



Libre competencia y desarrollo – ¿para que sirve la represión de la competencia desleal?

**Evento Internacional – Transferencia de
Tecnología**

Belo Horizonte
16 de abril
2015

Nuno Pires de Carvalho
Director
División de la Propiedad Intelectual y Política de la Competencia

Observaciones preliminares:

- **Los temas de competencia desleal son temas de libre competencia y de libre mercado.**
- **Por eso, en principio, la competencia desleal es un tema ajeno a las economías centralizadas y planificadas**
- **¿El caso de Cuba?**

- **El Convenio de París y el Acuerdo de los ADPIC no determinan que los Miembros tengan leyes de competencia desleal, sino que repriman la competencia desleal (C.P., Art. 10*bis*, e ADPIC, Art. 39.1)**
- **En un país de economía planificada, en principio no hay competencia, y por eso no hay competencia desleal**
- **Con esto se explica el hecho que Cuba no dispone de una ley de competencia desleal**

- Sin embargo, la aparición de sectores de economía privada, como el turismo y los restaurantes, determinará que Cuba se ocupe de temas de competencia desleal, sobre todo si nacionales de otros países Miembros de la Unión de París y de la OMC, participan en esos mercados
- Además, el Art. 17.1(j) del D.L. 203/2000 contiene ya una referencia importante a la competencia desleal (en conformidad con el Art. 6^{quinquies}(B) de la C.P.):

“No puede registrarse como marca un signo cuyo uso afectaría a un derecho anterior de tercero. Se entiende afectado un derecho anterior de tercero cuando: el registro del signo se hubiese solicitado para perpetrar, facilitar o consolidar de manera evidente un acto de competencia desleal.”

Con base en esta disposición, no podrán ser registrados en Cuba los signos que sean reproducciones o imitaciones de marcas extranjeras notoriamente conocidas en el extranjero, aunque no conocidas en Cuba.*

** Si fuesen conocidos en Cuba, esos signos no serían registrables bajo el Art. 6bis del C.P. y el Art. 17.1(d) del D.L 203.*

1. Comencemos por un cuento...





Este es un acto claramente de competencia desleal: el mercader A practica un acto fraudulento para atraer los clientes de dos de sus competidores.

Ley 9.279/96, de Brasil

CAPÍTULO VI

De los Crimines de Competencia Desleal

Art. 195. Pratica crimen de competencia desleal quien:

[...]

III – utiliza medio fraudulento, para desviar, en provecho propio o ajeno, clientela de ito próprio ou alheio, clientela de otro;



Esto es un ejemplo claro de abuso de poder de mercado: dos mercaderes con dominación de mercado (B y C) ajustan los precios y eliminan la competencia entre ellos.

Ley 12.529/2011, de Brasil, art. 36:

CAPÍTULO II

De las Infracciones

§ 3º Las conducta siguientes, además de otras, [...] caracterizan infracción del orden económico:

I - acordar, combinar, manipular o ajustar con competidor, bajo cualquier forma:

a) los precios de bienes o servicios ofertados individualmente;

2. La competencia desleal – un instituto en cambio

“[La expresión ‘métodos desleales de competencia’] pertenece a una clase de expresiones que no admitene una definición precisa, sino cuyo significado y aplicación deben ser obtenidos por aquello que este tribunal en otra ocasión llamó de ‘proceso de inclusión y de exclusión judicial’.” *FTC v. Raladam Co.*, 283 U.S. 643, 648 (1931)

La represión de la competencia desleal persigue **dos objetivos; incluye **cuatro** tipos de actos; y está basada en **dos** elementos constitutivos:**

Dos objetivos

1. reprimir actos que engañan a los consumidores (desviandolos de los competidores o evitando que ellos cambien para los competidores) – la represión de estos actos protege los consumidores directamente, y los competidores, indirectamente
2. reprimir actos que perjudican de forma ostensible la capacidad de los competidores manteneren sus clientes o atraeren a nuevos clientes – la represión de estos actos protege los competidores directamente, y los consumidores, indirectamente

Tipos de actos:

1. adquisición de ventaja competitiva como resultado de un acto **deshonesto**
2. adquisición de ventaja competitiva como resultado de un acto de ***parasitismo***
3. adquisición de ventaja competitiva como resultado de la ***violación de una norma jurídica***
4. adquisición de ventaja competitiva como resultado de un acto que **no demuestra más eficiencia**

Elementos constitutivos:

1. percepción social de ***censurabilidad*** (esta puede variar de país para país y de época para época)
2. situación de competencia **potencial o existente**

Primer tipo de acto:

Acto deshonesto

Convenio de París, Art. 10bis(2)

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

Segundo tipo de acto:

