

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



TEMA :
LA COMPETENCIA DESLEAL

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:
SANDRA VIRGINIA QUINTANILLA ARIAS
FRANCISCO MELVI FUENTES FLORES
ALEXCESAR MARAVILLA MARTÍNEZ

ASESORES :
LIC. GERBERTH ENRIQUE GUARDADO MANZANO
LIC. VÍCTOR MANUEL ROSALES MANZANARES

FEBRERO DE 2004

SAN MIGUEL,

EL SALVADOR,

CENTROAMÉRICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL



AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ
RECTORA

LCDA. MARGARITA MUÑOZ VELA
SECRETARIA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

LIC. JUAN FRANCISCO MÁRMOL CANJURA
DECANO AI

LCDA. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS
SECRETARIA

LIC. RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLIO
JEFE DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

SAN MIGUEL

EL SALVADOR

CENTROAMÉRICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL



AUTORIDADES DEL PROCESO DE GRADUACIÓN

LIC. JOSÉ FLORENCIO CASTELLÓN GONZÁLEZ
COORDINADOR DE SEMINARIO

LIC. HERBERTH ENRIQUE GUARDADO MANZANO
DIRECTOR DEL ÁREA MERCANTIL

LIC. VÍCTOR MANUEL ROSALES MANZANARES
DIRECTOR SUPLENTE

LIC. MANUEL ASUNCIÓN GONZÁLEZ MARÍN
DIRECTOR DE METODOLOGÍA

AGRADECIMIENTOS ESPECIALES

A NUESTROS ASESORES:

Lic. Herberth Enrique Guardado Manzano y Victor Manuel Rosales Manzanares. Por el aporte de sus conocimientos y amistad brindada durante el desarrollo del Trabajo de Graduación.

A LOS CATEDRÁTICOS:

Por el apoyo y transmisión de conocimientos durante todo el periodo de formación Profesional.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE EL SALVADOR (F.M.O.)

Por haber contribuido a lograr esta meta proporcionándonos un servicio de calidad durante toda nuestra formación Académica.

**Sandra Virginia Quintanilla Arias
Francisco Melvi Fuentes Flores
Alexcesar Maravilla Martínez**

DEDICATORIA

Al haber alcanzado uno de mis ideales propuestos, dedico este triunfo a todas aquellas personas que con su esfuerzo, comprensión y apoyo incondicional contribuyeron a que finalizara con éxito mi formación profesional.

A DIOS TODO PODEROSO Y A LA VIRGEN MARIA:

Por haberme iluminado en mis estudios guiándome por el camino del entendimiento y la sabiduría; brindándome la fortaleza necesaria para culminar esta meta.

A MIS PADRES:

José Francisco Quintanilla y María Angela Arias de Quintanilla a quienes les entrego este triunfo como recompensa de su esfuerzo, sacrificio, amor, confianza y consejos, encaminando mis pasos por el sendero del buen camino.

A MIS HERMANAS:

Miriam, Cristina y en especial a Aracely con amor fraternal por su apoyo incondicional durante el desarrollo de mi formación profesional.

A MI ESPOSO:

Luis Eduardo Pleitez Rivera, por haberme brindado su amor y apoyo en este periodo de mi vida profesional.

A MIS FAMILIARES COMPAÑEROS Y AMIGOS:

Con afecto especial.

Sandra

DEDICATORIA

Este triunfo académico es un motivo de felicidad y satisfacción, por lo que quiero dedicarlo a todas aquellas personas que se han encontrado cerca y han sido mi apoyo en todo momento.

A DIOS TODO PODEROSO:

Por haberme guiado en todo momento por el camino del saber y darme el entendimiento y fortaleza para alcanzar este ideal.

A MIS PADRES:

Francisco Melvis Fuentes y Maria Matilde Flores de Fuentes, por su sacrificio, amor, confianza y consejos, encaminando mis pasos para hacer de mi una persona con principios y valores útiles en la sociedad.

A MIS HERMANAS:

Dora Maria y María Lourdes, por su apoyo incondicional, moral y por motivarme siempre a seguir adelante.

A MIS FAMILIARES COMPAÑEROS Y AMIGOS:

Que de una u otra forma hicieron posible alcanzar esta meta.

Francisco Melvi

ÍNDICE

| Contenido | Págs. |
|---|----------|
| Introducción..... | VIII |
| CAPITULO I: "EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN"..... | 1 |
| 1.1. Planteamiento del Problema | 2 |
| 1.2. Delimitación del Problema | 4 |
| 1.3. Justificación del Problema | 5 |
| 1.4. Objetivos | 7 |
| 1.4.1. Objetivo General | 7 |
| 1.4.2. Objetivos Específicos | 7 |
| 1.5. Hipótesis de la Investigación | 8 |
| 1.5.1. Hipótesis Generales | 8 |
| 1.5.2. Hipótesis Especificas | 8 |

CAPITULO II: MARCO HISTÓRICO.....9

2.1. Evolución de la Competencia Desleal.....10

2.2. Generalidades.....10

2.3. Modelos de la Evolución de la Competencia Desleal..12

2.3.1. Modelo Paleoliberal.....13

2.3.2. Modelo Profesional o Corporativo.....15

2.3.3. Modelo Social de la Competencia Desleal....20

2.4. Antecedentes Históricos Legales.....24

**CAPITULO III: NOCIÓN PREVIA AL CONCEPTO DE COMPETENCIA
DESLEAL..... 32**

3.1. Noción de Competencia.....33

3.2. Libre Competencia.....36

3.3. Competencia Mercantil.....36

| | |
|---|-----------|
| 3.4. Conveniencia del Termino Desleal | 37 |
| 3.5. Noción de Competencia Desleal..... | 38 |
| 3.6. Concepto de Competencia Desleal..... | 40 |
| 3.7. Requisitos de los Actos de Competencia Desleal.... | 41 |
| 3.8. Competencia Desleal. Elementos Constitutivos | 44 |
| 3.9. Sujetos de la Competencia Desleal | 45 |
| 3.10. Objeto de la Disciplina de la Competencia | |
| Desleal | 47 |
| 3.11. Finalidad que Persigue la Competencia Desleal.... | 48 |
| CAPITULO IV: TEORÍAS EN TORNO A LA NATURALEZA JURÍDICA | |
| DE LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL..... | 51 |
| 4.1. Teoría de Patrimonial..... | 53 |
| 4.2. Teoría Personalista..... | 54 |

| | |
|--|----|
| 4.3. Teoría de la Responsabilidad Extracontractual ... | 56 |
| 4.4. Teoría del Abuso del Derecho..... | 57 |
| 4.5. Teoría de Enriquecimiento sin Causa..... | 62 |
| 4.6. Teoría de la Responsabilidad Objetiva..... | 64 |
| 4.7. Conclusión a las Teorías..... | 67 |
| 4.8. Bien Jurídico Tutelado por la Competencia Desleal | 68 |

**CAPITULO V: CRITERIOS PARA REGULAR Y VALORAR LOS ACTOS DE
COMPETENCIA DESLEAL.....71**

| | |
|--|----|
| 5.1. Cláusula General..... | 72 |
| 5.2. Conveniencia de la Clasificación de los Actos | |
| Considerados como Competencia Desleal..... | 75 |
| 5.2.1. Actos de Confusión | 77 |
| 5.2.2. Acto de Desacreditar | 77 |

| | | |
|---|-----|----|
| 5.2.3. Publicidad Engañosa | 77 | |
| 5.3. Criterios para Valorar los Actos de Competencia | | |
| Desleal | 78 | |
| 5.3.1. La Buena fe Comercial | 81 | |
| 5.3.2. Las Sanas Costumbres Mercantiles | 82 | |
| 5.3.3. Los Usos Honestos en Materia Industrial y Comercial | 85 | |
| 5.4. Competencia Ilícita, Competencia Prohibida, Competencia Desleal | | 86 |
| 5.4.1. Competencia Ilícita | 86 | |
| 5.4.2. Competencia Prohibida | 87 | |
| 5.5. Competencia Desleal y Competencia Criminosa..... | | 98 |
| 5.5.1. Regulación de la Competencia Desleal en Materia Penal..... | 100 | |

| | |
|--|-----|
| 5.6. Competencia Desleal en Materia de Propiedad Industrial..... | 109 |
| 5.6.1. El Carácter y Complementario de la Competencia Desleal en Materia de Propiedad Industrial | 113 |

**CAPITULO VI: ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL EN LA
 LEGISLACIÓN SALVADOREÑA118**

| | |
|--|------------|
| 6.1. Base Constitucional | 119 |
| 6.2. Competencia Desleal en Materia Mercantil | 121 |
| 6.2.1. Código de Comercio | 121 |
| 6.3. Actos de Competencia Desleal en Materia de Propiedad Industrial..... | 136 |
| 6.3.1. Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.. | 136 |
| 6.3.2. Convenio de Paris para la protección de la Propiedad Industrial | 150 |
| 6.3.3. Competencia Desleal en la Ley de Protección al Consumidor | 153 |

| | |
|--|-----|
| 6.3.4. Ley de Bancos | 156 |
| 6.4. Competencia Desleal Relacionada a la Actividad del Transporte..... | 158 |
| 6.4.1. Ley Orgánica de Aviación Civil | 158 |
| 6.4.2. Ley General Marítimo Portuaria | 160 |
| 6.5. Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones | 161 |
| 6.6. Reglamento de Promoción e Información del Sistema de Ahorro para Pensiones (AFP)..... | 163 |
| 6.7. Prácticas Desleales de Comercio Internacional Relacionados con Tratados de Libre Comercio..... | 165 |

CAPITULO VII: MEDIDAS CONTRA LOS ACTOS DE COMPETENCIA

| | |
|--|------------|
| DESLEAL | 172 |
| 7.1. Acción Declarativa de la Deslealtad del Acto..... | 174 |
| 7.2. Las Cesaroria | 175 |
| 7.3. La Remoción..... | 177 |

7.4. Daños y Perjuicios178

7.5. La Publicación de la Sentencia182

CAPITULO VIII: CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y

BIBLIOGRAFÍA186

8.1. Conclusiones.....187

8.2. Recomendaciones.....193

8.3. Bibliografía194

8.4. Anexos198

INTRODUCCIÓN

Al hacer un estudio de la competencia desleal, es necesario, enmarcarlo en el concepto mismo de competencia desleal; Así se define como toda actividad concurrencial encaminada a la captación de clientela que se desarrolla mediante maniobras y maquinaciones o a través de formas y medios que la conciencia social reprueba como contrarios a la moral comercial.

La disciplina de la competencia desleal ha sufrido cambios y transformaciones al igual que la realidad social y económica a la que se refiere y regula.

En un primer momento nos encontramos con que la actuación del Estado en la materia era en principio nula, debido a la libertad de empresa propia de un sistema de economía liberal. Dado que la intervención estatal hubiera perturbado la naciente industria del momento se sacrificó en el mercado la existencia de una competencia saneada en aras de una mayor actividad económica.

Pasa además de ser un derecho creado como respuesta a la demanda de los empresarios y para defensa y uso, a proteger a los consumidores y el interés general.

Veremos también cómo en la evolución de la materia se distinguen tres fases diferentes que harán que la disciplina pase de ostentar en un principio, una naturaleza propiamente penal o administrativa a tener un alcance privado (empresarial), para convertirse más tarde en un derecho regulador de las relaciones de mercado que extiende su radio de acción a los consumidores y el propio interés público.

Veremos además los conceptos en torno de los cuales gira la doctrina de la competencia desleal, ya que son afines a otros conceptos con los que frecuentemente se les relaciona y por tanto se le confunde; no siempre es fácil distinguir los unos de los otros y menos separarlos con precisión. Así tenemos que la competencia ilícita puede ser de cuatro clases:

En la primera tenemos, la competencia desleal, con lo cual se busca potenciar a la propia empresa, a la vez que debilitar ilícitamente a las rivales, lo cual resulta contrario a los principios que deben regir la actividad económica.

Como la segunda manifestación de la competencia ilícita, tenemos lo que la doctrina llama la competencia prohibida. Se trata de aquella situación en la que lo ilícito resulta ser el ejercicio mismo de la competencia. En estos casos no se podrá ejercer lícitamente determinada actividad económica, la cual se encuentra vedada jurídicamente.

Como tercera manifestación, tenemos la competencia ilícita por violación de los derechos de propiedad industrial se configura cuando se vulnera esta forma de propiedad; y

Por último, tenemos la competencia criminosa, que se manifiesta cuando el acto de competencia desleal lesiona un bien jurídico protegido por el Derecho penal y que solamente los comportamientos allí insertos constituyen un delito.

El Capítulo I se trata del Problema de la Investigación, donde se presenta el Planteamiento, Justificación y Delimitación del Problema; así como también Los Objetivos e Hipótesis tanto Generales como Específicas.

En resumen el Capítulo II se trata del marco histórico, Se presenta un análisis de la competencia desleal en los diversos modelos que ha experimentado en su evolución; Así como se ha regulado en nuestro ordenamiento jurídico.

En el Capítulo III contiene nociones previas para lo que con posterioridad se establecerá un concepto de competencia desleal; así mismo se hace necesario establecer los requisitos, elementos, sujetos, Objeto y la finalidad de la institución de la competencia desleal.

En el capítulo IV se hace necesario establecer las teorías que han tratado de establecer cual es el bien protegido por la normas de competencia desleal, de acuerdo a su naturaleza jurídica.

En el Capítulo V se mencionan los criterios para regular y valorar los actos de competencia desleal, de acuerdo a la Cláusula General, para sancionar otros actos no regulados de manera específica; además se hace necesario analizar los criterios que se tienen al momento de valorar

los actos de competencia desleal. No sin antes hacer una diferencia entre competencia desleal y competencia prohibida, competencia criminosa, y competencia desleal en materia industrial.

El Capitulo VI se refiere ha como se ha regulado la institución de la competencia desleal en nuestro sistema normativo, especificando los actos de competencia desleal consignados en los distintos cuerpos normativos que la han regulado, ello por no contar con una ley especial que la regule de manera especifica.

El Capitulo VII hace referencia a las medidas que se les imponen a los culpables por actos de competencia desleal, entre ellas tenemos la declaración del acto, la cesación, remoción, la responsabilidad por daños y perjuicio y por último la publicidad de la Sentencia.

En el Capitulo VIII, se incluye las conclusiones y recomendaciones producto del análisis de investigación; así como también la Bibliografía utilizada en dicha investigación.

CAPITULO I

"EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN"

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La institución de la competencia desleal, es un fenómeno que se suscita entre competidores por atraerse la clientela indebidamente, pero con estas actitudes desleales que entre ellos se da, no son los únicos afectados por tales actos, ya que en el mercado existen otros sujetos a los cuales hay que proteger, específicamente al consumidor, por ser este la parte mas vulnerable en el trafico económico.

La competencia desleal supone actos de concurrencia desviatoria de la clientela y estos son los que de un modo o de otro hacen que la demanda afluya hacia un concurren distinto de aquel al que acudiría según las tendencias naturales.

Necesario es advertir que no toda desviación de clientela es desleal, sino aquellos que suponen una intención fraudulenta, o que van mas allá de lo que el sentido moral medio consciente lo autoriza.

Respecto a los actos que constituye la competencia desleal, puede ser, según se realiza frente al público en

general y en perjuicio de todos los demás concurrente; o en contra de un concurrente determinado, aunque sin infringir normas contractuales que con el lo ligan, o en relación con un concurrente determinado, pero infringiendo determinadas convenciones establecidas con el Comportamiento extracontractual.

Pueden ser también actos desviatorios aquellos realizados contra un comerciante determinado con infracción de pactos establecidos contra el mismo: Es decir, violaciones de pactos de no competencia; y esto es frecuente en la práctica que un comerciante, al vender su empresa o establecimiento, se comprometa a no competir con su comprador al frente de la empresa o establecimiento enajenado.

En las sociedades mercantiles, los socios colectivos y los socios comanditados no pueden dedicarse a realizar actividades del mismo género de aquellas a las que se dedican la sociedad a la cual pertenecen.

En el caso de los factores y dependientes, el Código de Comercio establece igual prohibición en lo que atañe a la actividad del principal. Comportamiento Contractual.

1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.

La competencia la vamos a estudiar a partir del actual código de comercio promulgado en el año de mil novecientos setenta, hasta la actualidad; así como también las demás leyes que regulan la actividad mercantil.

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La elección del tema de la competencia desleal se debe más que todo a que no se ha hecho un estudio de dicha institución, motivo por el cual al dirigir la atención hacia esta disciplina, se hace necesario estudiar los distintos cuerpos normativos en que se ha regulado, y así ver si estas de alguna manera son acorde a los nuevos planteamientos doctrinales y jurisprudenciales.

La hipótesis que se plantea es que a nivel mundial se está produciendo un fenómeno de apertura de nuevos mercados, proceso que también se verifica en nuestro país. De allí, surge la necesidad de fortalecer nuestra industria y comercio, para que se encuentre en un nivel tal, que le permita no sólo sobrevivir, sino competir en igualdad de condiciones en el mercado internacional.

La situación de la disciplina de la competencia desleal en El Salvador no es acorde con la evolución histórica que esta ha tenido; la regulación en nuestro ordenamiento jurídico no ofrece garantía de salvaguardia del sistema económico. De confirmarse esta hipótesis, surge

imperiosa la necesidad de implementación de una moderna normativa de la competencia desleal, capaz de reprimir con eficacia los actos desleales que afectan al mercado.

1.4. OBJETIVOS.

1.4.1. GENERALES:

Estudiar los distintos cuerpos normativo que regulan la actividad mercantil, específicamente los que regulan la competencia desleal de una manera expresa.

1.4.2. ESPECÍFICOS.

- Analizar las teorías que han surgido de acuerdo a la evolución que la competencia desleal ha tenido y si los sujetos mercantiles poseen conocimiento de ellas.
- Estudiar los actos de competencia desleal que regulan los distintos cuerpos normativos en nuestra legislación y si existe la necesidad de una normativa especial que la regula.
- Estudiar los conceptos actuales y vigentes sobre competencia desleal y si la información que existe acerca de esta es suficiente y adecuada para quienes la requieren.

1.5. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. GENERAL:

La competencia Desleal influye en el que hacer mercantil sobre los actos de competencia y su marco regulatorio en la legislación.

1.5.2. ESPECÍFICAS

- Las teorías que han surgido en la evolución de la Competencia Desleal influyen en la competencial desleal actual y si las personas interesadas tienen conocimiento de ello.
- Los distintos cuerpos Normativos regulan los actos de Competencia Desleal y si es necesario una normativa especial que la regule.
- Los conceptos vigentes anteriores difieren de los actuales y si es necesario profundizar en la información que se tiene en la actualidad.

CAPITULO II

"MARCO HISTÓRICO"

2. MARCO HISTÓRICO

2.1. EVOLUCIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

2.2. GENERALIDADES.

La regulación contra la competencia desleal surge en el siglo XIX unida al liberalismo económico, y a la "libertad de industria y comercio" propugnada por la Revolución Francesa.

La posibilidad de desarrollar libremente actividades económicas, evidenció la necesidad de evitar que ciertos competidores realizaran actos contrarios a las buenas costumbres que perjudicaran a otros participantes.

Sin embargo, la protección contra la competencia desleal, no se produjo de un modo uniforme en los distintos países. En Francia aparece como fruto de la labor jurisprudencial basada en la interpretación de un juez sobre el famoso Artículo 1382 del Código Civil de Napoleón sobre la responsabilidad extracontractual. Se utilizaba "la action en concurrence déloyale" para hacerla eficaz frente

a ilícitos concurrenciales tales como la imitación o la confusión.

Por su parte en Alemania, afirma F. VICENT CHULIA (1991), la tardía proclamación de la libertad de competencia en 1869 inspiró junto al exacerbado liberalismo toda la vida industrial; de modo que al principio sólo se reconocía como ilícito aquello que tenía una prohibición legal expresa. Esto motivó que la gran industria presionase para que se promulgase una ley contra la competencia desleal, la ley de 27 de mayo de 1896, la que reprimió algunas prácticas mediante sanciones penales. La ley de 7 de junio de 1909, introdujo la cláusula general, amplió las cláusulas especiales y concedió relevancia a las acciones civiles. De modo que fue este país el pionero de las normas específicas relativas a actos de competencia desleal; preocupados siempre en atender a la seguridad jurídica, crearon cuerpos de normas especiales que fueron inspiradores de posteriores cuerpos legislativos en otros países europeos.

En Inglaterra, por el contrario, no ha existido hasta hoy un derecho represivo de la competencia desleal, sólo se

contienen prescripciones fragmentarias, aunque se han desarrollado sistemas voluntarios de autocontrol del tráfico.

La competencia desleal es quizás la más "sui generis" de las modalidades de la propiedad industrial. Su inclusión en esta materia proviene del Convenio de París para la protección de la propiedad industrial de 1883, cuyo primer artículo así lo prevé. En su artículo 10 bis se brinda una definición de competencia desleal y se establece la obligación de los Estados firmantes de asegurar "una protección efectiva contra la competencia desleal".^{1/}

MODELOS DE LA EVOLUCIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

Tradicionalmente se ha dicho que la competencia desleal ha evolucionado a través de tres modelos distintos, (El Paleoliberal, el Profesional o Corporativo y El Social) para llegar a un concepto integral y moderno, cuyo desarrollo se expone a continuación.

^{1/} Ver Dr. H. C. Mult. Gerhard Schrickler, "Últimos desarrollos del Derecho de la Competencia Desleal en Europa", en Revista General de Derecho, año XLIX, No.583, abril-1993, Pág.3292

MODELO PALEOLIBERAL.

Encontramos los orígenes de la disciplina de la competencia desleal, en el siglo pasado, con la madurez del sistema económico liberal. Previamente el comercio había estado controlado por gremios y era difícil acceder a estos círculos, además existía una fuerte intervención del Estado. Con el triunfo del liberalismo económico, desaparece el sistema corporativista gremial, se abandona la política intervencionista del Estado y se reconoce la libertad económica del mercado. Estas transformaciones conducen a la existencia de la libre competencia, regulada por una serie de normas para encauzar las conductas concurrenciales, las desviaciones y en definitiva las posibles actuaciones negligentes. Es en esa etapa cronológica, en que la competencia desleal se presenta como una disciplina fragmentaria porque distinto a lo que sucede en las etapas posteriores de su evolución, no son reguladas con carácter general las conductas concurrenciales que en el tráfico se experimenta o se estiman desleales, típica, puesto que sólo se reprimen aquellas conductas escritas en la ley, y de carácter penal, Porque se considera que la intervención del Estado únicamente cabe en los casos

gravísimos en que se vulneren ciertos derechos básicos de las personas que participan en el mercado". Sus normas dispersas regulan sólo algunos casos de violaciones de derechos de propiedad industrial.

La construcción de una legislación general sobre la disciplina de la competencia desleal, era absolutamente inconcebible a principios del siglo XIX, esta regulación necesariamente habría de traer como resultado una notable restricción al principio de la libre competencia.

El modelo paleoliberal de la competencia desleal no puede considerarse sin tomar en cuenta las necesidades de las industrias nacientes. Con la finalidad de posibilitar la creación de núcleos empresariales sólidos, el sistema económico necesitaba, en efecto, la abstención del Estado, de haber existido un derecho general de la competencia desleal, habría funcionado como freno estatal para el despliegue económico. La única forma de afianzar esa industria nacientes, era dejando campo libre para las limitaciones y modalidades engañosas.

"Una vez consolidado un aparato industrial lo suficientemente fuerte para no tener y más bien exigir una

intervención estatal en defensa de las posiciones adquiridas en el mercado, los grupos empresariales más fuertes dejaron sentir su presión hacia la creación de una disciplina general de la competencia desleal", la cual en un primer momento acabará siendo elaborada por la jurisprudencia. Una vez promovida la disciplina de la competencia desleal, los titulares de las empresas recurren a medios de autotutela para defenderse de las iniciales desleales de los competidores; así sucede con la creación de trusts, carteles y toda suerte de acuerdos defensivos para hacer frente a las prácticas consideradas profesionalmente desleales.

Fue una primera etapa, en la que se trató exclusivamente de legislar aquellas prácticas que lesionaban los intereses de los competidores, pero aún de manera muy parcial; la finalidad de la norma estaba centrada en la tutela de este componente del mercado, pero esta tutela era ejercida de manera insuficiente.

MODELO PROFESIONAL O CORPORATIVO.

Ante la insuficiencia del modelo paleoliberal para reprimir las conductas desleales que se presentaban en el

mercado, surge a finales del siglo XIX y principios del siglo XX el llamado modelo profesional o corporativo.

