



UNIVERSIDAD ANDRÉS BELLO

Universidad Andrés Bello
Facultad de Derecho.

Isabel M. Silva Vilches

LA CONFUSIÓN COMO PRÁCTICA DESLEAL, A PARTIR DE LA LEY 20.169

Tesina dirigida por el Profesor don Flavio Tapia Carmagnani.

Santiago de Chile
Año 2012.

INDICE

Introducción.....	1
Hipótesis del trabajo.....	5
Marco Institucional.....	7
Jurisprudencia del Tribunal de la Libre Competencia.....	12
Análisis de la jurisprudencia de la ley 20.169.....	23
Doctrina y Derecho comparado.....	24
Derecho comparado y su relación con la Libre Competencia.....	32
Conclusiones.....	37
Bibliografía.....	42

X BIBLIOGRAFÍA

La Confusión: Doctrina, Legislación, Jurisprudencia, José Parga Gazitua Editorial Universitaria, S.A. año 1968

Libre competencia y retail, un análisis crítico, Paulo Montt Rettig, Nicole Nehme Zalaquett, año

La competencia desleal ante la legislación positiva chilena, Luis Alberto Guzmán Valenzuela, año 1960

Constitución Política de la República de Chile, Doctrina y Jurisprudencia, Eduardo Aldunate Lizama, año 2009

Aplicación de las normas de libre competencia a las empresas y servicios públicos, Enrique Farías Urrea, año 2007

Operación de concentración de la legislación de la libre competencia, Ricardo Jungmann Davies, año 2007

La protección jurídica de la libre competencia, Heriberto Reyes Carrasco y MARCO Vega López, año 2007

Operaciones de Concentración en la legislación de la Libre Competencia, Richard Peña Burgos, año 2007.

Aplicación de las normas de Libre Competencia a las Empresas de servicios Públicos, Enrique Farías Urrea, 2007

La protección jurídica de La Libre Competencia frente a las distorsiones en el comercio exterior chileno, Heriberto Reyes Carrasco y Marco Vega López, 1997.

Biblioteca de la CEPAL, Report Information from proquest.

La competencia desleal: Noción y antecedentes de la represión a este ilícito concurrencial en el derecho comparado y colombiano.

Lecciones de derecho procesal administrativo, Juan Carlos Galindo Vácha.

II INTRODUCCIÓN

Para poder entender este proyecto de tesis sobre “LA CONFUSIÓN COMO PRACTICA DESLEAL, A PARTIR DE LA LEY 20.169” es necesario conocer como evolucionaron las normas jurídicas en nuestro país y como orientaron a los legisladores a modificar nuestras leyes, normas, decretos, actuación de organismos y otros, en esta materia.

De esta forma, se establecen herramientas jurídicas imprescindibles para lograr que los productores nacionales se logren proteger de la confusión ocasionada por competidores desleales existentes en nuestro mercado.

Esta tesis, esta enfocada en aclarar si los agentes del mercado, llámese productores o compradores, incurren dentro de sus actos en confusión.

Es por esto que es necesario aclarar que se entiende por la palabra Confusión. Por lo tanto me referiré a lo que conocemos de manera más general y luego, como dice el profesor Claro Solar, a lo mas particular.

Es así que la palabra confusión, se entiende como la “unión o la mezcla que opera el cambio o la destrucción completa de varias cosas.”¹ Ordinariamente significa una falta de orden, de concierto o claridad y por ende, imprecisión o indeterminación de un hecho o de una cosa, que no aparecen deslindados respecto de otros. Etimológicamente, la palabra confusión viene del latín *confundere*, que significa mezclar o reunir cosas diversas, de modo que las unas se incorporen con otras, pero también, según lo que indica la etimología de la palabra – confusio-, la confusión consiste en la fusión de dos sujetos, activo y pasivo.

De acuerdo a lo que dice la Real Academia de la Lengua (RAE) define como confusión “reunión de cosas inconexas; esta obra es una confusión, falta de orden.”²

El profesor Pothier nos dice, “En un sentido lato y en un sentido civil, que se llama confusión el concurso, en un mismo sujeto, de dos cualidades jurídicas incompatibles sobre una misma cabeza” y es así como el profesor Luis Claro Solar en

¹ Parga Gazitua José. “La Confusión: Doctrina, Legislación, Jurisprudencia” pág. 10. (fecha de consulta, 01 de Junio 2012)

² Diccionario Pequeño Larousse

contrario a lo que dice el profesor Pothier, ha definido la confusión pero, en sentido mucho mas estricto y de acuerdo a sus estudios en derecho civil.³

Un sector de la doctrina considera que el riesgo de confusión en competencia desleal es el mismo riesgo de confusión que le de las infracciones de los derechos de marcas, pues se tome una u otra vía se llega a un mismo objetivo: Evitar el riesgo de confusión en la mente del público consumidor.

Asimismo, se señala que, a diferencia de otros supuestos de deslealtad, la doctrina jurídica y económica sobre esta materia reina un amplio consenso: “La confusión ha de prohibirse porque es fuente de ineficiencias, es decir, perturba el funcionamiento competitivo del mercado. Es obvio en este sentido, que el mercado sólo puede funcionar si las ofertas están debidamente diferenciadas”⁴.

De acuerdo a lo que dice nuestro Código Civil, en el título XVIII de la confusión, en los artículos 1665, 1667, 1668 y 1669, establece los tipos de confusión, pero sin olvidar que nuestro Código se refiere al área Civil y no al área Comercial, por lo tanto es una distinción necesaria de hacer, y establece los tipos de confusión, en los cuales por ejemplo, concurre en una misma persona las cualidades tanto de deudor y acreedor, posteriormente también nos dice que la confusión extingue una obligación principal y por lo mismo extingue la obligación secundaria, así por ejemplo encontramos, la Fianza. También existe la confusión entre varios deudores de una misma obligación, como por ejemplo los deudores solidarios y el acreedor, en el cual el primero podra repetir contra cada uno de los codeudores por la cuota o parte que respectivamente le corresponde en la deuda. Y finalmente encontramos en el artículo 1669, nos habla de los créditos y deudas del heredero que acepto la herencia con beneficio de inventario, haciendo la distinción que ello no se confunda con las deudas y créditos existentes del heredero, todo esto se debe mirar como un modo de extinguir la obligación.

La disposición vigente en nuestro país nace con el convenio de París para la protección de la propiedad industrial, de fecha 20 de Marzo del año 1883, la cuál fue aprobada por nuestro congreso el 28 de Enero del año 1991 y promulgada mediante Decreto Supremo N° 425 del año 1991 por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Dicho convenio impone a todos los Estados que participan en él a asegurar una

³ Purga Gazitua José, “La Confusión: Doctrina, Legislación, Jurisprudencia,” pág. 16. (fecha de consulta, 01 de Junio 2012)

⁴ Portellano Diez, ” Pág. 69-70 (fecha de consulta, 07 de Agosto del año 2012)

protección eficaz en contra toda competencia desleal, la cuál es definida como **“Todo acto de competencia contraria a los usos deshonestos en materia industrial o comercial”**. Dentro de esta definición encontramos que los actos de “Confusión” a lo que da cuenta esta tesina, establece su aplicabilidad a los productores en el medio mercantil en nuestro territorio.

En nuestro país el año 1973 nace una nueva regulación para el Estado, la cuál instituye que entregara, igualdad de oportunidades y regulaciones para establecer la libre competencia en el territorio. De dicho esfuerzo nace el Decreto Ley 211 del mismo año, cuyo texto esta refundido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 2004, de este texto refundido, nace la comisión antimonopólica que posteriormente fue modificada, esta comisión fue bastante limitada al no poder distinguir en forma eficaz las conductas de competencia desleal que estaban sucediendo en nuestro medio.

Debido a esto nace, posteriormente el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (desde ahora y en adelante TLDC), el día 13 de Mayo del año 2004, su misión es solucionar los conflictos referidos a su competencia y que involucre los atentados contra la libre competencia. Debe quedar claro al lector que este tribunal no puede realizar de oficio una actuación en dicho tema, ya que esto lo realiza, lo presenta y tiene la competencia frente al TDLC la Fiscalía Nacional Económica (desde ahora en adelante FNE).

El TDLC se ha instalado en Chile para resolver problemas de políticas públicas y nuestra sociedad a tomado conciencia sobre su rol e importancia en esta materia, incentivando las denuncias de conductas anticompetitivas que desfavorecen el crecimiento del mercado.

Por este motivo, el impacto que hoy produce la confusión dentro de la competencia desleal y en lo que se refiere a la Ley 20.169 ha marcado un antes y un después en las conductas de las autoridades en su conjunto. De esta manera se ha adoptado un rol mucho mas activo en la persecución de conductas ilícitas, condenando a los infractores con multas ejemplarizadoras, realizando junto con ello una publicidad efectiva en todos los medios de comunicación masivo y quedando los infractores sujetos a multas que serán a beneficio fiscal. Estas multas serán impuestas tanto a los directores de las entidades comerciales de las sociedades, a sus administradores y a toda persona que se encuentre involucrada o hay intervenido maliciosamente en este tipo de actos,

todas estas sanciones son entregadas por el TDLC y quedaran siempre sujetas a la revisión de la Excelentísima Corte Suprema de nuestro país, cuando una de las partes involucrada lo considere necesario.