Acto de **parasitismo**

- protección de datos de pruebas (ADPIC, art. 39.3)
- ambush marketing (por asociación y por intrusión)

Tercer tipo de acto:

Acto de violación de una norma jurídica

Infrações de normas jurídicas como atos de CD

País	Normas laborales	Normas relativas a la actividad empresarial	Normas que reglamentan el comportamiento en el mercado	Normas relativas a trabajadores extranjeros	Normas de protección de la propiedad, incluyendo la protección del software	Normas de protección de la propiedad sobre tecnología de la información	Normas jurídicas en geral
Acuerdo de Bangui (16 países)		Anexo VIII, art. 7(g), de 1999					
Alemania			Ley de 2010, art. 4º(11)				
Austrália		Ley de 2010, Parte IVB, art. 51ACA(1)					
Colombia							Ley 256/ 1996, Art. 18
Ecuador							Ley de 2011, art. 27(9)
España			Ley de 1991, art. 15	Ley de 1991, art. 15			
Estados Unidos – Estado de Louisiana					LA Rev Stat §51:1427 (2011)		
- Estado de Washington						RCW 19.330 (2011)	
Perú							Dec. Leg. 1.044/08, art. 14(1)
Suíza	Ley de 1986, art. 7º						

Cuarto tipo de acto

Acto que **no demonstra más eficiencia**

- EEUU, Ley de la Comisión de Comercio Leal (Fair Trade Commission Act), 1914, Art. 5.1:

“**Métodos desleales de competencia** en el comercio o afectando el comercio, y actos o prácticas desleales o engañosos en el comercio o afectando el comercio, son declarados ilegales.”

Nótase en estos cuatro elementos que la represión de la competencia desleal se aparta de la idea tradicional de la represión de la deshonestidad en el comercio y se convierte en un mecanismo de promoción de la libre competencia.

Tres tendencias:

(i) autoridades de competencia reciben la función de reprimir la competencia desleal (además de reprimir los abusos de poder de mercado), de oficio o por iniciativa de los interesados (por ejemplo, Vietnam, Ecuador, República Dominicana, EEUU)

(ii) leyes de represión de la competencia desleal e de represión al abuso de poder de mercado contienen las mismas prácticas

Por ejemplo, en Ecuador y en el Perú, los abusos del proceso judicial son tratados como abusos de poder de mercado, mientras en Chile la misma práctica es considerada un acto de competencia desleal.

(iii) la represión de la competencia desleal es empleada como un medio complementario (y adicional) de las medidas de observancia de propiedad intelectual.

3. Implicaciones prácticas y riesgos de la ampliación de la represión de la competencia desleal

Ventajas:

- **flexibilidad en la promoción de la libre competencia (sin necesidad de siempre tener que probar la posición dominante en el mercado relevante)**
- **posibilidad de aplicar a los actos de competencia desleal las sanciones específicas del derecho de libre competencia (multas, desinversión, licencias compulsorias)**

Desventajas:

- **proliferación de acciones** (pero la posibilidad de empezar acciones puede ser reservada a la autoridad, como en el caso de los EEUU)
- **problemas de extraterritorialidad**

4. Bajo esta nueva perspectiva, escuchemos el cuento otra vez...







Lo que hay de común entre las dos prácticas es el perjuicio de los consumidores. Tanto la primera cuanto la segunda prácticas dan a los mercaderes involucrados en las prácticas abusivas una ventaja competitiva que perjudica los consumidores. En el primer caso, A obtiene esa ventaja engañando a los consumidores. En el segundo caso, B y C conspiran y forman un cartel.

Pero en ambos los casos los consumidores pierden la libertad de elección – y esto no en razón de una superior eficiencia de los competidores, sino de un acto censurable.

Por lo tanto, es acá que la represión de la competencia desleal y el derecho de libre competencia se encuentran y se apartan a la vez: se apartan porque se fundan en elementos distintos (aunque cada vez más próximos), pero se encuentran porque ambos contribuyen a la promoción y defensa de la libre competencia con base en la búsqueda de la eficiencia.

5. ¿Que tiene todo esto que ver con la política de desarrollo?

- 1. La expansión de la r.c.d. promociona a la honestidad en el libre comercio (mientras que el derecho de competencia o derecho antitruste se preocupa exclusivamente con la libre competencia)**
- 2. La expansión de la r.c.d protege a la igualdad de oportunidades (mientras que el derecho de competencia o derecho antitruste sólo se preocupa con aquellos que detienen o pueden adquirir posición dominante en el mercado relevante)**
- 3. La r.c.d. está al alcance de países com menos experiencia en la gestión del libre mercado**

Gracias!

**Los resultados de la labor de la OMPI sobre
PI y Competencia están en**

<http://www.wipo.int/ip-competition/en/>

nuno.carvalho@wipo.int