Es en esta etapa, donde podemos notar la coexistencia de dos grupos de normas integradas en disciplinas jurídicas diferentes. Por un lado, las normas relativas a la protección de la posición adquirida en el mercado por un empresario, presentan una notoria impronta monopolista; y por otro lado, un grupo de normas relativas a la libre competencia, cuyo objeto es la defensa de la libertad económica mediante la prohibición de aquellas prácticas restrictivas de la competencia, y de todo abuso por parte de empresas con dominio del mercado.

Este esquema individualista busca proteger al empresario individualmente considerado, legitimándolo para iniciar acciones judiciales contra quien en una relación de competencia, desvía indebidamente su clientela mediante procedimientos que los miembros de la corporación de los empresarios califican como desleales. Piden al Estado una cierta intervención en vista de que en el mercado impera la ley del más fuerte y eran necesarios ciertos sistemas de control. Se trata de una etapa caracterizada por un cierto

intervencionismo estatal apoyado en parámetros de "PROFESIONALES". Se reconoce que un exceso de libertad en el mercado tampoco es del todo bueno.

En este modelo prevalecían tres características fundamentales que se traducían en los elementos que debía reunir una conducta para que pudiera ser considerada como constitutiva de la sanción. Dichos elementos eran: a) Tanto el sujeto activo, como la víctima de actuación, debían ser comerciantes; b) Entre las partes debía existir una relación de competencia; y c) La actuación debía ser considerada como desleal, teniendo como referencia para elaborar la valoración los usos y costumbres mercantiles consideradas desleales así por los comerciantes.

Con ellos viene a afirmar, que a través de la normativa de la competencia desleal únicamente puede reprimirse aquellos actos desleales que cometen un empresario con otro u otros empresarios en posición competitiva. Este dato exige que los sujetos activos y pasivos de ilícito concurrencial desarrollen actividades análogas, susceptibles de satisfacer necesidades también

análogas, es decir, que la actividad de ambos sujetos, se dirija al mismo círculo de clientela".^{2/}

La regulación de la competencia desleal viene a presentarse como resultado histórico de una presión de los medios empresariales, que como consecuencia de la propia afirmación del sistema económico, demandan de ordenamientos de protección de la posesión empresarial adquiridos en el mercado "Para el logro de ese objetivo fueron ya insuficiente las normas fragmentarias de disciplina del modelo anterior y los medios de autotutela a que se veían obligados a recurrir a los empresarios frente a las deficiencias y algunas de aquellas precarias regulaciones.

Es aquí cuando se hace necesario que la normativa de la competencia desleal se extienda y generalice; razón que explica porque en los países más avanzados y representativos se recurre a la técnica de la CLAUSULA GENERAL de prohibición de la deslealtad de la competencia. Esta cláusula pasa a convertirse en la norma clave, de la regla dominante de toda disciplina. Se aspira con la cláusula general a proteger a la empresa más allá de la

² **IDEM. Pág.75.**

tutela ciertamente monopolística, pero de ámbito objetivo muy limitado, que dispensa la propiedad industrial. Resulta evidente, en este contexto que los intereses primariamente tutelados por la disciplina de la competencia desleal son los intereses privados de los empresarios en sus relaciones recíprocas del mercado.

En la construcción doctrinal de ilícita concurrencia, los puntos en torno a las cuales se articula la discusión y se va desarrollando la dogmática del acto de competencia desleal, son sustancialmente los siguientes: la determinación del bien jurídico protegido, la identificación de los criterios de evaluación de la deslealtad, y la fijación de los presupuestos de aplicación de la disciplina. El ilícito concurrencia resulta concebido y construido como lesión objetiva de un derecho subjetivo, que protege directamente al competidor o si se quiere a la empresa.

En atención a esta concepción, se consideran en tanto el interés público, como los intereses colectivos de los consumidores, se hallan suficientemente protegidos de una manera indirecta; justamente por reflejo de la protección de la empresa.

Esta aparente paradoja, se resuelve poco después (aproximadamente desde la terminación de la segunda guerra mundial), cuando se produce un cambio de rumbo respecto a la situación anterior. Aparece ahora, el interés, enfocado hacia un nuevo punto, el consumidor.

2.3.3. MODELO SOCIAL DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial surgió el modelo social. Bajo este esquema se crea una trilogía de intereses en la que se hace un tránsito de una concepción individualista del modelo profesional, a una protección institucional de la competencia con base en la defensa del interés general o público en el buen funcionamiento del mercado, la defensa de los consumidores, y la defensa de los intereses de los empresarios o competidores. Por lo anterior, bajo el modelo social no se exige que el legitimado para iniciar la acción sea un comerciante competidor, sino se permite que sean tanto las asociaciones de consumidores, los gremios profesionales, el Estado u otro empresario competidor.

En contraste con el modelo corporativo, en el modelo social los actos de competencia desleal dejan de valorarse

con base en criterios profesionales que en una u otra forma hacen relación a las conductas de los comerciantes o industriales, bien sea desde el punto de vista de la buena fe comercial, los usos honestos de los comerciantes, o la costumbre mercantil, para pasarse a un esquema donde la apreciación objetiva de la "buena fe", entendida como la racionalidad del mercado, es el parámetro que se tiene en cuenta para establecer si un acto es o no desleal.

Respecto a los fundamentos del modelo social puede advertirse que la concepción de la competencia desleal con una disciplina atributiva de derechos subjetivos, se debilita al entrar en crisis el modelo profesional o individualista sobre el que se asentaba; puesto que la doctrina más modernas estima que el derecho de la competencia desleal no persigue la protección de posiciones jurídicas subjetivas, sino que más bien, establece deber objetivo de obtención; es decir, establece reglas objetivas de conducta, cuya infracción desencadena las relaciones del ordenamiento. De esta manera, el objeto de protección experimentada un cambio espectacular, en el sentido de que la protección individual, articulada a través de la atribución de derechos subjetivos, es sustituida por la

protección institucional, que se instrumenta mediante la formación de instituciones con fuerza de derecho objetivo al servicio de los intereses de la variedad de sujetos implicados en ellas. La conducción del ilícito concurrencial dentro de este contexto ha de asentarse sobre nueva bases; pues mientras a las tesis privatistas corresponden una construcción fundada en la lesión de derechos subjetivos ajenos, en el nuevo planteamiento doctrinal que ofrece el modelo social, el ilícito concurrencial se inspira en el abuso propio del derecho a la libre iniciativa económica. La deslealtad competitiva ya no provienen tanto del resultado que una determinada estrategia económica provocada en ciertos derechos ajenos, sino que de la incongruencia o disconformidad de la propia conducta concurrencial a la escala de intereses de que se ha cristalizado en el deteriorado orden económico.

Así las cosas y bajo el modelo social, la competencia desleal, y la represión de las prácticas restrictivas de la competencia y el abuso de la posición dominante en el mercado vienen a reunirse en un gran conjunto que engloba lo que se ha dado a llamar "el derecho de la competencia",

el cual procura que en el mercado se cumpla con la premisa de "competencia suficiente, libre y no falseada".

Al llegar, la evolución de la disciplina a identificar el interés general de la sociedad por un mercado libre de distorsiones, como el objeto de tutela de sus normas, se puede hablar de la integración de ambas disciplinas en un derecho unitario. Queda, así, resuelto el problema planteado respecto a la contraposición de interés entre las normas que reprimen la competencia desleal y aquellas que reprime las prácticas monopolísticas.^{3/}

"Se llega, a una concepción de la disciplina de la competencia desleal, como un derecho ordenador de las relaciones de mercado, a través de la tutela del derecho de los competidores a competir lealmente en el mercado, y del consumidores a realizar sus decisiones en base a su propia autonomía, y el Público en General a ser protegido por las practicas desleales".

^{3/} En FONT GALAN, Juan Ignacio, OP. Cit. Pág. 542.

2.4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS LEGALES

Ubicados dentro de nuestro marco Legal, puede observar la evolución histórica que ha tenido la institución de la competencia desleal y sus consecuentes restricciones dentro de las distintas leyes en que la han contemplado así:

Partiendo de nuestra base **Constitucional** vigente podemos sostener que nuestro Legislador regula la competencia desleal, no de una manera expresa pero si indirectamente, al regular un orden económico mediante el cual se "garantiza la libertad económica en lo que no se oponga al interés social" regulada en el Art.102 incisos primero; Así mismo, se ha reconocido el derecho a la propiedad intelectual y artística en el artículo 103; Se regula además a fin de garantizar la libertad empresarial y proteger al consumidor, se prohíben las prácticas monopolísticas, a excepto el Estado y los Municipios, artículo 110 CN. Con todo esto no queremos decir, que es la única Constitución que a regulado dichas categorías, pues a través de la historia y estudiando nuestro Derecho Constitucional, nos damos cuenta que han existidos muchas constituciones y en ellas se a abordado las disciplinas

mencionadas, y esto porque nuestro legislador constitucional en muchas de sus reformas toma copias exactas de las anteriores que las han presidido, por ejemplo: el artículo 39 de la constitución de la Republica Federal de Centro América de 1921, en la cual establecía un orden económico. De igual manera en articulo 139, Inciso primero de dicho cuerpo normativo de 1950 Y 1962, se "garantiza la libertad económica en lo que no se oponga al interés social".

Partiendo de las mencionadas bases constitucionales y enmarcándonos en la legislación secundaria, merece especial atención el hecho de que el primer antecedente legislativo de la disciplina de la competencia desleal lo encontramos en el **Código de Comercio** de 1970 según decreto legislativo número 67, Publicado en el Diario Oficial No. 140, Tomo No. 228, específicamente en el artículo 491 considerándola como una limitante a la actividad mercantil y comprendiendo dentro de la misma "todo acto encaminado a atraer clientela indebidamente"; posteriormente en el año de 1973 se promulgó la **ley de procedimientos mercantiles**, en la cual se establecen cierto procedimientos a seguir por el juez de lo mercantil por actos de competencia desleal.

En el año de 1978 se ratificó **el convenio para la protección de los Productores de los Fonogramas contra la Reproducción no autorizada de sus Fonogramas**, Publicado en el Diario Oficial No. 163. Tomo 260, de 4 de septiembre del mismo año, regulándose en el artículo 3, "protección mediante la legislación relativa a la competencia desleal".

En el año de 1988 El Salvador ratificó el **Convenio Centroamericano para la protección de la Propiedad Industrial**, con la finalidad de proteger las marcas, nombres comerciales y señales o expresiones de propaganda de reprimir los actos de Competencia Desleal, para los efectos de este Convenio se entendía por Competencia Desleal: "todo acto o hecho engañoso que como los que contempla el artículo 66, se realice con la intención de aprovecharse indebidamente de las ventajas que otorgan las marcas nombres comerciales y las expresiones o señales de propaganda en perjuicio del titular de las mismas o del público consumidor" (Art.65.), este convenio derogó tácitamente la sección B y C del capítulo 2, título uno de libro tercero del Código de Comercio, relativo a los nombres y distintivos comerciales; pero al ratificar El Salvador el **convenio de París para la protección de la**

propiedad industrial, según acuerdo No. 742 de fecha 11 de noviembre de 1993, con la finalidad de unificar criterios a nivel global y colaborar con los comerciantes e industriales internacionalmente para promoción y protección de la propiedad industrial, en dicho convenio se regula de igual manera la institución de la competencia desleal, (Artículo 10 bis, "constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial") quedando así derogado el convenio anterior(CPPI).

En el mismo año, se ratifican dos instrumentos jurídicos de vital importancia con relación a la represión de la Competencia Desleal, siendo estos: **la ley de fomento y protección de la propiedad intelectual** del 16 de agosto, la cual se fundamenta en el artículo 103 de la Constitución de la República, regulando de esta manera el derecho a la propiedad artística, literaria o científica y ciertos aspectos de la propiedad industrial, derogándose de esta manera: la **ley de Derechos de Autor** del 6 de septiembre de 1963; la ley de patentes de invención del 19 de mayo de 1913 y la sección D del Capítulo II, Título I, Libro Tercero, relativo al Derecho de Autor, y el Título XI del

Libro Cuarto del Código de Comercio. La segunda ley que entró en vigencia en el año de 1993, fue el **convenio de Berna para protección de las Obras Literarias y Artísticas** el cual fue ratificado en el mismo decreto que lo fue el convenio de París para protección de la propiedad industrial.

Asimismo, se consideró necesario buscar una mayor eficacia en la protección de la libertad de competencia de la propiedad intelectual e industrial, como una forma de prevenir los actos de competencia desleal y sancionar adecuadamente a los culpables, tipificándose y sancionándose esta conducta en el **Código Penal** de 1973 ahora derogado, enmarcándose en el Libro Segundo, tercera parte, Título III, Capítulo II; dentro de los delitos contra la industria y el comercio, en su sección primera, relativo a los fraudes comerciales e industriales, específicamente en el artículo 364, y el cual señalaba para el ilícito de la competencia desleal, una pena de prisión de seis meses a dos años, expresándose además, que para la iniciación de este proceso, debe atenderse al supuesto en el artículo 497 del Código de Comercio. Actualmente se encuentra regulada en el **Código Penal, y Procesal Penal,**

del 20 de abril de 1998, la Competencia Desleal es regulada como un delito de acción privada, según lo establece el artículo 28 incisos terceros PrPn, Tipificadas estas conductas Libro Segundo, Título IX, Capítulo II, artículo 238 del Código Penal, "relativo a los delitos al Mercado, Libre competencia y la Protección al Consumidor", dependiendo la iniciación del proceso del requisito establecido la legislación mercantil antes citada.

La institución de la competencia desleal es también regulada en la **Ley de Bancos** de 1999, Publicado en el D. O. No. 181, Tomo 344, Artículo 132. Esta ley tiene por objeto regular la función de Intermediación Financiera y las otras operaciones realizadas por los bancos, lo cual faculta a los organismos fiscalizadores de las sociedades integrantes del conglomerado financiero, ordenar la suspensión de la publicidad que éstas realicen, cuando a su juicio ésta implique inexactitud, oscuridad o competencia desleal, o que por cualquier otra circunstancia pueda inducir a error, respecto del respaldo, de la naturaleza de sus servicios u operaciones.

La competencia desleal es también tratada en leyes que regula el transporte Aéreo y el transporte Marítimo, en la

ley Orgánica de Aviación Civil en dicha ley se les prohíbe a los operadores de dicho servicio, realizar prácticas Desleales, es decir al cobrar por los servicios que estos presten al público afecten a otro competidor cobrando sus servicios por debajo de costos, con la finalidad de perjudicar a otro competidor con su empresa. Es de aclarar que esta por ser una ley especial tiene su procedimiento establecido en el artículo 90, referida a prácticas Anticompetitivas, estableciéndose así un proceso Administrativo. De igual manera **la Ley General Marítima Portuaria**, regulando el transporte marítimo, en dicho cuerpo normativo se prevé de igual forma para los operadores de este servicio la prohibición de realizar práctica desleal; publicada en el D. O. N° 182 Tomo N° 357, fecha 1 de octubre del 2002.

La Institución de la competencia desleal es regulada tal como se reguló en los orígenes, es decir en normas protectora de la propiedad Industrial o derecho marcario, al promulgarse en el Decreto Ley de N° 868 "**Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos**", publicada en el D. O. N° 125, Tomo N° 356, de Fecha: 8 de julio de 2002, protegiendo la

Propiedad Industrial, establecido en el Artículo 100; para los efectos de esta ley se entiende por competencia desleal, "todo acto realizado en el ejercicio de una actividad mercantil o con motivo de ella, que sea contrario a los usos y prácticas honestas en materia comercial".

CAPITULO III

“NOCIÓN PREVIA DEL CONCEPTO DE COMPETENCIA DESLEAL”

3. NOCIÓN PREVIA DEL CONCEPTO DE COMPETENCIA DESLEAL

Antes de dar un concepto integral y moderno de lo que significa un acto de competencia desleal, de acuerdo a los modelos antes expuestos a través de su evolución, es oportuno precisar algunos conceptos básicos que son importantes para entender la institución de la competencia desleal y el campo jurídico en el que ésta se desarrolla.

3.1. NOCIÓN DE COMPETENCIA.

La competencia, dependiendo del medio en el cual se esté tratando, tiene diferentes significados, aún cuando la idea que envuelve es la misma.

Así, mientras en el lenguaje común competencia significa "Disputa o contienda entre dos o más sujetos sobre alguna cosa", en el lenguaje económico quiere decir "Rivalidad entre compradores y vendedores de bienes y servicios. La competencia tiende a estar en relación directa con el grado de difusión (por oposición a concentración) del poder del mercado, y con la libertad con que compradores y vendedores pueden entrar en, o salir de,

los mercados". Dependiendo del grado de interferencia con que los diversos factores afecten la competencia, ésta se calificará en "perfecta o imperfecta, siendo la última la regla general".^{4/}

Jurídicamente la competencia adquiere significado cuando se relaciona con el concepto de libertad.

"La competencia, desde el punto de vista jurídico, o su equivalente "Libre Competencia", designa un modo de ser de la iniciativa económica consistente fundamentalmente en una libertad para todos los justiciables con algunas limitaciones, tanto en la admisión como en el comportamiento; limitaciones, pero iguales para todos, de entrar y actuar en el mismo mercado, actual o potencial, ofreciendo bienes o servicios susceptibles de satisfacer necesidades o intereses idénticos, o similares o complementarios." Es lo que se llama la competencia, pues quienes por realizar actividades similares producen las mismas cosas tendrán que competir entre sí para obtener el favor de los interesados en adquirir esos bienes o

^{4/} Historia de la Economía." *Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001*. © 1993-2000 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

servicios, (La palabra concurrencia significa "la posibilidad de participar o intervenir en el mercado", mientras que la noción de competencia envuelve "una disputa por algo", en este caso la clientela a favor de los compradores) de modo que no constituye competencia desleal captar un cliente de un competidor, ya que esa es la esencia de la competencia. Sin embargo, la libre competencia, como toda libertad, no es ilimitada. Su ejercicio encuentra límites en los preceptos legales que la reglamentan y en los derechos de otros competidores; presupone un ejercicio legal y honesto del derecho propio, expresión de la integridad profesional. Excedidos dichos límites, surge la competencia desleal, **que ningún precepto legal define en razón de la infinita variedad de actos que pueden constituirlo**. No obstante que el Art. 491. inc. 1°. Com. Establece un parámetro de lo que debe entenderse por competencia desleal al decir "que se considera como acto de competencia desleal los actos encaminados a atraerse clientela indebidamente" pero no define en si un concepto de lo que se debe entender por competencia desleal.

3.2. LIBRE COMPETENCIA

La actividad del empresario debe desarrollarse en un marco de libertad, en un sistema económico fundado en el principio de la libre competencia, donde cada empresario lucha por conservar la clientela propia y aumentarla a costa de la clientela de los empresarios competidores, para lo cual se esfuerza en realizar las mejores ofertas respecto al precio, calidad de las mercancías o servicios y prestaciones complementarias.

3.3. COMPETENCIA MERCANTIL

Es la actuación en forma independiente de varias empresas para conseguir cada una de ellas, en el mercado, el mayor número de contratos con una misma clientela, ofreciendo los precios, calidades o condiciones contractuales más favorables.

No obstante lo anterior, no puede concebirse una competencia libre ilimitada o anárquica, dejándola a la libre voluntad de los competidores; en otras palabras la competencia tiene un carácter jurídico aun cuando los móviles sean económicos.

Todas las formas de convivencia humana están sometidas al derecho, por lo tanto las relaciones entre oferta y demanda las condiciones de mercado, las relaciones entre comerciante están reguladas por el derecho, estableciéndose así limitantes a la libre competencia, entendida esta como igualdad de los competidores ante el derecho; en este sentido en Título IV del Código de Comercio se refiere a las limitaciones de la actividad mercantil fijado en el Art. 491 lo que se entiende como competencia desleal al decir "que se considera competencia desleal la realización de actos encaminados a atraerse clientela indebidamente".

3.4. CONVENIENCIA DEL TÉRMINO DESLEAL.

La competencia cuando se agrega el calificativo desleal, resulta difícil de regular para el legislador y de estudiar para el intérprete, ello obedece a que, el calificativo "desleal" no es un término jurídico, sino ético y moral que varía según la persona y el ámbito espacio-temporal en el que se desarrolla.

Como afirma el profesor Dr. H. C. MULT. GERHARD SCHRICKER todavía parece tener vigencia el pronunciamiento

de un juez en el año 1889 que rechazó el concepto de la competencia desleal con las palabras siguientes: "Trazar una línea entre leal y desleal, entre lo que es razonable e irrazonable sobrepasa el poder de los tribunales".^{5/}

Las conductas que se pueden calificar como desleales evolucionan a la misma velocidad con que se desenvuelve el comercio. Nos remite a una valoración completamente extrajurídica, con fuerte contenido moral. Si bien lealtad entendemos un valor socialmente deseado, desleal carece de contenido dentro de las categorías jurídicas. Por lo anterior, es muy común que las normas sobre competencia desleal establezcan una enumeración de conductas que se presumen constitutivas de la infracción, junto con una cláusula general que deja abierta la posibilidad para que ciertas actuaciones que no fueron previstas por el legislador, encuadren dentro de la restricción.

3.5. NOCIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL.

El marco ideal en el que deberá desenvolverse la lucha de los comerciantes e industriales por atraer a su

^{5/} Últimos desarrollos de la competencia desleal en Europa, Revista General de Derecho, año XLIX, No. 583, abril- 1993, Psg. 3292

clientela, es el de la libre competencia: Pero el modelo de la competencia en libertad es eso, un modelo; y como todo modelo al ser aplicado a la realidad sufre notables distorsiones, razón por la cual ya no funciona como idealmente lo hacía.

Los competidores deberán hacer uso de toda su variedad de recursos para vencer en la lucha por clientes (marcas, nombres, calidad, propaganda, etc.), pero en la realidad no todos actúan como deberían. Existen competidores que recurren a actos que desvirtúan esta noble lucha, y que acceden al éxito no como consecuencia natural de un proceder eficiente, sino como injusto resultado de una conducta comercialmente reprobable.

La Competencia Desleal se persigue para salvaguardar un mínimo de moralidad en las transacciones mercantiles y un mínimo de igualdad en la competencia de los comerciantes. Las reglas de la competencia deshonestas se fundan precisamente en las normas derivadas de los usos honrados del comercio. Los actos de competencia desleal tienden a estorbar los procesos normales de formación de la clientela.

La corriente de pensamiento relativa a la disciplina de la competencia desleal, tal como se ha visto, ha pasado por diferentes modelos con el transcurso del tiempo y la evolución de los conceptos. Luego de un concepto restringido relativo al interés tutelado (que será materia de posterior análisis) se ha llegado a una concepción integral y moderna de lo que significa un acto de competencia desleal.

3.6. CONCEPTO DE COMPETENCIA DESLEAL.

“Se consideran actos desleales, los que atentan contra la competencia como institución, aquellos actos que impiden que el sistema económico de libre competencia se desarrolle sin distorsiones. Se concibe la disciplina de la competencia desleal como un sistema normativo que busca conducir la competencia dentro de los cauces normales, donde el intercambio económico se realice en forma sana, y el consumidor realice su elección de acuerdo a factores normales del mercado, tales como calidad y precio.

La disciplina de la competencia desleal, así considerada, cumple tres importantes funciones:

1. proteger la posición del empresario legítimamente adquirida en el mercado;
2. garantizar la autonomía del poder económico, y
3. asegurar la competencia equilibrada.

Si concebimos así la competencia desleal de acuerdo a su evolución, es decir, como una institución integral, se hace necesario establecer los requisitos que un acto debe cumplir, para ser enmarcado como competencia desleal.

3.7. REQUISITOS DE LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL.

La doctrina y la jurisprudencia más moderna exigen que para que un acto se considere de competencia desleal, es necesario que concurran los siguientes requisitos:

A. Que el acto se realice en el mercado y con fines concurrenciales.

Se presume la finalidad concurrencial de todo acto económico, cuando por las circunstancias en que se realice se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones, bienes o

servicios propios o de un tercero. Por lo que queda superada la antigua concepción (ASCARELLI), en virtud de la cual para la existencia de un acto de competencia desleal era necesaria una efectiva competencia, es decir, una relación directa de competencia entre el empresario que incurre en el acto desleal y el perjudicado.

B. Que el acto o actividad sea objetivamente contrario a los buenos usos mercantiles, a las normas de corrección y a la buena fe.