Debemos hacer la distinción y recordar que antiguamente, existían comisiones destinadas a resolver este tipo de cuestiones pero, lamentablemente no eran especializadas en este tema, hoy en día nos encontramos con distintos tribunales, como el TDLC, que son de carácter permanente y que cuentan con expertos como profesionales de carácter mixtos, entre ellos abogados y economistas que permiten realizar y sostener un análisis en profundidad de las materias que son sometidas a su conocimiento, con el fin de entregar a este tribunal sentencias definitivas, informes y resoluciones de acuerdo a lo recibido y expuesto ante ellos.

Aún así, podemos establecer que esta Ley la N° 20.169 hace una diferenciación muy sutil entre la libre competencia y la competencia desleal, por lo mismo, los actos de competencia desleal que atentaran contra la libre competencia como tal, son sancionados.

Finalmente lo trascendente en esta Tesina es establecer si la Confusión esta presente en Chile en el área comercial y como la Ley 20.169 ha regulado el tema, si realmente sanciona en forma efectiva a los transgresores de esta norma jurídica que pone en peligro nuestro sistema y por tal motivo al crecimiento, al emprendimiento a nuevas empresas, a nuevas ideas, a establecer nuevas unidades de negocio que sean reconocidas como autenticas y puedan llegar a ser lideres en el mercado.

Esto sin perjuicio que los infractores al Decreto Ley N° 211 serán sancionados con multas que están establecidas por el TDLC, en caso que la Confusión signifique además un atentado en contra de la libre competencia.

III HIPÓTESIS DE TRABAJO

De la introducción presentada anteriormente es posible inferir que entre los actos de competencia desleal se encuentran los siguientes:

- (i) beneficiarse indebidamente del logro ajeno,
- (ii) difusión de información falsa sobre lo propio,
- (iii) difusión de información falsa sobre un competidor,
- (iv) acciones de descrédito o ridiculización de la competencia,
- (v) manifestaciones racistas, sectarias, o relativas a la conducta privada del competidor,
- (vi) la comparación no demostrable o falsa de productos o servicios,
- (vii) la inducción a proveedores o co-contratantes a infringir contratos con el competidor y
- (viii) el ejercicio abusivo de acciones judiciales.⁵

La libre competencia tiene una diferencia sutil de la competencia desleal, en este sentido es preciso entender cuál es el bien jurídico protegido y establecer que sin lugar a dudas este va más allá de los intereses privados de las personas. Por esto debemos comprender que se preocupa más bien del interés público, incentiva que los mercados sean lo mas competitivos posibles, entregando así un beneficio a los consumidores y los diferentes agentes que participan a diario en estas actividades económicas y comerciales.

En contrario sensu, la competencia desleal, afecta al productor que se ve empobrecido, por el hecho de perder su clientela, por dichas practicas y este debería ser reparado económicamente en su perdida efectiva.

De la enumeración anterior, podemos entender que cualquier intento de beneficiarse que tienen los productores, por el servicio entregado por una empresa o por el logro ajeno, el difundir información falsa que pretende desacreditar o ridiculizar a su competencia, llevara a la confusión como práctica desleal que viola la Ley 20.169.

⁵ “Ley sobre competencia desleal: Nueva regulación de un viejo problema”, Caballero & Cia. Ltda. Abogados, agosto de 2007. Disponible en: < <http://fcaballero.nac.cl/Leysobrecompetenciasdesleal.html> > (fecha de consulta: 29 de abril de 2012).

La hipótesis de esta tesis es: **“Si la ley 20.169 ha protegido los competidores y consumidores de la confusión.”**

En otras palabras, la Ley N° 20.169 tiene el propósito de proteger los valores de los agentes del mercado y a los consumidores; No obstante esto, el conflicto de la confusión ocurre, entre los empresarios que no pueden entender cuan distinto tienen o deben fabricar sus productos para evitar una violación de dicha Ley, y lo que atañe entre los consumidores, es que ellos no pueden distinguir o diferenciar entre productos que ofrecen los distintos comerciantes.

El propósito de este estudio y a lo que me referiré, es a explorar la posibilidad sí, realmente existe una confusión en cuanto a las actividades económicas permitidas a los empresarios y cuan semejante pueden ser los productos que compiten en él, antes de violar la Ley N° 20.169.

IV EL MARCO INSTITUCIONAL

El nacimiento de la ley 20.169, surge por una moción de ocho diputados de la Republica en una sesión del día 11 de Septiembre del año 2003, como un proyecto que desea regular la competencia desleal, tratando de lograr un tratamiento integral en nuestro país y teniendo en cuenta la apertura comercial que se tiene por esos días, sin olvidar la trascendencia que es para un gran número de países en el mundo, el cuidar que estas practicas de competencia desleal no logren afectar el comercio internacional en forma negativa sino cuidar a los agentes que participan en él, logrando el ingreso de nuevas empresas en el mercado nacional, no creando barreras a la entrada, o a la movilidad de ellas, evitando actividades comerciales que incentivan la piratería, entendiendo que esta actividad se define como aprovecharse del producto ya realizado por otro sin pagar por ello los impuestos al estado y al inventor de la propiedad intelectual y abusar de la marca registrada que ellos tienen, recordando que existen acuerdos y convenios suscritos y ratificados por Chile en esta materia en el concierto internacional.

La moción realizada por estos ocho diputados, recuerda que la Constitución de la República de Chile, garantiza la libertad de realizar actividades económicas que no sean contrarias a la moral, al orden público, o la seguridad nacional como queda establecido en el artículo 19 N° 21 de la Constitución del año 1980.

Este precepto constituye una novedad dentro de ellos y, como señala el profesor José Luis Cea, corresponde a un derecho que cada vez cobra mayor importancia, dejando entrever además un debate entre quienes son partidarios del principio de la libre iniciativa empresarial y de quienes optan por la regulación e intervención estatal, reflejando el rol subsidiario que tiene el gobierno, presentándolo como una institución de carácter supletorio de la actividad comercial en la vida privada.⁶

El hecho que se permita el libre desempeño empresarial debe entenderse en un sentido más bien amplio, comprendiendo tanto los recursos que tiene la empresa en cuestión ya sean humanos, técnico y financieros de la empresa. Eso no debe ser

⁶ Aldunate Lizama Eduardo, “Constitución Política de la República de Chile: Doctrina y Jurisprudencia”. Pág318 (fecha de consulta, 01 de Junio 2012)

confundido con la capacidad o derecho que todos tenemos a abordar o iniciar toda clase de actividades económicas en nuestro país, logrando con ello tomar riesgos y subiendo en la escala socioeconómica chilena, de acuerdo a lo que señala el profesor Eduardo Aldunate Lizama, señala que la regla general establecida en este artículo, corresponde a la iniciativa libre empresarial no como una regla absoluta, ya que dentro del mismo inciso se establece una limitación basada en la moral, el orden público, y la seguridad nacional, debiendo entender que estas son excepciones taxativas y de interpretación estricta que hace la ley, ejemplo de esto es, cuando se refiere la ley a la moral, establecido por el profesor José Luis Cea, que indica como “la ciencia de los principios, objetivos y de validez universal, que permiten distinguir la conducta recta de la incorrecta, guiando a la conciencia de la persona al obrar, libre y responsablemente, según la primera”, esto básicamente debería ser una premisa universal y no solamente usarlo en el ámbito de la libre competencia, ya que todas las personas deberíamos actuar en forma recta en nuestra vida diaria y no encuadrarlo solamente a prácticas de competencias, ya que una forma recta de vivir sería engrandecer a todas las personas dentro del territorio, que se lograra internalizar y hacerlo suyo en lo cotidiano.

Luego nos indica lo que se debe entender por orden público, que es “la relación de cada miembro de la comunidad pueda cumplir sus funciones de forma armoniosa y con igualdad de oportunidades para todos”. Es otra premisa universal, que lo encontramos por el hecho de vivir dentro de un estado de derecho, el cuál debe asegurar armonía a los participantes dentro de él, no abusar de la posición que tiene cada uno dentro de la sociedad si no que lograr entregar oportunidades a cada uno de nosotros, entregando mas a los que menos tienen, llegar a ser mas solidarios y seguramente lograríamos salir del subdesarrollo en el cuál nos encontramos, cambiando las perspectiva de los integrantes de la comunidad.

Por último en relación a la seguridad nacional, esta se relaciona con la “capacidad que tiene el Estado, ya sea dentro o fuera del país, del desarrollo e independencia de la Nación”.sobre esto se debería entender, cuando el particular que tiene la capacidad de emprender un nuevo negocio no puede o no quiere realizar la actividad que es necesaria para el bien común, porque no va a obtener los beneficios esperados, la rentabilidad es menor a las proyecciones en el mediano o largo plazo, o el riesgo es demasiado alto para ellos.

