipo de actos y en ningún caso se le otorga la facultad a un ente administrativo para conocerlos.

Es extraño que en un caso de esta naturaleza se den este tipo de actos ya que la legislación sobre esta materia busca la especialización de los juzgadores para que sus resoluciones velen tanto por el mercado como por el interés particular.

Considero que las personas que se vean perjudicadas por un acto de competencia desleal que afecte exclusivamente a sus intereses privados, acudirán a la entidad que mejor responda a sus necesidades. Si la justicia ordinaria colombiana es efectiva y más ágil que los órganos administrativos, el perjudicado presentará su demanda ante un juez de lo civil. Sin embargo, al tener una justicia ineficiente, el usuario acudirá directamente a la SIC.

“Entiendo, por último, que una política estatal seria y democrática de traslados de jurisdicción debe ser originada por evidentes problemas de congestión judicial y por las exigencias de conocimientos especializados que, analizados y evaluados en sus reales dimensiones, oriente la necesidad de aplicarla para obtener mayor grado de eficacia e idoneidad, lo cual rechaza toda idea de capricho o arbitrariedad; política que, en todo caso, por lo mismo, la ley que la concrete debe justificarse plenamente y quedar bajo control de constitucionalidad”.(Guarín, 2005, p. 516).

Concuerdo con lo sostenido por Alfonso Guarín Ariza, por lo que dichas medidas a mi parecer fueron adoptadas por el legislador colombiano para, en primer lugar, descongestionar el sistema judicial el cual, al igual que en muchos otros países, se encuentra colapsado por varias razones que no son objeto de estudio en este trabajo.

Otra razón importante para otorgarle a la SIC estas atribuciones, es la poca especialización que tienen los jueces ordinarios en este tipo de materia. Sin embargo, la SIC al ser un órgano administrativo encargado para velar sobre la propiedad intelectual, derechos del consumidor y competencia, es el idóneo para conocer y resolver este tipo de actos.

3.4. Conclusión final sobre la competencia desleal en el Ecuador, Perú, Colombia y España

Como se analizó anteriormente, los actos de competencia desleal son resueltos con sus particularidades en cada legislación. Sin embargo, en Perú, Colombia y España los actos de competencia desleal que afectan al interés particular y no se encuentran relacionados con derechos relativos a la propiedad intelectual, pueden ser resueltos por un órgano determinado, lo cual no sucede en el Ecuador actualmente.

En las legislaciones extranjeras antes analizadas, buscan proteger los intereses de los particulares, lo cual es lógico, tomando en cuenta que los actos de competencia desleal afectan siempre los intereses de los particulares, y de forma excepcional afectarían al interés general.

De esta forma, al no existir una autoridad adecuada para conocer y resolver los actos de competencia desleal que afectan los intereses de los particulares, además de dejar en la indefensión a los operadores económicos, crea una desventaja competitiva con sus pares internacionales, los cuales sí cuentan con un modelo en sus legislaciones para sancionar este tipo de actuaciones en el mercado.

CAPÍTULO IV

4. POSIBLES MEDIDAS PARA QUE TODOS LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL PUEDAN SER RESUELTOS POR UNA AUTORIDAD COMPETENTE

Como hemos analizado a lo largo de este trabajo, los actos de competencia desleal son diversos y por el constante cambio y evolución que tiene el mercado, varían de forma constante.

En el Ecuador, existe la SCPM, autoridad competente para conocer y resolver todos los actos que sean efectuados dentro del mercado ecuatoriano y tengan una repercusión en el interés común, alterando de esta forma el desenvolvimiento normal del mercado.

De igual forma, el IEPI es la autoridad competente en los casos de competencia desleal que afectan al interés particular y son derivados de una violación a un derecho de propiedad intelectual.

Sin embargo, como se ha recalcado en este estudio, los actos de competencia desleal distintos a derechos de propiedad intelectual y que afecten exclusivamente a los intereses particulares, no pueden ser resueltos por los órganos administrativos antes mencionados.

En el capítulo anterior, analizamos las legislaciones de Perú, Colombia y España, donde existen instituciones específicas que pueden resolver todo tipo de acto de competencia desleal, sin dejar en la indefensión a los afectados.

En el siguiente capítulo, analizaremos que puede hacer, en las circunstancias actuales, una persona que se vea afectada por un acto de competencia desleal de este tipo, y a donde puede acudir. Adicionalmente, se analizará una posible solución para que estos actos puedan ser resueltos de forma efectiva.

4.1. Realidad actual en el Ecuador de los actos de competencia desleal que afectan al interés particular y no se derivan de un derecho de propiedad intelectual.

Hemos revisado a lo largo de la presente investigación, que los actos de competencia desleal que afectan al interés general siempre son conocidos y resueltos por la SCPM. De igual forma, que los actos de competencia desleal que afectan los intereses de los particulares y se derivan de un derecho de propiedad intelectual, son resueltos por el IEPI.

Un claro ejemplo del segundo caso, lo encontramos dentro de la resolución No. SCPM-IIPD-2012-002 (Anexo II), del 3 de mayo de 2013, mediante la cual la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales de la SCPM, acoge parcialmente el recurso de reposición interpuesto por SU MUNDO AGENCIA DE VIAJES CIA. LTDA.

Como antecedente a dicha resolución, el 4 de febrero de 2014, la misma entidad resolvió sobre la denuncia presentada por SU MUNDO AGENCIA DE VIAJES CIA. LTDA. en contra de Susana Lorena Tello Balcázar, lo siguiente:

“Al ser los intereses afectados estrictamente de carácter particular, pues no resultan restrictivos de la competencia y no vulneran el interés general del mercado en el sector de la venta de paquetes turísticos y boletos aéreos, esta Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales considera que no existen elementos que determinen la necesidad de abrir una investigación formal conforme lo prevé el artículo 56 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57 ibídem, no habiendo mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, ordena el archivo del expediente”. (El subrayado y las negrillas me pertenecen).

La Intendencia de Competencia Desleal ordena el archivo de la denuncia en un principio ya que el acto denunciado no afectaba al interés general, y al verse afectados los intereses de los particulares no era competente para conocer y resolver este tipo de actos.

Sin embargo, el denunciante interpone un Recurso de Reposición en contra de dicha de resolución alegando principalmente lo siguiente:

"La motivación y la fundamentación expuesta en la decisión adoptada el 04 de febrero de 2013 es amplia únicamente en lo que se refiere a las atribuciones y facultades de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sin embargo, es pobre y diminuta en lo que se refiere al fondo de mi denuncia, pues únicamente se limita a decir, luego de varios análisis del mercado general, luego de que hemos puesto de nuestra parte toda la infraestructura necesaria para determinar la infracción, luego de que se realizaron peritajes, luego de que no se nos atendió el pedido de que se requieran los correos electrónicos cursados entre las personas denunciadas pues era una prueba determinante; ...que al no haberse encontrado una afectación a mercado, no corresponde entrar al análisis específico de la conducta".

Adicionalmente, el recurrente manifiesta:

"Que la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), en la Disposición Décimo Segunda deroga los artículos 183 al 193 y 284 al 287 de la Ley de Propiedad Intelectual (...) relativos al juzgamiento de la competencia desleal. Siendo así, la única ley vigente para este juzgamiento sería la LORCPM. Según el criterio de esta Intendencia, no se pueden juzgar los actos de competencia desleal que se denuncien porque, si no afectan al interés general, no es susceptible de estudio y no merece ser ni siquiera investigado. ¿En que quedan entonces, los derechos de los usuarios? ¿De los consumidores? (...) ¿los

usuarios o consumidores de los productos del mercado deben ser suficientemente grandes para ser considerados para analizar las conductas? Si bien no afecta al interés general sino al particular, ¿Quién JUZGA AHORA LAS PRÁCTICAS DE COMPETENCIA DESLEAL?".

De lo que se desprende en los argumentos expuestos por la recurrente, la SCPM archivó su denuncia por afectar exclusivamente a particulares, por lo tanto, quedaría en la indefensión por no afectar al mercado y al interés general.

Sin embargo, luego de analizar la denuncia presentada por el recurrente, la SCPM determina en su resolución, que existen indicios del cometimiento de una práctica desleal por parte de la denunciada.

“Que en el presente expediente efectivamente se determinó la existencia de indicios del cometimiento de una presunta práctica desleal, lo cual justificó un análisis económico que reflejó que tales prácticas denunciadas (presunta violación de secretos empresariales) no tendrían la posibilidad de una afectación al interés general, sino que únicamente incidirían en intereses particulares”.

De esta forma, determina la Autoridad que efectivamente existe un indicio de un acto de competencia desleal, el cual se enmarca en una presunta violación de secretos empresariales, por lo tanto se deriva de un derecho de propiedad intelectual.

Por esta razón, la Intendencia de Competencia Desleal resuelve:

“Acoger parcialmente el recurso de reposición interpuesto por SU MUNDO AGENCIA DE VIAJES CÍA. LTDA., en el sentido de que en el considerando II se ha detallado la determinación de los indicios del cometimiento de las prácticas desleales denunciadas (presunta violación de secretos empresariales), y de revocar el archivo del expediente y

ordenar, en su lugar, que se remita el mismo a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual, en este caso al Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, una vez que quede ejecutoriada la decisión de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en el presente caso. Previo a remitir el expediente original, corresponderá que en los archivos de la Secretaría General de esta Superintendencia se mantenga una copia íntegra certificada del mismo”.

Es claro que la SCPM derivó este caso al IEPI por tratarse de un acto de competencia desleal relacionado con un derecho de propiedad intelectual (presunta violación de secretos empresariales), sin embargo, ¿qué hubiera ocurrido si el acto denunciado no tenía relación alguna con una derecho de propiedad intelectual? Es evidente, tal y como lo resolvió en un inicio, se hubiera declarado incompetente para conocer el caso y hubiera ordenado su archivo.

En este sentido, la Intendencia de Competencia Desleal se ha pronunciado en otras ocasiones. Es así en la resolución No. SCPM-IIPD-2012-028 (Anexo III), del 11 de noviembre de 2012, donde la Intendencia de Competencia Desleal resuelve que no es una entidad para resolver disputas entre particulares y ordena el archivo del mismo.

La Constitución de la República en su artículo 75, establece que:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; **en ningún caso quedará en indefensión**. El incumplimiento de la resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. (El subrayado y las negrillas me pertenecen). (Constitución, art. 75)

Si tomamos este principio constitucional, una persona que se vea afectada por un acto de competencia desleal que no afecta al interés general ni se deriva a

un derecho de propiedad, quedará en la indefensión a través de la vía administrativa como hemos analizado anteriormente. Sin embargo, al aplicar lo dispuesto en el artículo antes mencionado, nos debemos preguntar si puede acudir a la justicia ordinaria para que se resuelva el acto de competencia desleal que no puede ser resuelto por la vía administrativa.

Con la finalidad de ahondar en el presente estudio debemos mencionar otro caso denunciado ante la SCPM, el cual trata sobre actos de competencia desleal que afectan al interés particular y que, en unos casos se encuentran relacionados con derechos de propiedad intelectual y en otros, no. Se trata de la resolución No. SCPM-IIPD-2013-012 (Anexo IV), de 3 de febrero de 2014, la cual versa sobre una denuncia presentada por la compañía DITECA S.A. en contra de la compañía MATSUKO CIA. LTDA. y los señores Ernel Plaza Bajaña, Javier Alberto Berrera Blum y José Luis Cevallos Sánchez. La denunciante alega violación a la cláusula general de la LORCPM, actos de confusión, actos de explotación de reputación ajena, actos de violación de secretos empresariales y actos de inducción a la violación contractual, todos tipificados como actos de competencia desleal en la LORCPM.

Dentro de la resolución, al realizar el análisis del mercado relevante, la Autoridad determina que no existe posibilidad que las actuaciones de los denunciados puedan restringir, falsear, distorsionar la competencia, atentar contra eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios. Por esta razón, la SCPM determina que no es competente para resolver sobre los actos denunciados, sin embargo, considera necesario analizar las conductas desleales.

Es así como determina que existe una presunta violación a la cláusula general, al momento que dos de los denunciados mantenían una relación laboral con la accionante y al mismo tiempo era competidor de su empleador ofreciendo los mismos productos y servicios en el mercado.

De igual manera, determina que existe un presunto acto de competencia desleal por violación de secretos, al utilizar los denunciados listados de clientes que pertenecían a la empresa denunciante.

Finalmente, la SCPM determina la existencia de una supuesta práctica de competencia desleal por inducción a la relación contractual realizada por los denunciados.

De los actos antes mencionados, uno se encuentra relacionado con derechos de propiedad intelectual y dos no se relacionan con dicha materia. Tomando dichas consideraciones, la Intendencia de Investigaciones de Prácticas Desleales resuelve en relación con la supuesta práctica desleal por violación de secretos, al ser un tema relacionado con Propiedad Intelectual, aplicar el inciso primero del artículo 31 del RLORCPM y de esta forma se remita el expediente al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.

La Intendencia por otro lado se declara no competente para resolver disputas entre particulares, aplicando el artículo 57 de la LORCPM y el artículo 63 de la RLORCPM, y por esta razón ordena el archivo de las denuncias en relación a la supuesta violación a la cláusula general y supuesta práctica de competencia desleal por inducción a la relación contractual. Sin embargo, salva el derecho del particular de acudir a la justicia ordinaria para reclamar la existencia de daños y perjuicios por los supuestos actos desleales antes mencionados.

Desde mi punto de vista, es muy importante esta resolución de la SCPM, ya que definitivamente queda en manifiesto que dicha entidad no puede resolver los actos de competencia desleal que no afectan al interés general ni se encuentran relacionados con derechos de propiedad intelectual. Pero más importante aún es la solución que dan para esta problemática, la cual, a ojos de la institución, es acudir a la justicia ordinaria para que sus derechos sean tutelados.

David Padilla³⁴, en su conferencia denominada “Afectación de las prácticas desleales a la competencia, al mercado, al bienestar del consumidor y al interés general”, dentro del seminario internacional organizado por la Superintendencia de Control de Poder de Mercado y el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual en junio de 2013; menciona que la legislación nacional vigente determina que los actos de competencia desleal que afectan al interés general deben ser resueltos por la SCPM y los actos de competencia desleal que afectan al interés particular y se encuentran relacionados con la propiedad intelectual deben ser resueltos por el IEPI.

De igual manera, Padilla se pregunta qué pasa con los actos que no afectan al interés general ni se encuentran relacionados con derechos de propiedad intelectual. El conferencista menciona que la LORCPM no es clara en relación a este tipo de actos, por lo que los afectados no pueden acudir ni a la SCPM ni al IEPI. Sin embargo, David Padilla sostiene que los usuarios que se ven afectados por un acto de estas características no se encuentran en la indefensión por la legislación nacional vigente, por lo que pueden reclamar este tipo de actos por la vía jurisdiccional a través de un juicio verbal sumario o un juicio ordinario. Adicionalmente, manifiesta que los consumidores podrán reclamar este tipo de actos mediante la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

4.1.1. Utilización de la vía del juicio verbal sumario

El artículo 828 del Código de Procedimiento Civil (CPC) establece lo siguiente:

“Art. 828.-Están sujetas al trámite que esta Sección establece las demandas que, por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban sustanciarse verbal y sumariamente; las de liquidaciones de

³⁴Abogado ecuatoriano, con un diplomado en propiedad intelectual de la Universidad de Buenos Aires, Magíster en Derecho Internacional Económico de la Universidad Andina Simón Bolívar y Mater of Advance Studies (LLM) de la Universidad de Ginebra. Es ex funcionario de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado.

intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada; las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario o subarrendatario, o entre arrendatario y subarrendatario, y los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial". (CPC, art. 828)

Del artículo antes mencionado, se desprende en qué casos una persona puede interponer un juicio verbal sumario:

- a) Disposición legal
- b) Acuerdo de las partes
- c) Liquidación de intereses ordenada en sentencia ejecutoriada
- d) Frutos ordenados en sentencia ejecutoriada
- e) Daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada
- f) Controversias sobre inmuebles entre arrendadores y arrendatarios
- g) Asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial

Debemos analizar si se puede presentar una demanda verbal sumaria por un acto de competencia desleal que no afecte al mercado y no se encuentre relacionados con la propiedad intelectual, aplicando los literales a, e y g.

4.1.1.1. Por disposición legal

Una de las formas en la que se puede interponer una demanda mediante el procedimiento verbal sumario, es mediante la disposición expresa de una norma legal.

Sin embargo, en materia de competencia desleal o derecho de la competencia no se dispone, ni en la LORCPM ni en la LPI, que los actos de ese tipo pueden ser reclamados vía juicio verbal sumario.

Consecuentemente, a falta de disposición legal el operador económico afectado, en principio no podrá acudir por esta vía a la justicia ordinaria aplicando esta sección del artículo 828 del CPC.

4.1.1.2 Por daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada

La LORCPM establece en su artículo 71 lo siguiente:

“Art. 71.- Responsabilidad civil.- Las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido perjuicio por la comisión de actos o conductas prohibidas por esta Ley, podrán ejercer la acción de resarcimiento de daños y perjuicios conforme las normas del derecho común. La acción de indemnización de daños y perjuicios será tramitada en vía verbal sumaria, ante el juez de lo civil y de conformidad con las reglas generales y prescribirá en cinco años contados desde la ejecutoria de la resolución que impuso la respectiva sanción”. (LORCPM, art. 71)

De esta forma, la SCPM deberá determinar la violación a un acto o una conducta prohibida en el cuerpo legal antes mencionado, y con dicha resolución en firme, el afectado podrá reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el acto mediante la vía verbal sumaria ante un juez de lo civil.

Dicha disposición legal es correcta ya que una entidad administrativa no debería resolver sobre los daños y perjuicios que ocasione un operador económico a otro, por lo que atribuye esta potestad a los jueces ordinarios tal y como se aplica en otras legislaciones que analizamos con anterioridad.

Sin embargo, este artículo no permite que un operador económico que se ve afectado por un acto de competencia desleal objeto de la presente investigación, pueda acudir directamente a la justicia ordinaria a través de un juicio verbal sumario, para que el juez resuelva sobre violación a un acto o una conducta determinada en la LORCPM.

4.1.1.3. Por asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial

En primer lugar, es importante determinar el significado de asuntos comerciales; de esta forma se podrá determinar qué tipo de actos pueden ser encasillados dentro de esta categoría establecida en la ley.

La RAE al definir la palabra comercial determina que es lo “Perteneiente o relativo al comercio o a los comerciantes”. Por lo tanto, nos debemos remitir al artículo 2 y 3 del Código de Comercio donde se establece quién es considerado un comerciante y cuáles son los actos de comercio.

En el artículo 2 antes mencionado encontramos dos elementos principales. El primero, la palabra “capacidad”, con la cual nos remitimos al artículo 6 del mismo Código, el cual establece que: “Toda persona que, según las disposiciones del Código Civil, tiene capacidad para contratar, la tiene igualmente para ejercer el comercio”.

El segundo elemento del artículo 2 del Código de Comercio es “Que hagan del comercio su profesión habitual”. Georges Ripert establece que: “Ejercer una profesión es consagrar la propia actividad de una manera principal y habitual al cumplimiento de una determinada labor, con la finalidad de obtener un provecho”. (Ripert, 1954, p. 108). Por lo tanto, cuando una persona compra un zapato deportivo para correr los fines de semana no se encuentra ejerciendo un acto de comercio, sin embargo, la persona que vende los zapatos deportivos si se encuentra realizando un acto de comercio al ser su profesión.

Existen dos formas en que una persona alcance la particularidad de un comerciante. La primera conocida como formal (subjetiva), cuando se inscribe en un registro y la segunda conocida como sistema material (objetiva), cuando la persona ejerce una actividad calificada por la ley como mercantil. (Cevallos, 2011, p. 87).

Por lo tanto, los asuntos comerciales son los actos que realizan los comerciantes que cuenten con su respectiva matrícula de comercio (mercantilidad subjetiva) y/o los actos de comercio (Código de Comercio, art. 3) que realicen las personas como su actividad habitual.

Sin embargo; no hay que dejar a un lado a las compañías de responsabilidad limitada, sociedades anónimas y compañías unipersonales de responsabilidad limitada, las cuales son consideradas como comerciantes, al igual que las personas naturales que se dediquen como actividad habitual al comercio y no hayan obtenido una matrícula de comercio. Todas estas personas jurídicas y naturales se rigen bajo las normas que regulan las actividades de los comerciantes, razón por la que deben responder a los usuarios y otros comerciantes, por lo que ante los ojos de la LORCPM son considerados operadores económicos.