Esto introduce la noción de confianza en el actuar general en el mercado. Es una regla de conducta para las relaciones de los operadores económicos. El contenido de este deber es análogo en su naturaleza al del "buen padre de familia" del Derecho Civil (Art.42 inciso 4^a, al del "buen comerciante en negocio propio o representante leal" tradicionales del Derecho Mercantil.

C. La existencia del ilícito concurrencial.

Se plantea que reúne casi todos los requisitos de la responsabilidad extracontractual: acción (actos de confusión, engaño) u omisión (rehuse de venta);

antijuricidad (es contrario a la ley); imputabilidad (porque se le atribuye a una persona) y punibilidad (por ser sancionado por la ley). La diferencia del ilícito concurrencial con la responsabilidad extracontractual radica en que mientras que la acción de responsabilidad extracontractual exige un daño, la mera infracción de normas de comportamiento concurrencial, puede generar una acción por competencia desleal. Por tanto, aquello cuya corrección se enjuicia es el comportamiento en sí mismo considerado, prescindiendo de sus efectos. Esto no significa, por supuesto, que este elemento no sea jurídicamente relevante, es incluso, un requisito imprescindible para el ejercicio de determinadas acciones como la de indemnización de daños y perjuicios. Pero no es requisito para que un acto pueda ser calificado como desleal.

D. Ausencia de voluntariedad o de intencionalidad de la deslealtad.

El acto no necesita en la actualidad de ninguna intención por parte de quien lo comete (infractor) de dañar a otro (perjudicado), ni de estar siendo desleal con su conducta para que el acto sea considerado como tal. La idea de

voluntariedad (dolo, culpa o negligencia) en el que comete la deslealtad ha perdido actualmente su condición de elemento necesario para la deslealtad de la actuación. Basta que la conducta de la persona incurra en alguno de los supuestos tipificados en la ley,

3.8. COMPETENCIA DESLEAL. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Según la doctrina de acuerdo a los requisitos señalados de la competencia desleal, se puede señalar como elementos constitutivos de acuerdo al concepto integral, los siguientes:

- a. Una norma que prohíbe y sanciona a la conducta incorrecta o un uso que protege la libertad comercial;
- b. Una obligación de no hacer;
- c. Una rivalidad (conducta competitiva) practicada por quienes compiten (comerciantes);
- d. Un comportamiento tal de los rivales (industriales) que lesiona principios, normas o usos que permiten dedicarse libremente al trabajo, industria, comercio o empresa lícitos;

- e. Un propósito del infractor para obtener una ventaja por los actos practicados. Ventaja indebida, a la que no se tiene derecho y la cual no necesariamente habrá de ser económica;
- f. Un perjuicio que resulta al contender en esas condiciones, y
- g. Un bien jurídicamente protegido (la libertad de comercio, de competencia, o mejor igualdad en el ejercicio de actividades económicas, los consumidores, la clientela, etc.).

3.9. SUJETOS DE LA COMPETENCIA DESLEAL:

Partiendo de los modelos por los cuales ha pasado la institución de la competencia desleal de acuerdo a su evolución histórica, y enmarcándonos específicamente en el modelo profesional donde se concebía la competencia desleal como una institución de derecho privado, que se estructura con base en los parámetros de lealtad establecidos principalmente por los profesionales del comercio y la industria, y por ende eran únicos que podían ejercer acciones en contra de quienes les perjudicaban; Resulta de

gran importancia determinar si en la actualidad se requiere que se trate de competidores directos.

Al respecto, debemos señalar que la doctrina española ha establecido que no es necesario que exista una relación de competencia entre las partes para que pueda tener lugar una práctica de competencia desleal, en el sentido de que si bien el efecto final será un daño sobre la competencia en el sector en el cual participa el agente económico que está siendo objeto de la competencia desleal, no necesariamente aquel que sea el causante de la misma debe ser competidor directo, toda vez que pueden mediar intereses de otra índole distintas al del negocio principal del afectado.⁶ En este sentido el agente **sujeto activo** por actos de competencia desleal serán los empresarios y a cualquier otra persona física o jurídica que participe en el mercado que emplee medios deshonestos capaces de ocasionar un perjuicio. **El Sujeto pasivo** puede ser aquél comerciante competidor, consumidor o cualquier otra persona que resulte afectado por un acto de competencia desleal.

⁶/(SPPLC/003496, del 9 de Diciembre de 1996, caso PepsiCola Coca Cola).

En este orden de ideas podemos ver que nuestro ordenamiento jurídico ha evolucionado en este sentido, ya la ley de marcas y otros signos distintivos, elimina la necesidad que las partes sean comerciantes competidores entre sí, al decir que la aplicación de las disposiciones de la Ley "no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre la persona que realiza el acto reputado desleal y la persona afectada por ese acto", Art. 100 inciso 3°.

3.10. OBJETO DE LA DISCIPLINA DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

El término Objeto tiene varias acepciones, una de ellas esta vinculada a la finalidad de su existencia. Así tenemos que una de las clases de interpretación de que puede ser objeto una norma es la interpretación teleológica; es decir, su significado acorde con el fin último de la norma, el propósito para el que fue creada.

Una acepción más precisa (menos genérica) del término, es aquella que identifica al objeto con el interés tutelado. En este caso también estamos hablando de finalidad de la norma, pero en un ámbito mucho mas

restringido, podríamos aventurarnos a decir que se trata, en un caso del fin último, en otro, del fin inmediato.

3.11. FINALIDAD QUE PERSIGUE LA COMPETENCIA DESLEAL.

Las Normas sobre competencia desleal tienen su origen en la lucha contra el poder monopólico en el mercado. Nos ubicamos en la dimensión valorativa del derecho. Los Juicios de valor que orientan e inspiran la creación de una norma, nos dan la pauta para descubrir su finalidad. En el caso de la disciplina de la competencia Desleal, nos movemos en varios niveles, es decir la finalidad puede ser:

1. Busca conducir la lucha concurrencial dentro de los cauces normales, reprimiendo aquellas conductas que considera anormales. Se dice que "persevera lo que reprime", porque reprime actos cometidos en ejercicio de la libertad de competencia; con el objeto de salvaguardar la misma.

2. Al reprimir toda conducta que distorsione el funcionamiento del principio de competencia, busca eliminar los obstáculos para que se produzca una situación de eficacia en el mercado. Que la producción de

bienes se rija por principios de oferta y demanda, y que ésta se encuentre condicionada únicamente por factores intrínsecos, tales como precio y calidad. Que se vea premiado por el éxito aquel que maneje mejor esos factores, y no quien astutamente abuse de su libertad en el mercado.

3. Al asegurar el cumplimiento del principio de competencia, y lograr una situación eficaz de producción de bienes y servicios, el nivel general de vida de la población se elevará. Y aquí nos hallamos ante el objeto último de la ciencia del Derecho en su conjunto, y de toda actividad humana. La sociedad, al concebir el sistema económico de mercado, como el más idóneo para el logro de sus metas de progreso y bienestar, debe crear los mecanismos para que ese modelo económico se desarrolle de manera satisfactoria. En la medida que los gobernantes, legisladores, economistas y líderes políticos reconozcan los vicios del sistema y encaminen sus esfuerzos a corregirlos, podremos mirar al futuro con la ilusión de que esta meta final se alcance.

CAPITULO IV

“TEORÍAS EN TORNO A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL”

4. TEORÍAS EN TORNO A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL.

La corriente de pensamiento relativa a la disciplina de la competencia desleal, ha pasado por diferentes teorías. De acuerdo a cada etapa, han intentado precisar cual es el bien jurídico protegido contra dicha institución, básicamente se engloban en dos grupos: el primero comprende las tesis que lo identifican con un derecho de naturaleza patrimonial, como un derecho a la clientela, al aviamiento (avío o fondo de comercio), a la hacienda o a la empresa; y el otro que lo identifica con un derecho de personalidad, lo explican como una responsabilidad extracontractual o un abuso en el ejercicio de los derechos.

La Competencia Desleal se asocia también al Enriquecimiento Indebido, como lesión del patrimonio ajeno, para enriquecimiento del propio.

De estas teorías surgen las siguientes interrogantes: ¿De donde nace el poder sancionatorio y resarcitorio de la competencia desleal?, ¿En que se sustenta para reprimirla?; A esta pregunta responden las siguientes teorías sobre la

naturaleza jurídica u obligaciones de la competencia desleal.

4.1. TEORÍA PATRIMONIAL

Con la teoría patrimonialista se afirma que el derecho protegido por la normativa de la competencia desleal es el derecho de la empresa. Para FERRARA "se protegía a la empresa misma considerada como un "todo" diferente de la individualidad de sus elementos integrantes", entendido como el derecho sobre un bien inmaterial que objetiva la actividad realizada por el empresario. El punto de arranque respecto a esta tesis se encuentra en VIVANTE, a cuyo juicio el bien jurídico protegido por las disciplina de la competencia desleal es la **clientela**; formulación a la que sigue la tesis de ROTONDI, que ve en el Aviamiento como el derecho protegido por la disciplina. Los partidarios de la tesis patrimonialista, partían de la idea de que la actividad concurrencial no puede situarse en la esfera personal del empresario, sino en el marco de la actividad comercial, que es una actividad altamente despersonalizada.^{7/}

^{7/} REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION "la competencia desleal" editorial Civitas, Madrid, 1988 Págs. 23-68

4.2. TEORÍA PERSONALISTA.

Por su parte otros opinaban que el Derecho que se trataba de proteger por la normativa de la competencia desleal era la personalidad del empresario en el ámbito económico; se trata de tutelar el derecho que este empresario tiene, que los demás se abstengan de llevar a cabo actos de competencia desleal, asegurando así la probabilidad de ganancia. Quienes patrocinan esta tesis, sostienen en su opinión que la actividad económica es de naturaleza esencialmente personal, por lo que entienden que la disciplina de la competencia desleal ha sido creada para tutelar la personalidad del comerciante; Así Para GARRIQUEZ, "se tendía a proteger a la clientela que pretende detraer el que compite deslealmente. Clientela que es un elemento de valor económico integrante de la empresa, a través del cual se tiende a proteger a su titular (EMPRESARIO)"; Por su parte KOHLER decía que en "la libre competencia es una lucha leal que no admiten el empleo de cualquier medio, y que ante todo, encuentra sus fronteras allí donde se vulnera la personalidad del empresario concurrente".

Esta tesis fue reformulada más tarde por FIKENTSCHER, en un intento de superar las objeciones que se le fueron haciendo; sin embargo sus resultados no fueron aceptados por la doctrina.

Lo que le interesa subrayar, en relación a estos planteamiento doctrinales es que conducen a articular una protección monopolista o cuasimonopolista de las posiciones que los empresarios van adquiriendo o conquistando en el mercado; y no puede olvidarse, a este respecto, que el derecho subjetivo se caracteriza precisamente por ser un derecho del monopolio, por acotar a favor de su titular un espacio de señorío absoluto, cuya invasión provoca lo ilícito de la conducta. Dicho de otra manera: la ilicitud no provendría de la deslealtad, sino en la infracción objetiva de un derecho subjetivo.

Consecuentemente puede considerarse que la disciplina de la competencia desleal, al menos como fue concebida en el modelo profesional, gobierna los comportamientos concurrenciales entre sujeto competidores, pero no tiene a su cargo el control general del comportamiento de los sujetos económicos del mercado.

4.3. TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.

La teoría de la institución de la Responsabilidad extracontractual en la competencia desleal, se remonta a la etapa de su formación como disciplina independiente. Ello por la tutela del interés privado del empresario, que antiguamente constituía el objeto único de la disciplina. Especialmente en el derecho francés, se edifica toda normativa en base a la interpretación jurisprudencial del artículo 1382 del Código Civil relativo a la responsabilidad civil.

Aunque limitando el alcance de los términos empleados, se alude a dicha responsabilidad como la propia de los actos ilícitos civiles. El hecho que desencadena la obligación de indemnizar se produce entre personas que no están ligadas por un contrato; de ahí el nombre de responsabilidad extracontractual. Con esta teoría del ilícito extracontractual se pretende que el daño producido a terceros, por causa diferente a un delito o a un incumplimiento contractual, sea reparado. Considera por lo tanto un acto desleal en la competencia como un ilícito que deberá acarrear el pago de una indemnización. La

indemnización por daños y perjuicios es una pretensión perseguida por un sujeto afectado, en este caso, por un acto de competencia desleal. La vía indicada para obtenerla es la acción de responsabilidad civil extracontractual, y se rige por tanto por los principios y normas del derecho civil.

La finalidad primaria de la norma es esa, tratar de reponer la situación al estado en que se encontraba antes de que tuviera lugar la infracción. La indemnización por daños y perjuicios es el remedio más antiguo, cuya naturaleza es eminentemente civil.

La competencia desleal encontró en este instituto un punto de apoyo doctrinal y legislativo para su desarrollo; Tomado mas adelante nuevos rumbos al nutrirse de elementos menos individualistas y más sociales.

4.4. TEORÍA DEL ABUSO DEL DERECHO.

El tradicional sustento ideológico sobre el que reposaba la Competencia Desleal era brindado por la responsabilidad civil; ello por la tutela del interés

privado del empresario, que antiguamente constituía el objeto único de la disciplina. El moderno derecho económico nos ofrece nuevas bases doctrinales en que asentar la disciplina, inspirado en principios sociales y de tutela del interés ya no individual, sino colectivo.

Es, en el marco de esta moderna perspectiva, que la institución del abuso de derecho parece la más adecuada.^{8/}

La categoría del abuso del derecho, parece presentarse dogmáticamente en el acto de la competencia desleal. Este planteamiento doctrinal, logra penetrar en la jurisprudencia alemana, pues en una sentencia del 30 de junio de 1961 puede leerse que "las normas contra la competencia desleal no conceden un derecho subjetivo de exclusión sobre un determinado objeto protegido sino que tiene por objeto la eliminación de los abusos en una lucha concurrencia del prohibir a los competidores servirse de medios desleales."^{9/}

Puede afirmarse que la libertad de competir o derecho de libre competencia no es ilimitada, ya que su ejercicio

^{8/} Menéndez Menéndez Aurelio, op. cit. p.108 a 110.

^{9/} IB IDM, PAGES.102

debe estar acotado por los lideres que establecen la buena fe comercial y los usos o costumbres. Toda actitud que desborda estos límites se transforman en prácticas abusivas del derecho.

"No se trata de un abuso individual, fundada en requisitos subjetivo o morales, sino más bien de un abuso institucional, tal como ha sido configurada esta modalidad del abuso por la doctrina alemana. Si se afirma que el ilícito concurrencia se funde en la infracción de las reglas objetivas que delimitan el orden concurrencial, por fuerza hay que reconocer que el abuso es de naturaleza institucional; en otros términos, que el ejercicio de un derecho (el derecho a la libre iniciativa económica) no puede lesionar la finalidad de un instituto jurídico (la competencia) en el que funcionalmente se integra.

Con la remodelación del ilícito concurrencial en torno al abuso del derecho, y sobre todo, el nuevo cuadro de valores e intereses dentro del cual se va acomodando progresivamente la institución de la competencia desleal, se genera que los requisitos de la "relación de

competencia" como presupuesto de aplicación de la disciplina entra en crisis. De acuerdo a los postulados del modelo profesional, la relación de competencia tenía por objeto, fijar el ámbito subjetivo de la competencia desleal, limitando la aplicación de su normativa para relación entre empresarios competidores. Nada tiene de extraño, que ese requisito de la relación de competencia pierda sus interés en el momento en que la institución se va descorporativizando, para proteger a todos los participantes del mercado (empresarios y consumidores), y se va desprivatizando en busca de objetivos políticos-económicos que tiene a regular el mecanismo concurrencial.

El abandono del requisito de la relación de competencia va a permitir que la disciplina despliegue toda su potencialidad y se logren reprimir gran número de supuestos que no caben en aquellos estrictos límites, "la competencia no sólo tienen lugar como proceso paralelo entre los competidores, sino también y sobre todo como proceso de intercambio con los competidores que en el mercado de los bienes de consumo, son los consumidores".^{10/}

^{10/} **IDEM, PAG.11.**

Es, en el marco de esta moderna perspectiva, que la institución del abuso de derecho parece la más adecuada.¹¹

El correcto funcionamiento del orden concurrencia, exige que cualquier práctica que pueda perturbarlo sea sancionada con independencia de la relación que medie entre los más próximos e intensamente afectados. No debe entenderse, sin embargo, que la disciplina de la competencia desleal tenga que renunciar a cualquier tipo de conexión con fenómeno de la competencia económica. Si fuese así y se reprimiese a cualquiera que actuara desleal en el tráfico, la ley dejaría de ser una ley sobre la competencia desleal y alcanzaría a cualquier conducta en el mercado, con la correspondiente distorsión sistemática de una parte del derecho privado. La aplicación de la disciplina de la competencia desleal, debe pues, reservarse para las conductas concurrenciales para el acto de competencia, es decir, para los que pueden denominarse acto de afirmación en el mercado, con independencia de que se produzca o uno dentro de una relación de competencia. "Los acto que no se hagan con finalidad competitiva (la designación de una

¹¹/ Menéndez Menéndez, Aurelio, op. cit. p.108 a 110.

empresa por otra, fundadas razones personales) debe quedar fuera del ámbito de la disciplina.^{12/}

4.5. TEORÍA DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Este instituto del derecho civil se sustenta en el principio de que aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro debe indemnizarlo. La indemnización que se pretende con esta acción, busca restituir una situación de competencia desleal. El beneficio obtenido por el demandado es el efecto del desmedro ocasionado en el patrimonio de un competidor; se le da el carácter de "desplazamiento económico", aunque efectivamente éste no se produzca. Es por esto que la indemnización, en el caso de Enriquecimiento sin causa, tiene el carácter de devolución.

La cuantificación del monto del "desplazamiento económico" queda librada a la discreción de la autoridad.

Influyen en su decisión aspectos tales como la intencionalidad del agente, la magnitud de menoscabo económico sufrido por el afectado, etc.^{13/}

^{12/} IDEM, PAG. 113

^{13/} DIEZ CANECHO, Luis José, op. cit. Págs. 134 - 135.

Para que se trate de la figura de Enriquecimiento sin causa, no basta que un sujeto se enriquezca por un lado y que otro se empobrezca por otro; ambas situaciones tienen que presentarse en una relación de "causa-efecto". El incremento patrimonial debe tener su origen en el desmedro de patrimonio ajeno. Pero esa no es una condición única, ya que cualquier actividad de competencia, por mas leal y honesta que sea, caería en el supuesto, dado que la lucha concurrencia está justamente encaminada a conseguir atraer clientes hacia el negocio propio, en desmedro del caudal de clientela de los competidores, ocasionando constantemente empobrecimiento a consta del Enriquecimiento propio. El daño legítimo es justamente la razón de ser de la actividad competitiva.

La carencia de una causa justa es la segunda condición, que debe actuar de manera concurrente con la anterior para que se configure el enriquecimiento sin causa. El hecho de atraer clientela para sí, en menoscabo de la del competidor es una causa justa; por ello en el caso de la competencia desleal es más adecuado hablar de medio permitido que la causa justa.

Así en el caso de un acto de competencia desleal específico como es la denigración, el agente procura un enriquecimiento para sí provocando un empobrecimiento en el competidor, el medio utilizado para tal fin no es uno aceptado por la sociedad, porque altera el funcionamiento adecuado del mercado; queda así configurado el enriquecimiento sin causa.

El afectado podrá pretender una indemnización valiéndose de esta institución jurídica, solamente en el caso que no tenga expedita otra vía. La autoridad declarará la acción improcedente, tanto si el actor ya ha iniciado un proceso por cualquier otra vía, cuanto si tiene abierta la posibilidad de hacerlo, aunque no lo haya hecho aun.^{14/} Esta es la razón por la que no es común que se recurra a esta vía para obtener una indemnización en los casos de competencia desleal, que por su naturaleza cuenta con múltiples posibilidades.

4.6. TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

La teoría de la responsabilidad objetiva o sin culpa va ganando terreno. Denominada también responsabilidad por

^{14/} IDEM. p. 134.

riesgo, tiende a que se indemnizen los daños causados por efecto del uso de cosas que entrañan un riesgo o por las actividades que son necesarias y pueden causar daño, sin necesidad de que haya culpa o negligencia. Así en la competencia desleal, los nuevos planteamientos doctrinales sugieren una responsabilidad objetiva que sanciona la conducta que viola los preceptos de la ley independientemente de la intencionalidad con que se incurre en la conducta. De esta forma no sólo se reprimen los actos que tienen por objeto competir deslealmente, sino también aquellos que producen dicho efecto, independientemente que el mismo haya sido deseado o no. Bajo esta concepción se acaba la discusión acerca de si la competencia desleal pertenece al ámbito de la responsabilidad subjetiva u objetiva.

Al establecer las conductas constitutivas de la infracción dispone que éstas sean sancionadas cuando tengan por objeto o cuando tengan como efecto conseguir o producir la conducta prevista y descalificada por la ley. En tal sentido la moderna doctrina sugiere una responsabilidad objetiva que sancione el comportamiento desleal, independientemente de la intencionalidad del infractor.

Es una norma preventiva, pues legitima para iniciar acciones a quien piense que puede llegar a ser afectado por un acto de competencia desleal, para solicitar al juez la suspensión del acto aún cuando éste aún no lo haya perjudicado, o la prohibición de la conducta que presumiblemente va a cometer el infractor, aunque aún no haya incurrido en ella.

Dado que varias de las conductas que se analizarán afectan intereses diversos, se procurará explicar las repercusiones paralelas que pudieran tener, especialmente cuando los intereses afectados sean los del consumidor y los del competidor.

En consecuencia, para determinar si una actuación envuelve fines concurrenciales, no se debe indagar por la intencionalidad de quien realiza el comportamiento (valoración subjetiva), sino basta con establecer que dicha conducta sea apta para conseguir el mantenimiento o incremento de la participación en el mercado de quien la realiza o de un tercero, para que así la ley presuma que tiene fines concurrenciales. El daño o riesgo que se sufre con ocasión de la utilización o posible empleo de

procedimientos descalificados por la Ley, dará pie para que quien se sienta que puede resultar afectado inicie las acciones jurídicas correspondientes.

4.7. CONCLUSIÓN A LAS TEORÍAS.

Para determinar cual es la teoría que adopto nuestro código de comercio, es necesario entender que se entiende por empresa, y que por competencia desleal.

Según nuestro Código de Comercio, las Empresas de carácter Lucrativo y sus elementos esenciales son cosas mercantiles y los actos realizados en masa por estas empresas son actos de comercio (Art. 3 y 5 Com.). El concepto de Empresa es esencialmente un concepto económico, de aquí fue tomado por el Derecho Mercantil (Art. 555 y siguientes.) ; y para éste la Empresa Mercantil es un conjunto coordinado de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, con objeto de ofrecer al público con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios. Uno de los elementos protegido por la noción de competencia desleal es la "Clientela", y este según nuestro

código (Art. 557 No II Com.), es uno de los elementos esenciales de la empresa, dado el carácter de cosa mercantil; por tanto, la protección de la competencia desleal se toma desde un enfoque patrimonial: el empresario verá mermada la cuantía de su patrimonio en la empresa si ésta ve disminuidas sus posibilidades de venta. Se protege la clientela como elemento de valor económico decisivo.

“Los actos de competencia desleal afectan directamente a uno de los elementos esenciales de la empresa: la clientela o el aviamiento” (Art. 557 C de c), pero para ello algunas veces se hace uso de otros elementos como marcas, patentes, lemas, avisos o establecimientos.

4.8. BIEN JURÍDICO TUTELADO POR LA COMPETENCIA DESLEAL.

La disciplina de la competencia desleal busca proteger una serie de valores amparados por el Derecho, a estos valores se les llama “bienes jurídicos”. En otras palabras, para esta acepción del término “objeto”, la disciplina de la competencia desleal busca tutelar el derecho que se ve violado a través del acto de competencia desleal. Para la identificación de estos bienes jurídicos protegidos (que vienen a ser el objeto de la disciplina) encontramos

posiciones diversas. Aparentemente parecidas, pero como vimos antes aquellas solo son teorías, que se complementan, y no son más que el reflejo de la evolución histórica del concepto mismo de la disciplina de la competencia desleal.

Ubicamos dos corrientes de pensamiento; la primera concibe al objeto de tutela de la disciplina, de manera individualista; y la segunda lo hace de manera globalizadora.

En la corriente individualista, tenemos por ejemplo: los bienes inmateriales (elementos de la empresa como son marcas, patentes, etc.); los bienes materiales; el prestigio, la fama, el buen nombre comercial; la organización empresarial; y otros. Estas teorías respecto al objeto de tutela de la disciplina, las asociamos a la etapa profesional en la evolución del concepto mismo de la competencia desleal. Etapa en la que se concebía la protección al empresario como la razón de ser de la disciplina, olvidando otro factor importante del mercado, cuya actuación es decisiva al fungir de juez en la lucha competitiva.