Aclarado esto podemos decir, que la esencia de prácticas de comercio desleal comprenden las prácticas ilícitas para captar un mercado mediante la elaboración de un producto que emula a otros que ya existen, que son reconocidos y que cuentan con un prestigio ya ganado.

La primera expresión de competencia desleal ocurrió en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1883). El artículo 10bis del Convenio indica que:

“1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal.

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

3) En particular deberán prohibirse:

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

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

(iii) las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.”⁷

Ambas fuentes de confusión podría venir de la falta de claridad legislativa que obscurece las responsabilidades de los productores o que confunden a los clientes referentes al origen de los productos, o lisa y llanamente a ambas.

Para llevar a cabo este cometido es necesario no solamente definir el concepto de la confusión legal sino también presentar un esquema de la jurisprudencia relacionada, con la competencia desleal que ha interpretado dicha Ley.

⁷ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, “El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Intelectual”, 1883 y enmendado 28 de septiembre de 1979. Partes Contratantes 173. Disponible en: < http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/trtdocs_wo020.html#P182_34724 > (fecha de consulta: 28 de abril de 2012).

La confusión legal puede incluir todas las ramas de derecho por lo extenso y amplio que es, pero esta tesis está limitada al derecho nacional e internacional de índole comercial.

Desde esa fecha comienza ha aparecer en nuestro vocabulario este termino, como consecuencia a la obertura de los mercados y el ingreso de los productos de otros Estados al nuestro, tales como los productos fabricados en China⁸ y de Corea del Sur⁹.

Los legisladores que redactaron la Ley 20.169 utilizaron conceptos tales como lealtad, buena fe y honestidad que hacen dicha Ley flexible para tomar en cuenta los cambios comerciales y que darán fruto a una “nutrida jurisprudencia”.¹⁰ Sin embargo, la jurisprudencia del Derecho Consuetudinario (Common Law) refiere a las decisiones de las cortes que engloba el concepto de *stare decisis*,¹¹ o la doctrina que exige que los jueces al conocer de una causa vista anteriormente, deben aplicar el mismo raciocinio que proviene de fallos anteriores, mientras los jueces del Derecho Continental tienen el pleno derecho de ignorar tal jurisprudencia a la hora de establecer su decisión y resolver en forma casuística.

Por último los legisladores al redactar esta ley, también establecieron las sanciones que serian impuestas, los procedimientos, los recursos procesales que se pueden interponer, los plazos de prescripción y la competencia del tribunal que deba ver la causa.

Se puede dar como ejemplo que el año anterior a la creación del TDLC el monto total de las multas impuestas por la hoy desaparecida Comisión Resolutiva fue de 10.540 UTM, equivalentes a 878,3 UTA, cifra 18 veces menor a las multas aplicadas por el

⁸ “México reclama a China medidas contra competencia desleal”, Radio Nerdeland Wereldomroep (RNW), 28 de septiembre de 2011. Disponible en: < <http://www.rnw.nl/espanol/bulletin/m%C3%A9xico-reclama-a-china-medidas-contra-competencia-desleal> > (fecha de consulta: 18 de octubre de 2011).

⁹ “Whirlpool files unfair trade practices petitions against Samsung, LG”, Newton Independent, 30 de marzo de 2011. Disponible en: < http://www.newtonindependent.com/newton_independent/2011/03/whirlpool-files-unfair-trade-practices-petitions-against-samsung-lg.html > (fecha de consulta: 18 de octubre de 2011).

¹⁰ Historia de la Ley N° 20.169, Proyecto de la ley para regular la competencia desleal, p. 8, Biblioteca Nacional del Congreso de Chile, 16 de febrero de 2007. Disponible en: < <http://fcaballero.nac.cl/HL20169.pdf> > (fecha de consulta: 28 de abril de 2012).

¹¹ “Los jueces en el derecho anglosajón están obligados a resolver los casos que se les presenten ateniéndose a las soluciones de sentencias dictadas anteriormente en casos similares, tanto por sus superiores jerárquicos (*stare decisis* vertical), como por jueces de la misma jurisdicción incluidos ellos mismos (*stare decisis* horizontal).” “Naturaleza y Dimensiones de *Stare Decisis*”, *Revista Chilena del Derecho*, vol. 33, N° 1, pp. 109-124 [2006].

TDLC en el año 2008, se debe aclarar que en algunos casos la excelentísima Corte Suprema rebajo las multas establecida en las sentencias impuestas por el TDLC, al conocer de alguno de los recursos de reclamación, el monto final de las multas por sentencias dictadas por el TDLC, en el año 2008 la multa entregada sigue siendo considerablemente alto 142.822,5 UTM, es decir 13 veces mayor al monto de las multas del año 2003.¹²

Finalmente, con fecha 16 de febrero de 2007, se publicó en el Diario Oficial la ley 20.169, "Regula la Competencia Desleal". El artículo 1° obliga sancionar las actividades de competencia desleal y el artículo 2° presenta situaciones que revelan competencia desleal.

Tales situaciones engloban

- (i) Mantener o incrementar la participación propia o de terceros en el mercado,
- (ii) Establecer barreras al ingreso,
- (iii) Impedir un legítimo y natural aumento de participación en el mercado, y
- (iv) Eliminar participantes en el mercado.

Hubiera sido óptimo y oportuno incluir la frase, en perjuicio a los nuevos empresarios, en cada una de las cuatro.

¹² Montt Rettig Paulo, Nehme Zalaquett Nicole, "libre competencia y retail, un análisis crítico" pág.2 (fecha consultado 03 Junio 2012)

V LA JURISPRUDENCIA DEL TDLC

El TDLC aplica sanciones en el caso que la competencia desleal signifique un atentado contra la libre competencia, en los casos considerados en el D.L. 211, cuyo artículo 3 concede a dicho organismo flexibilidad en la definición de las situaciones consideradas ilícitas.

Sin embargo, tal flexibilidad debería permitir al TDLC aplicar las doctrinas, leyes, jurisprudencia nacional y las de otras jurisdicciones.¹³ Demostrando que estas son eficaces y cumplen con lo requerido de acuerdo a nuestra ley y normativas jurídicas y que estas sean homologada por una ley internacional, que pudiera ser reconocida por nuestro país, que además pueda ser ratificada y que estuviera en vigencia, por lo tanto que sirva como argumento para sancionar conductas realizadas dentro de nuestras fronteras.

Al respecto, encontramos que los autores alemanes distinguen entre actos de competencia desleal dirigidos contra un competidor determinado y actos contra la competencia en general, a los primeros se les llama **actos hostiles** o encaminados a impedir la competencia ajena y la segunda se denomina **actos engañosos** o tendientes a reforzar la propia actividad. (Términos citados de la obra de J.V. Gierke, “Handlsrecht” Berlín 1933).¹⁴

El jurista Chenevard, en su obra “de la concurrencia déloyale” tomo primero, pagina XIV de la introducción, en la que resume el plan general de toda la obra y clasifica a la competencia desleal en cinco grupos, demostrando la importancia que es para ellos la palabra “**confusión**” a la cual hace hincapié en sus puntos.

1.- Aquella que consiste en hechos destinados a provocar una “**confusión**” entre establecimientos.

¹³ Jan Henric Buettner, et al vs. Bertelsmann et al, Superior Court of the State of California for the Country of Santa Barbara, Case No.: 1038215, Special Verdict (2003). Disponible en: <http://www.sbcourts.org/general_info/decisions/121203Buettner_Bertelsmann.pdf> (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2011) y SMITH, Heather (2011), *Jan Henric Buettner and Andreas von Blottnitz v. Bertelsmann and Thomas Middelhoff*, and Corporate Counsel. Disponible en: <<http://www.law.com/jsp/cc/PubArticleCC.jsp?id=900005403006>> [fecha de consulta: 23 de septiembre de 2011].

¹⁴ Guzmán Valenzuela Luis, “La Competencia Desleal ante la Legislación Positiva chilena” pág.16. (fecha de consulta, 03 de Junio 2012)

2.- La que consiste en hechos destinados a provocar una “**confusión**” entre productos.

3.- La competencia desleal que tiene por fin abatir un establecimiento.

4.- Aquella que consiste en hechos que importan la violación de convenios y

5.- La competencia desleal que consiste en hechos destinados a atraer abusivamente a la clientela.¹⁵

También es necesario mencionar que la usurpación de marcas, tanto en nuestra legislación como en legislaciones extranjeras, constituye un delito público y trae por consiguiente aparejada una pena como sanción.

El TDLC ha dictado distintas sentencias que pueden ser citadas al respecto.

Un ejemplo de esto es la Sentencia que entregada por el TDLC a D&S en demanda interpuesta por Comercial Arauco Ltda.

1ª Sentencia que dice en forma textual:

1.- Podemos encontrar que con fecha 08 de de Septiembre del año 2010, el TDLC acoge la demanda presentada por Comercial Arauco Ltda. Contra de la empresa D&S S.A. y la condeno al pago de una multa de 100 UTA, por infringir la norma de **publicidad comparativa engañosa**, con la aptitud de mantener, alcanzar o incrementar su participación de mercado en la localidad de Valdivia.