Así mismo, hay que destacar que no todos los actos de competencia desleal son asuntos comerciales. Por lo tanto, no deben tener por regla general que todos estos actos puedan ser tramitados a través de un juicio verbal sumario. Solo se puede tramitar los actos que son asuntos comerciales, los que no son deberán ser tramitados mediante un juicio ordinario, como se explicará más adelante.

Tomando en cuenta estas consideraciones previas, al revisar los actos de competencia desleal que se establecen en nuestra legislación de forma ejemplificativa, algunos actos no pueden ser considerados como comerciales, así por ejemplo: la violación de normas, explotación de la reputación ajena o los actos de denigración.

Sin embargo, al aplicar la cláusula general de la LORCPM, se puede encasillar cualquier otra actuación desleal que sea un asunto comercial y de esta forma se pueda reclamar mediante la vía verbal sumaria el acto de competencia desleal.

4.1.1.4. Desventajas de un proceso verbal sumario

Si bien dentro del Código de Procedimiento Civil se establece que un juicio verbal sumario debe ser resuelto dentro del término de 30 días, en la práctica, por varios factores no sucede así.

Es de conocimiento público que un juicio de esta clase es resuelto en no menos de un año, por lo que es incompatible con lo que busca un operador económico al momento de acudir al Estado para que un acto de competencia desleal que le está afectando sea resuelto de forma rápida y efectiva.

Como se mencionó con anterioridad, una de las partes más importantes de un proceso administrativo o judicial de competencia desleal es la adopción de medidas cautelares para que el daño cese de forma inmediata y de esta forma precautelar los intereses del afectado.

En este tipo de casos si no se toma una medida rápida para que el daño cese, y si el juez se demora un año en tomar una decisión en un acto de competencia desleal que puede causar que el afectado pierda clientes e incluso llegue a la quiebra, el iniciar una acción mediante un juicio verbal sumario, carece de todo sentido.

Adicionalmente, la Ley no hace referencia expresa a esta vía para que los afectados puedan iniciar un juicio verbal sumario en contra del supuesto infractor. En este sentido, al no tener un precedente de este tipo en nuestra legislación, no podemos saber si el juez admitiría a trámite o no una demanda por un acto de competencia desleal de asuntos comerciales que no afecte al interés general ni se encuentre relacionado con derechos de propiedad intelectual.

4.1.2. Utilización de la vía del juicio ordinario

El artículo 25 de la LORCPM, en su inciso tercero establece lo siguiente:

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

bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, de acuerdo a lo establecido en esta Ley”.

Por otro lado, el Código Civil en su artículo 2184 establece que “Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito”.

Si analizamos el artículo de la LORCPM y la definición que da el Código Civil ecuatoriano a los cuasidelitos, se podría concluir que los actos de competencia desleal son cometidos por los operadores económicos sin el ánimo de causar daño.

No obstante, si bien en algunas ocasiones los actos de competencia desleal pueden ser cometidos por desconocimiento del infractor, la mayoría de éstos son cometidos con la conciencia y voluntad de generar un daño en contra de su competidor para de esta forma obtener un beneficio en el mercado.

Por ejemplo, si un competidor realiza un acto de denigración en contra de otro competidor, en principio resultaría difícil que alegue que no tuvo la intención de causar daños a terceros (en este caso a su competidor).

Por otro lado, es importante mencionar lo que determina la disposición general primera de la LORCPM, donde el legislador establece que lo que no se encuentre señalado dentro de dicha Ley se estará dispuesto, a lo establecido en el Código Civil y Código de Procedimiento Civil, entre otros cuerpos legales.

El Código Civil en el artículo 2214 establece que: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”. En este caso, el que ha cometido un acto de competencia desleal (cuasidelito) que no puede ser resuelto ni por la SCPM ni por el IEPI podrá reclamar por la vía jurisdiccional a través de un juicio ordinario la indemnización respectiva por los daños ocasionados. Es importante resaltar, que el juez de lo civil no podrá imponer las multas (penas que establece la LORCPM) que se aplican

exclusivamente para los operadores económicos que atenten en contra del mercado, pero si podrán aplicar como norma supletoria las disposiciones relativas a los actos de competencia desleal, para que el juez pueda determinar si efectivamente se configuró un acto de esa naturaleza.

4.1.2.1. Desventajas de la utilización de la vía del juicio ordinario

Si bien la persona afectada no quedaría en la indefensión por este tipo de actos de competencia desleal, ya que puede acudir por la vía jurisdiccional para que se atienda su reclamo, la vía no es la apropiada en relación con la naturaleza de los actos de competencia desleal.

Tal y como se mencionó en las desventajas de acudir por la vía jurisdiccional mediante un juicio verbal sumario, las mismas se repiten por esta vía, siendo en esta ocasión más grandes las desventajas tomando en cuenta que un juicio ordinario, hoy por hoy en la justicia ecuatoriana, podría tomar alrededor de diez años en concluir.

4.1.3. Utilización de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

David Padilla en su conferencia establece que un consumidor que se encuentre perjudicado por un acto de competencia desleal que no afecta al mercado ni se encuentra relacionado con la propiedad intelectual puede aplicar la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (LODC) para reclamar la tutela de sus derechos.

El artículo 81 de la LODC establece lo siguiente:

“Es facultad de la Defensoría del Pueblo, conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas, que presente cualquier consumidor, nacional o extranjero, que resida o esté de paso en el país y que considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados o

convenios internacionales de los cuales forme parte nuestro país, la presente Ley, así como las demás leyes conexas.

En el procedimiento señalado en el inciso anterior, la Defensoría del Pueblo podrá promover la utilización de mecanismos alternativos para la solución de conflictos, como la mediación, siempre que dicho conflicto no se refiera a una infracción penal. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el consumidor podrá acudir, en cualquier tiempo, a la instancia judicial o administrativa que corresponda.”

De este artículo se desprende que únicamente los consumidores podrán acudir a dicha entidad para presentar un reclamo que viole sus derechos, en este caso, un acto de competencia desleal.

El proceso antes mencionado no es de cumplimiento obligatorio por las partes, por lo que el afectado en cualquier momento puede presentar una denuncia ante el Juez de Contravenciones y en segunda instancia ante el juez de lo penal, tal y como lo establece el artículo 84³⁵ de la LODC.

El artículo 1 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor menciona lo siguiente:

³⁵Art. 84 - Son competentes para conocer y resolver sobre las infracciones a las normas contenidas en la presente Ley, en primera instancia, el Juez de Contravenciones de la respectiva jurisdicción, y, en caso de apelación, el Juez de lo Penal de la respectiva jurisdicción.

El juzgamiento de las infracciones previstas en esta Ley se iniciará mediante denuncia, acusación particular o excitativa fiscal.

Propuesta la denuncia y una vez citado el acusado, el Juez señalará día y hora para la audiencia oral de juzgamiento, la misma que deberá llevarse a cabo dentro del plazo de diez días contados a partir de la fecha de la notificación. Dicha audiencia iniciará con la contestación del acusado. A esta audiencia concurrirán las partes con todas las pruebas de las que se crean asistidos, previniéndoles que se procederá en rebeldía.

Se dispondrá que las partes presenten sus pruebas, luego de lo cual se dictará sentencia en la misma audiencia, de ser posible, caso contrario, se lo hará dentro del plazo perentorio de tres días.

Si el consumidor anexa a su denuncia el informe emitido por la Defensoría del Pueblo, se considerará su contenido de conformidad a lo dispuesto en la presente Ley.

“De conformidad con los incisos tercero y noveno del Art. 2 de la ley, no serán considerados consumidores aquellas personas naturales o jurídicas que adquieran, utilicen o reciban oferta de bienes o servicios para emplearlos en la explotación de actividades económicas con fines de lucro o, en beneficio de sus clientes o de terceros a quienes ofrezcan bienes o servicios”.

Con este artículo, queda evidenciado que solo los consumidores que obtengan bienes o servicios para su consumo personal se encuentran sujetos a la LODC. Por lo tanto, las personas que se vean afectadas por los actos de competencia desleal antes mencionados, podrán acudir a la Defensoría Pública o presentar una denuncia ante el Juez de Contravenciones siempre y cuando sea un consumidor.

Es importante diferenciar los derechos que busca proteger la LODC y la LORCPM. La primera busca proteger los derechos exclusivamente de los consumidores, mientras que la segunda busca una protección más amplia, a todos los operadores que se encuentren dentro del mercado. Sin embargo, como se ha manifestado a lo largo de este trabajo, algunos derechos en particular se encuentran desprotegidos en la LORCPM.

Una vez más, se demuestra que los operadores económicos que se vean afectados por actos de competencia desleal distintos a los que pueden resolver la SCPM o el IEPI se encuentran en estado de indefensión ya que sus derechos no pueden ser tutelados en las condiciones adecuadas en la situación actual de la legislación nacional.

4.2. Posibles soluciones para que se pueda reclamar un acto de competencia desleal que afecta exclusivamente al interés particular y no se encuentra relacionado con derechos de propiedad intelectual.

Hemos analizado varias legislaciones en relación con los actos de competencia desleal. Tomando en cuenta dichas experiencias y analizando su posible

aplicación a la realidad del Ecuador, a continuación analizaremos las posibles soluciones que se pueden aplicar en el Ecuador para que los actos de competencia desleal que no afectan al interés general y no se encuentran relacionados con derechos de propiedad intelectual puedan ser resueltos de una forma rápida y efectiva.

4.2.1. Creación de una entidad multi competente, tomando en cuenta la experiencia peruana y colombiana

Como analizamos en otras legislaciones, en especial en la peruana y colombiana, los actos de competencia desleal son resueltos por organismos multi competentes en las materias de propiedad intelectual, competencia y derecho del consumidor.

En el Ecuador, el hecho de unificar en una sola institución todas estas competencias resultaría muy complicado desde algunos puntos de vista. En primer lugar, se debería realizar una gran inversión por parte del Estado Central para unificar al Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, a la Superintendencia de Control y Poder de Mercado y a la Defensoría del Pueblo dentro de una sola institución. Se necesita un espacio físico suficientemente amplio para, en instalaciones u oficinas con representación nacional, se albergue a todos los funcionarios de las tres instituciones, y sus bienes. Sin embargo, este tema logístico no es el más grave, ya que pueden existir varias soluciones, tomando en cuenta la construcción de las plataformas gubernamentales que tiene proyectado el gobierno para los próximos años.

Un problema mayor se daría, en primer lugar, desde la óptica de la organización interna de la nueva institución fusionada. En la actualidad cada una de las dependencias mencionadas se encuentran organizadas de forma distinta unas de otras. Se deberían unificar las instituciones de tal modo que exista independencia entre los departamentos que la conformen pero manteniendo una estructura jerárquica, tal y como ocurre en el caso del Indecopi que está conformado por un Consejo Directivo como organismo

superior de la administración de la institución y el Tribunal de la Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual, como órgano superior de resolución y consultas. (Ver Anexo I)

En segundo lugar, y no menos relevante, se deberían realizar reformas en todas las Leyes que rigen a cada institución, para que todas se encuentren sometidas al nuevo órgano administrativo, donde se establezcan nuevos procedimientos entre otras cuestiones netamente procesales. Por esta razón, un proceso legislativo de esta categoría sería muy extenso, y por lo mismo, muy complicado para los legisladores tomar una decisión de esta magnitud en el corto plazo.

4.2.2. Creación de una intendencia de competencia desleal dentro de la SCPM que conozca los actos de competencia desleal que no afectan al mercado ni se relacionan con derechos de propiedad intelectual

Como sucede dentro de otras legislaciones, como es en el caso de Perú y Colombia, dentro de la misma institución (Indecopi y SIC) se resuelven todos los tipos de actos de competencia desleal; sean éstos que afectan al mercado o a intereses de los particulares.

En el Ecuador, considero necesario que el IEPI, al ser la Autoridad competente en materia de Propiedad Intelectual, siga resolviendo los actos de competencia desleal que afectan al interés particular y se encuentran relacionados con derechos de propiedad intelectual.

Sin embargo, en los casos de actos de competencia desleal que afecten únicamente al interés particular y no se encuentren relacionados con derechos de PI, la misma SCPM pudiera resolverlos siempre y cuando se cree una nueva intendencia de prácticas desleales que sea competente para conocer y resolver este tipo de actos.

Al velar por el interés público, la SCPM tiene el trabajo investigativo durante el proceso de competencia desleal que afecta al interés general, por esta razón, al estar defendiendo la cosa pública, tal y como ocurre en el derecho penal moderno, se le atribuye la facultad de investigación al Estado. Sin embargo, si se otorga esta potestad a la SCPM para que pueda conocer y resolver los actos de competencia desleal que afectan al interés particular, no debería ser la misma SCPM la que investigue el caso. De esta forma, se llevaría otro tipo de proceso ante dicha institución, donde el denunciante sea quien tenga la carga de la prueba, las presente y con ellas demuestre que el denunciado ha cometido un acto de competencia desleal conforme a lo establecido en el artículo 26 y 27 de la LORCPM.

Algunos detractores de esta posible solución para este tipo de acto, pueden argumentar que la SCPM se volvería una especie de comisaría de carácter administrativo, donde resolverían disputas entre particulares. Sin embargo, al quitar la labor de investigación a la misma entidad, dificulta más el proceso ya que el denunciante deberá proporcionar las pruebas suficientes para que la autoridad administrativa resuelva sobre el cometimiento del acto denunciado.

Adicionalmente, se puede estudiar la posibilidad de implementar tasas oficiales, tal y como ocurre al momento de presentar una tutela administrativa en el IEPI o en la misma SCPM al momento de notificar sobre una concentración de mercado. La imposición de tasas por concepto de servicios, constituiría un factor que disminuiría las denuncias por supuestos actos de competencia desleal.

Sin embargo, lo más importante es que los derechos de los operadores económicos puedan ser tutelados de una forma efectiva por parte de las autoridades.

4.2.2.1 Reformas a la LORCPM y al RLORCPM

El artículo 26 de la LORCPM establece lo siguiente:

“Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

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

Para poder acoplar al ordenamiento jurídico a la propuesta de restructuración de la SCPM es necesario incluir un inciso en dicho artículo que establezca lo siguiente o una disposición similar:

Los asuntos que se discutan hechos, actos o prácticas desleales que afecten exclusivamente al interés particular y no se discutan cuestiones relativas a la propiedad intelectual, serán resueltos conforme a lo dispuesto en el reglamento de aplicación de esta ley.

De igual forma dentro del artículo 31 del RLORCPM, donde se establece el procedimiento de una denuncia presentada ante la SCPM, se debería incluir un inciso donde se establezca lo siguiente o una disposición similar:

De determinar que existen indicios de cometimiento de un acto de competencia desleal que no pudiere producir una afectación negativa al interés general, ni se discutan cuestiones relativas a la propiedad intelectual, el expediente será remitido para el conocimiento de la intendencia de actos de competencia desleal, conforme a lo dispuesto en el artículo precedente.

Consecuentemente, no se podrá utilizar las mismas normas relativas al proceso de investigación, ya que en este caso deberá ser el denunciado quien presente las pruebas que sustenten su denuncia particular.

Sin embargo, se podrá solicitar durante el proceso para que la SCPM solicite información o realice inspecciones de considerar necesario para contar con elementos suficientes para emitir su resolución respecto a la denuncia presentada.

En el RLORCPM se deberá incluir un artículo sin número, luego del artículo 31 que establezca lo siguiente:

Artículo (S/N). – Una vez que el proceso sea recibido por la intendencia de actos de competencia desleal, dicha autoridad deberá avocar conocimiento del proceso en el término de diez días.

Dentro de la providencia en la que avoque conocimiento de la denuncia, ordenará al denunciante el pago en el término de diez días la tasa correspondiente por concepto de denuncia de actos de competencia desleal que afectan al interés particular. Si el denunciante no cumpliera con dicha disposición, se ordenará el archivo de la denuncia.

Durante cualquier etapa del proceso, se podrá solicitar a la intendencia de actos de competencia desleal, la implementación de medidas preventivas, conforme a lo dispuesto en los artículos 73, 74, 75, 76, 77, 78 y 79 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del poder de Mercado.

Art (S/N 2). - Los involucrados en el proceso podrán, en cualquier momento del procedimiento, antes de la audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos al proceso. Estos serán

tomados en cuenta por la intendencia de actos de competencia desleal al redactar la correspondiente resolución.

De oficio o a petición de parte, se podrá solicitar la apertura de un periodo de prueba por un término no superior a veinte días ni inferior a diez, a fin de que puedan ser presentadas dentro del proceso.

Cuando una de las partes solicite la apertura de un periodo de prueba, será obligación de la intendencia de actos de competencia desleal, conceder dicho período, de no hacerlo deberá motivar su decisión.

Una vez concluido el término de prueba, de oficio o a petición de parte, se señalará el día y hora para que se lleve a cabo la audiencia ante la intendencia de actos de competencia desleal, la cual no podrá ser convocada en un término menor a diez días y en no más de veinte días.

Una vez concluida la audiencia, se pasarán autos para resolver, donde la autoridad deberá resolver sobre la denuncia en un término no mayor a quince días.

Sin perjuicio de lo mencionado en este código, el proceso de actos de competencia desleal tramitados ante la intendencia de actos de competencia desleal, deberá ser resuelto en no más de sesenta días, contados a partir de la fecha en que avoque conocimiento dicha intendencia.

Finalmente, la intendencia de competencia desleal deberá resolver la denuncia tomando en cuenta lo dispuesto a continuación:

(Art. SN 3).- La resolución deberá contener los antecedentes del expediente, las alegaciones aducidas por los interesados, las pruebas presentadas por estos y su valoración, los fundamentos de hecho y

derecho de la resolución, la identificación de las normas o principios violados y los responsables, la calificación jurídica de los hechos y la declaración de existencia de infracción.

En caso que la autoridad determine la existencia de un acto de competencia desleal, podrá imponer las siguientes sanciones y medidas en contra del denunciado:

Concluido el proceso de denuncia, la intendencia de actos de competencia desleal dictará resolución motivada. Si se determinare que existió el cometimiento de un acto de competencia desleal, se sancionará al infractor con la clausura del establecimiento de 3 a 7 días hábiles y/o con una multa de entre mil (1000) dólares de los Estados Unidos de América y cien mil (100.000) dólares de los Estados Unidos de América y, podrá disponerse la adopción de cualquiera de las medidas preventivas previstas en esta Ley o confirmarse las que se hubieren expedido con carácter temporal.

Sin perjuicio de lo anterior, el afectado por un acto de competencia desleal de esta naturaleza podrá acudir a la justicia ordinaria, para que a través de un juicio verbal sumario reclame los daños y perjuicios ocasionados por el acto de competencia desleal, tal y como lo establece el artículo 71 de la LORCPM.

Si bien esta solución planteada puede desvirtuar de cierta forma el fin de la SCPM, al atribuirle para que conozca y resuelva los actos de competencia desleal que afectan exclusivamente los derechos de particulares, es más importante aún que todos los operadores económicos pueda acudir al Estado, para que este pueda tutelar sus derechos de una forma eficiente.

Considero importante señalar que una autoridad administrativa no puede evaluar sobre los daños y perjuicios ocasionados al afectado por un acto de competencia desleal. Dicha atribución es exclusiva de los jueces ordinarios, por esta razón, debe existir una prejudicialidad donde se confirme el acto contrario

a la LORCPM para que el afectado pueda reclamar un resarcimiento económico por la afectación recibida.

Es cierto que dicho proceso puede tomar mucho tiempo por la vía jurisdiccional a través de un juicio verbal sumario, sin embargo lo más importante es que el daño cese para que no se siga afectado por un acto de competencia desleal.

4.2.3. Reforma total en materia de competencia desleal

Si bien la reforma parcial antes mencionada pudiera solucionar la problemática actual que existe en el Ecuador, lo más importante fuera una reforma integral a la LORCPM y a su reglamento. Como lo hemos visto en las legislaciones de Perú, España y Colombia, existen cuerpos normativos autónomos que tratan exclusivamente de la competencia desleal. En dichos países consideran a la competencia desleal como una disciplina autónoma del Derecho.