Es en ese clima, que se desarrolla teorías socializantes, como la del "interés general del sistema económico". Se introduce la noción de interés del consumidor, asignándosele un papel protagónico como factor de mercado.

Esta noción de interés general del sistema económico, permite incluir como objeto de la tutela de la disciplina de la competencia desleal, no sólo el interés del empresario (como tradicionalmente se hacía), sino también el del consumidor. La identificación de ambos intereses fluye del concepto global de **la defensa del funcionamiento de la competencia como institución**, en el cual se concibe como institución porque tiene estabilidad y capacidad para llevar a cabo su función y protege el interés general, concepto al que ha arribado la doctrina luego de décadas parciales del problema.

En conclusión es en la última etapa que le corresponde al derecho de la competencia desleal una finalidad de protección institucional de la competencia, que va más allá de la tradicional protección individual de competidores y clientes y que consiste en garantizar el interés general de

todos los que participan en el mercado y un funcionamiento libre y no falseado del orden concurrencial.

CAPITULO V

**“CRITERIOS PARA REGULAR
Y VALORAR LOS ACTOS DE
COMPETENCIA DESLEAL”**

5. CRITERIOS PARA REGULAR Y VALORAR LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL.

5.1. LA CLÁUSULA GENERAL.

Un sistema que se ha estimado apropiado para regular el tema de la competencia desleal es el de la cláusula general seguida de una enumeración meramente enunciativa de supuestos típicos: la "**cláusula general**" es una declaración genérica que apela a consideraciones valorativas, como las buenas costumbres, la buena fe, los usos honestos, etc. Ella es imprescindible en la disciplina de la competencia desleal, ya que es imposible definir exactamente lo que es un acto de competencia desleal de manera específica; es una especie de "CHEQUE EN BLANCO" donde pueden adscribirse un sinnúmero de situaciones que, previo proceso valorativo, se considera que encajan en su postulado.

La adopción de la cláusula general cumple dos funciones: a) recoger como supuestos de competencia desleal conductas no especificadas en la enumeración de supuestos típicos, y b) proporcionar el verdadero fundamento a la prohibición.

Por su parte la enumeración meramente enunciativa de supuestos típicos que sigue a la cláusula general, sólo tiene un valor enunciativo sin pretender agotar todos los supuestos de actos constitutivos de competencia desleal posibles. Cualquier conducta que, sin encontrarse específicamente incluida en algunos de los supuestos típicos establecidos en la enumeración de supuestos típicos, incurre dentro de la noción general recogida en la cláusula general, ha de ser considerada como una conducta de competencia desleal y por tanto ilícita. La enumeración tiene únicamente un valor ilustrativo.

Existe el peligro de que la cláusula general sea usada indiscriminadamente, incurriendo en excesos, ya que por su naturaleza genérica puede usarse arbitrariamente y sancionar actos que no constituyen competencia desleal. Este es considerado un peligro que se debe correr, por que la **naturaleza de la competencia desleal** impide especificar una a una las conductas en que pueden incurrir los competidores. La única solución posible para evitar estos excesos reside en establecer que la cláusula general sólo deberá usarse en los casos que no estén contemplados en normas específicas.

Fueron los países nórdicos los precursores en el sentido de limitar la aplicación de la cláusula general para evitar excesos. Los suecos, finlandeses y noruegos, consideraron que en los casos no previstos por normas específicas, debería recurrirse a la cláusula general y que en su aplicación se debe tomar en consideración los intereses no sólo de los industriales y comerciantes, sino también de los consumidores.

Nuestro Código de Comercio en el Art. 491. inc. 1° establece que se considera como "competencia desleal los actos encaminados a atraerse la clientela indebidamente. En especial los siguientes". En este sentido la Ley deja la posibilidad de incluir otros actos no consignado específicamente, ya que la palabra "en especial los siguientes" da la pauta para poder incluir otros actos.

De ahí que en el Numeral V de la misma disposición legal antes citada, establece específicamente la cláusula general, al establecer que se considera cualesquiera otros actos similares encaminados directa o indirectamente a desviar la clientela a otros comerciantes. Pero se le puede hacer una crítica en el sentido que no es una Cláusula

General tan amplia que pueda abarcar cualquier otro supuesto acto de competencia no consignado específicamente, ya que para ello manda que se aplique la analogía de los actos enumerados expresamente. En este sentido podríamos afirmar que es una expresión meramente enunciativa de supuestos típicos de los actos de competencia desleal.

5.2. CONVENIENCIA DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS CONSIDERADOS COMO COMPETENCIA DESLEAL.

La doctrina moderna ha desplegado grandes esfuerzos para sistematizar de alguna manera la variedad de casos que surgen de la realidad; pero dada la complejidad y magnitud de la materia, lo probable es que cualquier clasificación resultara imperfecta, no sólo porque el agrupamiento dentro de un rubro determinado no cubriese enteramente los fenómenos que en la práctica pueda ofrecer, sino porque es conjeturable que a la postre muchos supuestos de tal fenomenología podrán incluirse simultáneamente en más de un rubro. Por ello la técnica a seguir junto a la cláusula general, es un listado de actos específicos que son considerados como actos de competencia desleal. Esta

especie de catálogo de conductas prohibidas debe buscar abarcar la mayor cantidad posible de situaciones que pueden darse en la realidad.

Algunos autores clasifican los actos de acuerdo al objetivo perseguido, otros de acuerdo al sujeto a quien va dirigida la acción (si es contra un comerciante determinado o contra el comercio en general)^{15/}; Así nuestro Código de Comercio usa la técnica de agrupar los actos de competencia desleal, de acuerdo al sujeto a quien va dirigido la acción: "engaño al público en General o a personas determinada", y perjudicar directamente a otro comerciante. Art. 491 Romano I, II, III, IV y V.

Una buena clasificación es aquella que le da pautas genéricas a seguir. Así, se pueden clasificar los actos de competencia desleal en diferentes grupos, reuniéndolos de acuerdo a características comunes. Cumple con estas cualidades la clasificación consagrada en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, que señala tres grandes grupos de actos de competencia desleal en el Art. 10 bis

^{15/} (Menéndez Menéndez, Aurelio, OP. cit. Pág. 65).-

5.2.1. ACTO DE CONFUSIÓN.

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.

5.2.2. ACTO DE DESACREDITAR.

Las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor.

5.2.3. PUBLICIDAD ENGAÑOSA.

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.

Pero como toda clasificación, esta también resulta insuficiente en la práctica dado los casos que en el tráfico mercantil puede darse.

De cualquier manera es una buena referencia que sirve de pauta para localizar de manera adecuada un acto en observación.

En eso radica el éxito de una clasificación, en su aptitud para ayudar a decidir la deslealtad o lealtad de un acto a los tribunales.

5.3. CRITERIOS PARA VALORAR LOS ACTOS DE COMPETENCIA

DESLEAL.

La represión de la competencia desleal encuentra entre sus fundamentos el principio de Derecho según el cual quien ocasiona por su causa un daño a otro debe repararlo; asimismo, la represión de la competencia desleal se apoya en principios de moralidad y en el reconocimiento de que donde haya competencia existirá la posibilidad de que haya competencia desleal.

Sin embargo, tanto el principio del daño como el de la moralidad por sí mismos resultan insuficientes para determinar cuándo se ha presentado un caso de competencia desleal. Efectivamente, los principios que tienden a reprimir la competencia desleal se inspiran en uno y otro

concepto, y aun admitiendo que ambos puedan desempeñar papeles esenciales en dicha determinación, en general no deben ser considerados aisladamente.

Esto sugiere que una acción ética o moralmente reprobable no puede considerarse acto de competencia desleal sin otro fundamento. Lo mismo puede decirse en relación con el competidor que por su causa ocasiona un daño a otro, pues la competencia supone inevitablemente malestares a intereses ajenos, particularmente a los demás comerciante.

También se habla de la separación de la clientela como una de las formas que componen la competencia desleal; pero la separación es un criterio insuficiente porque tanto la competencia honesta como la ilícita, buscan desviar la clientela, más no en modo elegido.¹⁶ La Clientela constituye aquel elemento de la empresa que de un modo u otro hace que la demanda afluya hacia un concurrente distinto de aquel al que acudiría según las tendencias naturales; o sea aquella tendencia de adquirir los productos o servicios en las mejores condiciones por cuanto a su precio o calidad.

¹⁶ Agustín RAMELLA, Tratado de la Propiedad Industrial, tomo ii, Editorial Hijos de Reus, Editores, 1913, Pág. 318.

En este sentido la competencia desleal supone un acto desviatorio de la clientela; pero con intención fraudulenta o que van más allá de lo que el sentido moral medio conciente o autoriza. Así el fin de la competencia desleal es el disfrute de la clientela ajena a fuerzas del trabajo de los demás, es decir, posesión de la clientela de los demás, pero el carácter decisivo de la misma debe buscarse en la adopción de los medios escogidos para tal fin. No basta que un comerciante se vea perjudicado por actos de competencia, pues a los comerciantes les está permitido disputarse la clientela, mas no por cualquier medio. **El hecho de que el competidor busque atraer para si clientela ajena, es completamente válido;** en este caso el daño infringido al competidor es un daño legítimo, siempre y cuando para lograr su objetivo haya actuado conforme a las reglas que la sociedad ha establecido como adecuadas para desenvolverse en el tráfico mercantil. El criterio imperante que sirve para regir el ejercicio de la actividad empresarial se apoya en una remisión a la buena fe comercial, a los usos honestos y a las buenas costumbres; tal como lo señala el Art. 488 com. Al decir "los comerciantes deben ejercer su actividad de acuerdo con la

ley, los usos mercantiles y las buenas costumbres...” de modo que los medios escogidos para el ejercicio de la actividad empresarial deberán adaptarse a este criterio.

5.3.1. LA BUENA FE COMERCIAL.

El principio de la buena fe comercial, es concebido como una de las causales de competencia desleal la realización de actos o hechos en el mercado con fines concurrenciales que resulten contrarios a la buena fe comercial.

La buena fe constitutiva de competencia desleal es calificada con el adjetivo "comercial", por lo cual no se trata de una buena fe común, sino que está referida a la buena fe que impera entre los comerciantes. En consecuencia, el criterio corporativo toma importancia, pues el juicio de valor debe revelar con certeza que la conducta es contraria a esta particular especie de buena fe.

Teniendo en cuenta la precisión anterior y uniendo la noción de buena fe al calificativo comercial, se debe entender que esta noción **se refiere a la práctica que se**

ajusta a los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad que rige a los comerciantes en sus actuaciones.

Así mismo es importante resaltar que la buena fe en cualquiera de sus diversas especies (simple, exenta de culpa, comercial, etc.) se presume, estando a cargo de quien alega la mala fe probar tal afirmación.

Por lo anterior, si alguien demanda a otra persona argumentando que sus actos son constitutivos de competencia desleal por ser contrarios a la buena fe comercial, deberá demostrar que el hecho cometido es contrario a esta especie de buena fe y que el demandado actuó de mala fe, pues la buena fe, inclusive la comercial, se presume.

5.3.2. LAS SANAS COSTUMBRE MERCANTILES.

Otro de los parámetros con base en los cuales se evalúa la conducta de los participantes en el mercado, son las sanas costumbres mercantiles.

Tal y como lo prevé el artículo 1° del Código de Comercio, las costumbres mercantiles son una fuente formal del derecho comercial que viene a llenar los vacíos que la

ley presenta. En tal sentido, para que una práctica sea considerada como costumbre mercantil, debe ser pública, uniforme, reiterada y tenida como obligatoria por los miembros de la comunidad. Al ser la costumbre una fuente subsidiaria de derecho, ésta no puede en ningún caso contrariar la ley.

El artículo 488 del Código de Comercio, dice que "los comerciantes deben ejercer sus actividades de acuerdo con la ley, los usos mercantiles y las buenas costumbres", y al establecer que se entiende por competencia desleal, se dice que es lo contrario a las costumbres mercantiles. Frente a esta afirmación surgió en su momento la pregunta de qué sucedía con una costumbre nueva, que por el mismo hecho de su novedad es contraria a las costumbres imperantes. ¿Debe considerarse desleal por el sólo hecho de ser contraria a la costumbre mercantil?

Al respecto la Corte Suprema de Justicia Colombia, en Sentencia del 10 de julio de 1986 dijo:

"Una nueva forma de competencia no prohibida por la ley es lícita, aunque "dada su novedad" no esté cobijada

por las que se vienen llevando a cabo según las costumbres existentes, ya que los particulares pueden hacer todo aquello que no les está legalmente prohibido y tan solo responden a las infracciones al orden jurídico”.

De lo dicho por la Corte se concluye que el factor importante para determinar si una conducta es constitutiva de la infracción no es su novedad, sino su deslealtad. De tal forma que no existiendo una norma expresa que prohíbe la realización de tal conducta, mal podría afirmarse que por el sólo hecho que ésta no se realizara “por ser una práctica nueva”, al efectuarla se vaya en contra la costumbre y por consiguiente se incurra en competencia desleal, pues es necesario que además de ser contraria a las sanas costumbres mercantiles, sea desleal.

Finalmente, cuando se alegue que un acto es contrario a las sanas costumbres mercantiles, el demandante deberá probar la existencia de la sana costumbre mercantil, y el acto violatorio de la misma, sin necesidad de tener que demostrar la intención del demandado en desconocer o contrariar la costumbre, pues la competencia desleal toma su forma de responsabilidad objetiva y en este caso, a

diferencia del de la buena fe comercial, no se ha establecido ninguna presunción.

5.3.3. LOS USOS HONESTOS EN MATERIA INDUSTRIAL O COMERCIAL.

La expresión "usos honestos en materia industrial y comercial", esta contemplado en el artículo 1 y 488 Com. Así también cuando se trata de definir lo que se entiende por competencia desleal en el convenio de Paris o en la ley de Marcas y otros signos Distintivos, (Art. 10 bis y Art. 100 respectivamente) menciona la expresión lo contrario a los usos y practicas honestas.

Dado que en este punto la norma se refiere a "usos", cabe preguntarse cuál es la diferencia entre costumbres mercantiles y usos honestos en materia industrial y comercial, si es que existe alguna diferencia.

De acuerdo con el doctor GABINO PINZON, la diferencia entre usos y costumbres es sutil e inútil. No obstante lo anterior, el doctor Pinzón concluye que los usos, llamados por el Código de Comercio hechos constitutivos de la costumbre, son los elementos materiales de las costumbres,

es decir, son los hechos que cuando son acompañados del elemento subjetivo, se convierten en reglas de derecho.

En consecuencia, los usos mercantiles son las conductas seguidas por los comerciantes en sus negocios, mientras que las costumbres comerciales son las reglas que éstos siguen.

5.4. COMPETENCIA ILÍCITA, COMPETENCIA PROHIBIDA, COMPETENCIA DESLEAL.

Se entiende que la libertad de competencia favorece al competidor ya que permite acceso incondicional a la industria mercantil, garantizando una igualdad frente a los competidores, entendiéndose que de esta manera se favorece al público en general que se beneficia de la Competencia.

5.4.1. COMPETENCIA ILÍCITA:

Existe supuestos en que la competencia puede ser calificada como ilícita pudiendo derivar de dos supuestos: por una parte, la competencia es ilícita cuando se lleva a cabo infringiendo una prohibición de competir de un comerciante respecto de una plaza o región o a una determinada especie de comercio, en esta situación, el Art.

489 inc. 1º com. señala dos limitantes que no sean superior a diez años y que no se contrarié ninguna garantía constitucional. Por otra parte la competencia es ilícita cuando la actuación competitiva se realiza utilizando medios repudiados por la ética profesional.

De ahí que, es necesario distinguir dentro de la protección jurídica contra la competencia ilícita, la competencia prohibida de la competencia desleal.

5.4.2. COMPETENCIA PROHIBIDA:

Los actos de competencia prohibida quedan previstos en una norma legal expresa y concreta.^{17/} En situaciones de este tipo, el legislador fácilmente puede concretar el concepto de la conducta prohibida, mientras que en los casos de competencia desleal el legislador debe encontrar términos amplios que abarquen todos los modos de deslealtad.

Dicho esto, parece importante "trazar una delimitación que distinga entre contravenciones a las buenas costumbres como actos que puedan ser prohibidos por normas legales,

¹⁷ Véase Arturo DÍAZ BRAVO, Aspectos jurídicos de la competencia desleal, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, No. 7 enero-junio 1966, Pág. 32.

por un parte, y falta de buen gusto y tacto, que se encuentran más allá de una contravención del tipo referido y que, por tanto no tiene carácter jurídicamente ilícito".^{18/} Se trata de actos desdeñables desde el punto de vista cultural y cuya observancia no está exigida por el legislador.

En el estudio de la "competencia ilícita se ha distinguido entre competencia prohibida y competencia desleal". En general, dice JOAQUIN GARRIQUEZ, la ilicitud de la competencia puede derivar de dos supuestos distintos. Por una parte, la competencia es ilícita cuando la actuación competitiva se lleva a cabo infringiendo una prohibición de competir. Por otro lado, la competencia es ilícita cuando la actuación competitiva se realiza utilizando medios repudiados por la ética profesional, por considerarlos desleales. Es el caso de la competencia desleal.^{19/}

Cuando hablamos de competencia desleal no nos referimos a la competencia resultante de la infracción de

^{18/} Véase LADAS, OP. cit. Pág. 1689.

^{19/}Joaquín GARRIGUEZ, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1981, Pág. 237.

una cláusula legal que prohíba la competencia. Los actos de competencia desleal no atentan de manera directa contra disposición legal, sino contra usos y prácticas comerciales o industriales cuya existencia está sujeta a demostración.

Las situaciones polifacéticas que se presentan en la competencia desleal no permite la fijación de supuestos concretos.

En la competencia prohibida no se puede ejercer el acto comercial, sin autorización formal previa; En la competencia desleal, los agentes económicos inician su actividad sin restricción previa, pero respetando los parámetros de la competencia.

El fin perseguido por la sanción de un acto de competencia desleal es corregir una deformación de la competencia, mientras que en el caso de la competencia prohibida es la no competencia mientras no se cumpla con los requisitos establecidos ex-ante.

En resumen, todos los actos contrarios a la concurrencia honrada en materia industrial o comercial, son

de competencia desleal e ilícita, lato sensu; pero stricto sensu,^{20/} son ilícitos los encuadrados en una expresa norma prohibitiva legal o contractual, es decir, desde el primer momento son violatorios de la ley o del pacto; por el contrario, los de competencia desleal no atentan contra disposición legal o pacto expreso, sino contra usos o prácticas comerciales o industriales cuya existencia está sujeta a demostración.

En el Art. 491 Com. se regula la violación a la limitación de competencia, que más que competencia desleal, son actos de **competencia prohibida relativa**, en donde en estos casos existe una prohibición legal de competir que, puede ser superada mediante el cumplimiento de ciertos requisitos exigidos normalmente ex-ante, es decir, con anterioridad al desarrollo de la actividad.

El acto de "perjudicar directamente a otro comerciante faltando a los compromisos contraídos en un pacto de limitación de competencia," es frecuente en el comercio el no realizar la competencia al otro contratante. Tales pactos representan el aspecto negativo de la obligación

^{20/2} DÍAZ BRAVO, OP. cit. Pág. 32

positiva de transmitir la clientela, maneja como elemento económico esencial a la transmisión de una empresa, sea a título de venta, sea a título de arrendamiento; así tenemos por Ejemplo en el artículo 563, del Código de Comercio "Quien enajena una empresa debe abstenerse, durante los dos años siguientes a la transmisión, de iniciar una nueva empresa que por su objeto, ubicación y demás circunstancias pueda desviar la clientela de la empresa transmitida.

En el caso de usufructo o de arrendamiento de una empresa, la prohibición de concurrencia es válida con respecto al propietario o al arrendador, por el tiempo que dure el usufructo o el arrendamiento".

Otras veces nace el pacto con motivo de la separación de un socio o de un agente auxiliar de la empresa, a quienes se impone la abstención de concurrir con la empresa a la que pertenece o pertenecía, Así tenemos por ejemplo donde se le "prohíbe a los socios y a los administradores de las sociedades de personas explotar por cuenta propia o ajena el mismo negocio o negocios de la sociedad, formar parte de sociedades que los exploten o realizar operaciones particulares de cualquier especie cuando la sociedad no

tuviere género determinado de comercio" (Art. 48 Romano III. C. Cm.); El fundamento de la prohibición es evitar una competencia desleal, ya que pueden concurrir en el mismo negocio al cual él es administrador. Un socio podría burlarla, realizando negocios en ramo similar al de la sociedad que integra.

También a los auxiliares de comercio se les prohíbe realizar actividades idénticas a las de su principal, tales son los casos como por ejemplo: donde se le prohíbe al FACTOR de no "traficar por su cuenta, ni interesarse en nombre propio o de tercero en negocios del mismo género de los que realice a nombre de su principal" (Art. 375 C. Cm.), el fundamento de la prohibición: el factor sería un competidor peligroso, pues podría explotar los secretos del comercio de su principal, en provecho propio. Existiría peligro de deslealtad. Del mismo modo al AGENTE REPRESENTANTE está en libertad de dedicarse a cualquiera otra clase de negocios, distintos de aquellos que realice en virtud de su contrato de agencia; con la única obligación de evitar la concurrencia con sus principales, (Art. 393); de igual forma se les prohíbe a

los DEPENDIENTES ejercer, por cuenta propia o ajena, actos aislados o tener empresas en las mismas materias similares al comercio de sus principales; y divulgar informaciones acerca de la clientela, situación económica del negocio u otras de carácter reservado, del principal" (Art. 382 C. Cm.).

Otras veces, finalmente, se trata de convenios entre empresas dedicadas al mismo género de comercio y que tienden a evitar entre ellas la competencia, (cláusulas de "exclusiva") que suelen darse en contratos de distribución o suministro con el fin de obligar al distribuidor o suministrador, en beneficio del fabricante, a no comprar las mercancías objeto del contrato de distribución a cualquier otra persona que no sea el fabricante (pacto de compra exclusiva), o no vender los insumos objeto del contrato de suministro a otra persona distinta del fabricante (pacto de venta exclusiva); también pueden pactarse en beneficio del distribuidor, obligando al fabricante a no vender las mercancías objeto del contrato a persona distinta del distribuidor (distribución exclusiva) o a no comprar los insumos objeto del contrato a persona distinta del suministrador. La limitación de no competencia

excluyen completamente el ejercicio de una determinada actividad comercial, industrial o profesional, mientras que los pactos de exclusiva no la excluyen sino que sólo la limitan a ser ejercida exclusivamente respecto de una persona determinada.

La limitación de concurrencia es admisible siempre que contenga una limitación en el espacio y en el tiempo (prohibición de concurrencia por un cierto período de tiempo en una determinada localidad geográfica, Art. 489 y 490). En otro caso constituiría una limitación intolerable de la libertad de trabajo.^{21/}

Las leyes les prohíben a determinadas sociedades a realizar actividades en las cuales no han sido autorizadas por la Superintendencia del Sistema Financiero, para dedicarse a tal actividad. En este tipo de prohibición, estamos en lo que la doctrina llama Competencia prohibida absoluta en la que habrá algunos titulares especialmente autorizados con el derecho de ofrecer los bienes y servicios de que se trate, cerrándose jurídicamente el

^{21/}(Joaquín GARRIGUES, Tratado de Derecho Mercantil, Tomo I, Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1947, páginas 286 y siguientes).

acceso a otros agentes económicos, o la imposibilidad total de que alguien ejerza la actividad.

Estos son algunos de los casos, en las cuales se les prohíbe a determinadas sociedades, a realizar ciertas actividades, como por ejemplo: **Las instituciones Bancarias** donde por su naturaleza estas son de intermediación financiera, por ello estas instituciones no pueden dedicarse a otra actividad diversa para lo cual fue constituida, como por ejemplo: no puede dedicarse a otorgar contratos de seguros por el hecho de que las sociedades de **Seguros**, se han constituido precisamente para realizar dicha actividad, ("El comercio de asegurar riesgos a base de primas sólo podrá hacerse en El Salvador por Sociedades de Seguros", Art. 1 inciso 2º) de manera que "Ninguna persona que no este legalmente autorizado podrá realizar operaciones propias de una sociedad de seguro o hacer operaciones de intermediación de seguro, no podrá hacer uso de avisos, carteles, recibos, membrete, titulo, formatos de póliza o cualquier otro medio que indique que el negocio de dicha persona es el desarrollo de la actividad aseguradora", (Art. 75 ley de Seguros).