La empresa demandante, relata que entre los meses de Septiembre a Diciembre del año 2006, la empresa D&S realizo una campaña publicitaria, consistente en comparar boleta reales de Líder Valdivia y Supermercado Único, las que incluían los productos de conocido valor, incorporando afirmaciones tales como: “Son exactamente los mismos productos, comprados el mismo día”, “Otra pequeña ayuda líder” y “Una pequeña ayuda siempre” que sugiere e induce a pensar a los clientes, que en Supermercados Líder los consumidores podrán alcanzar un ahorro del 25% en sus compras en forma habitual.

¹⁵ Guzmán Valenzuela Luis, “La Competencia Desleal ante la Legislación Positiva chilena” pág. 16 (fecha de consulta 03 de Junio)

Señalan que esta publicidad se realizó por medio de volantes, los días 26 de Septiembre, el día 12 y 25 de Octubre, 10 y 29 de Noviembre y 14 de Diciembre del año 2005, también realizaron exhibiciones en gigantografías en dependencias del supermercado Líder Valdivia al pie de las cuales se ponían carros de la mercadería comprada en uno y otro supermercado, utilizando también publicidad en otros medios locales.

El demandante señala que la publicidad es engañosa porque **no es veraz, objetiva ni demostrable**. Indica que no se presentan los mismos productos en la boleta de su comprador, y que en Supermercado Único, se agregan bienes de mayor valor, mayor calidad de lo que muestra el Supermercado Líder.

Sigue señalando que la publicidad tampoco es objetiva, porque en su boleta la demandada incluye productos que están en promoción, en contrario sensu de los productos que están en el carro de Supermercado Único, no lo están.

Además atribuyen a dicha publicidad un carácter de absoluto o permanente en circunstancias que se trata de precios que varían permanentemente.

Finalmente señala que la publicidad no es demostrable puesto que la información que se requiere para su verificación es incompleta, insuficiente y confusa.

Para finalizar el TDLC condena al D&S a pagar una multa con beneficio fiscal ascendente a 100 UTA.

Por último se le ordena abstenerse a incurrir en conductas de competencia desleal contraria a la libre competencia, ya que perjudica en forma sustancial a todo el mercado en la localidad y sobretodo confunde de manera abierta al consumidor final, ya que al percatarse que están ofreciendo una gama de productos a un valor inferior al de la competencia en la misma localidad y sobretodo en un periodo del año que las ofertas son intimidantes y a la vez necesarias, los consumidores aceptan lo que ofrece el supermercado que está ingresando en forma incipientemente al mercado local, obviamente con un mix de productos que son necesarios y con un marketing agresivo, y ofrece productos buenos, bonitos y baratos al comparar con la competencia directa que tiene en esa zona geográfica. Los consumidores, no obstante de percatarse de la agresiva forma de ingresar al mercado por este nuevo supermercado, aceptan su estrategia de actuar, ya que no se percatan que a ellos los están perjudicando si no más bien, entienden

que están logrando obtener su fidelidad como clientes, obtienen mejores precios en ese lugar y los productos sin lugar a duda que son de calidad, lo que los consumidores no logran distinguir que son usados y engañados por la competencia para lograr su posición dominante en este nuevo mercado y con el correr del tiempo el cual sería de corto plazo, lograr obtener una rentabilidad y participación esperada, de acuerdo al estudio realizado con anterioridad en la región y al nivel que ellos están dispuestos a obtener, y la cual de ya había sido establecido por esta cadena en cuestión.

No debemos dejar al consumidor como una persona que es ignorante en esta utilización que hacen de ella en el mercado, ya que lógicamente en su gran mayoría se da cuenta de la estrategia realizada por este nuevo agente de mercado que ingresó en forma agresiva en su región, lo que hace el consumidor es que logra aprovechar la situación, de las ofertas ofrecidas a él y en la cual se ve enriquecido en su opción de compra, logrando aumentar su presupuesto mensual, logrando con esto satisfacer sus necesidades básicas, comparado con el competidor que ya existía.

2ª Sentencia que dice en forma textual:

Sentencia encontrada con fecha 22 de Septiembre del año 2004, en la cuál el TDLC entrega una multa a Laboratorio Novartis Chile S.A. esta denuncia es presentada al tribunal por el Laboratorio Lafi Ltda. Contra Laboratorio Novartis Chile S.A. por actos de competencia desleal, manifestados en la **publicidad comparativa respecto de un determinado medicamento.**

El tribunal consideró que Novartis tenía poder de mercado en la venta del medicamento en cuestión y, por ende, podía realizar conductas de competencia desleal con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.

Por lo tanto el TDLC condenó a la denunciada, Laboratorio Novartis Chile S.A., al pago de una multa a beneficio fiscal de 200 unidades tributarias anuales.

El fallo establece que en Santiago, veintidós de Septiembre del año dos mil cuatro.

A fojas 38 Laboratorio Lafi limitada solicita a la comisión preventiva central dictamen que establezca que la campaña publicitaria de la empresa Laboratorio Novartis, mediante la que **se intenta desacreditar en forma deliberada un producto**

farmacéutico de su elaboración, es un arbitrio que tiene como finalidad eliminar, restringir y entorpecer la libre competencia, en artículos que inciden directamente en la salud de las personas.

Señala que la publicidad no se ajusta a los dictámenes de los organismos de la libre competencia, en orden a que debe cumplir una función informativa e incentivar la competencia, captando las preferencias del consumidor a través de estrategias de persuasión basadas en elementos objetivos y relevantes, asociados al comportamiento y necesidades del mismo.

Señala que con fecha 11 de Mayo del año 1990, obtuvo el registro para la denominación OXICODAL y para dar a conocer su producto, cuyo principio activo es OXCARBAZEPINA para el tratamiento de la epilepsia, desarrollo una promoción médica de información al profesional.

Que llegó a su conocimiento, un folleto promocional del producto de laboratorios Novartis denominado TRILEPTAL, que contiene el mismo principio activo. Se observa que el folleto en su portada exhibe una mano indicando la carpeta de promoción de Laboratorios Lafi, con lo que se **intenta deliberadamente desprestigiar al producto OXICODAL**, en un acto claro de competencia desleal.

Solicita que Novartis se abstenga en el futuro de incurrir en conductas publicitarias que entorpezcan o restrinjan la libre competencia y que el Fiscal Nacional Económico requiera a la Comisión Resolutiva para que ésta aplique una sanción pecuniaria.

Nuevamente nos encontramos en un acto de engaños al consumidor final, al momento de tomar su decisión final de compra, esperando influir en ella al desacreditar el productor y obviamente su producto, sin importar la necesidad imperiosa que pueda tener una persona o que este en una situación precaria de salud y necesita urgentemente este medicamento, ya que la competencia es bastante limitada en nuestro país y consecuentemente perjudica enormemente a los consumidores al encontrarse restringido en su opción de compra.

Por lo tanto este tipo de sanción, es necesaria y además ejemplarizadora ya que necesitamos competencia leal, en este concierto, lograr contar con productores que sean transparentes en su oferta al mercado, pudiendo comprar y obtener sus productos teniendo toda la información necesaria que se requiere de ellos y que podamos decidir

abiertamente lo que nos conviene y lo que necesitamos en esta área que es de relevancia en nuestro país.

3ª Sentencia que dice en forma textual:

Sentencia encontrada con fecha 28 de Julio del año 2005, en la cuál el TDLC acoge la demanda interpuesta por laboratorio especialidades farmacéuticos Knop Limitada en contra de farmacias Ahumada S.A. por competencia desleal consistente en la **imitación del producto** paltomiel que produce la demandante.

A juicio del tribunal la circunstancia de que la demandada detentara una posición dominante en el mercado y, comercializase un producto que imitaba al de la competencia, constituye una conducta de competencia desleal, realizada con el objeto de incrementar dicha posición. A lo anterior se adiciono la negativa de la cadena de farmacias de comercializar Paltomiel en sus locales. Como consecuencia de lo anterior, el tribunal aplico a la demanda una multa a beneficio fiscal de 50 unidades tributarias anuales, con costas.

El tribunal señalo en el fallo que, si bien el uso de marcas propias no puede considerarse una practica que altere la libre competencia, si podría serlo en aquellos casos en que tal uso tenga por objeto crear confusión en el consumidor.

Unas de las conclusiones en esta sentencia, es que se puede entender es que, las marcas propias si pueden ser utilizadas, sin pensar que es un atentado contra la libre competencia y no perjudica el liderazgo del productor inicial, pero no obstante de esto de igual modo el consumidor puede llegar a confundir el producto en la medida, que va a pensar que el producto es igual al original, que va a satisfacer sus necesidades de igual modo y no espera que existe una diferencia en la composición y en los ingredientes utilizados en el producto, no analizamos como consumidores que el producto puede carecer, de lograr obtener el mismo resultado en el mismo tiempo que podría haber hecho el producto original.