En este sentido, a fin de reforzar dicho argumento, es importante citar lo que establece en ese sentido Alvear Peña:

“La regulación contra la competencia desleal, que aplica el modelo social, prevé mediante una normativa *ad hoc*, especializada y sui generis (como en el caso español) el reconocimiento de las características propias de la competencia desleal; la protección de intereses diversos, esto es, de los operadores de mercado-competidores y consumidores- y del correcto funcionamiento del sistema competitivo, mediante un procedimiento normativo que permite una activación de este derecho, mediante su protección dual.

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que regula la competencia desleal, pretende asumir la estructura general de las regulaciones contra la competencia desleal del modelo social, basada en la cláusula general prohibitiva y la identificación en forma ejemplificativa de la exteriorización de los actos desleales, sin

embargo, por la redacción de la Ley Orgánica y su Reglamento de aplicación se pierde la autonomía de esta rama disciplinaria del Derecho, como la protección preventiva de los derechos de los particulares afectados por actos desleales de sus pares, sin que pueda consolidarse la sanción contra la deslealtad desde el modelo social y la protección de intereses diversos entre los que se incluyen los privados de los pequeños y medianos consumidores, víctimas de actos desleales.” (Alvear, 2012, pg. 101, 102)

Si bien en la actualidad no existe una autoridad, sea esta administrativa o judicial, para conocer y resolver los actos de competencia desleal simples que no se deriven de un derecho de propiedad intelectual, lo primordial es que se expida un cuerpo legal autónomo que se enmarque dentro del modelo social y no del corporativista, donde se establezca claramente el objeto, los intereses protegidos y artículos que determine claramente el proceso a seguir en este tipo de actos.

Lo mismo que ha ocurrido en otras legislaciones donde se ha delimitado claramente las normas que pertenecen a la propiedad intelectual, defensa de la competencia y competencia desleal, debería ocurrir en el Ecuador, donde el legislador logró delimitar estas normativas entre la LPI y la LORCPM.

CAPÍTULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Para finalizar esta tesis, durante este capítulo se expondrán las conclusiones y recomendaciones que han surgido durante la investigación y el proceso de este trabajo.

5.1. Conclusiones

Es indispensable y necesaria una reforma legal parcial o integral para que los actos de competencia desleal que no afectan al mercado ni se encuentra relacionados con derechos de propiedad intelectual puedan ser resueltos en el Ecuador.

Tomando en cuenta la realidad jurídica del Ecuador, no se puede manifestar que los operadores económicos que se ven afectados por este tipo de actos, no se encuentran en indefensión. Por esta razón, los operadores económicos, deben exigir a las autoridades respectivas, una reforma legal que pueda satisfacer sus necesidades en este sentido.

A lo largo de esta investigación, hemos analizado la realidad ecuatoriana en este sentido, comparando con otras legislaciones, como la española, colombiana y peruana, que tienen varios años de experiencia en esta materia, la cual de cierta forma es nueva en nuestro país. Una vez analizadas dichas legislaciones, pudimos abstraer las ventajas y desventajas de cada proceso administrativo o judicial que se aplica en dichos países para el caso en concreto planteado a lo largo de la tesis.

Es importante resaltar instituciones cercanas al Ecuador, como lo es el Indecopi en el Perú y la SIC en Colombia. Estas dos instituciones se encuentran muy bien estructuradas, por lo que en una sola dependencia resuelven casos administrativos relativos a propiedad intelectual, defensa de la

competencia, competencia desleal y derechos de los consumidores. Como se mencionó en el desarrollo del trabajo, la implementación de una institución de esas características en el Ecuador sería importante. Sin embargo, acarrearía dificultades no solamente logísticas, sino, de manera especial, por las reformas legales integrales que debería sufrir la legislación ecuatoriana. Es por esta razón, que esta solución pudiera ser concebida en un largo plazo, y lo que se necesita es una solución rápida al problema que tiene en la actualidad la legislación nacional.

En el caso español, los actos de competencia desleal que afectan exclusivamente los intereses de los particulares son resueltos por la vía jurisdiccional, a través de un juicio ordinario, tal y como pudiera ocurrir actualmente en el Ecuador. Si bien el sistema judicial español no es el más emblemático en el mundo por sus cualidades, sin duda alguna es superior al sistema judicial del Ecuador. Por esta razón es inconcebible que un operador económico que se vea afectado por un acto de competencia desleal deba esperar diez años para que su caso sea resuelto.

Las experiencias que han sido analizadas durante este trabajo deben ser estudiadas cuidadosamente si en algún momento se decide realizar una reforma legal en el país en este sentido. Algo muy importante, es que se tome siempre en cuenta la realidad jurídica del país, que, como hemos visto, difiere enormemente de las otras legislaciones en estudio.

Por estas razones, considero que la solución más efectiva a corto plazo, es la creación de una nueva intendencia dentro de la SCPM para que conozca los actos de competencia desleal que afectan exclusivamente a los particulares y que no se encuentran relacionados con derechos de propiedad intelectual.

Sin embargo, lo importante es que se efectúe una reforma legal integral donde se otorgue autonomía disciplinaria a la competencia desleal, y en dicho cuerpo normativo se podrá determinar qué autoridad es la competente para conocer y resolver ese tipo de actos.

5.2. Recomendaciones

Se recomienda a personas que a futuro quieran seguir ahondando en esta investigación, diversificar en las legislaciones comparadas. Si bien las legislaciones que fueron analizadas en este trabajo son similares a la ecuatoriana por su origen común, existen otras legislaciones que pudieran servir como referencia y encontrar nuevas soluciones a este problema, como es el caso de la legislación argentina o chilena.

Por otro lado, se recomienda a las siguientes generaciones de estudiantes que investiguen sobre el tema, que acudan a quienes tengan experiencia en este tema, ya sea por experiencia propia o por un caso con el que estén familiarizados. De esta forma, sabremos de primera mano las experiencias de la gente en relación con el tema. Así se podrá analizar de una mejor forma la problemática estudiada en este trabajo, con casos reales.

Adicionalmente, se recomienda buscar mayor información sobre este tema en bibliotecas de universidades en el exterior, ya que la bibliografía que uno puede encontrar dentro del país es muy limitada, en razón que es un tema nuevo en el país, donde no se han realizado las investigaciones necesarias para que las bibliotecas tengan información suficiente sobre la competencia desleal en el Ecuador.

Se recomienda a la Universidad de las Américas mejore su biblioteca para que sea una fuente de consultas para todos los estudiantes que se encuentren relacionados con este tema, ya que durante el desarrollo de mi trabajo de titulación, no pude obtener información relevante de la bibliografía que maneja la universidad. Por esta razón me vi obligado acudir a bibliotecas de otras instituciones educativas del país.

Finalmente, al haberme encontrado con varias dificultades por parte de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado para acceder a información relevante relacionada con este tema, recomiendo un cambio de postura en la

política de divulgación de información que conforme las leyes vigentes es pública y necesaria para el estudio del derecho de la competencia en el Ecuador.

REFERENCIAS

- Alvear, P. (2012). *Derecho de corrección económica, defensa de la competencia y competencia desleal*. (1a ed). Quito, Ecuador: Universidad Internacional SEK.
- Alvear, P. (2014). *Análisis Económico del derecho y regulación contra la competencia desdeleal en Ecuador*. Revista Actualidad Jurídica. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Antitrustlaws (2015). Recuperado el 30 de marzo de 2015 de <http://www.antitrustlaws.org/Clayton-Act.html>
- Bercovitz, A. (1992). *La Regulación contra la Competencia Desleal en la Ley de 10 de Enero de 1991*. Madrid, España: Boletín Oficial del Estado. Madrid, Cámara de Comercio e Industria de Madrid.
- Brown BoveriSudam S.A. v Ruffa, M y Otros. Causa 29824, Cámara Nacional Comercial, Sala B, 14-3 1980, J.A., 15-10-10, N|5172, página 32. 1980
- Cevallos, V. (2011). *Manual de Derecho Mercantil*. Tomo I. Quito, Ecuador: Impresión Digital.
- Código Civil, Suplemento del Registro Oficial 46, de 24 de junio de 2005.
- Código de Comercio, Suplemento del Registro Oficial 1202 de 20 de agosto de 1960.
- Código de Procedimiento Civil, Suplemento del Registro Oficial 58, de 12 de julio de 2005.
- Código Orgánico de la Función Judicial, Suplemento del Registro Oficial 544 de 9 de marzo de 2009.
- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.
- De Martin, A. (2001). *Propiedad Industrial y Competencia Desleal Perspectiva Comunitaria, Mercados Virtuales y Regulación Procesal*. Granada, España: Editorial Comares, S.L.
- Decreto Legislativo N° 1033, de 24 de junio de 2008.
- Decreto Legislativo N° 1034, de 24 de junio de 2008.

- Decreto Legislativo N° 1044, de 25 de junio de 2008.
- Decreto Legislativo N° 25868, de 18 de noviembre de 1992.
- Decreto Ley N° 25868, del 6 de noviembre de 1992.
- Federal Trade Commission (s.f.). Our History. Recuperado el 30 de marzo de 2015 de <https://www.ftc.gov/about-ftc/our-history>
- García Menéndez, S. (2004). *Competencia Desleal Actos de Desorganización del Competidor* (1ra ed.) Buenos Aires, Argentina: LexisNexis.
- Guarín Ariza, A. (2005). *Experiencias e Importancia del Desplazamiento de la Función Jurisdiccional a las Autoridades Administrativas, Competencia Desleal y de Industria y comercio. El procedimiento. Los Recursos.* Bogotá, Colombia: Universidad Libre.
- History. (s.f.). Andrew Carnegie. Recuperado el 16 de abril de 2014 de <http://www.history.com/topics/andrew-carnegie>
- History. (s.f.). John D. Rockefeller. Recuperado el 16 de abril de 2014 de <http://www.history.com/topics/john-d-rockefeller>
- History. (s.f.). John Pierpont Morgan. Recuperado el 16 de abril de 2014 de <http://www.history.com/topics/john-pierpont-morgan>
- History. (s.f.). Industrial revolution. Recuperado el 16 de abril de 2014 de <http://www.history.com/topics/industrial-revolution>
- INDECOPI.(s.f.). Comisiones. Recuperado el 7 de junio de 2014 de http://www.INDECOPI.gob.pe/0/modulos/JER/JER_Interna.aspx?ARE=0&PFL=0&JER=673
- Ley 1340, Diario Oficial 47420 de 24 de julio de 2009.
- Ley 1564, Diario Oficial 48489 de 12 de julio de 2012
- Ley 256, Diario Oficial 42692 de 18 de enero de 1996.
- Ley de Competencia Desleal, Boletín Oficial del Estado de 3 de enero de 1991.
- Ley de Defensa de la Competencia, Boletín Oficial del Estado de 17 de julio de 1989.
- Ley de Defensa de la Competencia, Boletín Oficial del Estado de 3 de julio de 2007.
- Ley de Enjuiciamiento Civil, Boletín Oficial del Estado de 7 de enero de 2000.

- Ley de Propiedad Intelectual, Suplemento del Registro Oficial 426 de 28 de diciembre de 2006.
- Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Suplemento del Registro Oficial 116 de 10 de julio de 2000.
- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Suplemento del Registro Oficial 555 de 13 de octubre de 2011.
- Ley Orgánica del Poder Judicial, Boletín Oficial del Estado, de 1 de julio de 1985.
- New York Times. (1937.). Financier's fortune in oil amassed in industrial era of 'rugged individualism'. Recuperado el 16 de abril de 2014 de <http://www.nytimes.com/learning/general/onthisday/bday/0708.html>
- Otamendi, J. (1998). *La competencia desleal*. Buenos Aires, Argentina: Revista Jurídica de la Universidad de Palermo.
- Ourdocuments. (s.f.). Sherman Anti-Trust Act (1890). Recuperado el 16 de abril de 2014 de <http://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=true&doc=51>
- Padilla, D. (Junio de 2013). *Afectación de las prácticas desleales a la competencia, al mercado, al bienestar del consumidor y al interés general*. Ponencia llevada a cabo en el Hotel Quito, Quito, Ecuador.
- Ponce, A; Andrade, P y Ponce, C. (2002) *La Competencia desleal en Ecuador*. Quito, Ecuador: Revista Jurídica de Propiedad Intelectual.
- Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Suplemento del Registro Oficial 697 de 7 de mayo de 2012.
- Ripert, G. (1954) *Tratado Elemental de Derecho Comercial*. Buenos Aires, Argentina: Tipográfica Editora Argentina.
- Robles, A. (2001). *Libre Competencia y Competencia Desleal*. Madrid, España: La Ley.
- Sexmero, M. (2000). *Acciones judiciales y medidas cautelares en competencia desleal, propiedad industrial e intelectual, referencia a la nueva ley de enjuiciamiento civil. Derechos del tercero*. Granada, España: Editorial Comares S.L.

Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Resolución No. SCPM-IIPD-2012-002 de 3 de mayo de 2013.

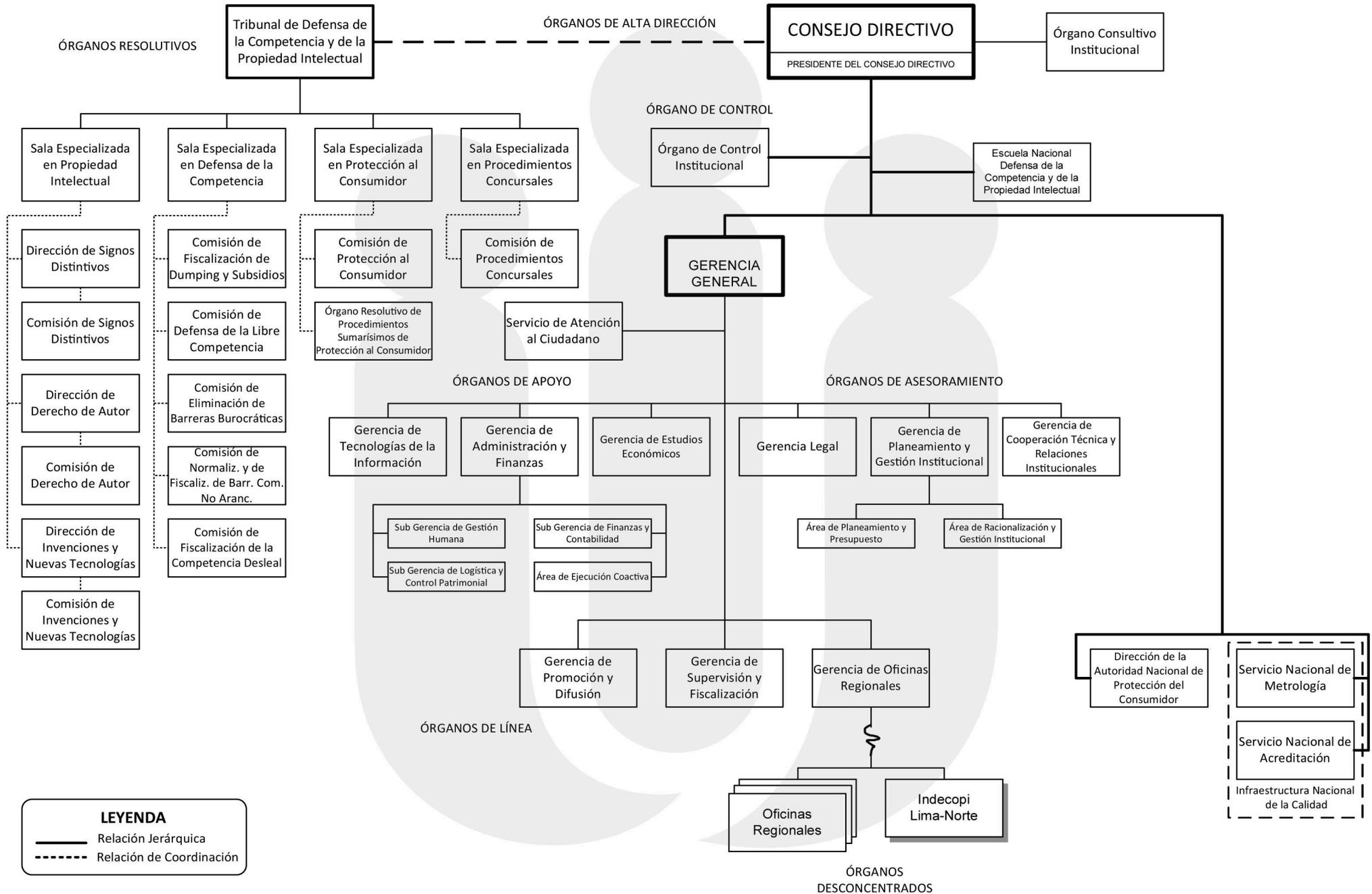
Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Resolución No. SCPM-IIPD-2012-028 de 11 de noviembre de 2012.

Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Resolución No. SCPM-IIPD-2013-012, de 3 de febrero de 2014

Velandia, M. (2011). *Derecho de la competencia y del consumo*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

ANEXOS

Organigrama Institucional vigente (D.S. Nº 107-2012-PCM)



ANEXO II

**Registro Oficial No. 036,
Lunes 15 de Julio de 2013**

Superintendencia de Control del Poder de Mercado

Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales

**SCPM-IIPD-2012-002: Acógesse parcialmente el recurso de reposición interpuesto por
Su Mundo Agencia de Viajes Cía. Ltda.**

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

INTENDENCIA DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS DESLEALES

No. SCPM-IIPD-2012-002

El Intendente de Investigación de Prácticas Desleales; en la ciudad de San Francisco de
Quito, D.M., a los 03 días del mes de mayo del año 2013, las 10h00.-

VISTOS.-

La resolución del 04 de febrero de 2013 por la cual, la Intendencia de Investigación de
Prácticas Desleales decidió, entre otros aspectos, lo siguiente:

"Uno.- Al ser los intereses afectados estrictamente de carácter particular, pues no resultan restrictivos de la competencia y no vulneran el interés general del mercado en el sector de la venta de paquetes turísticos y boletos aéreos, esta Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales considera que no existen elementos que determinen la necesidad de abrir una investigación formal conforme lo prevé el artículo 56 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57 ibídem, no habiendo mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, ordena el archivo del expediente".

El recurso de reposición interpuesto por la denunciante, SU MUNDO AGENCIA DE VIAJES CÍA. LTDA., el 04 de marzo de 2013, de conformidad con lo previsto en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), en contra de la resolución de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales del 04 de febrero de 2013. En su recurso, la recurrente sostiene lo que a continuación se detalla:

"...la denunciada, Susana Lorena Tello Balcázar realizó prácticas contrarias a las buenas prácticas comerciales, específicamente, de deslealtad procesal al pretender beneficiarse de la infraestructura de quien en su momento era su empleador SU MUNDO AGENCIA DE VIAJES CIA. LTDA., para provecho personal."

"Se hicieron inspecciones a mi representada y a los locales comerciales donde la denunciada tiene relación directa y que aparecen beneficiándose de ventas, dinero y los clientes de mi representada. Estos elementos son ampliamente recogidos en múltiples documentos que NO se pueden devolver de manera inmediata si son parte de una investigación que aún no termina."

"La motivación y la fundamentación expuesta en la decisión adoptada el 04 de febrero de 2013 es amplia únicamente en lo que se refiere a las atribuciones y facultades de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sin embargo, es pobre y diminuta en lo que se refiere al fondo de mi denuncia, pues únicamente se limita a decir, luego de varios análisis del mercado general, luego de que hemos puesto de nuestra parte toda la infraestructura necesaria para determinar la infracción, luego de que se realizaron peritajes, luego de que no se nos atendió el pedido de que se requieran los correos electrónicos cursados entre las personas denunciadas pues era una prueba determinante; ... ¿que al no haberse encontrado una afectación a mercado, no corresponde entrar al análisis específico de la conducta?"

"Que la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), en la Disposición Décimo Segunda deroga los artículos 183 al 193 y 284 al 287 de la Ley de Propiedad Intelectual (...) relativos al juzgamiento de la competencia desleal. Siendo así, la única ley vigente para este juzgamiento sería la LORCPM. Según el criterio de esta Intendencia, no se pueden juzgar los actos de competencia desleal que se denuncien porque, si no afectan al interés general, no es susceptible de estudio y no merece ser ni siquiera investigado. ¿En que quedan entonces, los derechos de los usuarios? ¿De los consumidores? (...) ¿los usuarios o consumidores de los productos del mercado deben ser suficientemente grandes? para ser considerados para analizar las conductas? Si bien no afecta al interés general sino al particular, ¿Quién JUZGA AHORA LAS PRÁCTICAS DE COMPETENCIA DESLEAL?"