Lo mismo podemos decir de las sociedades de Seguros en las cuales no pueden dedicarse a realizar actividades de intermediación financiera, como por ejemplo: "Depósitos bancarios de dinero y de títulos, Depósitos en cuenta de ahorro, Emisión de obligaciones bancarias y Fideicomiso", ya que estas operaciones sólo podrán ser practicadas por instituciones bancarias con sujeción a la Ley especial de la materia", (**ley de Bancos**) (Art. 1184 C. Cm.) de modo que una sociedad que no este autorizada para dedicarse al giro bancario no puedes realizar las actividades antes expuestas.

De igual forma "Sé les prohíbe a los Bancos controladores y a sus subsidiarios invertir en el capital accionario de Instituciones Administradoras de Fondos de Pensiones o de Sociedades de Seguros", (Art. 122 ley de Bancos).

De igual forma el Art. 24 "prohíbe a todo persona distinta de las sociedades de seguro autorizadas por la ley y de entidades autorizadas por la ley de Bancos y Financieras, otorgar Fianza Mercantil a Titulo oneroso".

De igual forma a las **Sociedades de Garantía Recíprocas** no podrán realizar las siguientes operaciones: a) Otorgar créditos directos; b) Otorgar avales, fianzas y otras garantías a personas naturales y/o jurídicas que no sean Socios Partícipes; c) Otorgar créditos directa o indirectamente al Estado y a los municipios; y d) Intermediar u ofrecer seguros directamente de acuerdo a lo estipulado en la Ley de Sociedades de Seguros. Ya que dicha sociedad se ha constituido con el fin exclusivo de otorgar a favor de sus Socios Partícipes, avales, fianzas y otras garantías financieras.

En todos estos casos nace una obligación de no hacer cuya licitud depende de su extensión; por otra parte el Juez le es fácil determinar con toda precisión la conducta deshonesto del empresario porque como dijimos antes estamos frente a una competencia prohibida, en estricto sensu. (Violación de un precepto legal).

5.5. COMPETENCIA DESLEAL Y COMPETENCIA CRIMINOSA.

La utilización de la "cláusula general" es perfectamente admisible particularmente en materias

distintas a la penal. Un cotejo "tan subjetivo" admisible en materias distintas a la penal (civil o administrativa), en principio no resultaría congruente con una ley impositiva de pena (materia penal), que debe mantenerse siempre lo más alejada que le sea posible del arbitrio judicial. No estando dentro de la esfera penal, el USO de ciertos medios y métodos transforma la competencia permitida en competencia desleal.

El empleo del término competencia desleal en materia penal puede provocar confusiones formales y substanciales; por ello debe evitarse. Autores como DELMANTO hablan de concurrencia criminosa al referirse a ciertos expedientes (uso de medios o métodos que exceden la deslealtad) tan peligrosos o graves, que el legislador los considera delictuosos. Es en estos casos cuando se incurre además en sanciones penales. Más concurrencia criminosa, dentro de las diferentes formas de competición deshonestas, es sólo aquella que la ley tipifica como tal. Es por esto que la regla penal no se refiere a la práctica de la concurrencia o competencia, sino a la comisión de un delito. De este modo, en la esfera penal, el competidor no permanece en el temor "o en la esperanza" de que su acción sea considerada

desleal o no. Solamente los comportamientos allí insertos constituyen un delito.

En efecto, los argumentos que rechazan la vía penal como la apropiada para el tratamiento de la competencia desleal son dignos de ser tomados en cuenta. Dos principios básicos del derecho penal son incompatibles con la naturaleza de la competencia desleal: la tipicidad o legalidad (ver Art. 1 del C. Pn.) y la intencionalidad. La cláusula general es el sustento normativo de la disciplina, y su naturaleza genérica y abstracta es incompatible con el principio de Legalidad; la intención de causar un daño al competidor es totalmente legítima en el terreno de los negocios, y de ningún modo puede ser factor para medir la antijuricidad de un acto como efectivamente lo es en el derecho penal.

Las anotaciones hechas sobre el grado de "tipicidad o Legalidad" que se requiere para sancionar una conducta "dependiendo de si se está hablando de materia penal o de otra diversa", son útiles para trazar criterios generales, pero no absolutos. El principio de tipicidad o legalidad, rector del derecho penal, exige la descripción rigurosa del

delito, y resulta difícil compatibilizarlo con la naturaleza genérica de la cláusula general.

Por otro lado, resulta una tarea casi imposible, el pretender consignar en tipos legales la totalidad de actos desleales que puedan presentarse en la competencia. La naturaleza misma del acto exige una clave general que puede servir de referencia para la calificación el acto; este es un motivo mas para afirmar que el tratamiento que el derecho penal puede dar a la competencia desleal es parcial y fragmentario.

5.5.1. REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN MATERIA PENAL.

La institución de la competencia desleal en nuestro país se ha regulada tal como se concibió en aquellos tiempos, es decir en leyes penales.

Pero Como novedad en relación a como se ha venido regulando en materia Penal, se puede advertir que ha evolucionado en cuanto al bien protegido, ya que en el Código Penal Derogado lo que se sancionaba eran los delito

relativos a la industria y el comercio, de modo que el Bien protegido eran estos últimos; por el contrario en el código penal vigente en nuestra legislación desde el 20 de abril de 1998, se regulada la disciplina de la competencia desleal en su libro II, Título IX, Capítulo II, que trata de los delitos relativos al mercado, la libre competencia y la protección al consumidor, (Art. 238 Pn.) tal como la doctrina moderna lo requiere, es decir una protección institucional. De manera que se sancionan ciertos delitos que a continuación se describen que son actos típicos de competencia desleal, siendo estos: el delito de competencia desleal, desviación fraudulenta de clientes, revelación o divulgación de secreto industrial, entre otros.

A. DELITO POR ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL.

Los Fraudes empleados para obtener ventajas indebidas, a costa de un competidor son incompatibles con el sagrado principio de la libertad de comercio y la industria, ya que en este campo debe existir rectitud y honestidad. De aquí la necesidad de un precepto que ponga corto al empleo de cualquier medio con que se atenta a la libertad de quienes en el campo mercantil ejercen análoga actividad.

No existe en este campo una legislación Internacional más o menos homogénea; ya que si bien, en unos países sólo se aplican las providencias de Derecho Privado, en otros, se responsabilizan los hechos como verdaderos delitos. En nuestro medio, la Competencia Desleal la regula nuestro Código de Comercio en el Libro Segundo Título Cuarto (Artículos 491 y siguientes), pero debido a que estas situaciones perturban nuestro Ordenamiento Económico, nuestro Legislador Penal, lo elevó a la categoría de Delito Autónomo; como requisito previo para iniciar la acción penal, es necesario que el Juez de lo Mercantil, advertir el hecho delictivo, certifique los pasajes pertinentes del proceso, y los remita al Señor Fiscal General de la República, para que el mencionado funcionario promueva dicha acción bajo su responsabilidad.

El Delito en estudio se encuentra tipificado en el Artículo 238 Pn, el cual dice: "El que propalare hechos falsos o utilizare cualquier otro medio fraudulento capaz de ocasionar un grave perjuicio a un competidor, con el fin de obtener para sí un tercero una ventaja indebida".

"Para iniciar el proceso por el delito a que se refiere este artículo, se estará a lo dispuesto en el

Artículo 497 del Código de Comercio". A de tomarse en cuenta que nuestro sistema normativo jurídico debe respetarse la aplicación del principio de última ratio, debido a que para que existe la posibilidad de iniciar ante los tribunales de sentencia un proceso por el delito de competencia desleal, deben respetarse ciertos requisitos establecidos en la ley, específicamente lo relativo al inciso segundo del artículo 238pn, en relación al artículo 497 del código de comercio. Lo cual establece que para que prospere un proceso penal por el delito de competencia desleal, debe existir un pronunciamiento por parte de Juez de lo mercantil, con lo que advierta la comisión de hechos que pueden constituyen delito, para lo cual deberá remitir los pasajes más importante en la Fiscalía General de la república, constituyendo estas condiciones, según la doctrina procesal civil, un presupuesto procesos, entendiéndose como tal aquellos antecedentes necesarios para que un proceso, tenga existencia jurídica y válida forma.

Cabe considerar que conforme los artículos en estudio, la institución de la competencia desleal en materia penal, requiere un presupuesto de procesos de la acción, es decir,

que se reúnan los requisitos cuya ausencia obstan o perjudican al andamiento de una acción y el nacimiento de un proceso, lo que significa desde el punto de vista práctico, no se puede dar por iniciado un proceso penal en forma independiente y acudir directamente al tribunal de sentencia presentado la acusación respectiva, sin que antes existe un pronunciamiento por parte de juez de lo mercantil, de que el hecho que se ventila en su tribunal, puede constituir delito en caso contrario, se irrespetaría lo requisitos establecidos en la ley y sería imposible que prospere la iniciación y prosecución del mencionado proceso.

Es necesario tener presente, que el artículo 497 del Código de Comercio, se ha visto modificado al entrar en vigencia la normativo Penal del mes de abril de 1998, debido a que el Código Procesal Penal en sus artículos 19 y 28 clasifica la competencia desleal como un delito de acción privada, por lo que se genera una modificación de la acción en materia penal puesto que la competencia desleal pasó de ser un delito de acción pública (en la legislación penal derogada), a un delito de acción privada, teniendo por sentado, según el TRATADISTA MORAS JORGE, que los

delitos que se encuentran dentro de esta clase de acción, no existe intervención por parte del ministerio fiscal, la acción penal se ejercerá por medio acusación o querrela, conocen directamente los tribunales de sentencia y particular ofendida es acusador exclusivo por sí o por medios apoderados especiales todo ello también de conformidad al establecidos en el artículo 400 y siguientes del procesal penal. Específicamente en el delito de competencia desleal, se deja a exclusivo criterio del comerciante agraviado el ejercicio de la acción penal, por ser este directamente afectados por otros comerciante que le genere un desprestigio en que hacer mercantil.

B. DESVIACIÓN FRAUDULENTA DE CLIENTES.

El presente delito, guarda una gran similitud con el comentado en el presente epígrafe, ya que ambos son una protección al principio de la libre competencia y de la lealtad que debe existir en el campo comercial e industrial. En el Derecho Mercantil cuando se habla de competencia desleal se comprende en ella la desviación fraudulenta de clientela, ya que esta es una forma de aquella, o sea que existe relación de género a especie;

pero nuestro legislador penal al dar a la desviación fraudulenta de clientela la categoría de Delito Autónomo, recalcó la importancia de sancionar penalmente, estas inveteradas prácticas que lesionan el normal desenvolvimiento del comercio y la industria, por lo cual no exige que el juez de lo mercantil se pronuncie sobre la supuesta infracción, ya que como dijimos es un delito autónomo y no requiere presupuesto procesal.

Esta figura penal surge de la necesidad de que, el comerciante que, durante años ha procurado sostener la fama de su negocio y ha logrado poco a poco formar un círculo más o menos definido de clientes, esté penalmente amparado contra todo el cúmulo de prácticas ilegales que tiendan a destruir su esfuerzo.

"El comerciante cuando inicia sus actividades, fatalmente debe de contar con la clientela de los establecimientos análogos ya existentes, y cuando extiende el círculo de sus negocios, corolario de su suceso es la disminución de la clientela de su competidor. No puede por lo tanto castigarse la voluntad de tener éxito";^{22/} pero lo

^{22/} Aftalión. Ob. cit. Pág. 725.

que si es punible es la desviación de la clientela por medios fraudulentos, ya que con estos se atenta el libre acceso al mercado, la libre competencia y la protección al consumidor.

El Delito en mención está tipificado en el Artículo 236 Pn, el cual dice: "el que propalare hechos falsos o utilizare cualquier medio fraudulento para desviar, en provecho propio o de un tercero, la clientela de algún establecimiento comercial o industrial".

C. REVELACIÓN O DIVULGACIÓN DE SECRETO INDUSTRIAL.

El delito de revelación o divulgación de secreto industrial, sancionado en el Art. 331 C. Pn. Es considerado como un acto de competencia desleal ya que en el ámbito de violación de secretos ya sean industriales o empresariales, como advierte VICENT CHULIÁ,^{23/} nos encontramos en la zona de máxima proximidad del derecho de represión de la competencia desleal y el Derecho de la Propiedad Industrial, cuya línea de delimitación en este caso es difusa. Si bien los conocimientos que no estén protegidos

^{23/} Vicent Chuliá, Francisco, op. cit., ps.10005

por un derecho de exclusiva son libres de disposición, esto no significa que pueda accederse a ellos por cualquier medio.

El derecho sanciona a aquellos operadores económicos que recurren a métodos contrarios a la buena fe para la obtención de los secretos.

En cuanto a la forma en que se obtuvo la información, es desleal la conducta tanto la obtención legítima (la que se obtuvo con ocasión del ejercicio de actividades legales) pero con deber de reserva, como aquella que se adquirió ilegítimamente mediante conductas tales como el espionaje, o procedimientos análogos, o a través de la violación de una norma jurídica.

La disposición antes citada dice: "El que revelare o divulgare la invención objeto de una solicitud de patente o un secreto industrial o comercial, estando legal o contractualmente obligado a guardar reserva, será sancionado con prisión de seis meses a dos años".

5.6. COMPETENCIA DESLEAL EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

En los ambientes económicos de los países industrializados constituía necesidad apremiante la consecución de una normativa internacional de la competencia desleal; dicha exigencia fue formulada explícitamente por primera vez en ocasión de la convención de la Unión de Paris de 1883, que trató entre otras materias la represión de la concurrencia desleal, tuvo su primera reglamentación en la revisión de la convención de Bruselas en 1900 en cuyo artículo 10 bis se previó para los estados adherentes la tutela contra los actos de concurrencia desleal; la revisión de Washington en 1911 todos los estados adherentes se obligaron a hacer efectiva la protección de los ciudadanos de otros estados contra la concurrencia desleal pero la reglamentación definitiva se tuvo en el citado Art. 10 bis en la conferencia de la Haya en 1925, modificada posteriormente en la revisión de Londres en 1934 en la que se precisó que constituye un acto de concurrencia desleal toso los actos de concurrencia contrarios a los usos honrados en materia industrial o comercial. Sin embargo, no deben confundirse los derechos de exclusividad reconocidos por la propiedad industrial

(registros marcarios, registros de diseño, etc.) con la institución que reprime la competencia desleal.

En el caso de los derechos de propiedad industrial se está ante un bien determinado con toda precisión que debe ser respetado por los competidores por razón de estar amparado por un derecho de propiedad industrial expresamente reconocido por una autoridad administrativa en favor de su titular, y no por otra razón. En cambio, lo que la disciplina de la competencia desleal manda es una conducta de corrección, que implica ciertas abstenciones, independientemente de que la conducta que realiza el comerciante esté o no vinculada con un bien amparado por un derecho de propiedad industrial de un tercero.

Es pertinente intentar precisar el contexto en el que se emplea el concepto de competencia desleal en materia de propiedad industrial y referirse a su contenido y alcance. Con frecuencia se confunde este término y lo mismo se emplea al calificar actos perniciosos de la competencia que afectan derechos exclusivos reconocidos y registrados ante alguna oficina pública (esto es, violaciones a derechos de propiedad industrial), como al tratar los que afectan

derechos que recaen sobre otros bienes inmateriales de la empresa que no han sido objeto de depósito ante las autoridades. Es cierto que en su aceptación gramatical el concepto "competencia desleal" puede llegar a abarcar actos que lesionan o tienden a lesionar derechos previamente inscritos ante una oficina gubernamental, cuya exclusividad está en principio asegurada con motivo de la previa inscripción. También desde un punto de vista gramatical, debieran quedar incluidas bajo este rubro las actividades perniciosas que con motivo del ejercicio de la competencia lesionan o tienden a lesionar los derechos sobre bienes inmateriales de la empresa que han sido objeto de una previa inscripción o registro. Literalmente hablando, tanto éstos como aquellos constituyen manifestaciones desleales en la competencia, esto es, formas de competencia desleal, pues tan desleal resulta en términos competitivos que un comerciante utilice sin autorización la marca registrada de su competidor como el hecho que el dicho comerciante utilice la marca ajena aun no estando registrada. En términos generales -no necesariamente legales- ambas conductas podrían ser consideradas como formas de competencia desleal, mas no desde el punto de vista técnico

jurídico. En el primer caso, es decir, en el de la marca registrada, se estaría ante la violación de un derecho de propiedad industrial, esto es, ante la violación de un derecho exclusivo debidamente reconocido e inscrito, no así en el segundo. En vista de que las leyes de propiedad industrial contienen disposiciones expresas que prohíben y sancionan conductas específicas en materia de violación a los signos distintivos debidamente registrados procederá entonces la acción que la ley de modo expreso y autónomo consagra para el caso en que tales derechos exclusivos e inscritos o registrados son violados. Sea como fuere, el hecho es que los comerciantes e industriales -los empresarios. Pueden verse perjudicados ilegítimamente tanto por violaciones a los derechos exclusivos que ya les han sido reconocidos de manera expresa, como a través de actos múltiples por parte de la competencia al grado que resultaría ocioso e inútil procurar una enumeración de todos los actos posibles e imaginables para incurrir en competencia desleal. Si esto es cierto con respecto a una enumeración de conductas, más grave -y menos práctico- resultaría proponer que una empresa contara con un registro o inscripción de la totalidad de sus bienes intangibles

para poder accionar en contra de un tercero ¿cómo registrar la imagen, el prestigio, la clientela, etc.?

5.6.1. EL CARÁCTER SUBSIDIARIO Y COMPLEMENTARIO DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

La inscripción del signo distintivo en el registro correspondiente constituye un sistema peculiar de defender de un modo más efectivo e intenso los supuestos de "competencia desleal" en que la tutela jurídica cuenta con el dato preconstituido "que proporciona seguridad, fijeza y publicidad" de la previa inscripción del signo mercantil.^{24/} Ante ello surge la pregunta de si la disciplina de la competencia desleal tiene alguna función que ejercer con respecto a la protección de estos signos que se encuentran registrados y, por consiguiente, disfrutan de una tutela más fuerte. En principio la contestación habría de ser negativa. Carecería de sentido que el titular de un signo registrado, que tiene a su favor el sistema protector de la propiedad industrial quisiera defender a su derecho a

^{24/} Hemenegildo BAYLOS Competencia Económica, Disciplinaria de la Competencia Desleal), Editorial Civitas CORROZA, (Propiedad Industrial- Propiedad Intelectual, Derecho de la, Madrid, 1978, Pág. 326.

través de los medios "menos eficaces" ofrecidos por la disciplina de la competencia desleal. Sin embargo, la cuestión no puede ser planteada estrictamente así. Puede haber aspectos y sectores en que la defensa del interés del titular requiera la utilización conjunta de ambos instrumentos jurídicos. Es el caso de la etiqueta en que figura la marca registrada, pero que se caracteriza además por otros rasgos distintivos, denominativos o gráficos que no han sido objeto de inscripción especial.^{25/}

En estos casos el ejercicio de los dos tipos de acciones cubre suficientemente ambos aspectos; y aun pudiera ocurrir que se encuentre condenada al fracaso la alegación de que ha existido una violación del derecho exclusivo en relación con el distintivo inscrito, y en cambio, tenga éxito la acción represora de la deslealtad, en lo que se reitera a los elementos no registrados que integran con aquél la combinación distintiva que trata de defenderse.

Se debe entender que la disciplina de la competencia desleal tiene el carácter de supletoria; su aplicación se

^{25/} Véase BAYLOS, op. cit., Pág. 326.

encuentra condicionada a que ningún otro cuerpo de normas permita la inclusión del acto en sus supuestos.

“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”.

Es aquí donde conviene hacer una clara distinción entre la aplicación de las normas de propiedad industrial y las de competencia desleal.

Los actos que lesionan signos distintivos atentan contra el derecho de exclusiva que sus propietarios ostentan, al ser un derecho específico contemplado en una norma también específica, su sanción no corresponde al campo de la disciplina de la competencia desleal, sino al de la propiedad industrial. Ahora bien, los signos protegidos por las normas de propiedad industrial son los que han sido objeto de inscripción en el Registro

respectivo; al no abarcar la protección de las normas de propiedad industrial a los signos no registrados, quedan éstos bajo la tutela de las normas de competencia desleal. Como afirma VICENT CHULIÁ "las leyes de competencia desleal protegen bienes inmateriales para los que el legislador no reconoce un derecho de exclusiva", por ejemplo, los secretos industriales y comerciales y la invención pendiente de solicitud de patente.^{26/}

Esta afirmación se basa en que el origen de los derechos de propiedad industrial es distinto al de los de represión de la competencia desleal, pues mientras el primero encuentra su sustento en la defensa de derechos reconocidos por el Estado sobre un bien inmaterial determinado; la segunda busca sancionar el incumplimiento de la obligación de competir lealmente en beneficio de la transparencia del mercado.

^{26/} Francisco Vicente Chuliá, "Otra opinión sobre la Ley de Competencia Desleal", en *Revista General de Derecho*, añoL, No.589-90, oct-nov 1993, ps.9989.

CAPITULO VI

“ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA”

6. ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.

La figura de la institución de la competencia desleal, en la legislación Salvadoreña, se encuentra reglamentada en las siguientes normativas.

6.1. BASE CONSTITUCIONAL.

Nuestra Carta Magna es el ordenamiento jurídico principal de donde se derivan las demás leyes secundarias, por lo que se hace necesario partir de la misma para realizar un análisis de la institución de la Competencia Desleal, no obstante que esta última no se encuentra regulada expresamente, pero su represión se puede deducir de ciertos artículos que permiten crear la legislación secundaria que la regulen expresamente. **Así, encontramos, que dentro del Título V relativo al Orden Económico en el Art.102 se expresa que se garantiza la libertad económica, en lo que no se ponga el interés social,** en este sentido se faculta todo individuo a introducirse en el ejercicio del comercio y a realizar su actividad con entera libertad, siempre que no transgreda los límites establecidos o se oponga al interés de la colectividad.

Así también, en el Art. 103 inc.3ª CN, se reconoce el Derecho a la propiedad intelectual y artística en la forma y tiempo que terminan en la ley.

Por otra parte del Art. 110 prohíben las prácticas monopólicas realizadas por particulares, con la finalidad de garantizar la libertad empresarial y de esta forma proteger a los consumidores de los abusos de los comerciantes e industriales.

Tanto **monopolio** como practica **monopolística**, se encuentran prohibidos por ser contrarios a los intereses generales, ya que violan la libertad empresarial en el campo económico al restringir el libre juego de la oferta y la demanda, que trae como consecuencia el desequilibrio en el precio y en la calidad de los productos; por esa razón, con el objeto que no se dañe el interés social, especialmente el de los consumidores se justifica la prohibición de la existencia de monopolios y practicas monopolísticas. A contrario sensu, el monopolio como autorización debe salvaguardar los mismos intereses que el Estado trata de proteger con la prohibición de monopolios a favor de particulares; en efecto, el monopolio como

autorización debe perseguir el mismo interés socio económico, o sea la protección de la colectividad en la satisfacción de sus necesidades económico-materiales".^{27/}

6.2. COMPETENCIA DESLEAL EN MATERIA MERCANTIL

6.2.1. CÓDIGO DE COMERCIO.

Como una institución eminentemente mercantil, la competencia desleal ha sido desarrollada por el Código de Comercio en el libro II, título IV, referente a las limitaciones de la actividad mercantil, Art. 488 y siguientes, requiriendo a los comerciantes para que sus actividades se realicen de acuerdo a la ley, los usos mercantiles y las buenas costumbres, sin perjudicar al público ni a la economía nacional, concediendo al perjudicado el derecho a pedir judicialmente el cese de las conductas ilegal y a exigir la reparación del daño (Art. 488).