Sentencia de la Corte Suprema en su texto original:

Santiago, veintidós de diciembre del año dos mil cinco vistos: Se han traído los autos en relación estos autos rol N° 4.236-05 para conocer el recurso de reclamación interpuesto a fojas, 461 por Farmacias Ahumada S.A. (Fasa) en contra de la sentencia definitiva N° 24/2005 por el TDLC con fecha veintiocho de julio último, y que rola a fojas 364. En el fallo que se impugna se acogió la demanda de fojas 13, interpuesta por laboratorios de especialidades farmacéuticas Knop limitada, por la infracción contemplada en el artículo 3 del artículo 3° del decreto ley 211. El procedimiento se inicio mediante la referida demanda ante el TDLC, en la cuál se acusa a la demandada de imitar el producto de la demandante denominado Paltomiel; en la negativa de venderlo en su red de farmacias; de crear otro similar; de la elaboración de un producto de marca propia denominado Con palto con miel, contenido en un envase casi idéntico, el que vende a un precio muy inferior al primero. A fojas 53, la demanda evacua el traslado de la demandada, pidiendo el rechazo de esta, argumentando que no existe el fundamento económico ni jurídico que le obligue a vender en su red de farmacias el producto Paltomiel de la demandante, agregando que puede vender su producto Con palto con miel a un precio mas bajo que el de la competencia, pues contrata la elaboración de sus medicamentos de marca propia a laboratorios externos que le maquilan tales productos y a quienes se lo compra a un producto mas bajo. Finalmente expresa que Fasa dejo de comprar Paltomiel hace seis años, cuando, después de un análisis de mercado y cotización a otros laboratorios concluyo que podía adquirir a terceros el producto Fasa jarabe expectorante Con palto con miel, que ella misma desarrollo, obteniendo márgenes bastante superiores con la comercialización del producto Paltomiel; a fojas 296 el TDLC fijo la audiencia de la vista de la causa. Mediante la sentencia de fojas 364 y siguientes se acoge la demanda de Knop en contra de Farmacias Ahumada S.A., en cuanto se declara que las conductas llevadas a cabo por la demandada, consideradas en su conjunto son contrarias a la libre competencia y, en consecuencia, se aplica a esta última una multa a beneficio fiscal de 50 unidades tribunales anuales. A fojas 461 la demandada, deduce recurso de reclamación en contra de dicho fallo. Se trajeron los autos en relación. Considerando. 1º) que en lo principal de fs. 461 Farmacias Ahumada S.A. dedujo recurso de reclamación contra lo decidido por la sentencia del TDLC, aduciendo, a lo además de

lo que señalara en su parte expositiva de este fallo, que el TDLC no tiene potestad para sancionar a Fasa y, al hacerlo, infringió el principio de legalidad consagrado en los artículos 6º y 7º de la Constitución de la República de Chile. Explicando dicha afirmación, aduce que la demanda fue sancionada por hechos que ocurrieron antes de la vigencia de la ley N° 19.911, que creo el TDLC. Específicamente las conductas que habría realizado Fasa, y que motivaron la sanción del tribunal, ocurrieron los años 1999 y 2000 en tanto que la aludida ley entro en vigencia 90 días después de su publicación en el Diario Oficial, lo que ocurrió con fecha 14 de Noviembre del año 2003 y mas tarde, recién el año 2004, Knop por infracción a la libre competencia materia de autos. Así las cosas, todas aquellas conductas que hubiesen sido cometidas antes de la entrada en vigencia de dicha ley y que no fueren denunciadas quedan fuera del alcance del tribunal para su conocimiento y juzgamiento. 5º) Que fluye del merito del proceso, en especial del informe pericial acompañado a fojas 158 presentado por la parte demandante, relativa a los semejanza de los diseños de los envases de los productos Paltomiel y Con palto con miel, y con fotografías digitales comparativas de los referidos productos, que **existe gran semejanza** entre estos, en cuanto a su presentación visual y asociación de nombre, lo que a juicio de esta Corte, se debe indudablemente, a la clara intención de la demandada en orden a **imitar visualmente y asimilar su imagen al diseño original**, y de esta manera obtener un beneficio comercial, produciendo un perjuicio al producto original.

De esta forma se puede demostrar que tanto el TDLC y la Excelentísima Corte Suprema acogieron la demanda presentada por farmacéuticas Knop contra farmacias Ahumada, y cuyas sanciones las cuales fueron establecida por el TDLC, fue ratificada por la Excelentísima Corte, dando con esta certeza jurídica al entablar acciones de esta índole.

4ª Sentencia encontrada que dice en forma textual:

Sentencia encontrada con fecha 21 de Septiembre del año 2005 entre El Golfo comercial S.A. en contra de Capuy S.A. en la cuál el TDLC acoge la demanda presentada por la empresa El Golfo S.A. en contra de Capuy S.A. por conductas de competencias desleal, la cual consiste en impedir que la competencia comercializara el producto

kanikama, (inscrito a su nombre en el registro de propiedad industrial), lo que constituía una clara barrera de entrada a otros competidores, considerando que la expresión definía el producto.

El tribunal estimo, en igual forma que la jurisprudencia reiterada de la Honorable Comisión Resolutiva, que la demandada no podía hacer un ejercicio abusivo del derecho marcario, si con ello se tendía a impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

El TDLC ordeno a Capuy abstenerse de impedir que sus competidores pudieran utilizar la expresión genérica de Kanikama (productos alimenticio utilizado en la cocina japonesa y que define el producto en el respectivo mercado) para identificar los productos que expenden y la sanciono con una multa de 10 unidades tributarias anuales.

Finalmente de acuerdo a lo establecido en la sentencia completa del TDLC, estima que la conducta de la demandada, consiste en pretender impedir a todos los competidores en dicho mercado, utilizar el nombre con que genéricamente se conoce el producto es un acto de competencia desleal. Este fallo se podría entender que básicamente existe una pugna entre los productores y que son ellos los perjudicados y no los consumidores finales. Es una cuestión bastante al límite ya que ellos se ven perjudicados en su porción de lograr el mercado con su producto y es una rivalidad de lograr la obtención de riqueza esperada, motivo por el cual se ven en una contienda jurídica, esperando lograr la eliminación de la utilización del producto en cuestión. Acá se ve expresamente que el consumidor es partícipe principal, no obstante igualmente se hubiera visto afectado si el tribunal hubiera resuelto de manera diferente, al disminuir la competencia en el aérea gastronómica.

5ª Sentencia encontrada que dice en forma textual:

Con fecha 05 de Octubre del año 2004 el TDLC conoció de esta causa por consulta que hiciera la Asociación Gremial de Industrias Proveedores A.G., en contra de **Supermercados Líder, por la negativa de venta a los consumidores**, por cuanto la demanda habría retirado de sus estanterías los chocolates Nestlé, como represalia a la negativa de esta última empresa a participar de una promoción programada por D&S, sin perjuicio de lo cual el Supermercado **incluyó a dicha marca en los afiches**

promocionales. El Tribunal sin perjuicio de señalar que la conducta descrita constituía una práctica contraria a la libre competencia, no sancionó a D&S por cuanto no se formalizó una denuncia, pero le previno que debía abstenerse de efectuar prácticas como la indicada.

Se acumuló a la causa una consulta de AGIP sobre ciertas conductas de las cadenas de supermercados como: la comercialización de productos con marcas propias en perjuicio de las marcas de la industria proveedora; la venta de productos bajo el costo y el cambio de condiciones unilaterales a sus proveedores.

El tribunal se pronunció sobre la consulta de AGIP señalando que las cadenas de supermercados parte en la causa (D&S y Jumbo) **deben abstenerse de realizar conductas que impliquen alterar ex post y unilateralmente el precio y las demás condiciones de las compras previamente acordadas con los proveedores;** que deben establecer en forma objetiva no discriminatoria las condiciones en las que efectuarán sus compras a los proveedores, debiendo informar a cada uno de ellos, cuáles son éstas.

Se les ordeno, además, a dichas cadenas y a las personas relacionadas con cualesquiera de ellas, que consulten al tribunal, en forma previa, cualquier negociación, operación, pacto, acuerdo de actuación conjunta, acto o contrato que implique directa o indirectamente su integración de las mismas.

Esta última medida fue dejada sin efecto por sentencia de fecha 26 de Mayo del año 2005, dictada por la Excelentísima Corte Suprema y fue un recurso de reclamación interpuesta por D&S y Jumbo.

6ª Sentencia de la Corte Suprema en su texto original:

Santiago, veintiséis de Mayo del año dos mil cinco.