"La Intendencia de Investigación Prácticas Desleales, tiene la competencia y la obligación de establecer si existen indicios de la realización de este tipo de prácticas, sin perjuicio del análisis posterior de si afectan al interés general o a los consumidores y usuarios o solo se trata, como dice en su motivación, de una afectación entre pares públicos o privados... Este mandato consta en el artículo 31 del Reglamento a la ley orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado..."

"solicito que en resolución se revoque la decisión adoptada por e/ señor Intendente (...), se revoque el Archivo del expediente y se disponga se inicie la investigación de mi denuncia, se determine la existencia de la conducta denunciada, la responsabilidad de quienes participaron en estas acciones que lesionan a mi representada y, hecho lo indicado, se remita el expediente a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual (...) Cabe mencionar que ya se determinó preliminarmente el daño ocasionado no afecta al interés general, pero que éste se habría ocasionado. Sin embargo, no se ha establecido con claridad la existencia de los indicios que llevan a la determinación de la existencia de las prácticas desleales ni la responsabilidad de los denunciados, por lo que - insisto-deben ser establecidas para luego remitirlas a la autoridad competente".

Se invoca la Constitución de la República en sus artículos 52; 66 numerales 15, 25 y 26; 283; 335; 336; 76 numeral 7, letra i); 11 numerales 2 y 5. También invoca las siguientes disposiciones de la LORCPM:
sección 5, Disposición Derogatoria Décima Segunda, artículo 66; y, del Reglamento para la Aplicación de la LORCPM, invoca el artículo 31, inciso primero.

Que mediante memorando No. SCPM-CGAJ-2013-0097, del 01 de abril de 2013, el señor Coordinador General de Asesoría Jurídica de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), emite un criterio institucional en el sentido que:

"Al existir un término establecido por la Ley para la presentación de recursos contra actos administrativos de la Superintendencia, es obligación de sus órganos observar el cumplimiento de dicho término, es decir, no se puede remitir el expediente a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual, mientras no se cumpla el término para la presentación de recursos"; y que "esta Coordinación General Jurídica considera que es improcedente remitir el expediente a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual, mientras no se cumpla el término para la presentación de recursos y, de haberse presentado, exista un pronunciamiento sobre los mismos. Solo (sic) cuando se agote la vía administrativa, y si la decisión inicial no ha cambiado, se podrá remitir el expediente a la autoridad nacional en materia de propiedad intelectual".

La providencia de fecha 05 de abril de 2013, por la cual la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales dispuso *"Admitir a trámite el recurso y correr traslado a los interesados en la interposición del recurso, esto es: 1.1. A la señora Sonia Lorena Guerra Lomas, por sus propios derechos y en su calidad de Gerente General, y por tanto representante legal, de la compañía S&L LORENS AGENCIA DE VIAJES CIA. LTDA.; y, 1.2. A la señora Susana Lorena Tello Balcázar, por sus propios derechos y en su calidad de propietaria del ALMACEN FAMILIAR?; para que en el término de cinco días presenten cualquier documentación que consideren pertinente".*

El escrito conjunto presentado por las denunciadas, Susana Lorena Tello Balcázar y Sonia Lorena Guerra Lomas, en fecha 17 de abril de 2013, en el que manifiestan lo siguiente:

"Para interponer el recurso de Reposición se le cumplía el 1 de Marzo del 2013, las 16h30, por las siguientes consideraciones, contando con el feriado 11 y 12 de Febrero del 2013, que se declaro (sic) vacaciones por el Gobierno Nacional, y descontó los días 11 y 12 de Febrero los días 16 y 23 de Febrero del 2013, conforme lo dispuso el Gobierno Nacional.

Señor Intendente solicito se deseche el Absurdo Recurso de Reposición interpuesto por la señora TATIANA PASTOR BARZALLO, por extemporáneo."

CONSIDERANDO.-

I. De la tramitación del presente recurso

Que el artículo 66 de la LORCPM prevé que el recurso de reposición deberá ser presentado

dentro del término de veinte (20) días posteriores a la notificación del acto administrativo respectivo; y que deberá ser tramitado en un plazo no superior a sesenta (60) días de haber sido interpuesto.

Que, en el presente caso, la resolución de la IIPD recurrida por la denunciante, SU MUNDO AGENCIA DE VIAJES CÍA. LTDA., fue notificado el día 04 de febrero de 2013; y el recurso de reposición fue interpuesto el 04 de marzo de 2013. Para el cómputo del término de 20 días que fija la ley para que se pueda interponer el recurso, se debe tomar en consideración que los días 11 y 12 de febrero de 2013 fueron declarados como feriado de carnaval, y luego fue declarada su recuperación incorporando una hora adicional a la jornada diaria laboral, a partir del 13 de febrero hasta el 22, para recuperar el día 11; y, la recuperación del día 12 se la realizó el 23 de febrero.¹

1. Decisión adoptada mediante Director Ejecutivo No. 1418 (R.O. No. 891 del 14 de febrero de 2013), que modificó parte del Decreto Ejecutivo No.1162 (R.O. No. 709 de 23 de mayo de 2012).

Que, por tanto, la fecha límite para interponer el recurso vencía el 04 de marzo de 2013, día en el cual la recurrente presentó su escrito contentivo del recurso de reposición. De tal forma que el único argumento esgrimido por las denunciadas debe ser desestimado por improcedente.

Que, asimismo y de conformidad con lo previsto en el artículo 66 de la LORCPM, el plazo máximo para tramitar, dictar y notificar la resolución del presente recurso de reposición es de sesenta días, lo que aplicado al presente caso da como fecha hasta este 03 de mayo de 2013.

II.- De la determinación de la existencia de indicios del cometimiento de prácticas desleales

Que la recurrente alega que *"la motivación y la fundamentación expuesta en la decisión recurrida es pobre y diminuta en lo que se refiere al fondo de la denuncia (no entra al análisis específico de la conducta)"; que "se determine la existencia de la conducta denunciada, la responsabilidad de quienes participaron en estas acciones que lesionan a mi representada"; y que "no se ha establecido con claridad la existencia de los indicios que llevan a la determinación de la existencia de las prácticas desleales ni la responsabilidad de los denunciados".*

Que la resolución adoptada por esta Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales (IIPD) es lo suficientemente amplia en lo que respecta a fundamentar la diferenciación entre las prácticas desleales que tienen una afectación a los intereses particulares, y la defensa de la competencia que vela por el correcto funcionamiento del mercado desde una perspectiva de proteger el interés general.

Que, en el presente caso se determinó la existencia de indicios del cometimiento de prácticas desleales, que permitió realizar el correspondiente estudio económico que reflejó que las prácticas denunciadas no producían una afectación negativa al interés general. De

no haberse determinado la existencia de tales indicios, no se hubiera procedido a realizar examen alguno respecto a la afectación que tales presuntas conductas estarían provocando.

Que, en el presente caso tenemos que SU MUNDO AGENCIA DE VIAJES CÍA. LTDA. tiene una amplia base de datos de sus clientes, generada tras varios años de operación; tiene una infraestructura operacional que le permiten brindar los servicios comerciales de venta de pasajes aéreos y paquetes turísticos, infraestructura que incluye programas informáticos, personal capacitado, contactos con otras agencias, lo que se conoce comúnmente como *know-how*; esa información puede ser conocida por terceros, como sus empleados, pero no está al libre acceso de todo individuo; tiene un valor comercial para su propietaria; y se entiende ha sido cautelosamente guardada. Asimismo, las propias denunciadas alegan en el escrito de presentación de sus explicaciones, que *"los clientes a los cuales se pretende involucrar siempre estuvieron en perfecto conocimiento de que sus boletos y tickets se están emitiendo en otra agencia porque son CLIENTES PERSONALES Y EXCLUSIVOS de Susana Tello Balcázar y nada tienen que ver con la cartera de clientes de la compañía SU MUNDO AGENCIA DE VIAJES CÍA. LTDA. ... desde que salí de la compañía esos clientes decidieron de forma libre comprar en otra Agencia, entre otros son los señores..."* (foja 486).

Que lo anterior permitió determinar la existencia de indicios suficientes de un presunto desvío de clientela que habría operado, conforme al examen pericial obrante del expediente, al haberse utilizado las instalaciones, infraestructura, base de datos y programas de computación pertenecientes a SU MUNDO AGENCIA DE VIAJES CÍA LTDA., presuntamente por parte de la señora Tello Balcázar; pues de dicho examen aparecen indicios de clientes reenviados a la agencia de viajes S&L LORENS CÍA. LTDA., cuya representante legal es la señora Sonia Lorena Guerra Lomas. Asimismo, existen indicios de clientes reenviados a un "Almacén Familiar" de propiedad de la señora Tello Balcázar, al encontrarse facturas por conceptos de reembolsos de tickets aéreos emitidas por dicho almacén. Estos indicios justificarían avanzar en una investigación por parte de la autoridad competente, que conforme lo prevé el artículo 31 del Reglamento para la Aplicación de la LORCPM (RALORCPM), sería la autoridad nacional competente en materia de propiedad intelectual.

Que el RALORCPM, en sus artículos 30 (incisos quinto, sexto y séptimo) y 31 (incisos primero, segundo y tercero), dispone que primero cabe determinar la existencia o no de indicios del cometimiento de las prácticas denunciadas para luego proceder con lo siguiente: de no existir tales indicios se dispone el archivo del expediente; de existir tales indicios se examina si las presuntas prácticas desleales podrían o no producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios; o, de determinarse que únicamente se discuten cuestiones relativas a la propiedad intelectual y que las prácticas desleales denunciadas no producirían una afectación al interés general, se remite el expediente a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual.

Que en el presente expediente efectivamente se determinó la existencia de indicios del cometimiento de una presunta práctica desleal, lo cual justificó un análisis económico que reflejó que tales prácticas denunciadas (presunta violación de secretos empresariales) no tendrían la posibilidad de una afectación al interés general, sino que únicamente incidirían

en una afectación a intereses particulares.

Que, por tanto, cabe considerar que la Autoridad realizó de modo amplio y suficiente la determinación expresa de la existencia de indicios del cometimiento de una presunta violación de secretos empresariales, sin que sea necesario, por cuanto la norma no lo exige -como erróneamente manifiesta la recurrente-, que "*se determine la existencia de la conducta denunciada*". Una cosa es determinar que existan indicios de que se hayan cometido las prácticas desleales denunciadas, otra cosa distinta es determinar la existencia de la conducta denunciada que corresponde a una fase posterior de la investigación, en caso que la misma prospere. En efecto, el artículo 71 del RALORCPM, en su inciso cuarto, establece que una vez recibido el informe final de una investigación, la resolución del órgano de sustanciación y resolución de la SCPM deberá contener:

*"La resolución deberá contener los antecedentes del expediente, las alegaciones aducidas por los interesados, las pruebas presentadas por estos y su valoración, los fundamentos de hecho y derecho de la resolución, la identificación de las normas o principios violados y los responsables, **la calificación jurídica de los hechos, la declaración de existencia de infracción** y, en su caso, los efectos producidos en el mercado, la responsabilidad que corresponda a sus autores, las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes y la decisión sobre la aplicación, exención o reducción del importe de la multa."* (El resaltado me corresponde).

Que, por todo lo expuesto, el argumento de la recurrente sobre este punto debe ser desestimado parcialmente, en el sentido de que si bien no procede realizar una determinación de la conducta, si es procedente ampliar la resolución en el sentido de que se enuncien expresamente los indicios de la presunta existencia de una práctica desleal.

III.- Del momento procesal para remitir el expediente a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual

Que la recurrente señala que "*se revoque la decisión adoptada por el señor Intendente (...), se revoque el archivo del expediente y se disponga se inicie la investigación de mi denuncia, se determine la existencia de la conducta denunciada, la responsabilidad de quienes participaron en estas acciones que lesionan a mi representada y, hecho lo indicado, se remita el expediente a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual*".

Que, tal como ha sido manifestado, el artículo 31 del RALORCPM, en su inciso primero establece que en los asuntos en los que se discuten únicamente cuestiones relativas a la propiedad intelectual, y en que las prácticas desleales presuntamente cometidas solamente afectarían asuntos particulares, se deberá remitir el expediente a la autoridad nacional competente en materia de propiedad intelectual. Si bien las normas de la Ley de Propiedad Intelectual relativas a la "*Competencia Desleal*" y a la "*Información No Divulgada*", fueron derogadas por la Disposición Derogatoria Décimo Segunda de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el inciso segundo del artículo 339 de la Ley de Propiedad Intelectual, reformado mediante la disposición reformativa Décima Tercera de la LORCPM, establece que "*(...) La autoridad nacional en materia de propiedad*

intelectual aplicará las sanciones establecidas en esta Ley cuando conozca y resuelva sobre asuntos de competencia desleal (...)"; esto a la luz de las normas de la referida LORCPM, y de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina (artículos 260 a 266), norma de carácter supranacional y de aplicación directa que rige en el Ecuador, y que se refiere al régimen común sobre propiedad industrial.

Que, por tanto, en el presente caso, al presentarse los presupuestos establecidos en el inciso primero del artículo 31 del RALORCPM, esto es que se discuten asuntos relativos a propiedad intelectual, y que las presuntas prácticas desleales denunciadas no producen una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios, es procedente que se remita el expediente a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual, esto es al Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI).

Que, por tal razón, cabría aceptar en este punto la posición de la recurrente, y revocar parcialmente la resolución de esta IIPD del 04 de febrero de 2013, en el sentido de no procede el archivo del expediente sino, al contrario, ordenar su remisión al IEPI. Adicionalmente, cabe señalar que el momento procesal oportuno para que se realice dicha remisión debe ser cuando el pronunciamiento de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado quede en firme y no sea susceptible de modificación por la posible interposición de un nuevo recurso.

Que, en efecto, por motivos prácticos no es dable remitir en forma inmediata el expediente a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual, si todavía está pendiente la posibilidad de interposición de recursos para ante esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado, cuya ocurrencia implicaría que se deba tener el expediente a la vista, con la posibilidad incluso de que se modifique, total o parcialmente, la decisión recurrida.

Que, en el presente caso, una vez resuelto el recurso de reposición, y sólo cuando el acto quede en firme, se podría remitir el expediente a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual. Caso contrario, procede resolver todo incidente que se presente, previo a la remisión del expediente a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual.

IV.- De los demás aspectos invocados por la recurrente

Que también ha manifestado la recurrente que *"no procede devolver de manera inmediata múltiples documentos que todavía son parte de una investigación que aún no termina"*. Al respecto, cabe reiterar lo manifestado en el aparte quinto de la parte considerativa de la resolución del pasado 04 de febrero de 2013, en el sentido que:

"[E]n la diligencia de inspección realizada a la empresa denunciante, SU MUNDO AGENCIA DE VIAJES CÍA. LTDA., adicionalmente a lo ya citado, se recabó cierta documentación relacionada con la señora Tello Balcázar en ciento dieciséis (116) fojas, relativa a lo siguiente: facturas generadas por ALMA CEN FAMILIAR; facturación relacionada con la compañía S&L LORENS AGENCIA DE VIAJES; factura generada por SOL & LUNA MAYORISTA DE TURISMO; original del RUC del "Almacén Familiar"; boletas del Tribunal de Garantías Penales de Pichincha; cotización de una empresa

gráfica; entre otros.

Que, si bien tal documentación ha sido recabada en aplicación a lo previsto en el artículo 49, numeral 3 inciso tercero, citado ut supra, relativo a que cualquier otra información no relevante o ajena a la investigación será mantenida hasta su devolución, y al ser tales documentos ajenos a la materia de la investigación en curso, cabe ordenar su entrega en originales a la señora Tello Balcázar".

Que, en efecto, tales documentos han sido ajenos a la investigación, conforme lo pudo verificar y evaluar esta IIPD, pues se trataba de facturas del Almacén Familiar relativas a ventas ocurridas en dicho local respecto de bienes que allí se expenden; ciertas declaraciones de Impuesto al Valor Agregado efectuadas por dicho almacén; el documento original del RUC de dicho almacén; facturación de S&L LORENS AGENCIA DE VIAJES no relacionada con los clientes y/o indicios objeto del presente expediente; facturación de un tercero ajeno a los involucrados en el presente proceso (SOL & LUNA MAYORISTA DE TURISMO); copias de unas boletas de un Tribunal Penal que nada tienen que ver con el expediente de esta Superintendencia; y cotización de una empresa gráfica irrelevante para el presente caso. Por lo expuesto, no procedería aceptar el argumento de la recurrente en este punto.

Que, finalmente, SU MUNDO AGENCIA DE VIAJES CÍA. LTDA. manifiesta que se ha vulnerado el artículo 76 numeral 7, letra I) de la Constitución de la República, que refiere al deber de motivación de las resoluciones de los poderes públicos; señalando incluso que de no existir la motivación debida, puede provocarse la nulidad del acto; y que los servidores responsables pueden ser sancionados.

Que, al respecto, cabe manifestar lo siguiente:

"La motivación de un acto dependerá muchas veces de su propia naturaleza o de su materia y de los efectos que el acto pueda producir en el administrado, por lo que en unos actos tal motivación puede tener una extensión mayor que en otros, pero en todo caso deberá contener los antecedentes necesarios mínimos para la resolución, lo que en otras palabras significa que en la motivación deben aparecer de ?manera clara y no equivoca las razones sobre las cuales se basa el acto? (Sentencia del Tribunal de las Comunidades Europeas 9.7, 1969, Italia c/ Comisión, as 1/69. Rec. 277).

El objeto de la motivación es el '...de proporcionar al interesado una indicación suficiente sobre si la Decisión está bien fundada o si eventualmente está afectada por algún vicio que permita impugnar su validez? (Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 1994-6, pág. 2572 asunto C292193 Norbert Lieben contra Willi S. Gobel y Siegrid Gobel)".²

2. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCAN) emitida en el proceso 01-AN-97, del 26 de febrero de 1998. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena (GOAC) No. 340 del 13 mayo 1998.

"Sin embargo, la motivación no ha de pretender recoger todas y cada una de las

condiciones o de las circunstancias o supuestos de hecho que hayan servido de base o de fundamento para la expedición del acto. Basta con que la motivación se reduzca a la esencia del razonamiento, interpretada ésta como la correspondencia jurídica y real entre la parte motiva y la parte declarativa del mismo, vale decir, entre el procedimiento constitutivo y la expresión de la voluntad del administrador. Será suficiente que el acto en cuestión destaque lo esencial de los objetivos perseguidos por la institución y que los elementos de hecho y de derecho que constituyen su objetivo estén en armonía con el sistema normativo del que forma parte? (Rec...1987- 9 Pág. 4153, caso: Reino de España contra el Consejo y la Comisión de las Comunidades Europeas). En el acto debe proporcionarse a los interesados las indicaciones necesarias acerca de si la Decisión o la Resolución se encuentran o no fundadas, de manera que éstos puedan ejercer con conocimiento de causa el derecho a la defensa".³

3. Sentencia del TJCAN emitida en el proceso 04-AN-97, del 17 agosto de 1998. GOAC No. 373 del 21 septiembre de 1998.

"Entendiéndose causa como motivo, y motivación como acción y efecto de motivar?, los términos tienen un contenido único, aunque se diferencien desde el punto gramatical. El motivo o la causa es la circunstancia o antecedente de hecho aceptado o impuesto por la ley para justificar la emisión del acto; motivación? es la expresión o constancia de que el motivo existe o concurre en el caso concreto? (Cita de Marienhoff, por Canasi, obra mencionada pág. 181). El motivo está constituido por los procesos intelectivos que realice el funcionario para tomar una resolución en forma abstracta, y que concretados ya al caso específico se transforma en realidad a través de la motivación, es decir, de la traslación de lo abstracto a lo concreto".⁴

4. Sentencia del TJCAN emitida en el proceso 05-AN-97, del 8 junio de 1998. GOAC No. 361 del 7 de agosto de 1998.

Que en el presente caso es evidente, a todas luces, que la resolución recurrida se encuentra amplia y suficientemente motivada, por lo que, salvo el aparte de revocar el archivo del expediente y resolver su remisión a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual, así como el detallar en la presente resolución la determinación de los indicios del cometimiento de las prácticas desleales denunciadas (presunta violación de secretos empresariales), que no tendrían una afectación al interés general o de los consumidores o usuarios, no es procedente acoger ningún otro planteamiento de SU MUNDO AGENCIA DE VIAJES CÍA. LTDA.