Se reconoce la validez de los pactos que restrinjan la actividad mercantil de un comerciante, no debiendo exceder

^{27/} (Sentencia de 26-VII-99, Inc. 2-92).

de diez años su plazo y que no se contraría ninguna garantía constitucional (489); Asimismo reconoce la validez de los pactos que reglamenten modalidades referentes a la cantidad y calidad de la producción o características de los servicios prestados al público (Art. 490). En el Art. 491 se contempla lo que ha de considerarse competencia desleal estableciendo que es la realización de actos encaminados atraerse Clientela indebidamente. Diferentes autores ofrecen diversas formas de agrupar estos supuestos, atendiendo por lo general a las legislaciones de sus países, sin embargo me parece el más idóneo aquel que tiene en cuenta el interés predominantemente lesionado. Es este el sistema al que haremos referencia, establecido por el profesor alemán EMMERICH, y analizado entre otros por MIGUEL VIRGOS SORIANO (1993), los que tomaremos como referencia para el análisis de nuestra legislación. Lógicamente, la competencia desleal supone necesariamente un acto desviatorio de la clientela, los que clasificaremos en tres grupos partiendo del Art. 491 Com. Según se relacionan frente al público en general o a persona determinada; en contra de otro comerciante sin infringir obligaciones contractuales o en contra de un comerciante

faltando a compromisos adquiridos de limitación de competencia; actos que en resumen se denominan:

I. ENGAÑO AL PÚBLICO EN GENERAL O A PERSONAS DETERMINADAS:

De la libertad y autonomía de decisión del consumidor, depende la potencialidad de la competencia para cumplir su función económica.

A. ACTO DE SOBORNAR:

En el literal (a) el acto de Sobornar se da cuando se diere, ofreciere o prometiére dinero o cualquier otra ventaja económica a una persona con el objeto de que este (empleado) induzca a su patrono ha contratar. En este caso, el acto de sobornar a los empleados del cliente para inducirlo a error sobre los productos o servicios suministrados, se da cuando un competidor le ofrece condiciones económicas al empleado del Cliente. Ejemplo: "A" le compra productos a "B" y a "C" los cuales son competidores directos porque ofrecen las mismas condiciones a sus clientes (en este caso a A); resulta que B soborna a un empleado de A induciéndolo a que contrate únicamente con

él, perjudicando directamente a A y a C porque uno deja de comprar sus productos a varios competidores, de modo que solo va a tener una sola opción, para comprar, en este caso sólo a "B". Y "C" que era competidor directo de "B" porque ofrecían iguales productos o servicios que "B" va dejar de serlo porque al darse el acto de sobornar, "A" ya no le va a comprar sus productos o servicios, de modo que no va a poder competir con "B". Perjudica tanto a un Cliente como a un Competidor, por eso nuestro legislador el acto de sobornar lo tipifica como un acto que puede afectar al público en general.

B. FALSAS INDICACIONES DE PROCEDENCIA Y VENTAS MEDIANTE PRIMAS:

En el literal (b) se regulan tres actos de competencia desleal diferentes:

En el primer caso "Falsedad sobre el origen: Una indicación geográfica constituida por la denominación de un país, de una región o de un lugar determinado, usada para designar un producto originario de ellos, cuyas cualidades o características se deben exclusiva o esencialmente al

medio geográfico en el cual se produce, incluidos los factores naturales y los factores humanos; también se considerará como denominación de origen la constituida por una denominación que, sin ser la de un país, una región o un lugar determinado, se refiere a un área geográfica determinada cuando es usada en relación con productos originarios de tal área; en estos casos son denominaciones geográficas que se utilizan para identificar determinados productos, exigiéndose que, al nombre geográfico, se añada siempre un vocablo deslocalizador para que desaparezca el riesgo de confusión. En este caso, dicho vocablo puede aludir al estilo, tipo, etc. del producto. La utilización de falsas indicaciones de procedencia, puede considerarse acto de competencia desleal, cuando por Ejemplo el vendedor de un Perfume cuya indicación geográfica consta que es hecho en Francia, y realmente es fabricado en Guatemala. Otro ejemplo sería de una marca de Reloj, que sería fabricado en Suiza y es fabricado en los USA o China.

En el segundo caso, "acerca de la calidad de los productos o servicios": Este es el caso cuando por ejemplo se manifiesta que un Reloj es enchapado de Oro, y resulta que es de otro material de menor calidad.

En el tercer caso, "acerca de premios y distinciones obtenidos por los mismos". Este es el caso cuando se manifiesta que cierto producto ha tenido el primer lugar en el mundo o en determinado lugar, siendo falso. Ejemplo sería manifestar que una marca de llantas ganó el primer lugar de rendimiento en una Competencia, siendo falso. Otro ejemplo sería manifestar que la marca de cerveza Pilsener ha recibido el premio a la mejor calidad en el año 2000, siendo falso.

C. ACTO DE CONFUSIÓN:

En el literal (C) es acto de competencia desleal la realización que tienden a producir confusión con los productos de otro competidor, es decir, empleando envases, inscripciones o cualquier otro medio que atribuya apariencia de legítimos a los productos falsificados o alterados. **El acto de confusión busca que el consumidor cree una identidad entre sus productos y otros que son exitosos en el mercado.** Concretamente un competidor, vende o fabrica un producto, utilizando los mismos colores, estilos, tratando de asemejar a otros productos y el consumidor adquiere un producto creyendo que es otro.

Es uno de los medios desleales más dañinos, pues no sólo perjudica al competidor víctima de la confusión, sino que también atenta contra los intereses de los consumidores, al inducirlos a adquirir bienes o servicios que no desean. Por tal razón, crear confusión en el mercado es reglamentado por diferentes normas como son la ley de marcas, (literal a y g) y por el Convenio de Paris (Art. 10 bis Num. 1), como posteriormente se vera.

D. ACTO DE PROPAGAR NOTICIAS FALSAS.

En el literal (d) el Propagar noticias falsas acerca de las causas que tenga el vendedor para ofrecer condiciones especiales, es acto de competencia desleal cuando sean capaces de influir en el propósito del comprador, como anunciar ventas procedentes de liquidaciones, quiebras o suspensiones sin que existan realmente. Las mercancías compradas en una quiebra, suspensión o liquidación no podrán ser revendidas con anuncio de aquella circunstancia. En estos casos los clientes tienen la convicción de que están comprando a buen precio por ocasión de Liquidación, y resulta que ni es precio rebajado, ni es en liquidación.

E. ACTO DE ENGAÑO:

En el literal (e) es competencia desleal el acto que busca que el consumidor sea engañado, mediante la realizaciones en las que los artículos puestos a la venta no sean a precios que impliquen una rebaja efectiva frente a los productos anteriores.

En una rebaja ficticia por que se alteran los precios, Ejemplo: En una Almacén se anuncia que los productos ofrecidos (zapatos) están al 40% de descuento, pero resulta que al comprarlos su valor es normal, porque su precio se lo alterado con anterioridad al anunciar el descuento que ofrecían.

II. PERJUDICAR DIRECTAMENTE A OTRO COMERCIANTE SIN INFRINGIR OBLIGACIONES CONTRACTUALES PARA CON EL MISMO POR MEDIO DE:

Estos actos nacen o se fundamentan en la responsabilidad extracontractual, ya que nacen obligaciones entre comerciantes sin haber celebrado contrato previo; Además tiene lugar cuando se interfiere, obstaculiza o impide a un competidor hacer valer su prestación o

afirmarse en el mercado. Entre los actos desleales de este tipo podemos mencionar:

A. USO INDEBIDO DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

En el literal (a) es acto de competencia desleal el uso indebido de nombres comerciales, emblemas, muestras avisos, marcas patentes y otros elementos de una empresa o de sus establecimientos: En principio, la imitación de prestaciones e iniciativas es libre, salvo los casos protegidos por las normas de Propiedad Industrial. No obstante, esta libertad de imitación posee excepciones, considerándose que existe deslealtad cuando la imitación vaya acompañada de ciertas circunstancias como la confusión respecto de la procedencia, la consecución ilegítima del modelo, los actos de imitación especialmente intensos y directos de productos específicamente caracterizados. En nuestros días, no obstante, se observa una tendencia hacia reprimir mediante leyes de competencia desleal un número importante de imitaciones bajo el criterio de que con el desarrollo tecnológico se facilita la copia de productos lo que afecta las inversiones. La imitación de productos esta permitido, si no provoca confusión.

B. ACTOS DE DESCRÉDITO O DENIGRAR:

Propagación de noticias capaces de desacreditar los productos o servicios de otra empresa: La denigración constituye un acto de competencia desleal por cuanto puede ser considerado una política comercial a la eliminación de un competidor.

Los actos denigratorios implican atentar contra la reputación de un competidor o competidores difundiendo noticias, apreciaciones y afirmaciones que tengan por finalidad desacreditar al comerciante rival, a sus productos o a su actividad comercial, en modo tal que el descrédito se refleje sobre el ejercicio de su empresa.

Como nota diremos, que el acto de desacreditar, en este literal (B) no se permite la *exceptio veritatis*, es decir permite estas manifestaciones siempre que sean exactas, verdaderas y pertinentes, como en el literal (B) de la ley de marcas y el numeral (2) del Convenio de París, como posteriormente se vera.

El acto de propagar o denigrar esta reglamentado en distintos cuerpos normativos, así: en la ley de marcas,

(Art. 102 literal b y en el Convenio de Paris, Art. 10 bis Num. 2).

C. ACTO DE SOBORNAR:

En el literal (c) el acto de Sobornar los empleados de otro comerciante para que le retiren la clientela.

En otras palabras es el Boicot que consisten en la actuación dañosa ejecutada por un tercero, a instigación de otro u otros agentes económicos con la finalidad de obtener un beneficio; en otras palabras, que la práctica sea realizada por un tercero, quien es el que ejecuta la conducta dañina y no el interesado en que se produzca el daño, es decir, él o los agentes señalados no realizan la acción directamente sino a través de la incitación al tercero. Ejemplo seria que el dueño del Almacén el Campanazo, le pague a un empleado de N. Botarse, para que le manifieste a los Clientes de este, que el Hierro que ellos vende es de menor calidad que los que vende el Almacén el Campanazo.

D. OBSTACULIZACIÓN DEL ACCESO DE LA CLIENTELA AL ESTABLECIMIENTO DE OTRO COMERCIANTE.

En el literal (d) se va a considerar acto de competencia desleal cuando un competidor obstaculice el acceso de clientela al establecimiento de otro comerciante mediante la realización de estar en frente de la entrada del establecimiento del competidor rival desviando la clientela de este al de su establecimiento. Por ejemplo un empleado de Almacén Prados, que se ponga en la entrada del Almacén Salgado, desviando la Clientela de este para que no compre en dicho lugar, sino que en Almacén Prados.

E. ACTO DE COMPARACION.

En el literal (e) es Competencia Desleal hacer una comparación directa y pública de la calidad y precios de las propias mercancías o servicios con los de otros empresarios señalados nominativamente o en forma que haga notoria su identidad.

Comparar significa fijar la atención a dos o más objetos para estimar sus diferencias y semejanzas. En este

sentido la publicidad comparativa, es aquella que tiene por objeto ofrecer los bienes o servicios recurriendo a la comparación con los bienes o servicios de un competidor.

La publicidad comparativa se ha convertido en uno de los problemas más discutidos del derecho de la competencia. Según el profesor SCHRICKER, en los distintos países Europeos se enjuicia de forma diversa si la publicidad comparativa que se corresponde con la realidad debe considerarse desleal. La variedad se extiende, según este autor desde la prohibición general existente en Bélgica e Italia, pasando por soluciones intermedias como en Alemania, los Países Bajos y Suiza hasta el principio de licitud como en Dinamarca, Francia, Austria, Suecia y Reino Unido. Sin embargo, concluye el profesor, un examen general permite observar una clara evolución hacia la admisibilidad de la comparación, criterio que el autor comparte. De este modo debe prohibirse esta conducta cuando la comparación sea engañosa, incorrecta y perjudique así a otro competidor, como en los casos de denigración o apropiación de clientela. De ahí que en El Salvador la Comparación no es permitida.

A vía de ejemplo, puede manejarse un aviso publicitario realizado por el proveedor de un determinado automotor en que se destaca que el ofrecido en iguales condiciones, consume menos combustible que otro, al que específicamente menciona: Así TOYOTA consume menos combustible que el NISSAN.

Otro ejemplo de acto de competencia por comparación es manifestar que el zapato Dipsí, dura más que el Adoc.

III. VIOLACIÓN A LA LIMITACIÓN DE COMPETENCIA.

En el romano (III del Art. 491) se regula la violación a la limitación de competencia, que más que competencia desleal, son actos de **competencia prohibida relativa**, en donde en estos casos existe una prohibición legal de competir que, puede ser superada mediante el cumplimiento de ciertos requisitos exigidos normalmente ex-ante, es decir, con anterioridad al desarrollo de la actividad.

El acto de "perjudicar directamente a otro comerciante faltando a los compromisos contraídos en un pacto de limitación de competencia,".

IV. INDUCCIÓN A LA RUPTURA CONTRACTUAL.

En el romano (IV del Art. 491) se regula la inducción a la ruptura contractual, el cual consiste en aprovechar los servicios de quien ha roto su contrato de trabajo a invitación del comerciante que le de nuevo empleo: Esta conducta genera la desorganización de la empresa rival mediante la captación irregular de sus trabajadores. Sólo cuando el tercero asume con finalidad concurrencial, un determinado papel activo en la infracción o ruptura de un contrato se considera su conducta desleal. Puede implicar la inducción desleal a la terminación regular de contratos (laborales, de distribución) o la inducción al incumplimiento de deberes contractuales. El acto desleal también puede consistir en la explotación de una ruptura ajena bajo circunstancias que lesionen la buena fe (con engaño, por ejemplo). Con respecto a la violación de secretos y la inducción a la ruptura contractual es válido señalar, que aunque nos encontramos en presencia de dos conductas desleales diferentes, en ocasiones ambas pueden "ir de la mano"; las mismas tienen en común que afectan la organización interna de un competidor. Estas acciones no operan directamente sobre la competencia en el mercado,

pero sí indirectamente al afectar la "esfera interna" de un competidor, incidiendo sobre sus decisiones, organización o funcionamiento, alterando o debilitando su capacidad para competir.

6.3. ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

6.3.1. LEY DE MARCAS Y OTROS SIGNOS DISTINTIVOS.

Esta Ley de marcas tiene por objeto regular la adquisición, mantenimiento, protección, modificación y licencias de marcas, expresiones o señales de publicidad comercial, nombres comerciales, emblemas, indicaciones geográficas y denominaciones de origen, **así como la prohibición de la competencia desleal en tales materias;** Encontrándose regulada esta última en el Capítulo IX, Artículo 100. Constituye acto de competencia desleal entre otro todo acto realizado en el ejercicio de una actividad mercantil o con motivo de ella, que sea contrario a los usos y prácticas honestas en materia comercial. En este sentido la protección que brinda dicho cuerpo normativo es la protección de la propiedad industrial o comercial, es

decir una parte limitada del tráfico económico en su generalidad.

Pero se justifica por el hecho que en esta Ley tiene una tendencia acorde con los nuevos planteamientos doctrina que sugiere el nuevo modelo social de la competencia desleal, al establecer el Art. 100, la Cláusula General, ya que alude a las _actividades industriales y comerciales; Sin embargo la Ley siguiendo el modelo social fue más allá. Dispuso que la aplicación de la Ley no pueda supeditarse a que entre quien incurre en un acto de competencia desleal y la víctima del mismo, exista una relación de competencia, es decir, una disputa real por una clientela actual o potencial, Art.100 Inc. 3ª.

Esta previsión innovadora en nuestro medio se complementa con los artículo 102 de la presente ley y los artículos 488 y 492 del Código de Comercio, los cuales legitiman a cualquier persona que sea afectada o que pudiera llegar a ser afectada por un acto de competencia desleal, para demandar al infractor. Es de anotar que dentro de los legitimados se incluye a la asociación u organización representativa de algún sector profesional,

empresarial o de los consumidores cuando resulten afectados los intereses de sus miembros.

Por otro lado la ley cuenta con las medidas provisionales típicas para el caso de competencia desleal, que son la cesación, la remoción, la indemnización por daño y perjuicio, Y la publicidad de la sentencia, (que será materia de posterior análisis) Art. 90.

De esta forma la competencia desleal deja de ser una institución que protege los intereses privados de aquel comerciante a quien le es desviada su clientela en forma indebida por parte de su competidor, para pasar a ser una institución que se ocupa de regular la actividad comercial. De lo anterior se desprende que la Ley protege en un mismo nivel los intereses de los competidores, los de los consumidores y los del Estado en mantener una competencia económica libre y transparente, tal y como lo preceptúa el modelo social.

“Los actos o comportamientos tipificados en esta ley se estipulan con carácter enunciativo y no exhaustivo, quedando prohibido cualquier acto o comportamiento que, no

estando incluido en esta Ley se consideran desleal. Art. 101.

Constituyen, entre otros, actos de competencia desleal los siguientes:

A. ACTO DE CONFUSIÓN:

En el literal (a) es acto de competencia desleal los actos capaces de crear confusión o un riesgo de asociación con respecto a los productos, los servicios, la empresa o los establecimientos ajenos. El acto de confusión se da cuando por ejemplo en el caso de la marca "FILA", y en el mercado sale otro marca que dice "FILO", con lo cual confunde al comprador, creyendo que es la misma marca, por que es semejante o parecida a una marca ya inscrita.

(Ver el literal c) del romano I, del Art. 491 de C. Cm.).

B. ACTO DE DENIGRAR:

En el literal (b) en concordancia con el numeral (2) del Convenio e Paris, es acto de competencia desleal el uso o

propagación de indicaciones o alegaciones falsas capaces de denigrar o de desacreditar a los productos, los servicios, la empresa o los establecimientos ajenos: Implican la realización o difusión de manifestación sobre un producto o empresa ajena, que sean aptos para menoscabar su crédito en el mercado. Algunas legislaciones, como la ley española de competencia desleal admiten, **la exceptio veritatis**, es decir permite estas manifestaciones siempre que sean exactas, verdaderas y pertinentes.

Las afirmaciones **son exactas** cuando son puntuales, fieles y cabales; **son verdaderas** cuando son acordes con la realidad; y **son pertinentes** cuando están relacionadas o tienen un vínculo directo con el objeto y el sentido de la afirmación.

En consecuencia, cuando una indicación o aseveración reúne estas características, no es considerada desleal, pero faltando cualquiera de ellas, se deberá considerar que la afirmación es denigratoria.

En este sentido nuestra legislación, admiten la exceptio veritatis, al afirmar que es acto de competencia desleal,

cuando las afirmaciones sean falsas; a contrario sensu si son verdaderas las afirmaciones no es acto de desacreditar.

Son ejemplos de propagar, el afirmar que un determinado producto, produce Cáncer o es cancerígeno; o propagar la noticia de que un producto es Tóxico, no siéndolo; propagar de que "X" empresa esta en quiebra, sin serlo. Etc.

C. PUBLICIDAD ENGAÑOSA.

En el literal (c) en concordancia con el numeral (3) del Convenio de París, es acto de competencia desleal el uso o propagación de indicaciones o alegaciones, o la omisión de informaciones verdaderas, cuando ello sea susceptible de inducir a error con respecto a la procedencia, la naturaleza, el modo de fabricación, la aptitud para su empleo o consumo, la cantidad u otras características de los productos o servicios propios o ajenos.

Como características de este precepto hemos de decir que, abarca el ilícito desleal con carácter general y se

extiende tanto a los competidores como a los consumidores, e incluso a aquellos que no tuvieran una directa relación. Prohíbe los actos de engaño positivos (por acción) como aquellos que se produzcan por falta de actuación o silencio (omisión), y todo ello enunciando detalladamente una amplia serie de supuestos en los que pudiere encontrarse el acto engañoso. Así: en primer lugar, con respecto a la procedencia, decir que un producto es hecho en Japón y es hecho en México; en segundo lugar, en cuanto a la naturaleza, decir que determinado producto es hecho a base de hierbas, y resulta que es hecho con productos químicos; en tercer lugar, con el modo de fabricación, decir que un producto es elaborado o procesado con la mejor tecnología, sin serlo; en cuando a la actitud para su empleo, es decir, la utilidad del producto, decir que determinado producto elimina las manchas de la piel, y no las quita; y por último la cantidad, decir que determinado producto, pesa tal cantidad, siendo falso.

Finalmente podríamos decir que en realidad éste artículo es una pequeña cláusula general, porque los actos de engaño, aparecen en gran medida en muchos otros comportamientos desleales.

D. ACTO DE IMITACIÓN.

En el literal (d) es actos de competencia la utilización de un producto comercializado por un tercero para moldear, calcar, copiar o de otro modo reproducir servilmente ese producto a fin de aprovechar con fines comerciales los resultados del esfuerzo o del prestigio ajeno.

Aquí hay libertad de competir en productos genéricos, es decir sin marcas, pero es competencia desleal, la intención de aprovecharse del prestigio de una marca Famosa.

E. MARCAS INADMISIBLES POR RAZONES INTRÍNSECAS.

El uso como marca de un signo cuyo registro esté prohibido conforme al Art. 8 literales g), h), i), j), k), l), m), n) y o), de esta ley; en todos estos literales, así como los regulados en el artículo 9 mas que competencia desleal, estamos frente a actos prohibidos, con el propósito de evitar una competencia desleal.

No podrá ser registrado ni usado como marca o como elemento de ella, un signo que esté comprendido en alguno de los casos siguientes:

En el literal (g) es inadmisibile por razones intrínsecas inscribir en el registro correspondiente como marca de un signo que sea contrario a la moral o al orden público;

En el literal (h) no se inscribe un elemento que ofenda o ridiculice a personas, ideas, religiones o símbolos nacionales de cualquier país o de una entidad internacional.

En el siguiente literal (i) se prohíbe inscribir una signo que pueda causar engaño o confusión sobre la procedencia geográfica, la naturaleza, el modo de fabricación, las cualidades, la aptitud para el empleo o el consumo, la cantidad o alguna otra característica del producto o del servicio de que se trate; en este numeral lo que se esta previniendo es el acto de engaño, así como anteriormente lo vimos, es una pequeña cláusula especial, pero mas que todo esta evitando que se inscriba en el registro respectivo, un signo que al realizarse puede constituir un acto de competencia desleal.

El literal (j) esta prohibiendo que se inscriba un signo cuando este consista en una indicación geográfica que

no se ajuste a lo dispuesto en el Art. 4 inciso segundo; es decir que su empleo no sea susceptible de crear confusión con respecto al origen, procedencia, cualidades o características de los productos o servicios para los se usen las marcas.

En el literal (k) se prohíbe que se reproduzca o imite, total o parcialmente, el escudo, bandera u otro emblema, sigla, denominación o abreviación de denominación de cualquier Estado u organización internacional, sin autorización expresa de la autoridad competente del Estado o de la organización internacional de que se trate; de igual forma el literal (l) esta prohibiendo que se reproduzca o imite, total o parcialmente, un signo oficial de control o de garantía adoptado por un Estado o una entidad pública, sin autorización expresa de la autoridad competente de ese Estado;

El literal (m) esta prohíbe que se reproduzca monedas o billetes de curso legal en el país, títulosvalores u otros documentos mercantiles, sellos, estampillas, timbres o especies fiscales en general; de la misma manera se prohíbe en el literal (n) que se incluya o reproduzca

medallas, premios, diplomas u otros elementos que hagan suponer la obtención de galardones con respecto al producto o servicio correspondiente, salvo que tales galardones hayan sido verdaderamente otorgados al solicitante del registro o a su causante y ello se acredite al tiempo de solicitar el registro; y, por último en el literal (o) se esta evitando que se inscriba un signo consistente en la denominación de una variedad vegetal protegida en el país o en el extranjero, si el signo se destinara a productos o servicios relativos a esa variedad. Todas estas prohibiciones que se tienen para inscribir un signo que identifique determinado producto o servicio, si se violare esta prohibición, el que resultare afectado por tal acto, puede demandar al responsable por actos de competencia desleal.

F. MARCAS INADMISIBLES POR DERECHOS DE TERCERO.

El uso en el comercio de un signo cuyo registro esté prohibido conforme al Art. 9 de la ley de Marcas;

En el artículo 9 del citado texto legal, se prevén las prohibiciones relativas a las marcas, es decir establece

qué tipos de marcas no pueden ser registradas en cuanto afectan un derecho anterior de un tercero. Así:

El inciso (a) del artículo 9 establece la prohibición de registrar una marca idéntica a una ya registrada o en trámite de registro por un tercero para los mismos productos o servicios. En el apartado (b) se hace referencia a una prohibición similar, si el uso es susceptible de causar confusión o riesgo de asociación. Es este un acto que no sólo protege al titular de la marca, sino a los consumidores en general, en tanto intenta evitar que estos últimos sean perjudicados al realizar asociaciones erróneas.

El siguiente (c) apartado también impide el registro de un nombre comercial o un emblema usado en el país por un tercero desde una fecha anterior, siempre que el giro o la actividad mercantil sean similares. Como se evidencia, nos encontramos ante conductas típicamente desleales como las explicadas anteriormente, por lo que la prohibición del registro de estas marcas permite evitar la realización de tales actos.