En estos autos rol N° 4927-04 se trajeron los autos en relación, para conocer de los recursos de reclamación interpuestos, a fs. 630, por don Claudio Lizana Anguita, abogado en representación de Distribución y Servicio D&S S.A; y, a fs. 637, por don Ramiro Mendoza Zúñiga y don Felipe Irrázabal Philippi, abogados, por Jumbo S.A. en los autos caratulados Consulta de AGIP S.A. sobre conducta de supermercado Líder en **perjuicio de proveedores y consumidores en general**, en contra de la decisión tercera

de la sentencia definitiva, pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con fecha cinco de octubre último, y que rola a fs.599. En la decisión que se impugna se ordenó a cada una de las cadenas de supermercados que han sido parte en esta causa y a las personas relacionadas con cualesquiera de ellas, en los términos dispuestos en el artículo 100 de la Ley de Mercado de Valores, hasta llegar a sus controladores finales, que consulte a este Tribunal, en forma previa, cualquier negociación, operación, pacto, acuerdo de actuación conjunta, acto o contrato que implique directa o indirectamente su integración o fusión con empresas del mismo rubro o la adquisición de las mismas. El procedimiento se inició mediante la denuncia que, a fs.17, realizó la Asociación Gremial de Industrias Proveedoras AGIP S.A. ante la Comisión Preventiva Central contra Supermercados Líder, fundándola en que, durante la fiesta de Navidad del año 2001, dicho supermercado realizó una promoción para chocolates que ofreció vender al consumidor, durante los días 21, 22, 23 y 24 de diciembre, con un descuento especial de 30%, exigiendo a las diversas empresas proveedores participar en esa promoción. En atención a que Nestlé Chile S.A., fabricante de los chocolates Nestlé, SahneNuss, Capri, Trencito, Suflair y otros, se negó a participar, Supermercados Líder, como represalia, retiró los chocolates de esa marca desde las estanterías de sus distintos puntos de venta, en los locales de Santiago y Regiones; no obstante, lo cual, en la publicidad realizada se **incluyeron tales productos, usándolos como gancho de cara a los consumidores**, quienes, al concurrir a comprar los chocolates, no los encontraban en dichos establecimientos comerciales, **resultando afectados por un evidente engaño**. Añade la denuncia que dicha actuación no constituye una práctica leal y de buena competencia, ya que estableció una barrera arbitraria para la venta los chocolates Nestlé durante las festividades de Navidad, **con perjuicio para la industria proveedora afectada y para los consumidores, que no pudieron comprar tales especies; razón por la que considera que se ha perjudicado la transparencia del mercado y los legítimos derechos a las industrias que compiten en el mismo, como también a los consumidores, en general**. Podemos darnos cuenta que la Excelentísima Corte Suprema en la mayoría de los casos que son impugnados ante ella, ratifica lo que establece el TDLC, argumentando de acuerdo a la ley, que existe perjuicio a los consumidores y competidores en el mercado que es relevante cuidar.

VI ANALISIS DE LA JURISPRUEDENCIA DE LA LEY 20.169

La Ley N° 20.169 otorga acciones para obtener alguna de las siguientes medidas en relación con actos que constituya competencia desleal.

- (i) para cesar los efectos de los mismos a través del orden de no innovar,
- (ii) para que se declare un acto como de competencia desleal,
- (iii) para hacer pública tal declaración y
- (iv) para obtener indemnización de perjuicios.

Las tres primeras acciones pueden ser ejercidas incluso por asociaciones gremiales, cumpliendo los requisitos fijados en la Ley.

No obstante todas revisiones hechas dentro del marco de la Confusión dentro de la ley 20.169 lamentablemente no se encontraron fallos que pudieran dar cuenta de la real importancia de esta ley en la actualidad y nos vemos atados de manos al no tener jurisprudencia que fuera relevante y que se pudiera invocar haciendo referencia de ella en litigios de importancia en área comercial dentro de nuestras fronteras.

Solamente se pudo obtener un litigio sobre una empresa llamada Rohde & Liesenfeld Transportes Internacionales Limitada y el Centro de Mejoramiento Genético y Reproducción Avanzada de Camélidos Limitada, pero utilizan la Confusión como herramienta de normas jurídicas internacionales con las normas jurídicas nacionales, pero todos conocemos que al existir una norma especial va a prevalecer por sobre una norma general.

VII DOCTRINA Y DERECHO COMPARADO

La adopción de la Ley 20.169 y la trayectoria para poner en vigor dicha Ley propiamente tal es rodeada con inquietudes complejas; puede afectar o no al libre acceso al mercado de nuevas empresas, a los consumidores, a las reglas de los intercambios comerciales y a la buena fe entre comerciantes. La Constitución Política de la República de Chile garantiza la libertad para emprender actividades económicas, pero no incluye el empresario quien quiere entrar el mercado con un producto que podría competir con otro ya establecido.

Por ejemplo, Leonardo Suárez de Larrain Vial, un comerciante de la bolsa chilena, indicó que toma 18 meses para satisfacer todas las 72 exigencias burocráticas para establecer un supermercado.¹⁶ Por lo tanto, el raciocinio de los dueños de los supermercados que ya están establecidos dicen que es para proteger los consumidores, pero en el fondo se protegen a si mismos de una mayor competencia.

Declaraciones entregadas por el Ministro de Economía, Fomento y Turismo Pablo Longueira, al diario la Tercera, el día 15 de Mayo del año 2012, señala que el gobierno quiere eliminar las obstáculos al emprendimiento y es así como el Senado aprobó de manera unánime una de las iniciativas legales mas importantes que ha impulsado el Ministerio que el señor Longueira, representa, y que cambiara en un futuro cercano de manera radical la forma en que se constituye una empresa en Chile. El objetivo que esta impulsando su cartera es claro, ya que quieren facilitar y estimular la creación y modificación de empresas para que cualquier chileno o residente en nuestro país con una buena iniciativa y con un sentido mínimo de aversión al riesgo, pueda concretarla en un periodo de un solo día, a través de realizar tramites en forma mas expedita, con requisitos claros de entender y a costo cero. “Estos avances han tenido como resultado, solo en el primer trimestre del año 2012, que la creación de nuevas empresas aumentara en un 37%, alcanzando 15 mil emprendimientos y se espera que la promulgación de esta ley incremente estas cifras de manera considerable.

¹⁶ *Where are the other exits?*, Valor Económico, 4 de Diciembre 2001. Disponible en: < <http://www.valoronline.com.br/valoreconomico/materia.asp?id=960609> > (fecha de consulta: 21 de septiembre de 2003).

Establece en su declaración que es necesario avanzar hacia una modernización que agilice la creación tanto de empresas como sociedades, con un registro electrónico seguro y transparente a cualquier hora del día en cualquier lugar de Chile, los 365 días del año y de manera gratuita y avanzando acorde a nuestros tiempos”¹⁷.

La Ley N° 20.169 no exige que el acto de competencia desleal que se impugna afecte solo una parte del mercado. Es suficiente para esta ley que podría afectar a un agente de mercado y sea calificado por las cortes como causante de actos de competencia desleal. El enfoque de esta Ley, crea un desequilibrio en el sentido que protege los agentes que ya se han establecido en el mercado, en vez de aumentar la competencia a través de nuevos empresarios, y proporcionar un abanico de oportunidades en la elección de nuevos productos, para los clientes y consumidores, pero lamentablemente los agentes al ver amenazadas su participación de mercado, reduce la posibilidad de facilitar el ingreso de nuevos competidores y básicamente se protegen entre los ya existentes.

No obstante esto, aún existen empresas que se arriesgan al emprendimiento en mercados desconocidos, es por esto que la empresa WALMART de Chile tiene planes de vender medicamentos sin receta conjuntamente con la Corporación de Petróleos de Chile (COPEC) en sus estaciones de servicio y competir directamente con las farmacias Cruz Verde, Ahumada y Salcobrand.¹⁸

La Ley N° 20.169 ofrece soluciones a una multiplicidad de situaciones que previamente no resultaban sancionadas por las leyes de Libre Competencia, de Protección al Consumidor, de Propiedad Industrial y de Propiedad Intelectual, pero la amplitud de sus disposiciones puede conducir a su utilización en situaciones no prevista por el legislador.¹⁹ Dicha Ley es mayormente elaborada para proteger a los productores y comerciantes nacionales contra la competencia nacional e internacional, aunque tiene una provisión que prohíbe las actividades que pretenden alcanzar, mantener o acrecentar una posición dominante y que tenemos que ver su impacto sobre los planes de COPEC y WALMART destacados en el párrafo anterior.

¹⁷ Columna de opinión, diario La Tercera, Martes 15 de Mayo de 2012. (consultado el día 07 de Junio 2012)

¹⁸ “Copec y Walmart Chile Alistan Ingreso a Venta de Medicamentos”, Estrategia (Santiago, Chile), pp. 1 y 8, 19 de octubre de 2011.

¹⁹ “Boletín de Novedades”, Alessandri & Compañía, Abogados, febrero de 2007. Disponible en: < <http://www.alessandri.cl/newsletter/news1-feb07.htm> > (fecha de consulta: 18 de junio de 2011).