RESUELVE.-

Uno.- Acoger parcialmente el recurso de reposición interpuesto por SU MUNDO AGENCIA DE VIAJES CÍA. LTDA., en el sentido de que en el considerando II se ha detallado la determinación de los indicios del cometimiento de las prácticas desleales denunciadas (presunta violación de secretos empresariales), y de revocar el archivo del expediente y ordenar, en su lugar, que se remita el mismo a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual, en este caso al Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, una vez que quede ejecutoriada la decisión de la Superintendencia de Control

del Poder de Mercado en el presente caso. Previo a remitir el expediente original, corresponderá que en los archivos de la Secretaría General de esta Superintendencia se mantenga una copia íntegra certificada del mismo.

Dos.- Declarar no procedentes los demás planteamientos formulados tanto por SU MUNDO AGENCIA DE VIAJES CÍA. LTDA. en su recurso, como el único manifestado por las denunciadas, señoras Susana Lorena Tello Balcázar y Sonia Lorena Guerra Lomas, en la tramitación del recurso.

Tres.- Siga actuando en calidad de Secretario Ad-Hoc el abogado Sebastián Páez Vásconez.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

f.) Ab. David Enrique Echeverría Pinto, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales.

f.) Ab. Sebastián Páez Vásconez, Secretario Ad-Hoc.

RAZÓN: Siento por tal que en esta fecha, 03 de mayo de 2013, se procedió a notificar, por una parte, a SU MUNDO AGENCIA DE VIAJES CÍA. LTDA., en el Casillero Judicial No. 612, del Palacio de Justicia de esta ciudad de Quito. D.M.; y, por otra parte, a la señora Sonia Lorena Guerra Lomas, por sus propios derechos y en su calidad de Gerente General, y por tanto representante legal, de la compañía S&L LORENS AGENCIA DE VIAJES CÍA. LTDA. y, a la señora Susana Lorena Tello Balcázar, por sus propios derechos y en su calidad de propietaria del "ALMACÉN FAMILIAR", en el Casillero Judicial No. 5335, del Palacio de Justicia de esta ciudad de Quito. D.M.

NOTIFÍQUESE.-

f.) Ab. Sebastián Páez Vásconez, Secretario Ad-Hoc.

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Secretaría General.- Es fiel copia del documento que reposa en el Archivo General de la Superintendencia de Control del Poder del Mercado.- Lo certifico.- Fecha: 2-07-2013.- f.)
Ilegible.

ANEXO III

**Registro Oficial No. 157,
Miércoles 08 de Enero de 2014**

Función de Transparencia y Control Social

Superintendencia de Control del Poder de Mercado

Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales

SCPM-IIPD-2012-028: Resuélvese que la SCPM no es competente para resolver disputas entre particulares, y ordénase el archivo del expediente

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

No. SCPM-IIPD-2012-028

INTENDENCIA DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS DESLEALES

El Intendente de Investigación de Prácticas Desleales; en San Francisco de Quito, D.M., a los 11 días del mes de noviembre del año 2013, las 12h00.-

VISTOS.-

La denuncia por presuntas prácticas desleales presentada el 18 de octubre de 2013, las 16h00, por el abogado Juan Carlos Merizalde, en su calidad de procurador judicial de Adela Esperanza Espinosa Flores.

La providencia de esta Intendencia de fecha 1 de noviembre de 2013, las 9h30, mediante la cual, se solicita al denunciante que aclare y complete la denuncia, para esto se le concede el término de tres días.

El escrito de aclaración presentado el 06 de noviembre de 2013, por el Dr. Juan Carlos Merizalde, en su calidad de procurador judicial de Adela Esperanza Espinosa Flores.

CONSIDERANDO.-

Que, el artículo 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) fija como su objeto, en lo que respecta a prácticas desleales, el prevenirlas, prohibirlas y sancionarlas, *“buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios”*. En concordancia con el artículo 4 del Reglamento Para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RALORCPM), que establece el criterio general de evaluación que debe tener la

Superintendencia para determinar el carácter restrictivo de las conductas, *“evaluando si tales conductas y actuaciones, tienen por objeto actual o potencialmente, impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios”*. De la misma manera, los artículos 25 y 26 de la ley, definen dichas prácticas y establecen lo que se encuentra prohibido en esta materia, respectivamente. De tales disposiciones se desprende que su aplicación se dirige a las relaciones entre operadores económicos en el mercado, por actos que inciden en el sistema económico.

Que, respecto a este tema el Tribunal de Defensa de la Competencia de España ha manifestado que *“lo que importa a efectos de la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia es la defensa del interés público consistente en proteger las condiciones de funcionamiento de la libre competencia en el mercado, no defender los intereses de una empresa frente a otra, para lo que es necesario acudir a los Tribunales ordinarios”*.¹

1 FONT GALÁN, Juan Ignacio; Miranda Serrano, Luis María: “Competencia desleal y antitrust, Sistemas de ilícitos”; Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 129.

Que, es de competencia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), de conformidad con lo previsto en el artículo 37 de la LORCPM, el asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias a lo previsto en la Ley, y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica; sin ser de competencia de la SCPM el entrar a analizar aspectos meramente de cumplimiento o incumplimiento contractual.

Que una vez revisado el escrito de aclaración antes referido, esta Intendencia no ha podido verificar el cumplimiento de ciertos elementos que fueron solicitados para que se aclare y complete de la denuncia.

Que, asimismo, fue solicitado al denunciante que cumpla con los requisitos establecidos en el Artículo 54, literales c), d) y f) de la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado (LORCPM), en donde se solicita que la denuncia contenga los siguientes:

c) Una descripción detallada de la conducta denunciada, indicando el periodo aproximado de su duración o inminencia;

Del escrito de aclaración se desprende:

“1. PRÁCTICA DESLEAL DENUNCIADA:

Específicamente la práctica denunciada en el Art. 27 núm. 2 en cuento (sic) a las condiciones del servicio ofrecido.

(...)3. PERIOD (sic) DE DURACIÓN DE LA CONDUCTA DENUNCIADA:

Aproximadamente 6 años.”

d) La relación de los involucrados con la conducta denunciada;

En su escrito de aclaración, el denunciante explica la relación de los involucrados con la conducta denunciada exponiendo que: *“Se trata de una afectación contra los derechos de los consumidores o usuarios”*.

Más allá de que no se ha podido probar la existencia de las aludidas conductas, cabe señalar que el incumplimiento de un contrato, no genera una práctica desleal de acto de engaño, ya que dicha violación, de ser el caso, afectaría únicamente a los derechos exclusivos de las partes del contrato. Al respecto doctrina especializada ha indicado:

“Finalmente, no se incluyen en el concepto de normas jurídicas a los fines del artículo 15 LCD aquellas que reconozcan derechos de propiedad ordinaria y de propiedad industrial e intelectual y derechos de la personalidad (derecho de la propia imagen), ya que su violación afecta exclusivamente a la esfera individual del titular del derecho, que dispone de medios de tutela adecuados en su defensa (Alfaro Águila-Real, J., “Competencia Desleal por Infracción de Normas”, ob.cit., pgs. 694-695; Massager Fuentes, J., Comentario a la ley de Competencia Desleal, cit., pgs. 436-437); según reiterada jurisprudencia del TS, en caso de infracción de derechos de exclusiva resulta de preferente aplicación la normativa relativa al derecho exclusivo en cuestión (legislación de marcas, de patentes, de propiedad intelectual, de diseño industrial...), por lo que la normativa de competencia desleal sólo podrá aplicarse al margen de aquélla o con carácter complementario, esto es, para comportamientos que además de suponer la violación de un derecho exclusivo afecten al correcto funcionamiento del mercado.”²

² Bercovitz Rodríguez-Cano, Alberto, “Comentarios a la Ley de Competencia Desleal”, pág. 410, editorial ARANZADI, Navarra, Madrid, 2011.

Sin perjuicio de lo expresado en el párrafo anterior, los consumidores que se sientan engañados o afectados en sus derechos particulares podrán utilizar las vías determinadas en la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor.

f) Las características de los bienes o servicios objeto de la conducta denunciada, así como de los bienes o servicios afectados;

En el escrito de aclaración, el denunciante nuevamente no es claro, esta vez respecto de lo que son las características de los bienes o servicios objeto de la conducta y los bienes o servicios afectados, al señalar que las características del servicio objeto de la conducta denunciada son *“Recibir un vehículo como parte de pago de otros nuevo, y proceder con la transferencia de dominio del vehículo que se entrega”*.

El denunciante confunde las características de los bienes o servicios afectados con el incumplimiento contractual por parte de una empresa. Asimismo, se limita en mencionar un caso en particular con afectación a particulares.

Lo previsto en el Artículo 55 de la LORCPM, y en el Artículo 60 de su Reglamento de Aplicación.

RESUELVE.-

Uno.- En aplicación a lo previsto en el artículo 55 de la LORCPM, al considerarse que la SCPM no es competente para resolver disputas entre particulares, y no habiendo mérito para la prosecución de la investigación, ordenar el archivo del expediente.

Dos.- Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc el abogado Sebastián Páez Vásconez.

NOTIFÍQUESE.

f.) Ab. David Enrique Echeverría Pinto, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales.

ANEXO IV

renorio.delgado@scpm.gob.ec



INTENDENCIA DE INVESTIGACION DE PRACTICAS DESLEALES

Expediente No. SCPM-IIPD-2013-012

El Intendente de Investigación de Prácticas Desleales; en San Francisco de Quito, D.M., a los 3 días del mes de febrero del año 2014, las 17h00.-

VISTOS.-

La denuncia presentada el 10 de junio de 2013, por el ingeniero Alfredo Ortega Maldonado, en su calidad de Presidente Ejecutivo y como tal, representante legal de la Compañía DITECA S.A. por supuesta existencia de práctica desleal de imitación realizada por la compañía MATSUKO CÍA. LTDA, y los señores Ernel Plaza Bajaña, Javier Alberto Barrera Blum y José Luis Cevallos Sánchez.

La orden de allanamiento de la compañía MATSUKO CÍA LTDA. emitida por el Juez de la Unidad de Garantías Penales con competencia en delitos flagrantes del cantón Guayaquil, Ab, Gonzalo Nicola conforme fue requerido por esta Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales (IIPD), mediante providencia de 20 de junio de 2013, y el oficio de 21 de junio de 2013.

La providencia del 24 de junio de 2013, por la cual se dispuso: abrir el expediente de investigación, correr traslado a la empresa MATSUKO CIA LTDA., y a los señores Ernel Aurelio Plaza Bajaña, Javier Alberto Barrera Blum y José Luis Cevallos Sánchez, concediéndoles el término de quince (15) días para presentar sus explicaciones; ordenar el allanamiento de la compañía MATSUKO CIA. LTDA.; y, nombrar al perito acreditado ante el Consejo de la Judicatura Ing. Enrique Colón Ferruzola Gómez a fin de que procese la información electrónica, digital y toda la documentación virtual que sea recabada en el referido allanamiento autorizado por el señor Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales, abogado Gonzalo Merizalde.

El Acta de diligencia, de fecha 24 de junio de 2013, en la cual se deja constancia del allanamiento llevado a cabo de las oficinas de la compañía MATSUKO CIA. LTDA., en su domicilio ubicado en el Km. 11 vía a la Costa, de la ciudad de Guayaquil.

El informe pericial rendido por el ingeniero Enrique Ferruzola Gómez, recibido por la Secretaría General de esta Superintendencia en fecha 8 de julio de 2013, en el cual se indica que "(...) Se realizó la clonación de archivos del Disco Duro de un Computador Portátil marca Toshiba, un Disco Externo Marca Toshiba y dos discos externos marca JOMEGA. (...) En virtud de las (sic) miles de correos electrónicos existentes en los dispositivos revisados, adjunto en el Anexo 5, un muestreo digital de los Correos Electrónicos almacenados en la Computadora Disco Duro Computador Marca Toshiba. Con el propósito de Garantizar la integridad de la información, se generó la llave de seguridad SHA1 a todos los archivos que fueron clonados."

El escrito de explicaciones presentado, en fecha 12 de julio de 2013, en forma conjunta por el señor Javier Barrera Blum, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de representante legal de la compañía MATSUKO CÍA. LTDA., y, por sus propios personales derechos, los señores Ernel Aurelio Plaza y José Luis Cevallos Sánchez.

El informe de la diligencia de allanamiento realizado por la Dirección Nacional de Estudios e Investigaciones de Prácticas Desleales de 22 de julio de 2013.

La resolución de esta Autoridad, del 29 de julio de 2013, las 11h00, en la que se declara iniciada la investigación en base a la denuncia realizada por Alfredo Ortega Maldonado, por lo derechos que representa en calidad de Presidente Ejecutivo de DITECA S.A. contra de la compañía MATSUKO CIA. LTDA. y los señores Ermel Plaza Bajaña, Javier Alberto Barrera Blum y José Luis Cevallos Sánchez.

El escrito de DITECA S.A., de 27 de agosto de 2013, mediante el cual anexa tarjetas de presentación utilizadas por los funcionarios y empleados de la empresa DITECA S.A., contratos de trabajo celebrados entre DITECA S.A. y los denunciados, reconocimientos a la actividad realizada por DITECA S.A. en el país y facturas canceladas por DITECA S.A.

El escrito de 4 de noviembre de 2013, mediante el cual DITECA S.A., adjunta la información requerida mediante providencia de 22 de octubre de 2013.

El escrito de 20 de noviembre de 2013, las 12h55, mediante el cual Javier Barrera Blum en representación de MATSUKO CIA LTDA., así como, por sus propios y personales derechos; y Ermel Plaza Bajaña y Jose Luis Cevallos, adjuntan el volumen de ventas de MATSUKO CIA LTDA, conforme fue requerida por la IIPD, mediante providencia de 22 de octubre de 2013 y 15 de noviembre de 2013; siendo que no se entregaron las facturas de sustento.

El escrito de 20 de noviembre de 2013, las 12h57, de fecha 20 de noviembre de 2013, las 12h57, de MATSUKO CIA LTDA. representada por Javier Barrera Blum, y los señores Ermel Plaza Bajaña y José Luis Cevallos presentaron un escrito mediante el cual, de manera extemporánea, impugna y rechaza la providencia de inicio de investigación.

El acta de diligencia de declaración de Alfredo Ortega Maldonado como representante legal de la compañía DITECA S.A. de 26 de noviembre de 2013, las 10h01.

El acta de diligencia de declaración de los señores Javier Barreara Blum y José Luis Cevallos Sánchez por sus propios y personales derechos, y por los que representan de la compañía MATSUKO CIA. LTDA. de 26 de noviembre de 2013, las 14h07.

El escrito presentado el 26 de noviembre de 2013, por el representante legal de la compañía MATSUKO CIA. LTDA Ltda., mediante el cual adjunta copia de las facturas de la compañía requeridas por esta intendencia en la providencia de 22 de octubre de 2013 y 15 de noviembre de 2013.

El escrito presentado el 9 de diciembre de 2013, mediante el cual Ermel Plaza Bajaña adjunta las copias de las facturas requeridas en la providencia de 22 de octubre de 2013, 15 de noviembre de 2013 y 4 de diciembre de 2013.

El escrito de 17 de diciembre de 2013, las 11h20, de MATSUKO CIA LTDA., Javier Barrera Blum, así como Ermel Plaza Bajaña y Jose Luis Cevallos, en el cual exponen las razones por las cuales consideran que no existe mérito para continuar con la investigación.



El acta de 20 de diciembre de 2013, las 10h00, de la declaración de Ernel Aurelio Plaza Bajaña por sus propios y personales derechos.

El escrito de 20 de enero de 2013, presentado por DITECA S.A., en el cual se adjuntan los pagos realizados a los señores José Alberto Barrera Blum y José Luis Cevallos Sánchez correspondientes a los gastos de viajes y alimentación, la indicación de las ciudades a las cuales fueron enviados en las respectivas comisiones así como el listado de clientes visitados correspondiente a los meses comprendidos entre octubre de 2012 y mayo de 2013, ordenada mediante providencia de 13 de enero de 2013.

El informe de la Dirección Nacional de Estudio e Investigaciones de Prácticas Desleales DNEIPD de 22 de enero de 2014 sobre el contenido de los discos duros de MATSUKO CÍA LTDA y Ernel Plaza Bajaña ordenada mediante providencia de 23 de diciembre de 2013.

La providencia de 23 de enero de 2014, las 08h30, mediante la cual esta IIPD, califica y declara reservada las declaraciones de 26 de noviembre de 2013, las 10h01 de Alfredo José Ortega Maldonado en su calidad de representante legal de DITECA S.A., las declaraciones de José Barrera Blum y José Luis Cevallos Sánchez por sus propios y personales derechos y los que representan de la compañía MATSUKO CÍA LTDA de 26 de noviembre de 2013, las 14h07, y la documentación adjunta al escrito remitido por el señor Ernel Plaza Bajaña y recibido el 9 de diciembre de 2013.

La providencia de 23 de enero de 2014, las 09h00, mediante la cual esta autoridad amplió el plazo de investigación en el presente expediente por 10 días.

La providencia de 23 de enero de 2014, las 10h00, mediante la cual, se incorporan los elementos de convicción recabados al expediente y se pone en conocimiento de las partes.

El resumen no confidencial de la información declarada como reservada de 27 de enero de 2014 elaborado por la DNEIPD.

CONSIDERANDO

I.1.- Alegaciones de la denunciante

En la denuncia, DITECA S.A. manifiesta lo siguiente:

"La conducta denunciada es la tipificada como Práctica Desleal contenida en el art. 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Poder (sic) del Mercado (LORCPM) específicamente la dispuesta en el literal b del numeral 3 (...) En este caso los denunciados imitan las prestaciones de mi representada la compañía DITECA S.A. ofreciendo los mismos productos marca KOMATSU, aprovechándose de la cartera de clientes a las que tiene acceso al ser actuales empleados de mi representada en un caso y en el otro al haber laborado por mas de 10 años en la misma. La compañía MATSUKO CÍA LTDA se constituyó el 5 de Diciembre del 2012, por lo que deduzco que desde esa fecha se viene perjudicando a mi representada la compañía DITECA S.A (...) La compañía MATSUKO CÍA. LTDA al utilizar en las redes sociales papelería (tarjetas de presentación) el slogan de REPUBLIC KOMATSU aprovechándose de la marca insignia de nuestra compañía DITECA

S.A., además tal como parece en un anuncio de internet (<http://quayaquil.ox.com.ec/repuestos-komatsu-ld-502714211>) al ofrecer los productos MATSUKO CÍA LTDA, fue constituida en el año 2012, aprovechándose de la reputación de mi representada, utilizando el mismo esquema de ventas, con vendedores que a la fecha laboran aún para DITECA S.A. y son parte de MATSUKO CÍA. LTDA en calidad de socios. Ermel Aurelio Plaza Bajaña como ex empleado de DITECA S.A. conoce gran parte de nuestra cartera de clientes y por lo mismo accede a ellos a través de sus socios (y empleados (DITECA S.A.) ofreciéndoles el mismo producto que comercializa mi representada generando una confusión para con nuestros clientes quienes al final adquieren los productos a la compañía MATSUKO CÍA LTDA, creyendo que es una empresa subsidiaria de mi representada. Javier Alberto Blum y José Luis Cevallos Sánchez ambos actuales empleados de mi representada DITECA S.A. y socios de la compañías MATSUKO CÍA. LTDA quienes se aprovechan indebidamente de la reputación de mi representada para ofrecer los servicios de MATSUKO CÍA LTDA y lo que es peor, se aprovechan del esfuerzo de DITECA S.A. que le cancela a de más de su remuneración mensual, los gastos de viaje y alimentación a las diferentes ciudades para que ofrezcan los productos de mi representada DITECA S.A. y no los de MATSUKO CÍA LTDA generando un enorme perjuicio económico para DITECA S.A. y a su vez obteniendo en beneficio económico para MATSUKO CÍA. LTDA. Existen presunciones de que utilizan el correo electrónico corporativo de la compañía DITECA S.A. para ofrecer los productos de la compañía MATSUKO CÍA. LTDA".