A las marcas notoriamente conocidas se refiere el apartado (d) del propio artículo 9. En este sentido se hace referencia nuevamente al riesgo de confusión que podría provocar un signo que pretende registrarse y que constituye una reproducción, imitación, traducción o transcripción de una marca que es plenamente conocida por el sector pertinente del público. Se refiere también por primera vez el artículo a cómo tal pretensión de registro pudiera dar lugar a un aprovechamiento injusto de la notoriedad del signo, por lo que se está evitando así, que se incurra en un acto desleal como es la explotación de la reputación ajena que ya fue analizado. Nótese en otro orden de cosas cómo el precepto no hace mención expresa a que la marca notoriamente conocida deba estar registrada como se exige en los apartados anteriores, pues en este caso nuestra legislación, protege a este tipo de marca independientemente de su inscripción en el registro, precisamente por la notoriedad de la misma. Lo mismo si el signo constituyera una reproducción, imitación, traducción o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo famoso que es conocido por el público en general, en el país o fuera de él perteneciente a un tercero, cuando su

uso fuera susceptible de causar confusión o un riesgo de asociación con ese tercero, cualesquiera que sean los productos o servicios a los cuales el signo se aplique; f) Si el signo afectara el derecho de la personalidad de un tercero, o consistiera parcial o totalmente en el nombre, firma, título, seudónimo, imagen o retrato de una persona distinta de la que solicita el registro, salvo autorización expresa del tercero o de sus herederos; g) Si el signo afectara el derecho al nombre, a la imagen o al prestigio de una colectividad local, regional o nacional, salvo que se acreditase la autorización expresa de la autoridad competente de esa colectividad; h) Si el signo fuera susceptible de causar confusión con una denominación de origen protegida;

Literal i) Si el signo fuera susceptible de infringir un derecho de autor o un derecho de propiedad industrial de un tercero, salvo que medie su autorización expresa; y

Por último, el apartado (j) prohíbe el registro de un signo el cual se hubiese solicitado para perpetrar, facilitar o consolidar de manera evidente un acto de

competencia desleal. Es esta una disposición más completa que intenta evitar cualquier conducta que relativa a los signos distintivos pueda derivar en actos desleales.

Es válido señalar, que en el resto de los signos distintivos, se prevén también prohibiciones para el registro algunas de las cuales se encuentran asociadas a prácticas desleales en tanto pueden causar confusión, inducir a error al público o impliquen riesgos de asociación.

G. ACTO DE CONFUSIÓN:

En el literal (g) es acto de competencia desleal la utilización de los empaques, envoltorios, contenedores, envases, decoración de productos y establecimientos cuando éstos sean característicos y susceptibles de crear confusión con los de otro titular. (Ver el literal c) del romano I, del Art. 491 de C. Cm.).

6.3.2. CONVENIO DE PARIS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Este convenio fue abierto el 20 de Marzo de 1883 ratificado por nuestro país mediante decreto legislativo

número 735 y Publicado en el Diario Oficial el 7 de enero de 1994, estableciéndose en su Art. 1, que los países a los que se aplique, se constituye en Unión para la protección de la propiedad industrial, encontrándose dentro de la misma: las patentes de invención, modelo de utilidad, dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, así como la represión de competencia desleal.

Encontrándose regulada esta última en el artículo 10 bis de este convenio, de marcado matiz individualista y corporativista, consigna la cláusula general, al expresarse que los países de la unión están obligados a asegurar a los nacionales de dicho país una protección contra la competencia desleal, constituyéndose como tal, "todo acto de competencia contraria a los usos honestos en materia industrial o comercial".

En particular deberán prohibirse:

I. ACTO DE CONFUSIÓN.

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. ACTO DE DESACREDITAR.

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. PUBLICIDAD ENGAÑOSA.

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.

Un ejemplo de publicidad engañosa es un caso que se dio en Brasil: se llevó ante la Justicia la situación de un comprador de un televisor publicitado como Stereo, pero sin indicar que para obtener la calidad de Stereo había que adquirir además del televisor, otra pieza específica.

En este caso se induce al público a error, cuando como fruto de una afirmación, se crea en la persona que recibe la información un concepto falso o incorrecto de la actividad, prestaciones mercantiles o del establecimiento ajeno. **La persona que induce a error busca crear en el consumidor una imagen distorsionada del competidor, evitando cualquier identidad que se pudiera presentar con su propia oferta.**

Esta norma, que sólo establece casos particulares de concurrencia o competencia desleal, debe interpretarse extensivamente para comprender otros casos en los que también se ejecute un acto contrario a los usos honestos en materia comercial.

6.3.3. COMPETENCIA DESLEAL EN LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

Encontramos con que el Estado, a través del Derecho ha estimado que hay que proteger, efectivamente los derechos y los intereses legítimos del consumidor, por ser la parte más débil, y por cumplir un papel fundamental en el tráfico

mercantil, ya que es el principal elemento importante para el desenvolvimiento del mercado. Además al identificado el Objeto de la disciplina como la tutela del correcto funcionamiento del mercado, es uno de los sujetos que hay que proteger, con la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención o prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas.

La evolución del concepto de la competencia desleal ha llegado al punto en que la implementación de normas relativas a la protección del consumidor es inevitable. Por ello se crea la urgente necesidad de articular normas específicas de protección al consumidor, dentro de la normativa general de la competencia desleal. Así la Ley de protección al Consumidor tiene por objeto salvaguardar el interés de los consumidores, estableciendo normas que los protejan del fraude o abuso dentro del mercado, y dentro de ello encontramos actos típicos de competencia desleal como es **LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA**, que es aquella que se realiza con la intención de inducir en error al consumidor.

Toda publicidad debe ser transmitida y divulgada de forma que el consumidor la identifique como tal. Se prohíbe cualquier publicidad engañosa, entendiéndose por tal, cualquier modalidad de información o comunicación contenida en mensajes publicitarios que sea entera o parcialmente falsa, o de cualquier otro modo, incluso por omisión de datos esenciales, sea capaz de inducir a error al consumidor respecto a los productos o servicios ofrecidos, que pueda inducir a engaño con relación al origen, calidad, cantidad, contenido, precio, garantía, uso o efecto de los mismos. (Art. 17).

Los casos en los cuales se puede incurrir en actos de competencia desleal Engañosa son los regulados en el Art. 35 de dicho cuerpo normativo, a saber:

- a. Divulgación de hechos falsos, exagerados o tendenciosos, o empleo de otros medios artificiosos fraudulentos que produjeran desequilibrio en el mercado interno de mercancías, salarios, o títulos valores negociables; tipificado como agiotaje en el Código Penal;
- b. Propagación de hechos falsos o uso de cualquier maniobra o artificio, para la consecución del alza de precios de

alimentos o artículos de primera necesidad; que configura el delito de especulación contenido en el Código Penal;

c. Venta en ejercicio de actividades mercantiles, como legítimos, genuinos u originales, en todo o en parte, de productos, materias que no lo fueren; tipificado como Defraudación Comercial en el Código Penal;

d. Uso de pesas y medidas falsas o alteradas en el ejercicio de actividades mercantiles, o su mera tenencia en poder de comerciantes; tipificado como Uso o Tenencia de Pesas y Medidas Falsas en el Código Penal;

6.3.4. LEY DE BANCOS.

La ley de Bancos tiene por objeto regular la función de Intermediación Financiera y las otras operaciones realizadas por los bancos, propiciando que éstos brinden a la población un servicio transparente, confiable y ágil, que contribuya al desarrollo del país.

Para los propósitos de dicha Ley, serán bancos aquellas instituciones que actúen de manera habitual en el

mercado financiero, haciendo llamamiento al público para obtener fondos a través de depósitos, la emisión y colocación de títulos valores o cualquier otra operación pasiva, quedando obligados directamente a cubrir el principal, intereses y otros accesorios, para su colocación en el público en operaciones activas. En este sentido las instituciones Bancarias se les prohíbe realizar actos de competencia desleal cuando en la publicación que estos realicen haciendo llamamiento al público para obtener fondos de estos, sea engañosa. Así tenemos en el Art. 132 que dice: "Los organismos fiscalizadores de las sociedades integrantes del conglomerado financiero, podrán ordenar la suspensión de la publicidad que éstas realicen, cuando a su juicio ésta implique inexactitud, obscuridad o competencia desleal, o que por cualquier otra circunstancia pueda inducir a error, respecto del respaldo, de la naturaleza de sus servicios u operaciones". El acto de competencia desleal tipificado es la **PUBLICIDAD ENGAÑOSA**, ya que se induce al público a error, cuando como fruto de una afirmación, se crea en la persona que recibe la información un concepto falso o incorrecto de la actividad, que para este caso es la actividad Bancarias.

6.4. COMPETENCIA DESLEAL RELACIONADO A LA ACTIVIDAD DEL TRANSPORTE.

La actividad de transporte, se encuentra reglamentada por nuestro ordenamiento jurídico de acuerdo si se refiere a servicios de Transporte Aéreo o Acuático.

6.4.1. LEY ORGÁNICA DE AVIACIÓN CIVIL.

LA Ley rige la aviación civil en el territorio nacional, y tiene por objeto regular la explotación y uso o aprovechamiento del espacio aéreo de la República de El Salvador, respecto a la prestación y desarrollo de los servicios de transporte aéreo; en este sentido, se concederán sobre una base de igualdad de oportunidades y bajo condiciones de reciprocidad, de manera que el servicio se realice de modo sano y económico, evitando prácticas anticompetitivas como la **VENTA O PÉRDIDAS** entendiéndose por ésta la que realiza una empresa de transporte aéreo debidamente autorizada para la prestación del servicio, a un precio inferior al de coste del servicio prestado, Art. 90.

En principio, en las economías de mercado, cada competidor fija sus precios, de acuerdo con sus estrategias comerciales, sin obviar las regulaciones que en este sentido existan. Es por tanto irrelevante que los precios sean o no inferiores a los costos de producción. Sin embargo, esta norma general encuentra excepciones bajo ciertas circunstancias. Esencialmente, en los casos de las denominadas "prácticas predatorias" dirigidas a eliminar competidores del mercado y/o hacer efectiva una política de monopolización del mercado.

Se exige para que las ventas o pérdidas sean clasificables como actos de competencia desleal, que sean sistemáticas y que reúnan además, alguna de las siguientes circunstancias:

- Que sean susceptibles de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de estos productos o servicios del mismo establecimiento.
- Que tengan por efecto desacreditar la imagen de un producto o establecimiento ajeno.

- Que formen parte de una estrategia para eliminar a un competidor del mercado.
- Sólo el tercer grupo pertenece a la deslealtad frente al mercado, el primero de los ejemplos afecta a los consumidores y, el segundo, a los competidores.

6.4.2. LEY GENERAL MARÍTIMO PORTUARIA.

Esta Ley, uno de los objeto que tiene, es regular la prestación y desarrollo de los servicios de transporte acuático. En este sentido el Art. 212. Prohíbe expresamente realizar cualquier acto que tenga la intención o el resultado de restringir en forma indebida la competencia entre puertos y operadores de servicios portuarios. Para estos efectos, se entenderán como restricciones a la leal competencia, las siguientes:

1. El cobro de precios inferiores a los costos de operación; es decir VENTAS A PÉRDIDAS, que ya fue analizado en la ley orgánica de Aviación
2. Servicios adicionales a los oficialmente publicados prestados en forma gratuita;

3. Los acuerdos de cualquier naturaleza para repartirse cuotas de servicios o suministros a naves o cargas para establecer niveles de precios interrelacionados;
4. Todas las transacciones, con sus precios, rebajas o descuentos, que no se contemplen en una factura oficial, detallada por cada clase, tipo o ítem de servicios o suministros prestados;
5. Todas aquellas que contemple sobre la materia la entidad nacional responsable de velar por las prácticas de libre competencia; y,
6. Las prácticas de **abuso de posición dominante** por alguno de los operadores de puertos.

6.5. REGLAMENTO DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES.

Este reglamento tiene por objeto, regular las actividades del servicio de telecomunicación, en este sentido les queda prohibida toda forma de competencia desleal entre operadores de redes comerciales de telecomunicaciones.

En especial, se prohíben los subsidios cruzados de un servicio específico otro, como los encuentros por volumen que sean discriminatorios, Art. 74.

"Se presume que hay SUBSIDIOS CRUZADOS cuando un operador presta un servicio con una tarifa insuficiente para cubrir los costos incrementales de largo plazo y simultáneamente presta otro servicio con una tarifa superior a sus costos incrementales de largo plazo."

Cuando un operador aplique sus descuentos por volumen sobre determinados servicios al público, deberá aplicar los también sobre los cargos de acceso que guarden relación con dichos servicios.

Ejemplo. Que en una empresa telefónica diga el minuto es mas barato con la empresa de nosotros.

6.6. REGLAMENTO DE PROMOCIÓN E INFORMACIÓN DEL SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES. (AFP)

El reglamento de la (AFP) regula la forma en que se debe constituir; Así tenemos que los interesados en

constituirlas, una vez autorizadas, deberá de abstenerse de realizar actos que constituyen competencia desleal, entendiéndose por actos especialmente, las acciones promovidas con la finalidad de conseguir, en propio provecho, captación de afiliados y/o una mayor participación en el mercado, ofrecido a los actuales o futuros afiliados, beneficios que estando directamente relacionados con las actividades que afecten en las AFP, pueden estas hacerlo en condiciones de ventajas, valiéndose de la posición de las acciones, Art. 10. De ahí que las AFP podrá emplear todos los recursos creativos de publicidad en la medida que éstos no provoque confusión respectivo SAP o la AFP anunciante a sus servicios, y que no constituye actos de competencia desleal mediante el desacreditar, o cualquier acto similar, Art.16.

Así tenemos que en le Art.25, establece que publicidad emitida por la AFP, deberá observar las siguientes prohibiciones:

a. La publicidad no deberá contener aseveraciones o indicaciones falsas, o que de manera directa o indirecta, o por comisión, ambigüedad, exageración, encubrimiento,

disimuló, tergiversación o segunda intención pueda inducir a error al público respecto los servicios que preste.

b. No se deberá incluir proyecciones o especulaciones poco probable o carente sustanciación.

c. No deberá difundir materiales promocionales con información incompleta o ambigua bajo la excusa de ser aclarada o completada a los interesados en las oficinas de la AFP anunciante

d. Se debe evitar toda información o remoción de la AFP encubierta bajo la aparición de una noticia, comentario, periódico u otra forma similar.

e. Se prohíbe realizar acciones que conlleven o den lugar a denigrar publicitariamente al competidor, a la confusión del público; así mismo se prohíbe la adhesión a la publicidad ajena y cualquier otra forma de publicidad que pueda ser considerada como un acto de competencia desleal, tanto entre las AFP como la Institución Salvadoreña del Seguro Social y al Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados,

f. Las AFP no podrán utilizar en su promoción e información, logotipos, nombre y colores de empresas o entidades que en razón de la naturaleza de sus actividades, pueden inducir al público a identificar a las AFP con dichas empresas. Esta prohibición incluir al publico a identificar a las AFP con dichos empresas. Esta prohibición incluir a las personas jurídicas que sean accionistas de las AFP.

g. No se podrá hacer comparación de ningún tipo entre una AFP Salvadoreña y las Instituciones Administradoras de Fondo de Pensiones o equivalencia de otros países, incluyendo aquellos que tengan participación en el capital social de las AFP nacionales.

6.7. PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

RELACIONADO CON TRATADOS DE LIBRE COMERCIO.

Los Acuerdos Internacionales de Comercio, dibujan un panorama intrincado y complejo que define las distintas herramientas con que cuenta cada país para actuar ante las distorsiones en el comercio internacional de mercancías. Encontramos entre estas distorsiones, tanto problemas de competencia desleal como situaciones relacionadas con la

cantidad o proporción de importaciones frente a la producción interna.

Este concepto de prácticas de competencia desleal abarca dos tipos de conductas que distorsionan el comercio internacional:

A. EL DUMPING es el fenómeno que se da cuando un país vende en el exterior bienes a precios más baratos de los que adjudica en su propia nación a los mismos productos. Es decir es la exportación de un producto a un precio inferior a su valor normal en el mercado de origen. La protección está justificada en este caso, sólo si se demuestra que el Estado que practica el dumping pretende lograr en el país que se protege un monopolio, eliminando a los productores nacionales.^{28/}

B. EL SUBSIDIO. El subsidio se da, o lo enfrentamos cuando existe una contribución financiera directa o indirecta patrocinada por el Estado y dirigida hacia el sector productivo con la finalidad de disminuir los costos de

^{28/}"Librecambio." *Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001.* © 1993-2000 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

la mercancía. El efecto del subsidio, entre otros, es que el precio final es menor al del libre mercado, aunque el objetivo del gobierno sea ayudar a que la empresa pueda seguir existiendo o a mantener el ingreso de los productores,^{29/} altera los mercados y puede ser un método encubierto de proteccionismo hacia las empresas extranjeras.

Estos beneficios pueden presentarse bajo la forma de préstamos, primas, incentivos fiscales y bonos, entre otros, e implican una reducción desleal del precio del producto importado en el territorio nacional.

En ambos casos la legislación internacional permite que el país importador cuando considere que se vea afectado por cualquiera de estas prácticas, inicie un procedimiento administrativo. Este procedimiento deberá determinar la existencia o inexistencia de margen de dumping o de subvención, el daño o la amenaza de daño, y finalmente la relación causal entre ambos. Si se logra establecer la presencia de estos tres requisitos, se podrá establecer una medida en frontera, la cual corresponderá a un aumento en

^{29/}Subsidio." Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001. © 1993-2000 reservados Todos

las cargas impositivas que se recaudan como parte del proceso de nacionalización. Esta medida se aplicará a los productos originarios del país exportador que incurre en la práctica de competencia desleal. Igualmente en el caso de que exista un incremento en las importaciones en términos absolutos o en términos relativos respecto de la producción nacional, y con ello se provoque un daño o se amenace causarlo a la rama de producción nacional de productos cuantitativos o la modificación de sus aranceles. En caso de que el país exportador se encuentre inconforme con alguna de estas medidas podrá solicitar consultas a nuestro país sobre la medida interpuesta. Si estas explicaciones resultaran insatisfactorias la medida podrá ser revisada por un órgano parajudicial internacional: un Panel de expertos de la Organización Mundial del Comercio.

A fin de desarrollar la normativa internacional se promulgó a nivel centroamericano el Reglamento Centroamericano sobre Prácticas Desleales de Comercio y el Reglamento Centroamericano sobre Medidas de Salvaguardia. En conclusión el dumping y los subsidios son los dos tipos de prácticas consideradas desleales en el comercio

internacional porque imposibilitan que la competencia internacional se desarrolle en igualdad de condiciones entre los productores de un país nacional y sus competidores extranjeros. La legislación sanciona la existencia de prácticas desleales de comercio cuando las mismas causan o amenazan causar daño a la producción nacional de productos similares.

Los productores nacionales o sus representantes están legitimados para solicitar el inicio de una investigación por supuesta discriminación de precios, siempre y cuando representen al menos el veinticinco por ciento (25%) de la producción total del producto similar al importado.

La imposición de derechos antidumping procede cuando se verifica la existencia de importaciones en condiciones de dumping que le causan daño o amenazan causar daño a la producción nacional de un producto idéntico o similar.

La existencia de una práctica de dumping se determina a través de la siguiente comparación:

1. Valor normal - precio de exportación = margen de dumping.

2. Precio de exportación - Se considera positiva la existencia de dumping cuando el margen de dumping es mayor del 2%.

Procede la imposición de derechos compensatorios cuando se constata la existencia de importaciones subvencionadas en el territorio nacional que le causan daño o amenazan causar daño a la producción nacional de un producto similar o directamente competidor.

El margen de subsidio se mide mediante la diferencia entre el precio de exportación no afectado por subsidios y el precio subsidiado de exportación.

La existencia de dumping o de subsidios no es suficiente para proceder a la adopción de un derecho antidumping o compensatorio. Se requiere que exista daño, amenaza de daño o retraso sensible al establecimiento de una rama de la producción nacional ocasionado por las importaciones que son objeto de investigación.

En una investigación sobre prácticas desleales de comercio se debe probar:

1. Existencia de dumping o subsidio.
2. Existencia de daño, amenaza de daño o retraso sensible al establecimiento de una industria.
3. Relación causal.

Nota: Por su parte el ADPIC (Acuerdo sobre los derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio) firmado en el marco de la OMC en su artículo 39 obliga a los países a proteger por la vía de la competencia desleal la información no divulgada. (Denominada comúnmente "secretos comerciales").

CAPITULO VII

**"MEDIDAS CONTRA LOS ACTOS
DE COMPETENCIA DESLEAL"**

7. MEDIDAS CONTRA LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL.

Al ser el acto de competencia desleal un fenómeno peculiar en el espectro normativo, con características propias, el legislador se vio en la necesidad de crear nuevas instituciones que brindaran soluciones acordes con la naturaleza del problema. La tradicional sanción penal no satisfacía la exigencia social de un remedio realmente efectivo que pudiera curar las heridas dejadas por la enfermedad de la deslealtad.

Fue en ese contexto que se crean acciones específicas para el acto de competencia desleal. Estas acciones buscan proteger al competidor(es) o consumidor(es) afectados, no solamente indemnizándolos, o sancionando al infractor para que no vuelva a incurrir en falta; sino intentando restablecer la situación al estado anterior de la comisión del acto; anulando los efectos dañinos en el funcionamiento del mercado que pudiera haber tenido la conducta desleal.

7.1. ACCIÓN DECLARATIVA DE LA DESLEALTAD DEL ACTO.

La declaración de la deslealtad del acto es uno de los remedios judiciales contra los actos de competencia

desleal, a utilizar cuando la perturbación que acarrea el acto desleal subsiste. Su objeto es obtener una "sentencia que declare la existencia del acto de competencia desleal", Art. 494 C. Cm.

Puede instarse también como defensa contra una acción declaratoria de negativa de deslealtad instada por quien pretende salir al paso de acusaciones de otro empresario. Para que la acción declarativa y de condena sea procedente, debe cumplir con unos supuestos básicos que son: **Que en el mercado se haya producido un acto de competencia desleal, que dicha conducta envuelva fines concurrenciales, y que sus efectos principales tengan lugar en el mercado.**

Habiéndose cumplido con lo anterior, el afectado por tal conducta tendrá acción para solicitar al juez que declare judicialmente la ilegalidad de la conducta, y que se ordene al infractor remover los efectos producidos por el acto, e indemnizar los perjuicios que le ha causado.

7.2. LA CESATORIA.

La tradicional acción de daños y perjuicios no protege efectivamente al dañado por el acto de competencia desleal;

lo que mas le interesa al afectado es que dicho acto cese cuanto antes, para evitar que el daño persista o se incremente.

La medida de cesación consiste en un mandato de la autoridad, para que el agente se inhiba de persistir en el acto; es una obligación de no hacer, por eso se le conoce también como inhibitoria. La creación tiene dos acepciones; por un lado es una medida cautelar, con carácter provisional, por otro es una sentencia con carácter definitivo.

La cesación provisional tiene la finalidad de asegurar la efectividad de la acción, ya que ella depende de que los actos desleales cesen inmediatamente. En ese sentido, de que valdría que dentro de un mes se le dé la razón al demandante, cuando ya se daño su imagen durante ese lapso de tiempo, provocándole daños irreparables. (Art. 493 Num. 2^a en relación al Art. 21 Num. 2^a de la Ley de PR. Mercantil).

Se debe entender que para efectos de que el juez de la resolución ordené provisionalmente el cese del actos de

competencia desleal, como acto previo la demanda, dicha orden lleva viviendo una advertencia al demandado: que cese esta conducta ilegal que afecta a través de sus actos al demandante; pero es necesario que para llegar a esta determinación, el juez, exija al demandante lo requisitos necesarios de su intervención como comerciales; o sea deberá exigirse su matrícula personal de comercial y la de su empresa o establecimiento si lo tuviere, como así también la del demandado; No es necesario que se pruebe la existencia de dolo o culpa en el agente.

La gama de medidas de cesación por las que puede optar la autoridad, es muy amplia y depende de la naturaleza del acto; algunas de ellas son: la cesación de la publicidad, la suspensión del proceso productivo, el cierre del negocio infractorio. De no ser acatado el mandato de inhibición, se podrá acudir a elementos de coerción como son las multas o decomiso de bienes.