Otro caso lo encontramos en la industria vitivinícola de Chile, que ha acusado a los productores de vinos, coludirse en el establecimiento de precios bajos y uniformes para sus uvas. Existen prácticas paralelas entre los productores y cuando el mayor comprador de uvas fija el precio y el resto de los productores adhiere al mismo valor, pero dicha práctica

No era considerado por el TDLC dentro de las actividades prohibidas por la Ley N° 20.169.²⁰ Esta interpretación de dicha ley es muy inflexible al considerar que en otras jurisdicciones la ausencia de evidencia suficiente para establecer colusión ha estado cuestionada y reemplazada por el concepto del “paralelismo consciente”.²¹ La colusión tácita de productores chilenos de vinos es una realidad que el TDLC debía haber tomado en cuenta con el afán de defender la libre competencia.²²

El fallo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) indicó en *L'Oréal v. Bellure* (2009) que las ganancias obtenidas por el productor de los perfumes de imitación era fruto de la competencia desleal. La Corte de Apelaciones del Reino Unido acató la decisión del TJCE, aunque consideró *L'Oréal* no probó ningún daño a su marca registrada ni a los ingresos de dicha compañía y, por su parte, *Bellure* nunca trató de denigrar el producto de *L'Oréal* a través de aseveraciones falsas.²³ El fallo del TJCE cumplió con el Convenio de Paris en una forma estricta, pero hubiera sido mejor que los jueces balancearan el impacto de su decisión sobre los consumidores en vez de fortalecer la posición dominante de la empresa ya establecida.²⁴

También podemos distinguir el trabajo del profesor Carlos Arcudia Hernández, el cual en su trabajo titulado “La Determinación del Riesgo de Confusión de Marcas,”

²⁰ “Los Casos de Competencia Desleal en el TDLC”, Vinos de Chile, Noticias de la Industria, 6 de septiembre de 2010. Disponible en: < <http://www.vinosdechile.cl/puertodos/clipping/2010/9/6/208/> > (fecha de consulta: 20 de junio de 2011).

²¹ *Twombly v. Bell Atlantic Corporation*, 425 F.3d 99 (2d Cir. 2005). Disponible en: < <http://www.fredlaw.com/articles/marketing/wegener1105.pdf> > (fecha de consulta: 20 de junio de 2011).

²² “Chile: Competencia Desleal Es la Segunda Conducta Más Vista por el TDLC”, Portal del Consumidor, 7 de septiembre de 2010. Disponible en: < <http://www.protectora.org.ar/defensa-de-la-competencia/chile-competencia-desleal-es-la-segunda-conducta-mas-vista-por-el-tdlc/2611/> > (fecha de consulta: 27 de junio de 2011).

²³ *Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C487/07*, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 18 de junio de 2009. Disponible en: < <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-06/cp090054es.pdf> > (fecha de consulta: 19 de junio de 2011).

²⁴ Radio El Espectador, “Informe En Perspectiva”, 15 de junio de 2000. Disponible en: < <http://decon.edu.uy/~mito/cursos/microa/superficies.pdf> > (fecha de consulta: 6 de julio de 2011).

establece otro tipo de confusión y el riesgo que este genera. Este trabajo apunta a que se generen confusiones no solo con el producto sino la marca en si, ya que existen algunos productores que crean marcas nuevas, teniendo como base el diseño de una marca ya existente. Por tal motivo, los consumidores creen comprar productos de una marca ya registrada, pero en realidad están comprando los productos de una marca reciente. Esto es, que el símbolo o el logotipo de la reciente marca son casi idénticos, solo con alguna variación, de una marca ya existente, motivo por el cual puede llevar al consumidor a una confusión no esperada por el productor de dicho bien.

Un caso de este tipo se dio cuando “una empresa fabricante de calzado solicita el registro de una marca que consiste en un felino saltando para aplicarla a zapatos y a ropa deportiva. El fabricante de calzado y ropa deportiva Puma, se opone al registro de dicha marca por considerar que se puede confundir con la suya.”²⁵

Nosotros como consumidores podríamos caer en la confusión y en el engaño, que estamos comprando la marca original Puma, no obstante estaríamos comprando un producto de características similares, pero no el autentico, motivo por el cual estaríamos pagando por un producto diferenciado, pero al no saber distinguir estamos comprando un sustituto perfecto que nos lleva a pagar un precio diferente y comprar un articulo el cual no queríamos.

Otro caso es aquel que también discute el profesor Carlos Arcudia Hernández sobre la confusión entre las mismas empresas, se refiere a la que la empresa:

“Metro Golden Mayer (MGM) solicita el registro de la marca Canon para “películas grabadas en cintas de video; producción, alquiler y exhibición de películas para salas de cine y organismos de televisión”. La fabricante japonesa, La sociedad japonesa Canon Kabushiki se opone a la solicitud de registro que hace la MGM, pues tiene la misma marca registrada para “máquinas de fotografiar, cámaras y proyectores de fotografía y video; cámaras de filmación y grabación televisiva, transmisores, receptores y reproductores de televisión, incluidos los aparatos de grabación y lectura de cintas o discos”.

²⁵ Arcudia Hernandez, Carlos. “La determinación del riesgo de confusion de marcas” disponible en: <http://amoxcalli.leon.uia.mx/Epikeia/numeros/10/epikeia10-riesgo_de_confusion.pdf>

En este caso el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas estima que si existe una confusión entre las empresas Metro Golden Mayer y la empresa Canon Kabushiki.

Esta confusión no parecería de gran importancia para los consumidores, pero para el productor de la patente si es relevante ya que creo, un prestigio a través de los años de su marca, que es reconocida mundialmente y establece la diferenciación con otras empresas que producen cámaras fotográficas a nivel mundial, por este motivo que la empresa japonesa, no descanso hasta lograr su objetivo de no compartir su marca con la productora MGM, ya que ellos han establecido un mercado cautivo dentro de sus consumidores y han establecido que su mercado ya dejo de ser solamente el mercado oriental y avanza a pasos agigantados al mercado occidental desde hace mucho tiempo, por este motivo es que no están dispuesto a perderlo todo, por un capricho de la empresa cine.

Otro tipo de infracción la encontramos en la ley de marcas argentinas. La cual esta tipifica en el Capitulo III, en los actos ilícitos que configuran la infracción de los derechos

De marcas, así como las acciones que el titular tiene a disposición para defender tales derechos y las sanciones aplicables a quienes los vulneren. De acuerdo a lo establecido en el reglamento de las normas jurídicas en la república Argentina, ellos a diferencia de lo que sucede en nuestro país, no tienen normas especiales, ni tribunales especiales para regular los casos de confusión, que reclame cualquier consumidor por un competidor desleal, dentro de sus fronteras.

Ellos establecen las sanciones de resarcir el daño causado, como lo establecen las reglas generales de su Código Civil. Esto obliga a los jueces a hacer una interpretación particularmente cuidada de las normas generales sobre la responsabilidad civil en su aplicación a la infracción del uso de una marca ya establecida.

Es por esto, que a pesar de la infracción realizada por un competidor desleal utilizando una marca ya patentada, pero que no ocasione disminución en la venta del productor original, aunque si puede llegar a confundir al consumidor no será sancionado, y si además se establece, que este no se ha enriquecido ni ha perjudicando la reputación del productor de la marca reconocida en el mercado.

De acuerdo a la ley establecida en la Argentina, se estima que aunque no este totalmente reconocido el perjuicio ocasionado y la cuantía del o los perjuicios ocasionados por el infractor, los tribunales estiman conveniente que el infractor rectifique el daño causado al derecho del agraviado con el pago de multas.

La protección que realiza esta nación con sus productores, es básicamente establecer que reconozcan los terceros que, el estado va a impedir que lucren indebidamente con el prestigio conseguido por un comerciante y que cuando ellos causen efectivamente daño, serán infraccionados de otro modo no.

Es así como en el caso de relojes Rolex con Orient, el Tribunal estableció que la publicidad comparativa de la empresa Orient era contraria a la moral y las buenas costumbres, confundiendo a los consumidores en su opción de compra. En la publicidad de la empresa Orient, establecía una comparación publicitaria con su competidor más cercano, sin contar con el consentimiento de este último, para realizar su marketing.

Este caso es una muestra más de la confusión que pueden crear las empresas al consumidor, en su afán de lograr, una mejor posición en el mercado, queriendo obtener una rentabilidad a veces exagerada, creando en el futuro consumidores infieles y desafiando las normas jurídicas reguladas por los legisladores en protección del consumidor. Es así que si, se sanciona la publicidad comparativa que desacredite y denigra la marca ajena, además de todas las referencias que no fueran ciertas ni veraces y resultaren por ende engañosas al consumidor.

Para esta legislación el uso de la marca ajena sin la autorización entregada por el titular de ella, establece una infracción a la ley existente y sanciones establecidas en el Código Civil Argentino.

En otra legislación encontramos, que una autoridad atendió veinticuatro reclamos, el cual establecía que existía una confusión desde el punto de vista fonético de las marcas, pero este tribunal estableció que ellos no pueden ser confundibles.