1.2.- Alegaciones de los denunciados

Los denunciados, señor Javier Alberto Barrera Blum por sus propios y personales derechos y por los que representa en calidad de representante legal de MATSUKO CÍA. LTDA., y señores Ermel Plaza Bajaña y José Luis Cevallos Sánchez mediante escrito de 12 de julio de 2013, presentaron las siguientes explicaciones: "1. Negamos puro y simple (sic) los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta. 2. Improcedencia por falta de derecho del denunciante. 3. Improcedencia al asunto mismo de la denuncia. 4. Incompatibilidad de acciones. 5. Inejecutabilidad de los documentos que adjunte y los que llegase a presentar. 6. Impugno la diligencia de allanamiento y de inspección dispuesta. Impugnamos los documentos presentados o que llegare a presentar el denunciante. Tachamos a los testigos que presentare o llegare a presentar el denunciante"

1.3.- Del contenido de la resolución de inicio de investigación

Conforme ha sido indicado, mediante resolución de fecha 29 de julio de 2013, las 11h00, la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales ordenó el inicio de la etapa de investigación en el presente expediente; por lo que, en cumplimiento a lo que exige el artículo 62 del Reglamento para la Aplicación de la LORCPM, consideró lo siguiente:

- (i) En base a la denuncia presentada el 10 de junio de 2013, se considera como presunto responsable a la compañía MATSUKO CÍA. LTDA, y a los señores Ermel Plaza Bajaña, Javier Alberto Barrera Blum, José Luis Cevallos Sánchez.
- (ii) La conducta objeto de investigación son presuntas prácticas desleales caracterizadas las de violación de la cláusula general, confusión, explotación de la

reputación ajena, violación de secretos empresariales, e inducción a la violación contractual.

- (iii) No se ha identificado la existencia de terceros interesados en la presente investigación.
- (iv) Que el plazo de duración de la presente investigación no podrá exceder de ciento ochenta (180) días, contados a partir de la emisión de esta resolución.

II.- De los elementos de convicción que obran en el expediente

II.1.- De lo recabado en el allanamiento de 24 de junio de 2013 en las oficinas de la compañía MATUSKO CIA. LTDA.

La DNEIPD en su informe de allanamiento de 24 de junio de 2013 manifestó: "Siendo aproximadamente las 11:15 horas, una vez ubicado el domicilio de la compañía MATUSKO CIA LTDA, en el Km. 11 vía a la Costa, en una calle lastrada que se ingresa por el costado derecho de la carretera, aproximadamente a unos doscientos metros de la misma, nos encontramos con un portón de metal de color blanco, que permite el ingreso a una propiedad de alrededor de tres mil metros cuadrados, con cerramientos exteriores en cemento, que aparentan una estructura de una fábrica o depósito de maquinaria. No existe algún rótulo o publicidad de MATUSKO CIA. LTDA., tanto en las fachadas externas como en las paredes internas de las edificaciones, ni del área de oficinas que se divisa al final del terreno. Si se constató la existencia de un letrero, en el antes referido portón metálico, donde consta lo siguiente: "Constructora Becerra Cuesta Cia. Ltda.", (...) Previo al ingreso del lugar se verificó que las puertas de acceso a las instalaciones se encontraban abiertas, sin existir ningún guardia o recepcionista, (...) En el interior del establecimiento se pudo observar la existencia de maquinaria pesada como son volquetes, tractores, entre otros, que a simple vista no aparentan ser nuevos. También existían estacionados algunos vehículos particulares. Las instalaciones de las oficinas son de una sola planta, de color blanco como se desprende de la siguiente imagen, en un área de construcción de aproximadamente ciento cincuenta metros cuadrados (...) En el interior de las oficinas se verificó la existencia de seis estaciones de trabajo, distribuidas en 3 áreas o ambientes distintos, además de un área adicional en que se encontró una mesa de trabajo, un baño y una pequeña área de bodega. (...) En ese momento, se nos informó que las instalaciones y oficinas pertenecen exclusivamente a la compañía Constructora Becerra Cuesta, y que únicamente, por razones de amistad, se le ha prestado la dirección de esas oficinas al señor Ermel Plaza, para que constituya su compañía de nombre MATUSKO CIA LTDA, y que el señor Plaza no se encontraba en ese momento, pidiéndonos que esperemos hasta que él llegase. (...) **Detalle de la información encontrada en el puesto de trabajo** (...) **Archivadores.-** En los archivadores aéreos se encontraron carpetas con información personal del señor Plaza, como declaraciones tributarias, facturas a su nombre de varios años, y comprobantes de retención de la empresa DITECA a nombre del señor Ermel Plaza. **Escritorio.-** Dentro de los cajones del escritorio se encontraron, en primer lugar, tres discos duros externos, uno de marca Toshiba y dos de marca Iomega, los cuales fueron objeto de clonación, como parte de la diligencia, por parte del señor Perito informático Ing. Ferruzola. También se encontraron cuarenta y tres (43) discos compactos consistentes en catálogos de repuestos y de información de piezas de marca "Komatsu", y dos manuales de repuestos de maquinaria Komatsu, además de distintos documentos personales del señor Ermel Plaza. Igualmente se encontraron distintas tarjetas de presentación de MATUSKO CIA

LTDA, con distintos diseños, y de otras tarjetas de presentación de terceras personas, con direcciones en el Ecuador y en el extranjero, en las que aparece la oferta de maquinaria y repuestos Komatsu. De tales tarjetas de presentación, se procedió a tomar evidencia de algunas de ellas, conforme se detalla a continuación. **Laptop marca TOSHIBA.**- La computadora portátil encontrada en la estación de trabajo es de modelo SATELLITE C855D-S5106, con número de serie ZC326590Q, siendo que la información de dicho disco duro fue objeto de clonación por el perito".

II.2.- De lo remitido por la denunciante

1. Copia certificada del nombramiento del representante legal.
2. Copia de la diligencia notarial consistente en un anuncio publicado en <http://guayaquil.ox.com.ec/repuestos-komatsu.iiid-502714211> el 17 de abril de 2013, mediante el cual Ermel Plaza ofrece a nombre de Republic Komatsu repuestos de las marcas "komatsu", "Cat", y "Dossan".
3. Copia certificada de una carta u oficio en el cual Ermel Plaza Bajaña ofrece los servicios de "búsqueda, importación, y localización de repuestos originales y alternos de excelente calidad".
4. Tarjetas de presentación de la Ab. Maria Leticia Moral gerente de repuestos de Diteca y Ermel Plaza Director de ventas de Republic Komatsu.
5. Certificado de existencia de la compañía MATSUKO CIA LTDA.
6. Impresión de la página web de la Superintendencia de Compañías donde aparecen los datos de la compañía MATSUKO CIA LTDA.
7. Aviso de entrada de Javier Barrera Blum, José Luis Cevallos Sánchez y Ermel Aurelio Plaza Bajaña.
8. Contratos de trabajo de Javier Alberto Barrera Blum, y José Luis Cevallos Sánchez.
9. Aviso de salida de Ermel Aurelio Plaza Bajaña.
10. Tarjetas de presentación utilizadas por los funcionarios de DITECA.
11. Contrato de trabajo suscrito por Diteca S.A. y Ermel Plaza Bajaña.
12. Reconocimientos extendidos por Komatsu America Corp and Northern Latin America Division
13. Oficio s/n de 30 de julio de 2013 suscrito por Guillermo Ramos en su calidad de Sales Manager-Parts- Latin American Region de Komatsu América Corp., mediante el cual certifica que DITECA S.A., es el distribuidor oficial en Ecuador de la marca Komatsu para piezas y servicios con las garantías ofrecidas por KOMATSU.



14. Facturas canceladas por DITECA S.A. a Javier Alberto Blum y José Luis Cevallos Sánchez por conceptos de viáticos y gastos de viajes.

II.3.- De lo remitido por los denunciados

Los denunciados en el presente expediente no han remitido documentación alguna que sea distinta a la solicitada por esta IIPD y que conste descrito en el Numeral II.4

II.3.1.-De lo argumentado por los denunciados

Los denunciados mediante escrito de 20 de noviembre de 2013, presentado conjuntamente, impugnaron, de manera extemporánea, distintos puntos de la resolución de inicio de investigación siendo que en su parte final argumentaron: *"Por lo antes expuesto, sustentado en los argumentos de hecho y derecho detallados impugno y rechazo su providencia, por cuanto, se evidencia que no existen suficientes indicios para tramitar la presente acción, pero aún, solamente se sustentaron en presunciones de la denunciante, que fueron recogidas por su autoridad, violentándose disposiciones legales y constitucionales"*.

Adicionalmente mediante escrito de 17 de diciembre de 2013, los denunciados en su parte principal indicaron: *"En mérito de lo expuesto, por no existir pruebas que demuestren el cometimiento de prácticas que hayan influenciado en la afectación negativa al interés general, o el bienestar de los consumidores o usuarios, solicitamos a su autoridad que se deseche la denuncia presentada en contra de MATSUKO CIA LTDA. y sus accionistas, por carecer de sustento legal y de prueba"*.

II.4.- De lo recabado por la IIPD

Esta IIPD en el allanamiento de 24 de junio de 2013 a la empresa MATSUKO CIA LTDA, recabó los siguientes elementos de convicción:

- 1.- Tarjetas de Presentación KOMATSU DITECA, Ing. Ermel Plaza, jefe de ventas Línea Fleetguard.
- 2.- Tarjeta de Presentación KOMATSU DITECA, Departamento de Repuestos Ing. Ermel Plaza Bajaña.
- 3.- Tarjeta de Presentación KOMATSU DITECA, Ing. Isidro Romero Veléz, Gerente de Servicios.
- 4.- Tarjeta de Presentación REPUBLIC KOMATSU, Ing Ermel Plaza, Director de Ventas.
- 5.- Tarjeta de Presentación MATSUKO KOMATSU, Ing. Ermel Plaza, Director de Ventas
- 6.- Tarjeta de Presentación FAUSTO CARBO FREIRE, Ex técnico de Madesa.
- 7.- Tarjeta de Presentación FESTER IMPORTACIONES, Mauricio Chiriboga Jiménez, Gerente de ventas.

8.- Tarjeta de Presentación HYDROMECHANICA DEL ECUADOR, Ing.Com. Viviana Velasco, Ing. Com. Jesus Prieto.

9.- Disco Komatsu CCS. PARTS CUSTOMMER SUPPORT SYSTEM V.41 DEC 2008.

10.- Clonación de equipos informáticos:

a) Computadora PORTÁTIL marca TOSHIBA modelo SATELLITE C855D-S5106, con número de serie ZC326590Q.

b) Disco externo marca TOSHIBA con número de Serie 33F2GWASSX3.

c) Disco externo marca IOMEGA con número de Serie YCAK48J271.

d) Disco externo marca IOMEGA con número de Serie YCAK48J182.

Dicha información se encuentra incorporada en el disco duro de marca HGST número de serie OF10383JPT3MA0C32 entregado por el perito informático, Ing. Enrique Ferruzola.

Adicionalmente, la IIPD ha recabado, a lo largo de la investigación, la siguiente información y/o documentación:

1) El volumen de ventas totales de DITECA S.A. y el volumen de ventas solo por concepto de repuestos desde enero de 2012, hasta septiembre de 2013.

2) El volumen de ventas totales y el volumen de ventas de MATSUKO CIA LTDA y Ermel Plaza Bajaña, por concepto de repuestos en dólares desde enero de 2012, hasta septiembre de 2013.

3) La declaración del Ing. Alfredo Ortega Maldonado en su calidad de representante legal de la compañía Diteca. S.A.

4) La declaración de Javier Alberto Barrera Blum y José Luis Cevallos Sánchez por sus propios y personales derechos y lo que representan de MATSUKO CIA LTDA.

5) La declaración de Ermel Aurelio Plaza Bajaña por sus propios y personales derechos.

II.5.- Consideraciones adicionales

Durante la investigación del presente caso, se ha determinado que los actos materia de esta investigación realizados por los operadores económicos se dividen en dos:

1. Los actos realizados por parte del señor Ermel Plaza Bajaña que terminó su relación contractual con DITECA S.A. en marzo de 2013, conforme consta en el aviso de salida del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IESS, y que desde dicha fecha ha ofrecido los productos de repuestos marca Komatsu y alternos, bajo el nombre comercial de Republic Komatsu.
2. Los actos realizados por parte de los señores Ermel Plaza Bajaña, Javier Alberto Barrera Blum y José Luis Cevallos Sánchez, en calidad de socios de MATSUKO CIA. LTDA. para vender repuestos y piezas de marca Komatsu y alternos.

4/10 Cuatrecasas
INTENDENCIA
Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado
SANTO DOMINGO

III.- Análisis económico del presente caso

III.1.- Análisis económico de las conductas investigadas

Conforme consta en el informe de inicio de investigación, foja 63 del expediente, las conductas investigadas consisten en presuntas prácticas desleales de violación a la cláusula general, confusión, explotación de la reputación ajena, violación de secretos empresariales, e inducción a la infracción contractual.

El artículo 26 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) prohíbe y sanciona en los términos de esta Ley, "los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios." (Destacado fuera de texto).

Por lo tanto, se ha procedido a analizar la presunta afectación al mercado, al bienestar general o a los derechos de los consumidores o usuarios, causados por las prácticas desleales investigadas, para determinar si infringen o no esta Ley, en los términos establecidos por este artículo.

Mercado relevante

De acuerdo a lo establecido en el artículo 5 de la LORCPM, "a efecto de aplicar esta Ley, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará para cada caso el mercado relevante. (...) El mercado del producto o servicio comprende, al menos, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos."

En términos generales, el mercado relevante puede definirse como el conjunto de bienes y servicios que son considerados por los consumidores como sustitutos entre ellos y, que compiten entre sí en una determinada área geográfica. Es decir que el mercado relevante está delimitado por (1) el mercado del producto o servicio en cuestión, y (2) por su respectivo mercado geográfico.

(1) Mercado del producto

El mercado del producto comprende el conjunto de bienes o servicios que el consumidor considera sustituibles o intercambiables, en razón de sus características, su precio, su uso, su sistema de distribución, o sus definiciones legales o reglamentarias¹.

Dificultades especiales en la definición del mercado aparecen cuando los productos están conectados pero no son sustitutos, sino complementarios (o "secundarios"), los que son adquiridos luego de comprar un producto "primario" al que se relacionan. Muchos bienes durables, como los carros o maquinarias, necesitan piezas o repuestos compatibles para poder operar. Más aún, los bienes durables pueden necesitar de servicio y reparación.²

¹ Comunicación relativa a la definición del mercado relevante a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia. *Eur-Lex Diario Oficial de la Unión Europea*, Diario Oficial n° C372, 09/12/1997, p. 0005 - 0013, [Online], disponible: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\):ES:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):ES:HTML). [Accedido 01 octubre 2013]

² Jones A. & Sufrin B, *EC Competition Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2008.

Según la Comisión Europea, "El método para definir los mercados en estos casos es básicamente el mismo, esto es, se evalúan las reacciones de los clientes, basadas en sus decisiones de compra, a variaciones de los precios relativos, aunque teniendo en cuenta también las limitaciones por lo que respecta a la sustituibilidad que resultan de las condiciones imperantes en los mercados conexos. Cuando la compatibilidad con el producto primario es importante, se puede llegar a una definición restringida de mercado de productos secundarios, por ejemplo, de piezas de [repuesto]. Los problemas para encontrar productos secundarios compatibles con la existencia de precios elevados y un ciclo de vida largo de los productos primarios pueden convertir en rentables los aumentos de precios relativos de los productos secundarios. Si una sustitución significativa es posible entre los productos secundarios o si las características de los productos primarios permiten una reacción rápida y directa del consumidor ante los aumentos de los precios relativos de los productos secundarios, la definición de mercado podrá ser distinta."³

Basado en la denuncia, el bien materia de la conducta investigada lo constituye el conjunto de repuestos marca Komatsu, disponibles para equipos de construcción y minería⁴. Además, se destaca que la compañía denunciante, "DITECA S.A., es una empresa que se dedica a la venta al por mayor de maquinaria y equipos para la construcción, partes, piezas y repuestos, brindando también servicio técnico y de mantenimiento, con una alta reputación en el mercado, posicionándose como una de las más destacadas empresas comercializadora de equipo pesado y repuestos en el mercado ecuatoriano."⁵ Específicamente, es distribuidor autorizado de las marcas: Komatsu, Bomag, ADM, Gomaco, Dieci y Fleetguard⁶.

Es así que, para efectos de análisis de productos, las ventas de la compañía DITECA S.A. pueden ser divididas en dos líneas de negocio, la primera correspondiente a las ventas de maquinaria y equipos, y la segunda, a los repuestos. Esta segunda línea de productos en el año 2012 representó el 12% del total de las ventas de la empresa y en el año 2013 el 20%, lo que significa que la principal determinante de sus ventas la conforman las maquinarias y equipos.

Gráfico 1. Volumen de ventas de DITECA S.A., 2012-2013, (%)

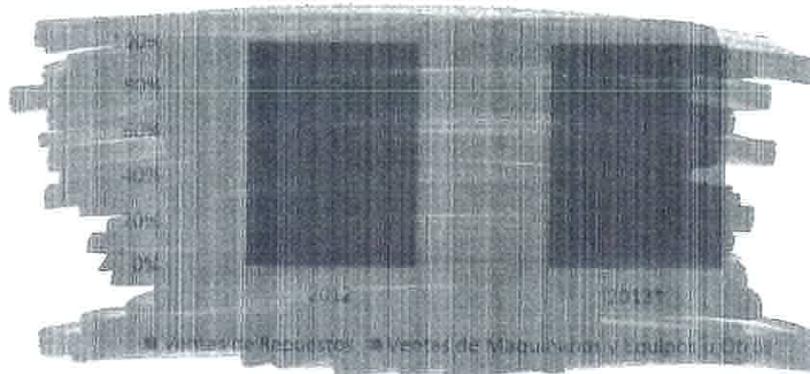
³ Comunicación relativa a la definición del mercado relevante a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia. *Eur-Lex, Diario Oficial de la Unión Europea*. Diario Oficial n° C372, 09/12/1997, p. 0005 - 0013, [Online], disponible: [http://eur-lex.europa.eu/l.exUriServ/l.exUriServ.do?un=CELEX.31997Y1209\(01\):ES:HTML](http://eur-lex.europa.eu/l.exUriServ/l.exUriServ.do?un=CELEX.31997Y1209(01):ES:HTML) [Accedido 16 diciembre 2013].

⁴ Productos, *Komatsu Latin-America*, [Online], disponible: <http://www.komatsukic.com/productos.html>, [Accedido 16 diciembre de 2013].

⁵ Foja 2 del expediente.

⁶ Diteca, [Online], Disponible: <http://diteca.com/nosotros/>, [Accedido 16 de diciembre].

C/lll Cot. al. m. onke
INTENDENCIA DE
SUBDIRECCION
DE CONTROL DEL
COMERCIO
DESENLAS



A Septiembre del 2013

Fuente: Operador económico investigado

Elaboración: Dirección Nacional de Estudios e Investigación de Prácticas Desleales

La empresa MATSUKO CIA LTDA, por su parte, tiene como objeto principal la importación de repuestos de las marcas: Komatsu, Cat, Dossan, Case, Bomag, y filtros en general, es decir, no vende maquinarias ni equipos, sólo los repuestos, al igual que el resto de denunciados.

Determinando la complementariedad entre la maquinaria y equipos para la construcción y minería (producto "primario") y sus repuestos compatibles (producto "secundario"), que pueden ser originales o alternos, se puede observar la restricción competitiva ejercida entre estos dos productos: fijar un precio supra competitivo para el producto "secundario" podría reducir los beneficios del oferente respecto a futuras ventas de su producto "primario", ya que el consumidor no sólo considera el precio de este bien al momento de tomar una decisión de compra, sino también todo su costo de vida útil, lo que incluya el precio del producto "secundario" y las veces de su reposición, información de fácil acceso en el mercado.

Por lo recabado del análisis de la denuncia, y tomando como referencia las directrices de la Comisión Europea para la delimitación de mercados relevantes en casos donde se involucra un mercado secundario, se define al mercado del producto como el mercado primario y secundario compuesto por el conjunto de maquinarias y equipos para la construcción y minería, incluyendo sus repuestos originales y alternos.