La cesación definitiva lo hace, es darle carácter definitivo a la resolución de cesación temporal. Analizado ya el fondo del asunto, y habiéndose llegado a una sentencia condenatoria, los efectos de la medida cautelar

toman el carácter de definitivos, pudiendo ser acompañados de otras medidas adicionales.

El objeto de las medidas es diferente, mientras el resarcimiento busca reparar un daño que ya tuvo lugar, la inhibitoria pretende evitar que el daño se verifique.

Tan específica es su función preventiva, que la misma no se dispone ni aun cuando una sola lesión ya se haya producido, si no parece probable que se repetirá.

7.3. LA REMOCIÓN.

Otro de los remedios clásicos en materia de competencia desleal es la remoción para impedir sus consecuencias y para evitar su repetición". (Art. 494 C. Cm. Que dice "las medidas necesarias para impedir sus consecuencias y para evitar su repetición", en relación con el 90 literal d) de la ley de Marcas).

Esta acción procede cuando han de removerse o rectificarse algunos efectos creados por el acto desleal, su objetivo consiste en eliminar los efectos del acto, y

así recuperar en la medida de lo posible la situación anterior; si esto se logra con la medida de cesación, no será necesario su aplicación, si de lo contrario los actos requieren de algo más que un simple **dejar de hacer**, será necesario un mandato de remoción.

Su contenido concreto dependerá, como en el caso de la cesación, del caso de competencia desleal de que se trate. Es, a diferencia de la cesatoria, una obligación de hacer, que implica la realización de ciertos actos para remover la situación que provoca el daño. Así tenemos como medidas típicas de remoción: la publicidad rectificadora, el retiro de productos del comercio, la destrucción de los productos, etc.

7.4. DAÑOS Y PERJUICIOS.

La lesión de un derecho ajeno, significa el desacato de uno de los preceptos básicos del derecho, el **alterum non laedere**. Pues, el hecho de invadir la esfera de un semejante causando una perturbación, hace nacer la obligación de reparar esa alteración. Para que esta responsabilidad, nacida de la lesión a un derecho, pueda

ser asumida por alguien, es necesario que se configuren dos elementos; el objetivo y el subjetivo; es decir que se haya materializado cierta conducta produciendo un daño, y que haya verificado cierto ánimo en el agente.

Cuando la violación del derecho determina una disminución del patrimonio ajeno, da existencia al hecho ilícito que obliga al restablecimiento del estado jurídico preexistente, siempre que el dolo y la culpa se hallen vinculados al daño causado, no por una relación coexistencia o sucesión, sino por un nexo de causalidad.

La acción por daños y perjuicios es la típica acción para obtener el resarcimiento económico por el daño causado a través de una actuación desleal. Puede tener una gran importancia para la disciplina, en la medida que es la única que otorga compensación económica por actuación enmarcada dentro del ilícito civil.

En cuanto a la naturaleza del daño, se dice que hay daño efectivo cuando realmente tiene lugar la pérdida. Pero también existe lo que se llama el daño potencial, que se da cuando, si bien no existe tal pérdida, hay en el acto la capacidad de producirla en el futuro. La víctima no tiene

derecho a que se le repare el daño futuro, pero puede en cambio exigir que se le repare íntegramente el perjuicio sufrido y que se le liquide de manera que el estado de su patrimonio sea restituido cual si el hecho ilícito no se hubiera producido.

Para el cálculo del monto de la reparación, hay que tomar en cuenta varios elementos. El demandante tiene el derecho a exigir que se tome en consideración no solo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia que le fue privada; el monto pues, deberá fijarse no solamente por la pérdida que haya sufrido, sino por la utilidad dejada de percibir. Este es un punto importante en los casos de competencia desleal, ya que el lucro potencial de un negocio esta dado por la capacidad que el comerciante tenga para atraer clientela hacia su negocio; en la medida que el competidor efectivamente le reste, no solo parte de su clientela ya formada, sino la posibilidad de incrementarla, le esta ocasionando una merma en las expectativas de ganancia.

Constituye una difícil tarea, que corresponde a la autoridad, cuantificar la magnitud del lucro dejado de

percibir por el competidor afectado, para que entre a formar parte del monto indemnizatorio.

No es admisible, fijar el lucro obtenido por el competidor desleal, como monto de la indemnización. El hecho de que el agente haya obtenido determinada ganancia, no implica necesariamente que el competidor afectado también la hubiera obtenido de no haber cometido el acto desleal. Si el actor efectivamente probara que dicha identidad entre el lucro percibido por el demandado y el dejado de percibir por el, existe, entonces se debería considerar ese monto en el rubro de lucro cesante y formar parte del monto indemnizatorio.

La indemnización por daños y perjuicios es una pretensión perseguida por un sujeto afectado, en este caso, por un acto de competencia desleal.

La vía indicada para obtenerla es la acción de responsabilidad civil extracontractual, y se rige por los principios y normas del derecho civil.

7.5. LA PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA.

La medida de la publicación de la sentencia no es una novedad en el campo de la competencia desleal. Existe consenso desde antiguo respecto a su conveniencia. La ley alemana represora de la competencia desleal de 1909, la contemplaba como una de las medidas necesarias para su eficaz tratamiento. En nuestro medio esta medida no es regulada en el Código de Comercio, pero si en la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, Art. 90 literal g) "La publicación de la sentencia condenatoria y su notificación a las personas interesadas, a costa del infractor".

Esta medida, dando a conocer el resultado de la sentencia, busca contrarrestar las consecuencias dañinas del acto desleal. En este caso la consecuencia dañina sería: por un lado para el competidor, cuya actividad se ve afectada por la pérdida de clientela; y por otro lado para el consumidor, cuya capacidad de decisión se ve afectada por factores anormales. Así, el manto de protección de esta medida cubre a ambos factores del mercado, al competidor y al consumidor.

La publicación de la sentencia cumple un doble propósito, dado su carácter sancionatorio: reprimir y prevenir. Respecto a la naturaleza de esta medida, no existe consenso. Algunos se inclinan por el carácter penal "sancionatorio y otros por el civil" resarcitorio. La publicación de la sentencia es una medida sui generis con rasgos de sanción y de reparación, aunque no se pueda negar su carácter de protección del interés público, específicamente de los consumidores. Constituye una sanción para el competidor desleal, por la vergüenza que significa que la opinión pública tome conocimiento de su conducta. Pero tiene también un carácter reparador, por cuanto restituye el honor comercial venido a menos como consecuencia del acto.

Su significación como medida contra los actos de competencia desleal, adquiere en esta época especial importancia. El auge que ha cobrado la figura del consumidor, con la evolución del concepto de la disciplina, junto a la necesidad de que la información dirigida a él sea eficazmente controlada, hacen de la publicación de la sentencia un instrumento importantísimo en la tarea de reprimir las conductas desleales en el mercado.

Hoy se pretende que la información dirigida a la clientela actúe tal, que contribuya a imprimir mayor racionalidad a las decisiones de compra de los consumidores. Para que el mercado funcione adecuadamente es necesario que los elementos de decisión del consumidor estén basados en información veraz. En este sentido, la publicación de la sentencia cumple una doble función en el tiempo: "En primer lugar corregir una información no justificada o engañosa que fue divulgada en el pasado "y en segundo lugar prevenir una mayor difusión de la noticia".

Aunque, por los motivos ya expuestos, es casi total la aceptación de la medida en el derecho comparado, su importancia en la práctica es relativa. Existen varios aspectos que constituyen trabas para la eficacia de su aplicación; el hecho de su aplicación sea facultativa para el órgano encargado de la decisión, hace que no se aplique con la frecuencia que debería; el lenguaje excesivamente técnico usado por la autoridad y la utilización de medios de divulgación a los que el público no tiene mayor acceso; su carácter lírico en muchas legislaciones, que, al no haber implementado normas procesales, hacen imposible su aplicación.

Habiéndose detectado las trabas, es más fácil encontrar soluciones para lograr la eficacia en la aplicación de la medida.

Como se observa, ésta es una sanción aún no totalmente definida en sus alcances, a pesar de su antigüedad. El tema de su naturaleza (sanción o reparación), de la procedencia de su aplicación (procede cuando la sentencia es condenatoria), de si debe ser aplicada para todos los casos o en algunos de ellos; todos estos son puntos en los que la doctrina no se pone de acuerdo, y que corresponde a los legisladores contemplar, para hacer de la publicación de la sentencia un instrumento eficaz para la represión de la competencia desleal.

CAPITULO VIII

**CONCLUSIONES,
RECOMENDACIONES Y
BIBLIOGRAFÍA .**

8.1. CONCLUSIONES

1. El modelo social creó una trilogía de intereses mediante una protección institucional de la competencia con base en la defensa del interés general o público en el buen funcionamiento del mercado, la defensa de los consumidores, y la defensa de los intereses de los empresarios o competidores.
2. La regulación de la competencia en El Salvador, tal como esta regulada se mezclan ambos modelos en el sentido de que históricamente esta institución estaba regulado en leyes dispersa, es decir era característico la fragmentariedad, lo cual en nuestro medio por no tener una ley especial que la regule, se recurre a legislarla en diferentes cuerpos normativos, típica del modelo Paleoliberal, lo mismo podemos decir de la tipicidad con lo cual se sancionaba, como una disciplina de naturaleza penal, en lo cual solo caben reprimir aquellos casos gravísimos, donde el acto desleal cometido conlleve una infracción penal. (Art. 497 C. Cm. en relación al 232 del C. Pn.); del mismo modo podemos afirmar en cuanto a que

los actos de competencia desleal eran regulados en normas de derecho marcario, regulando la propiedad industrial, de esto en nuestro medio no escapa, ya que nos rige una ley de Marcas como ante lo mencionamos.

3. Por otro lado, lo que se considera como actos de competencia desleal regulado en el Artículo 10 bis del Convenio de París en concordancia expresa con la ley de marcas y otros signos distintivo, específicamente en el Art. 100 "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, a los usos honestos en materia industrial o comercial", debiéndose enmarcar el juicio de deslealtad bajo un esquema típico del modelo profesional que se centra en las conductas de los comerciantes.

4. Por otra parte, la Ley de Marcas y Signos Distintivos adopta características típicas del modelo social al eliminar la necesidad que las partes sean comerciantes competidores entre sí, ya que en el Art. 100 inciso 3ª,

sostiene que "La aplicación de las disposiciones de esta Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre la persona que realiza el acto reputado desleal y la persona afectada por ese acto"; y al facultar a cualquier persona que sea afectada o amenazada por un acto desleal, para que inicie una acción judicial contra quien haya cometido o se presume que va a incurrir en una conducta constitutiva de la infracción, y al establecer que cualquier persona puede iniciar una acción por actos de competencia desleal. (Art. 102).

5. De esta forma la competencia desleal deja de ser una institución que protege los intereses privados de aquel comerciante a quien le es desviada su clientela en forma indebida por parte de su competidor, para pasar a ser una institución que se ocupa de regular el funcionamiento concurrencial del mercado, o lo que es lo mismo, la competencia económica. De lo anterior se desprende que la Ley protege en un mismo nivel los intereses de los competidores, los de los consumidores y los del Estado en mantener una competencia económica libre y transparente, tal y como lo preceptúa el modelo social.

6. En consecuencia, las Leyes mezclan los tres modelos, pues no obstante que en la ley de marcas elimina la necesidad de que las partes sean comerciantes y competidores entre sí, lo cual es típico del "modelo social", establece la valoración de deslealtad con fundamento en las costumbres mercantiles, la buena fe comercial y los usos honestos en materia industrial y comercial, lo cual es característico del "modelo profesional"; y la fragmentariedad con que se regulaba y penalidad con la cual se sancionan, lo cual es característico del modelo Paleoliberal.

7. La Competencia desleal puede verse de dos formas: La Competencia ilícita o desleal es la llamada **competencia ilícita extracontractual**, que se configura cuando se desarrollan prácticas comerciales en función de conquistar clientela, mediante la lesión de los derechos de otros industriales o comerciantes (por ejemplo: revelación o abuso de secretos, desviación de clientela, apropiación de signos distintivos, confusión mediante menciones abusivas, etc.) o sea en contra de los la buena fe, los usos y costumbres honrados. La otra modalidad está constituida por la **competencia ilícita**

anticontractual, que se produce con ocasión del incumplimiento de normas establecidas entre industriales o comerciantes mediante contrato, o en el incumplimiento de normas legales referentes a determinadas relaciones contractuales (por ejemplo: el socio de una sociedad mercantil que toma participación directa en negocios similares). Que es lo que se llama competencia prohibida.

8. El bien protegido por la competencia desleal es la defensa del funcionamiento de la competencia como institución, concepto al que ha arribado la doctrina con la teoría del Abuso de Derecho. El individualismo que la señalaba como protectora de derechos subjetivos del empresario, deja pasó a conceptos más solidarios, como son la justicia social y el interés general. Se identifica ahora, como el bien jurídico tutelado por la disciplina, el interés del empresario, como del consumidor.

9. La Cláusula General de la competencia desleal regulad en el Código de Comercio, no es una Cláusula tan amplia que puede dar lugar ha sancionar cualquier acto, ya que manda

ha que se aplique la analogía de los actos regulados expresamente.

10. La teorías que adopta el Código de Comercio es la teoría patrimonial, dado el caso que toma a la empresa como cosa y no como persona, "Los actos de competencia desleal afectan directamente a uno de los elementos esenciales de la empresa: la clientela" (Art. 557 C de c), pero para ello algunas veces se hace uso de otros elementos como marcas, patentes, lemas, avisos o establecimientos.

8.2. RECOMENDACIONES.

1. Que se promulgue una ley especial que regule la competencia desleal de manera específica, de acuerdo a los nuevos planteamientos doctrinales que establece el modelo social, con el fin de que garantice el tráfico económico en su generalidad.
2. En especial se debe consignar en dicha ley la responsabilidad Objetiva, para prevenir los supuestos actos que puedan suscitarse y que sancione el comportamiento desleal, independientemente de la intencionalidad del infractor.
3. Al sancionar dicho cuerpo normativo, esta debe contener una Cláusula General, donde pueda caber cualquier acto contrario a la buena fe, usos y costumbre mercantiles, no consignado expresamente.
4. Los actos de competencia desleal enumerada expresamente deben clasificarse protegiendo al consumidor, al competidor y frente al mercado.

8.3. BIBLIOGRAFÍA.

8.3.1. Normativa Legal

- Código Penal (derogado).
- Código Civil.
- Código de Comercio.
- Código Penal (vigente).
- Código Procesal Penal.
- Constitución de la Republica.
- Ley de Bancos.
- Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.
- Ley de Marcas y otros signos distintivos.
- Ley de Procedimientos Mercantiles.
- Ley de Protección al Consumidor.
- Ley de Sociedades de Garantía Reciproca.
- Ley Marítima Portuaria.
- Ley Orgánica de Aviación Civil.
- Reglamento de Autorización de las Instituciones de Administración de Fondo de Pensiones.
-

8.3.2. CONVENIOS

- Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial.
- Convenio de Paris para la Protección de la propiedad industrial.
- Convenio de verna para la protección de la propiedad intelectual.

8.3.3. DICCIONARIOS

- **Diccionario De Derecho.** Luis Ribó Duran, Bosch, casa editorial, S.A.
- Diccionario Jurídico.
- Enciclopedia Microsoft en carta 2001.

8.3.4. LIBROS Y TESIS

Menéndez, Aurelio. **La Competencia Desleal.** editorial civitas, madrid, 1988.

Rotondi, Mario. como clasificar los actos de competencia desleal en: revista de derecho mercantil, vol. xxi, no. 60, abril junio 1956, Madrid.

Luis José, Diez Canceco, op. cit. Págs. 134 - 135.

Gerhard Schricker ver dr. h. c. mult., "Últimos Desarrollos del Derecho de la Competencia Desleal en Europa", en revista general de derecho, año xlix, no.583, abril-1993, Pág.3292.

Frisch, Philipp, Walter y otros: "La Competencia Desleal", editorial trias, México, 1975.

Bercovitz Alberto: "La Competencia Desleal", en cuadernos del cidoc (centro de información y documentación), no.51, junio/92, España.

Alberto Bercovitz, "La Competencia Desleal, incluidos los Secretos Comerciales", alocución pronunciada en la sesión de la ompi para los países de América Latina y el Caribe", ginebra, mayo de 1994.

Francisco Vicente Chuliá, "Otra opinión sobre la Ley de Competencia Desleal", en revista general de derecho, años, no.589-90, oct-nov 1993, ps.9989.

ANEXOS

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA
ORIENTAL**

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



ENCUESTA

Dirigida a Estudiantes y Comerciantes

Objetivo: Obtener información sobre los conocimientos que poseen las personas del tema de la Competencia Desleal.

Indicación: Con el propósito de obtener información confiable, lea detenidamente cada interrogante y conteste lo que se le solicita con la mayor veracidad posible.

1. ¿Conoce Usted que es la Competencia Desleal?:

Si

No

2. ¿Conoce Usted que es la Competencia Prohibida?:

Si

No

3. ¿Conoce Usted que es la Competencia Ilícita?:

Si

No

4. ¿Conoce Usted desde cuando existe los actos de Competencia Desleal?:

Si

No

5. ¿Conoce Usted los diferentes modelos de la evolución de la Competencia Desleal?:

Si

No

6. ¿Conoce Usted las diferentes formas de Competencia Desleal?:

Si

No

7. ¿Considera Usted que existe libre competencia en nuestro medio?:

Si

No

8. ¿Considera Usted que el tema sobre la Competencia Desleal es importante en nuestro medio?:

Si

No

9. ¿Conoce alguna legislación que regula la Competencia Desleal?:

Si

No

10. ¿Considera Usted que la Competencia desleal debe ser sancionada penalmente?:

Si

No

11. ¿Considera Usted que las instituciones gubernamentales se han preocupado por regular la Competencia Desleal en nuestro medio?:

Si

No

12. ¿Considera Usted que el engaño al público en general o a personas determinadas es un acto de Competencia Desleal?:

Si

No

13. ¿Conoce Usted casos de Competencia Desleal en Nuestro Medio?:

Si

No

14. ¿Cree Usted que es conveniente realizar un diagnostico a las empresas y comerciantes que realizan actos de Competencia Desleal?:

Si

No

15. ¿Considera Usted que la Competencia Desleal afecta al orden público?:

Si

No

16. ¿Considera Usted que las Empresas y Comerciantes de este medio están preparados para hacerle frente a la Competencia Desleal?

Si

No

17. ¿Considera Usted que los actos de Competencia Desleal favorecen a la Clientela?:

Si

No

18. ¿Considera Usted que los actos de Competencia Desleal inciden para que una Empresa o Comerciante disminuya sus Ventas?:

Si

No

19. ¿Considera Usted que es necesario que las empresas y Comerciantes tengan un conocimiento más amplio sobre la Competencia Desleal?.

Si

No

20. ¿Cree Usted que la información que existe sobre la competencia Desleal en nuestro medio es suficiente y adecuada para quienes requieren de ella?:

Si

No

TABULACIÓN DE LOS DATOS

1. ¿Conoce usted lo que es La Competencia Desleal?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SI | 15 | 30 |
| NO | 35 | 70 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

Entre las personas encuestadas el 30% respondieron que si sabe los que es la Competencia Desleal y el 70% expresó que no.

2. ¿Conoce usted lo que Competencia Prohibida?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 5 | 10 |
| NO | 4 | 90 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos el 10% de las personas encuestadas contestaron que si saben lo que es Competencia Prohibida y el 90% respondieron que no.

3. ¿Conoce usted Que es la Competencia Ilícita?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 20 | 40 |
| NO | 30 | 60 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

De acuerdo a los resultado obtenidos, un 40% contestaron que sí conocen la competencia Ilícita y un 60% contestaron que no.

4. ¿Conoce usted desde de cuando existen los Actos de Competencia Desleal?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SI | 10 | 20 |
| NO | 40 | 80 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

De las personas encuestadas el 80% respondió que si existen Actos de Competencia Desleal y el 20% contestó que no.

5. ¿Conoce usted los diferentes Modelos de la Evolución de la Competencia Desleal?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 20 | 40 |
| NO | 30 | 60 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos el 40% de las personas encuestadas respondió que si conoce los diferentes Modelos de Evolución de La Competencia Desleal y el 60% contesto que no.

6. ¿Conoce usted las diferentes Formas de Competencia Desleal?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 5 | 10 |
| NO | 45 | 90 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

De las personas encuestadas el 10% conocen las diferentes formas de Competencia Desleal y el 90% respondieron que no.

7. ¿Considera usted que existe Libre Competencia en nuestro medio?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 0 | 0 |
| NO | 50 | 100 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

Del 100% de las personas encuestadas, un 0% considera que existe Libre Competencia y el 100% dice que no.

8. ¿Considera Usted que el tema sobre la Competencia Desleal es importante en nuestro medio?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 50 | 100 |
| NO | 0 | 0 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

Entre las personas encuestada, el 100% considera que el tema de la Competencia Desleal es importante en nuestro medio.

9. ¿Conoce algunas Legislaciones que regulen La Competencia Desleal?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SI | 2 | 4 |
| NO | 48 | 96 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

Del 100% de las personas encuestadas, el 4% conoce algunas legislaciones que regulan La Competencia Desleal. Sin embargo el 96% contestó que no.

10. ¿Considera usted que La Competencia Desleal debe ser Sancionada Penalmente?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 45 | 90 |
| NO | 5 | 10 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

Entre los resultados obtenidos, un 90% considera que la Competencia Desleal debe ser sancionada Penalmente, y el 10% respondió que no.

11. ¿Considera usted que las Instituciones Gubernamentales se han preocupado por la Competencia Desleal en nuestro país?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 2 | 4 |
| NO | 48 | 96 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

De acuerdo a los resultados obtenidos un 4% dijo que las Instituciones Gubernamentales se han preocupado por la Competencia Desleal en nuestro país y el 96% respondió que no.

12. ¿Considera usted que el engaño al público en general o a persona determinada es un acto de Competencia Desleal?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 50 | 100 |
| NO | 0 | 0 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

De las personas encuestadas un 100% considera que el Engaño al Público o a Persona Determinada es un Acto de Competencia Desleal.

13. ¿Conoce usted Casos de Competencia Desleal en nuestro medio?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 1 | 1 |
| NO | 49 | 99 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

Del 100% de personas encuestadas un 1% conoce casos de Competencia Desleal y un 99% contestó que no.

14. ¿Cree usted que es conveniente realizar un diagnostico a las Empresas que realizan Actos de Competencia Desleal?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 50 | 100 |
| NO | 0 | 0 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

De acuerdo a los resultados obtenidos, un 100% de la población considera que es conveniente realizar un diagnostico a las empresas que realizan actos de Competencia Desleal.

15. ¿considera Usted que la Competencia Desleal afecta al Orden Público?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 25 | 50 |
| NO | 25 | 50 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

De las personas encuestadas, un 50% consideran que la Competencia Desleal afecta el Orden Público y un 50% respondió que no.

16. ¿Considera usted que las Empresas y Comerciantes de nuestro medio están preparados para hacerle frente a la Competencia Desleal?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 3 | 6 |
| NO | 47 | 94 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

En la encuesta realizada un 6% considera que las empresas y comerciantes están preparados para hacerle frente a la Competencia Desleal, pero un 94% dijo que no.

17. ¿Considera usted que los Actos de Competencia Desleal favorecen a la clientela?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 1 | 2 |
| NO | 49 | 98 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

De las personas encuestadas un 2% respondió que si y un 98% considera que los actos de Competencia Desleal no Favorecen a la Clientela.

18. ¿Considera usted que los Actos de Competencia Desleal inciden para que una Empresa o Comerciantes disminuyan sus ventas?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 47 | 94 |
| NO | 3 | 6 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

De las encuestas realizadas un 94% considera que los actos de Competencia Desleal inciden para que una empresa o comerciante disminuya sus ventas y el 6% respondió que no.

19. ¿Considera usted que es necesario que los Empresarios y Comerciantes tenga un conocimiento más amplia sobre la Competencia Desleal?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 50 | 100 |
| NO | 0 | 0 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

Del 100% de las personas encuestadas un 100% considera que si es necesario que las Empresas y Comerciantes tengan conocimientos más amplios sobre la Competencia Desleal.

20. ¿Cree usted que la información que existe sobre el tema de la Competencia Desleal en nuestro medios es suficiente y adecuado para quienes requieren de ella?

| CATEGORÍA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 7 | 14 |
| NO | 43 | 86 |
| TOTAL | 50 | 100 |

ANÁLISIS:

De las personas encuestadas un 14% creen que la información que existe sobre el tema de la Competencia Desleal en nuestro medio es suficiente y adecuado para quienes requieren de ella y el 86% creen que no.