(2) Mercado geográfico

El mercado geográfico comprende la zona geográfica en que los operadores económicos que conforman el mercado del producto desarrollan sus actividades, en condiciones suficientemente homogéneas, pero en condiciones de competencia distintas de otros territorios próximos o vecinos⁷.

⁷ Foja 13 del expediente.

⁸ Comunicación relativa a la definición del mercado relevante: a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia. *Eur-Lex, Diario Oficial de la Unión Europea*, Diario Oficial n° C372, 09/12/1997, p. 0005 - 0013, [Online], disponible: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\):ES:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):ES:HTML). [Accedido 5 septiembre 2013].

Por la disponibilidad de los productos del mercado relevante, determinados en el apartado anterior, y por la distribución a nivel nacional que ejercen el denunciante y los denunciados, se delimita el mercado geográfico a nivel nacional.

En conclusión, el mercado relevante queda definido como el mercado primario y secundario compuesto por el conjunto de maquinarias y equipos para la construcción y minería, incluyendo sus repuestos originales y alternos, vendidos a nivel nacional.

Con el objeto de determinar la participación de los competidores en la estructura del mercado relevante, se utilizó información suministrada por los operadores económicos investigados y datos del Servicio de Rentas Internas (SRI) sobre las ventas anuales de empresas registradas con la actividad económica "Venta al por mayor de maquinaria y equipos de minería, construcción e ingeniería civil, e incluso partes y piezas", correspondiente al código G515002 del Clasificador Industrial Internacional Único (CIU)⁹.

Con esta información se determinó que el número de operadores económicos que participaron en este mercado relevante ascendió a 120 en el 2011, con una participación no mayor al 9% cada uno, con excepción del denunciante, DITECA S.A., que tuvo una cuota del 28%. En el 2012, el número de operadores fue de 139, con una participación no mayor al 6% cada uno, con excepción del denunciante, que incrementó su participación al 35%.

Este incremento en la participación de DITECA S.A. se dio necesariamente como resultado de que sus ventas se expandieron proporcionalmente más de lo que aumentaron las ventas de todo el mercado.

Adicionalmente, se estimó el Índice Herfindahl-Hirschman¹⁰ para este mercado, el mismo que dio como resultado 1029 puntos en el 2011 y 1426 puntos en el 2012, ambos correspondientes a un mercado desconcentrado¹¹, pues si bien DITECA S.A. mantiene una cuota muy superior a la de sus competidores, la existencia de múltiples operadores con cuotas más o menos uniformes reduce el efecto concentrador de la alta cuota de DITECA S.A. No se ha observado, por tanto, una variación significativa en la estructura del mercado relevante, a partir de la conducta investigada.

En el año 2013¹², las ventas de repuestos de los denunciados representaron el 0,06% del mercado relevante¹³, no pudiendo las prácticas investigadas restringir, falsear, distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, por las razones que se concluyen en el siguiente apartado.

⁹ El volumen de ventas del mercado relevante definido ascendió a USD263,020,139,39 en el 2012 y, a USD171,171,416,52 en el 2011. Las ventas declaradas por DITECA al SRI ascendieron a USD98,539,457,99 en el 2012 y, a USD48,551,117,70 en el 2011.

¹⁰ El IHH es una medida de concentración de mercado comúnmente aceptada, se aproxima a cero cuando un mercado es ocupado por un gran número de firmas de tamaño relativo similar y alcanza su máximo valor, 10,000 puntos, cuando un mercado es controlado por una sola firma. El IHH se incrementa cuando el número de firmas en el mercado se reduce y cuando la dispersión en el tamaño de esas firmas aumenta.

¹¹ $IHH < 100$ se interpreta como un mercado muy competitivo, $100 < IHH < 1500$ se interpreta como un mercado desconcentrado, $1500 < IHH < 2500$ se interpreta como un mercado moderadamente concentrado, $IHH > 2500$ se interpreta como un mercado altamente concentrado.

¹² Datos disponibles de enero a septiembre del 2013.

¹³ Se utilizó el volumen de ventas del mercado relevante del 2012 como valor aproximado del volumen de ventas del mercado relevante del 2013.

IV.- Análisis jurídico de las conductas investigadas

Sin perjuicio de que las conductas denunciadas, por el análisis realizado en el punto III, no serían idóneas para generar una afectación al interés general o los derechos de los consumidores o usuarios, corresponde a esta autoridad efectuar un análisis jurídico sobre las conductas investigadas.

Conforme ha sido indicado en el presente informe, las conductas objeto de investigación se refieren a: (i) Presunta violación de la cláusula general por el supuesto comportamiento del denunciado, contrario a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas; (ii) Presunta generación de confusión por parte del denunciado; (iii) Presuntas prácticas desleales por explotación de la reputación ajena; (iv) Presunta violación de secretos empresariales; (v) Presunta inducción a la violación contractual.

A continuación se procede a realizar el análisis de cada una de las aludidas conductas, en relación con los elementos de convicción aportados, y las consideraciones de esta IIPD.

IV.1.- Presuntos actos de violación de la cláusula general

En relación a los actos de competencia desleal por violación a la cláusula general, el Art. 26 de la LROCPM expresa:

"De la Prohibición.- Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

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

Al respecto, la doctrina ha expresado:¹⁴ "Por una parte tipifica los principales supuestos de competencia desleal que aparecen en la práctica, y por otra gracias a la cláusula general, se establece la prohibición en unos términos que permiten incluir los supuestos no especialmente previstos, bien por su carácter marginal o extraño, bien por la continua evolución de las prácticas comerciales, que da lugar a la aparición de nuevos comportamientos incorrectos".

En la denuncia DITECA S.A. expresó "Javier Barrera Blum y José Luis Cevallos Sánchez ambos actuales empleados de mi representada DITECA S.A. y socios de la compañía MATSUKO CÍA LTDA quienes se aprovechaban indebidamente de mi representada para ofrecer los servicios de MASTUSKO CÍA LTDA y lo que es peor, se aprovechan de esfuerzo de DITECA S.A. que le (sic) a más de su remuneración mensual, los gastos de viajes y alimentación a la diferentes ciudades para que ofrezcan los productos de mi representada DITECA S.A. y no los MATSUKO CÍA LTDA generando un enorme perjuicio

¹⁴ Alberto Barcovitz Rodríguez-Cano "Cláusula General en Comentarios a la Ley de Competencia Desleal" editorial Aranzadi S.A. Navarra España, p. 97

económico para DITECA S.A. y a su vez obteniendo un beneficio económico para MATSUKO CÍA LTDA”.

La consideración a la información económica presentada por los operadores económicos, se evidencia el crecimiento continuo de DITECA S.A. La participación de DITECA S.A. en el mercado elevante ascendió en el 2011 al 28%, esto es una mayor cuota que aquella del 2011, cuando fue del 28%, lo que implica que necesariamente sus ventas se expandieron proporcionalmente más de lo que aumentaron las ventas de toda el mercado por lo que no se ha podido verificar el oculto perjuicio económico ni la potencial provisión a DITECA S.A. Por otra parte, mientras los denunciados Jeyli Alberto Barrios Blum y José Luis Cevallos Sánchez seguían trabajando para DITECA S.A. MATSUKO CÍA LTDA registra únicamente 2 ventas correspondientes a fines de marzo del 2013¹⁵, mientras que Ermel Plaza registra ventas a partir del mes de junio de 2013¹⁶.

En este punto cabe la interrogante de si dichas ventas fueron realizadas aprovechándose de los viáticos o pasajes pagados por la denunciante; ante lo cual se destaca, de la información adjuntada al escrito de DITECA S.A. del 20 de enero de 2014 que en las ventas realizadas por MATSUKO CÍA. LTDA, no constan los clientes constantes en la lista remitida por DITECA S.A., por ende no se puede relacionarlos con los viáticos pagados por el denunciante. No obstante, de la revisión de la información entregada por la compañía, se encontró que algunos de los clientes de DITECA S.A., habrían recibido cotizaciones de MATSUKO CÍA. LTDA, como es el caso del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Guano.

Al respecto, cabe mencionar que algunas de las cotizaciones de repuestos realizadas por parte de la compañía MATSUKO CÍA. LTDA., corresponden al mes de febrero de 2013, es decir, cuando los denunciados aún laboraban para la compañía denunciante.

Cotización de fecha 15 de febrero de 2013:

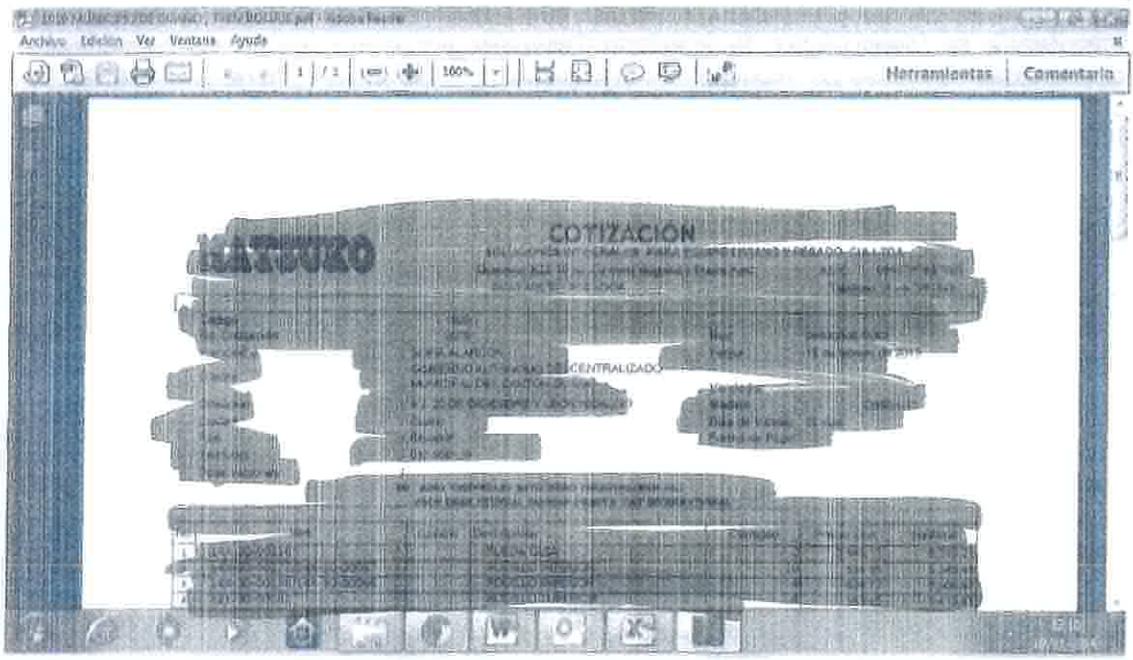
¹⁵ Página 13 del presente Informe

¹⁶ Conforme copia de las facturas presentadas por MATSUKO CÍA LTDA

¹⁷ Conforme copia de las facturas presentadas por Ermel Plaza Bajaña.

4/13 Auto de la
 Tercera
 Audiencia de
 lo Social de
 18 de 25
 de 2015

Superintendencia
 de Control del
 Poder de Mercado



Por lo expuesto, se logra determinar que los denunciados competían con DITECA S.A., sin haber salido de la compañía, es decir, mantenían una calidad de trabajadores y competidores al mismo tiempo, creando de esta manera, un conflicto de intereses entre los de su empleador y los propios. Al respecto, cabe mencionar que existe amplia jurisprudencia internacional en cuanto a que el trabajar por cuenta propia en la misma actividad del actual empleador es considerado como competencia desleal.¹⁸

Competencia desleal: trabajar en relación de dependencia y ser el competidor de tu empleador al mismo tiempo

"Para valorar esa concurrencia desleal como quebranto de la buena fe contractual, es preciso que la actividad del trabajador incida en el ámbito de mercado de la empresa -como así ocurre en el caso enjuiciado-, significando una auténtica competencia, esto es, una actividad económica o profesional en satisfacción de un interés privado que incide en un mismo ámbito de mercado, en el que se disputa con el empresario un mismo potencial de clientes. Añadiendo las STS de 30 de marzo de 1987 EDJ1987/2537 que la concurrencia se valorará como desleal, bien porque la perfección profesional que el trabajador adquirió en su relación laboral, es utilizada en contra de su principal, o bien -según la STS de 29 de marzo de 1990 EDJ1990/3530-, cuando el puesto que el trabajador desempeña en la empresa signifique por su categoría o función, la posesión de datos internos de la misma que constituyan una potenciación de la actividad competitiva, y por ello mismo, una deslealtad en la libre concurrencia del mercado. En todo caso y como es obvio, es necesario para que se dé la competencia desleal la ausencia del consentimiento expreso o tácito del empresario".

¹⁸ EDJ 2007/73828 Tribunal Superior de Justicia de Galicia Sala de lo Social, sec. 1ª, S 26-3-2007, rec.615/2007.

Bajo estos antecedentes, y sin que exista contradicción con el derecho al trabajo esta Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales encuentra indicios del cometimiento de prácticas desleales por violación de la cláusula general (artículo 25 de la LORCPM).

IV.2.- Presuntos actos de confusión

→ (SI) Acto Desleal y Cláusula General y no (PI) ✓

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado considera, en su artículo 27, número 1, como acto de confusión a toda "conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos. En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes, u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero".

Conforme lo establece la Ley, constituye un acto de competencia desleal toda conducta que tenga como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado respecto del origen empresarial de la actividad, el establecimiento, las prestaciones o los productos propios de manera tal que se considere que estos poseen un origen empresarial distinto al que realmente les corresponde.

Cabe analizar el grado de relación de cada de un ode los denunciados con la práctica denunciada:

IV.2.1.- Respetto de Ermel Plaza - Republic Komatsu:

En la denuncia objeto del presente caso, se adjuntó copia de las tarjetas de presentación de "Komatsu Diteca" y "Republic Komatsu"; de igual manera en el alianamiento descrito en la presente investigación se recabaron distintas tarjetas de presentación, siendo que con la finalidad de determinar el grado de similitud, dos de ellas se aprecian a continuación:



Tarjetas de presentación de ERMEL PLAZA (REPUBLIC KOMATSU) y de un empleado de DITECA SA.

Tarjeta de presentación de DITECA S.A.

i) La combinación de colores blanco, azul amarillo, negro y gris; (ii) la utilización de la frase "KOMATSU DITECA", en caracteres blancos en fondo azul, y negro en fondo gris, dentro de un marco de color blanco; (iii) la utilización de una barra en la parte central de la imagen con el siguiente juego de colores gris, amarillo, azul y gris; (iv) la utilización de la imagen de un tractor de color amarillo en la zona inferior derecha; (v) letras azules para describir el nombre de la persona y letras negras para describir el cargo, dirección



número celular y correo electrónico del vendedor; (vi) al reverso se distinguen diferentes marcas de repuestos como Bomag, ADM, Atlas Copco, Dieci, Comaco, etc.

Tarjeta de presentación de Ermel Plaza Republic Komatsu

i) La combinación de colores blanco, azul amarillo, negro y gris; (ii) la utilización de la frase "Republic Komatsu", en caracteres azules en fondo blanco, y blancos en fondo azul, dentro de un marco de color blanco; (iii) la utilización de una barra en la parte central de la imagen con el siguiente juego de colores gris, amarillo, azul y gris; (iv) la utilización de la imagen de un tractor de color amarillo en la zona inferior derecha; (v) letras negras para describir el nombre de la persona, el cargo, dirección número celular y correo electrónico del vendedor; (vi) al reverso se distinguen diferentes marcas de repuestos como Komatsu, Mitsubishi, Hino, John Deere, Chevrolet, Volvo, Caterpillar, etc.

Con estos antecedentes, para el análisis de las conductas de confusión, como práctica de competencia desleal, la jurisprudencia internacional ha manifestado lo siguiente¹⁹:

"(...) para determinar la existencia de actos de confusión, debe analizarse, entre otros:

1.- La forma como se distribuyen los bienes, productos o se proveen los servicios confrontados en el análisis, así como las características generales de los establecimientos. En este punto se analiza, por ejemplo, si los bienes, servicios o establecimientos concurren en una misma plaza, en un mismo segmento del mercado o empleando similares canales de distribución.

2.- El grado de distintividad de los signos, presentación o apariencia general de los bienes, de la prestación del servicio, del establecimiento, o de sus medios de identificación que cumplan una función indicadora de procedencia empresarial.

El grado de similitud existente entre los elementos (signos, presentación o apariencia general) que corresponden a los bienes, servicios o establecimientos objeto de confrontación.

3.- Finalmente, el riesgo de confusión debe evaluarse atendiendo a la capacidad de diferenciación de un consumidor que se desenvuelve en el mercado con diligencia ordinaria a fin de tomar decisiones prudentes y teniendo en cuenta la presentación o el aspecto general de los productos o de las prestaciones materia de evaluación".

Aplicación en el caso concreto:

¹⁹ N° 031-2011/CCD-Indecopi Lima, 9 de marzo de 2011.

²⁰ TRIBUNAL DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA del INDECOP: Resolución N° 005-97-TDC de fecha 3 de enero de 1997, Lima Perú en la cual se confirmó la Resolución N° 065-95-CCD por la que la Comisión declaró infundada la denuncia presentada por Bijoutería B&C S.R.L. contra Baicoro S.R.L., por presuntas infracciones al Decreto Ley N° 26122 cometidas con ocasión de la fabricación y comercialización de artículos de bisutería cuya presentación era similar a la de la denunciante. En dicha oportunidad se señaló que el diseño de la bisutería no era un elemento que permitiera identificar el origen empresarial de ésta, al tratarse de diseños comunes, precisándose que debía atenderse a que, tanto la denunciante como la denunciada, comercializaban sus productos a través de catálogos que perfectamente permitían a un consumidor diferenciar la procedencia empresarial de dichos productos, debido principalmente a que los nombres comerciales de las empresas aparecían claramente en la carátula de sus respectivos catálogos.

1.- Salvando el tamaño de los operadores económicos, tanto el denunciante como el denunciado, Ermel Plaza Bajaña, para colocar sus productos o servicios en el mercado utilizan vendedores, los cuales deben visitar a clientes, realizar cotizaciones, enviar correos electrónicos, llamadas telefónicas, etc. En este sistema de comercialización se requiere de alta especialización por parte del vendedor para conocer los repuestos y piezas, así como sus características principales para satisfacer las necesidades de sus potenciales compradores.

Para el análisis de la conducta se debe tener en cuenta que, el perfil de los clientes de este mercado pertenece tanto al ámbito privado como público, siendo como requisito el contar con maquinaria pesada.

En relación a los productos ofrecidos en el mercado por los operadores económicos investigados, tanto el denunciante como el denunciado ofertan repuestos de marca Komatsu, y en el caso particular de los denunciados también ofrecen productos alternos de otras marcas, precio distinto y eventualmente de calidad diferente.

De la evidencia recaba en la investigación se determina la semejanza existente entre las tarjetas de presentación utilizadas por el señor Ermel Plaza Bajaña con las palabras "Republic Komatsu", y las utilizadas por los empleados y representantes de la compañía DITECA S.A.

Teniendo en cuenta el sistema de comercialización y la importancia del agente vendedor dentro del mismo, la tarjeta de presentación puede constituir un elemento importante para que el potencial cliente pueda diferenciar un operador económico de otro. De esta manera se encuentran indicios suficientes para determinar la existencia de presuntos actos de confusión por parte del señor Ermel Plaza

Si - Confusión

IV.2.2.- Respecto de MATSUKO CIA LTDA y los demás denunciados

Cabe destacar que no se han encontrado indicios de la existencia de prácticas de confusión por parte de la compañía MATSUKO CIA. LTDA, y los demás denunciados, por cuanto las tarjetas de presentación de dicha compañía difieren notablemente de las anteriormente analizadas, como se verifica a continuación:



Por otra parte, cabe indicar que, en el presente caso, no se ha alegado violación de derechos marcarios, por lo que no es pertinente realizar un análisis sobre la disimilitud de los signos utilizados por los operadores económicos a fin de determinar posible confusión.

IV. 2.3.- Otra consideración sobre los actos de confusión

Por último, en relación a las supuestas prácticas de confusión, no se ha encontrado dentro del proceso de investigación que el esquema de comercialización utilizado por DITECA S.A. sea único o tenga características propias que individualicen a la denunciante sobre cualquier otra empresa. Por el contrario el esquema de comercialización utilizado resulta usual en el mercado.

IV.3. Presuntos actos de explotación de la reputación ajena

El numeral 6 del artículo 27 de La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado determina: *"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"*.

Esta práctica consiste en utilizar en beneficio propio, o de un tercero, la reputación que ostente un operador económico distinto. Esta práctica como acto de competencia desleal ha sido tratada en la jurisprudencia peruana de la siguiente manera²⁰: *"(...) en los casos de explotación indebida de la reputación ajena, un agente económico busca aprovecharse de la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o reputación empresarial o profesional que corresponde a otro agente económico. Sin embargo, corresponde indicar que la infracción se configurará siempre que se trate de un acto distinto a aquel que sea capaz de generar confusión en el mercado"*.

En este sentido, la explotación de la reputación ajena constituye aquel beneficio que recibe el operador económico por generar una asociación por parte de los consumidores o clientes a otro operador económico, sin que esto constituya una confusión en la identidad entre ambos operadores. Reforzando esta idea, la doctrina española señala: *"El aprovechamiento indebido de la reputación adquirida por otro en el mercado; aprovechamiento que no busca que exista riesgo de confusión ni riesgo de asociación, pero sí que se persigue obtener una ventaja por medio de la referencia al producto o servicio ajeno para promocionar el producto o servicio propio"*²¹.

Utilizando estos principios doctrinarios y jurisprudenciales en el caso particular, no se ha evidenciado la existencia de actos de aprovechamiento de la reputación ajena, por cuanto dentro de los elementos de convicción analizados en la presente investigación, no se encuentra referencia alguna a los competidores por parte de los denunciados. Por el contrario, conforme se verifica en el documento adjunto en el anexo 3 de la denuncia presentada por DITECA S.A. (foja 13), se evidencia cómo Ermel Plaza Bajafía oferta sus servicios en el mercado:

"Republic Komatsu, es una compañía fundada en el 2013 con sede en Guayaquil, aunque somos una empresa joven contamos con personal con más de 15 años de experiencia en el mercado de repuestos".

De lo analizado se destaca que, en ningún momento utilizan o hacen alusión a la fama o el renombre de la empresa DITECA S.A. para promover sus servicios.

²⁰ N° 082-2009/CCD-INDECOP/ Lima, 17 de junio de 2009

²¹ Alicia Arroyo Aparicio "Explotación de la reputación ajena en Comentarios a la Ley de Competencia Desleal" editorial Aranzadi S.A., Navarra España, p. 321

Por lo expuesto, no se verifica elemento alguno que revele la existencia de indicios conducentes a demostrar el aprovechamiento de la reputación de DITECA S.A por parte de Ermel Plaza Bajaña, MATSUKO CIA LTDA y los demás denunciados.

IV.4.- Presuntos actos de violación de secretos empresariales

La LORCPM en relación a los secretos empresariales manifiesta, en el artículo 27, numeral 7:

"Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legitimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que:

a) La información sea secreta en el entendido de que como conjunto o en la configuración y composición precisas de sus elementos no sea conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate;

b) La información tenga un valor comercial, efectivo o potencial, por ser secreta; y,
c) En las circunstancias dadas, la persona que legalmente la tenga bajo control haya adoptado medidas razonables para mantenerla secreta.

Se considera desleal, en particular:

a) La divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos a los que se haya tenido acceso legitimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, como resultado de alguna de las conductas previstas en el literal siguiente o en el numeral 8 de este artículo.

b) La adquisición de información no divulgada, cuando resultara, en particular, de:

1) El espionaje industrial o comercial;

2) El incumplimiento de una obligación contractual o legal;

3) El abuso de confianza;

4) La inducción a cometer cualquiera de los actos mencionados en los numerales 1, 2 y 3; y,

5) La adquisición por un tercero que supiera o debía saber que la adquisición implicaba uno de los actos mencionados en los numerales 1, 2, 3 y 4 (...).

En relación a la violación de secretos empresariales, la jurisprudencia peruana manifiesta²²: "la regla general es que toda la información existente en el mercado es pública, siendo la excepción aquellos conocimientos que cumplan con los supuestos que establece la ley para ser considerados como reservados y confidenciales. En otras palabras, como efecto del hecho de que tengan una voluntad e interés consciente en mantener reservada la información presuntamente confidencial, se exige que las personas que, por alguna circunstancia tengan acceso a ella, adopten las medidas necesarias para

²² Resolución del Inducopi N° 2180-2010/CCD-INDECOP/Lima, 23 de diciembre de 2010.

416 Catálogos
denuncia
INTELECOMUNICACIONES
Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado
QUITO

dicho fin. Se entiende que una conducta en sentido contrario, como se ha señalado, imposibilitaría que se le pueda atribuir el carácter de secreta a la referida información, pues ésta se encontraría libremente a disposición de quien pueda acceder a ella y utilizarla".

En el presente caso, dentro de los contratos de trabajo celebrados entre DITECA S.A. y los denunciados, se establece en la cláusula novena. "EL EMPLEADO no podrá retener, transferir, reproducir o conservar indebidamente información de la empresa que le haya sido proporcionada conforme al presente contrato. En caso de incumplir con esta cláusula, el EMPLEADO estará sujeto a las sanciones que la legislación ecuatoriana prevé, así como a pagar los daños y perjuicio que ocasione, reservándose la parte agraviada en todo momento la facultad de terminar el presente contrato".

Aunque si bien, como consta del informe del allanamiento realizado dentro del presente expediente, la DNEIPD encontró CDs de catálogos de piezas, marca Komatsu, estos no pueden ser considerados como información secreta de DITECA S.A. por cuanto los mismos no hacen referencia a la denunciante y su funcionamiento, además que la información de piezas y repuestos de productos tiene el carácter de público por cuanto se la puede encontrar libremente por internet. A modo de ejemplo encontramos el siguiente sitio: <http://www.komatsupartsbook.com>

Por otra parte, en relación a los CDS encontrados, estos cuentan con la marca de KOMATSU y aunque estos hayan sido obtenidos durante la relación laboral entre Ermel Plaza Bajaña y DITECA S.A., no sería del ámbito de competencia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el verificar la propiedad o incumplimiento de obligaciones contractuales sobre información que no cumpla con el carácter de secreto.

Ahora bien, refiriéndonos al texto de la denuncia presentada por DITECA S.A., se expresa que: "Ermel Aurelio Plaza Bajaña, como ex empleado de DITECA S.A. conoce gran parte de nuestra cartera de clientes y por lo mismo accede a ellos a través de sus socios (y empleados de DITECA S.A.) ofreciéndoles el mismo producto que comercializa mi representada generando una confusión para con nuestros clientes quienes al final adquieren los productos a la compañía MATSUKO CÍA LTDA. creyendo que es una empresa subsidiaria de mi representada".

La información constante en una lista de clientes sin lugar a dudas constituye potencialmente información de especial importancia para la empresa, la cual tendría una valoración económica para los competidores del operador económico. No obstante, en el presente caso se deben tener en cuenta ciertas particularidades del sistema de comercialización utilizado, tales como la importancia que tiene el vendedor en la venta de repuestos y el conocimiento que debe tener el mismo para la ejecución de sus actividades.

Además, conforme lo determinado en el informe de la Dirección Nacional de Estudios e Investigaciones de Prácticas Desleales del 22 de enero de 2014, constante a foja 370 del proceso, se encontró en los equipos analizados diferentes listas de clientes, con datos tales como nombre, teléfono, RUC, etc., pertenecientes a la compañía DITECA S.A. las cuales constituyen indicios de violación de secretos por parte de los denunciados.

En este sentido conforme lo ha manifestado distinta jurisprudencia internacional, la iniciativa empresarial y personal no puede ser considerada como ilegítima por sí misma²³, empero, el mantener listas de clientes de la competencia, podría constituir elementos suficientes para configurar una violación de secretos de información obtenida mediante abuso de confianza, siendo que paralelamente los denunciados laboraban para la compañía mientras que desarrollaban actuaciones económicas por su cuenta.

Por lo analizado, esta Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales encuentra indicios de la existencia del cometimiento de una supuesta práctica de competencia desleal por violación de secretos.

Si Desleal ✓

IV.5.- Presuntos actos de inducción a la violación contractual

Es importante señalar que en el numeral 8 del artículo 27 de la LORCPM se establecen tres actos de competencia desleal diversos: "la inducción a la infracción de deberes contractuales básicos; la inducción a la terminación regular de un contrato, y el aprovechamiento de una infracción contractual no inducida". En el primer caso "se reputa desleal el ejercicio de una influencia sobre una persona -trabajador, proveedor, cliente, u otro sujeto vinculado contractualmente con la empresa- con el fin de conseguir que ésta infrinja los deberes contractuales básicos contraídos con competidores del sujeto agente. Este tipo de actos se consideran desleales, sin necesidad de concurrencia de ulteriores requisitos". Por otro lado, en los dos casos siguientes "esto es, cuando se ejerce una influencia sobre un sujeto para que éste finalice una relación contractual de la que es parte, o cuando, sin mediar tal influencia, se utiliza en provecho propio la infracción contractual ajena, se requiere la concurrencia de otros requisitos. En concreto, para que tales actos sean considerados desleales es necesario que se realicen con la intención de difundir o explotar un secreto industrial o empresarial o que vayan acompañados de circunstancias tales como el engaño o la intención de eliminar a un competidor del mercado".²⁴

El segundo supuesto, de terminación regular de un contrato, es diferente al supuesto de la inducción a la infracción contractual en cuanto aquella se tiene generalmente por lícita. Así lo confirma una Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona: "si la influencia se dirige a la ruptura de una relación que admite el desistimiento unilateral o, en su defecto, cuando ese desistimiento se ajusta a las exigencias de buena fe, no existirá el tipo contemplado por el apartado 1, porque no hay incumplimiento, sino en caso de inducción a la terminación regular del contrato previsto en el apartado 2 [...]. De ahí que la inducción, en el supuesto del apartado 2, opere solo o haya que ser dirigida a "la terminación regular de un contrato", que no equivale, en general, a la extinción de la relación obligatoria, sino más específicamente a la extinción por voluntad de una de las partes, mediante denuncia o desistimiento unilateral en los casos que legalmente proceda o sea admisible la desvinculación".²⁵

Sin embargo, para que se configure esta conducta, existe una serie de requisitos que se deben verificar y que connoten la deslealtad de un acto que, por el contrario, se debe reputar legítimo. El Tribunal Supremo Español lo ha expresado de la siguiente manera:

²³ Juicio Ordinario Nº 243/2008 Juzgado Mercantil Nº 3 De Barcelona Sentencia Num. 14/2012

²⁴ Darnaculetta i Gardella, M Mercè, Competencia Desleal, Iustel, Madrid, 2007 P 61

²⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, 23 de diciembre de 2002, (JUR 2004, 14160) FJ, 11

C/17 Cobayta
HSA
Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado
BULLA 005

"La captación de clientela mediante la inducción a la terminación regular de un contrato es una conducta concurrencial lícita, salvo que los medios empleados revelen confusión, engaño, denigración, comparación, imitación, aprovechamiento de la fama ajena, explotación de secretos"²⁶. Otra Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona se manifiesta en términos más claros: "Sólo cabe reputar desleal dicha actuación de inducción a la terminación regular de un contrato si va acompañada de circunstancias especiales que merecen en sí su reprobabilidad por ser contrarias a los parámetros objetivos de la buena fe; como son las previstas en el artículo 14.2 in fine de la LCD, que pueden ser clasificadas en dos grupos, a saber, (a) las que se refieren a los medios empleados para la inducción, por ejemplo, engaño, tanto respecto de las condiciones ofrecidas como de las circunstancias del empleador, y (b) las que se refieren a la finalidad perseguida con la inducción a la resolución regular contractual, por ejemplo, la eliminación del competidor del mercado cuando no esté basada en el principio de la eficiencia de las prestaciones propias, u otras análogas"²⁷.

A falta de experiencias nacionales, la jurisprudencia administrativa peruana ha expresado en la resolución ^{145 - 2006/CCD INDECOPI} Lima, 13 de septiembre de 2006 EXPEDIENTE N° 116 2005/CCD²⁸: "Debe tenerse en consideración que la interpretación correcta de esta norma se relaciona con la conducta del agente. Así, "consiste en el ejercicio de influencia sobre otra persona conscientemente encaminada y objetivamente inadecuada para moverla a infringir deberes básicos derivados de una relación jurídico-contractual eficaz (...) La calificación de una conducta como inducción sólo está condicionada al desarrollo de un comportamiento idóneo para provocar la decisión de infringir deberes contractuales básicos, extremo que deberá ser valorado según los medios empleados para incitar a infringir". Para la aplicación de este supuesto, se requiere que se encuentre vigente la relación contractual entre el competidor presuntamente afectado por el acto de competencia desleal y la persona que es inducida a incumplir sus obligaciones, en el momento en que se producen los actos de inducción y que dicha relación contractual se mantenga vigente una vez hayan cesado los actos indicados. Para que se configure la conducta desleal deberá acreditarse, en cada caso, los siguientes supuestos:

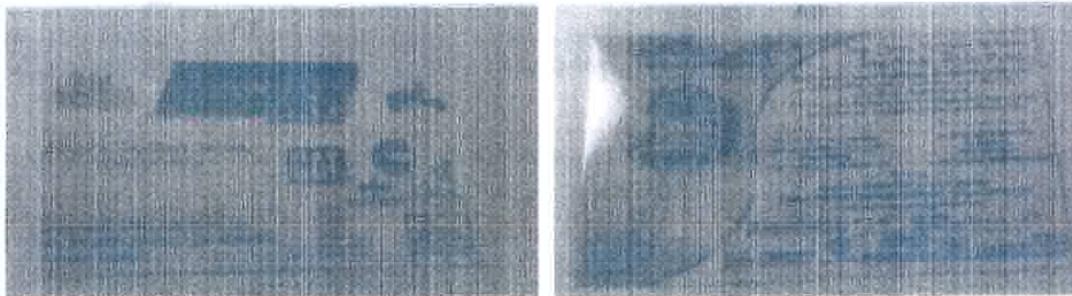
1. La existencia de una relación de competencia entre el denunciante y los denunciados.
2. La existencia de un contrato entre el competidor presuntamente afectado y el trabajador, proveedor o distribuidor al que se indujo a incumplir sus obligaciones.
3. La realización de una actividad por parte de los presuntos infractores que sea idónea para inducir al trabajador, proveedor o distribuidor a incumplir sus obligaciones contractuales".

Siguiendo esta línea de pensamiento en el presente caso se concluye que:

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo Español, 24 noviembre 2006 (R) 2007, 262) Fj. 2
²⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, 20 de enero de 2005, (JUR 2005, 120235) Fj. 2
²⁸ N° 145 - 2006/CCD - Indecopi Lima, 13 de septiembre de 2006

1.- Existe una relación de competencia en el mercado de repuestos y piezas para maquinaria entre DITECA S.A. y los denunciados.

2.- Por la estructura del sistema de ventas que tiene este mercado, y la calidad de único distribuidor autorizado en el país que ostenta DITECA S.A., cada cliente que compra maquinaria marca Komatsu constituye un potencial cliente para la posterior venta de repuestos, no obstante como se analizó anteriormente, en el mercado existen varios operadores que comercializan piezas y repuestos que se venden con la marca Komatsu o piezas alternas compatibles, a manera de ejemplo encontramos:



Obtenidas en el allanamiento del domicilio de MATSUKO CIA LTDA

Es en este sentido que, si bien DITECA S.A. es el único vendedor autorizado de marca Komatsu en el Ecuador,²⁹ no ostenta la calidad de distribuidor exclusivo, por lo que en el mercado no existe impedimento para que piezas marca Komatsu sean adquiridas a otros distribuidores oficiales en el extranjero y se importen al Ecuador. Lo que conlleva a que otros proveedores o importadores puedan distribuir productos originales Komatsu en el país. Independientemente a lo anterior, se encuentra la posibilidad de venta de piezas alternas, que si bien no tienen la marca Komatsu son compatibles con dichos equipos.

Establecido este antecedente, y conforme lo demuestran las copias de las facturas entregadas tanto por MATSUKO CIA LTDA como por Ermel Plaza Bajaña, no existen ventas regulares o un permanente tipo de distribución, por lo que se determina que las ventas que se realizan en este sector corresponden a las eventuales necesidades que tienen los propietarios de la maquinaria KOMATSU, conforme fue determinado en las declaraciones realizadas por los operadores económicos, lo que resulta aleatorio conforme el desgaste y uso de la propia maquinaria conforme consta de las grabaciones magnetofónicas, las cuales fueron consideradas como confidenciales.

En este sentido, las ventas realizadas, ya sea por Ermel Plaza Bajaña o MATSUKO CIA, LTDA, son escasas, e incluso más si se consideran únicamente aquellas efectivamente realizadas hasta la salida de los denunciados de la compañía denunciante. Por lo expuesto, en el caso de que dichas ventas no hubieren sido realizadas por los denunciados, no se puede asumir que dichas ventas habrían sido realizadas por DITECA S.A., por cuanto, las mismas podrían haber sido realizadas por cualquier otro operador económico que importe piezas Komatsu o repuestos alternos compatibles.

²⁹ Conforme lo manifiesta DITECA S.A con el oficio S/N de 30 de julio de 2013 de Guillermo Ramos Sales Manager – Parts - Latin America Region.

3.- En el caso en particular se debe observar que:

- a) Dentro de la investigación realizada se encontró que MATSUKO CÍA LTDA, realizó cotizaciones a clientes de DITECA S.A., mientras los denunciados participaban como empleados de la denunciante.
- b) Que MATSUKO CÍA LTDA en el mes de agosto de 2013, realizó ventas al Gobierno Descentralizado Municipal de Santo Domingo como consta en las fojas 166, 167 168 del expediente, el cual consta dentro de la lista de clientes de DITECA S.A. adjuntada al escrito de 20 de enero de 2014, constante a foja 336 del expediente.

En relación a estos puntos se debe considerar que, en el primer caso no se encontró que las cotizaciones realizadas a clientes de DITECA S.A. hayan resultado en ventas efectivas a MATSUKO CÍA LTDA. En el segundo caso, en cuanto se refiere a las ventas al Gobierno Descentralizado Municipal de Santo Domingo, estas fueron realizadas en el mes de agosto de 2013, siendo que todos los denunciados se encontraban a la fecha fuera de DITECA S.A. y trabajando por su propia cuenta, adicionalmente no se encontraron cotizaciones realizadas a dichos clientes por parte de los denunciados en el tiempo que laboraban para la denunciante, por lo que no se puede concluir que las ventas realizadas por MATSUKO CÍA LTDA. al Gobierno Descentralizado Municipal de Santo Domingo constituya una práctica de competencia desleal y respondan a intereses diferentes a la libertad de negociación entre las partes contratantes.

Por los antecedentes expuestos esta Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, no ha encontrado dentro de la etapa investigación, la existencia de una supuesta práctica de competencia desleal por inducción a la relación contractual realizada por los denunciados. Y aunque si bien se encontraron cotizaciones y ventas realizadas por MATSUKO CÍA. LTDA., no se ha encontrado una relación directa entre un acto positivo realizado por los denunciados con el resultado de la interrupción de la relación contractual por parte de ex clientes de DITECA S.A.

RESUELVE.-

Uno.- Acoger en su totalidad el informe de resultados presentado por la DNEIPD y el cual deberá ser agregado al expediente.

Dos.- En aplicación a lo previsto en el artículo 57 de la LORCPM concordante con el artículo 63 del RALORCPM, al considerarse que la SCPM no es competente para resolver disputas entre particulares, y no habiendo mérito para la prosecución de la investigación, ordenar el archivo del expediente salvando el derecho del particular de acudir a la justicia ordinaria a fin de reclamar la existencia de daños y perjuicios que puedan derivarse de prácticas desleales de interés únicamente particular.

Tres.- En relación a la práctica desleal por violación de secretos, por ser un tema relacionado con Derecho de Propiedad Intelectual conforme el capítulo II de la Decisión 486 de la comisión de la Comunidad Andina de Naciones, considera procedente aplicar el artículo 31, inciso primero, del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y se proceda a remitir el presente expediente al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.

Cuatro.- Continúe actuando en calidad de Secretario Ad-Hoc el doctor Pablo Carrasco Torrontegui.

NOTIFÍQUESE.-

Se



Ab. David Enrique Echeverría Pinto
INTENDENTE DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS DESLEALES

Pablo Carrasco
Dr. Pablo Carrasco Torrontegui
SECRETARIO AD-HOC