Es así que la marca en cuestión llamada Canel's no se encuentra reproduciendo las marcas que usufructúa Warner Lambert, y lo que establecen que las marcas deben explorar su derecho en sentido similares en grado de confusión, ya que la pronunciación de las palabras son extremadamente diferentes, este tribunal establece que en forma conceptual e ideológicamente,, en la cual tampoco debería haber una confusión, ya que aunque el producto sea idéntico, pastillas de caramelo refrescante, la marca del producto

es totalmente distinta por lo tanto no es contraria a derecho, ya que puede existir en el mercado un gran número de productos iguales características, el hecho de tener un etiquetado diferente, ya lo hace distinto y los consumidores no deberían caer en error, al comprar el producto en cuestión.²⁶

Otro caso lo podemos establecer, en una marca de reconocimiento mundial por el logotipo de su manzana, me refiero a apple, esta notable empresa sello un acuerdo Cisco Systems y después de varios años de disputa, logra errar el pleito en el cual estaban envueltos.

Este comienzo fue, cuando la empresa del gran Steve Jobs, entro al mercado de la telefonía móvil, ambas empresas tanto Apple como Cisco enviaron en su conjunto una declaración al mercado estableciendo que compartiría su marca, con el nombre de iPhone, lo cual establecieron que ambos podrían aplicarlo a productos que venden por todo el mundo. De acuerdo a esto, las empresas dicen que tratan de evitar la confusión entre los consumidores, sin embargo al compartir una misma marca por dos empresas diferentes, sin lugar a dudas que ello obviamente confunde al cliente en la toma de decisión, no obstante esto parecería poco, si no se analiza el riesgo el cual se corre constantemente ambas empresas, miradas desde el punto de vista del productor, si no se logra tener una estrategia común que resguarde por ejemplo la marca iPhone.

En esta estrategia de mercado, se puede establece que los consumidores pueden eventualmente caer en una confusión, en cuanto a los aparatos de telefonía celular, y esa fue por consiguiente la primera estrategia que estableció la empresa Cisco en su demanda, en la cual hace eco al reclamar que ella siendo la empresa de menor envergadura, tendrá un menor reconocimiento en el mercado y que por ende invierta menos en su marca en comparación que la empresa mayoritaria, y se verá más beneficiada de compartir la marca con la otra empresa en cuestión.

Analizado esto nos podemos encontrar también los beneficios que se obtienen al compartir una marca, más que confusión, se podría obtener un cúmulo de oportunidades, y más que un gran problema para la empresa pequeña sería una gran ventaja, ya que habría una retroalimentación permanente por ambas empresas en el mercado y lograrían una sinergia que posiblemente solas seria un poco dificultosa,

²⁶ Barranco CHavarria, Alberto: "Report Information from Pro Quest" Biblioteca de la Cepal. (fecha de consulta, 06 de Julio Del año 2012)

además si ellas atacan a diferentes puntos estratégicos en el mercado, obtendrán beneficios in calculados para ambas empresas y contarían con la aprobación del consumidor al asemejar el logotipo en el producto, que ya tiene un reconocimiento y una participación de mercado ganado a través del tiempo. Otro tema en cuestión de resolver al momento de compartir una marca, que puede o no confundir a los consumidores no es un tema pequeño, ya que los beneficios alcanzados para ambas empresas y el posterior reparto de utilidades se vera reflejado en la unión de ellas, es así como la gran compañía podrá seguir dando una continuidad infinita de productos que no solamente podría cambiar las perspectivas en el futuro, sino que además ha creado un nuevo nicho de producto a esa marca, que sin lugar a dudas se vera beneficiada en un futuro cercano, llegando a lograr el sueño de conquistar, gran parte o todo el mercado internacional.

VIII DERECHO COMPARADO Y SU RELACIÓN CON LA LIBRE COMPETENCIA

Francia:

La competencia desleal se origina en este país, fruto de la jurisprudencia basada en la norma del Código Civil Frances en cuanto a la responsabilidad extracontractual. La protección en Francia nace de las exigencias de quién ejercitara la acción de competencia desleal, que es precisamente lo que ocurre y realiza un competidor del **empresario autor de actos poco correctos** y que dichos actos le serán perjudiciales a él.

Se debe recordar que en el mercado, el derecho internacional es el encargado de regular y limitar jurídicamente a los competidores que son desleales y que básicamente **restringen, impiden o falsean** la libre competencia en el mercado, pero esto siempre debe ser reforzado por la obligación que tienen los Estados de **corregir o prevenir los comportamientos incorrectos o indebidos en los mercados locales**. De esta forma lo plantea el profesor Flint, que la competencia desleal se debe regular de acuerdo a este aspecto:

Por una parte se debe regular la libre competencia y se estimula la competencia, prohibiendo las conductas que las **restringan** y por otra parte **debe regular la forma y los medios** que se deben utilizar para competir a través de las normas sobre la competencia desleal.

En el mercado común europeo encontramos como antecedente a estas practicas el “Tratado de Roma”, que es un tratado de integración y que afecta paulatinamente a diversos sectores de la economía, creando instituciones supranacionales en la que los Estados miembros (Francia, Italia, Alemania Occidental, Luxemburgo y los países bajos) ceden parte de su soberanía sobre determinadas competencias, en el cuál se debe prohibir todo acuerdo entre empresas y decisiones de asociación de empresas que tuvieran como objetivo impedir, restringir o falsear la competencia dentro del mercado común, artículo N° 85 del tratado.²⁷

²⁷ Acto de confusión, como acto de competencia desleal y el riesgo de confusión marcaría como infracción a los derechos de la propiedad industrial.

Estados Unidos de Norte América:

En el derecho Norteamericano encontramos el derecho Antitrust y tres leyes como antecedentes principales, ellas son:

La Ley Sherman

La Ley Clayton

La Ley de Comisión Federal de Comercio

La Ley Sherman nace el año 1890 y en ella se establece, que se prohíben los contratos que **restringan el comercio o lo monopolicen**, si se logra acreditar que ha existido cualquier clase o tipo de colusión entre los Estados o Naciones extranjeras, se declarara dicho contrato como ilegal, la sanción entregada por los tribunales puede ser una multa o una pena de arresto no superior a un año, ya que es considerada como delito por parte del infractor.

Luego la Ley Clayton, nace como una ley Federal que es aprobada el año 1914, para remediar las deficiencias encontradas en la ley antimonopolio de la Ley Sherman. Esta Ley Clayton es la primera ley Federal que nace, para dar una dura pelea en contra de las prácticas empresariales que claramente perjudican a los consumidores por prácticas en contra de la libre competencia, y dentro de ellos encontramos los contratos de exclusividad, seguido de la adquisición de empresas competidoras y directivas vinculadas.

Finalmente la Ley de Comisión Federal de Comercio, nace para establecer y declarar ilegales las prácticas comerciales engañosas, estableciendo normas y reglamentos que protegen la propiedad industrial, tratados multilaterales, tratados regionales de integración económica, tratados bilaterales, tratados administrativos, etc.²⁸.

En la doctrina norteamericana, entre ellos McCarthy, considera “*que el riesgo de confusión en competencia desleal es el mismo riesgo de confusión que las infracciones a los Derechos de*

²⁸ La Competencia Desleal: Noción y antecedentes de la represión a este ilícito concurrencial en el derecho comparado y Colombiano.

*Marcas*²⁹, pues tomándose esto de una vía u otra, se llega al mismo objetivo, que es básicamente evitar el riesgo de confusión que se provoca en la mente del público consumidor, entre la confusión y el derecho de marcas.

Brasil:

Encontramos que el año 1985 nace la Ley 7.347, que tiene por objeto regular la responsabilidad civil por los daños causados a la libre competencia, que posteriormente en el año 1994 esta Ley se transforma en el Consejo de Defensa Económica y dispone sobre la represión y prevención de las infracciones contra el orden económico, estableciendo como objetivo principal la **prevención** y la **represión** en contra del orden económico, logrando con esto seguir promoviendo la libre competencia e iniciativa en el mercado.

Por último mediante esta ley, la cual regula la Acción Civil de Responsabilidad por daños causados al: Medio Ambiente, al Consumidor, los Bienes y Derecho de Valor Artístico, Estético, Histórico y Paisajismo, autoriza al Ministerio Público para instaurar las acciones civiles públicas, cuando por razones de interés social, la comunidad requiere de especial protección. Esta normativa, según la doctrina brasileña, es el mecanismo más importante, en materia de defensa de libre competencia, aunque existan otras defensas previstos en leyes como la 4.717 del año 1965 y del Código de Procedimiento Civil³⁰.

Venezuela:

En Venezuela nace una Ley Pro- Competencia, la cual ejerce la represión a la competencia desleal, y en su artículo N° 17 queda establecida, la prohibición del desarrollo de políticas comerciales que eliminen a los competidores logrando acaparar el mercado, mediante una competencia desleal, estando prohibido y regulado por una

²⁹ McCarthy, año 1995 p.p.2-16

³⁰ El acto de confusión como acto de competencia desleal y el riesgo de confusión marcaría como infracción a los derechos de la propiedad industrial. De Karina Espinoza, de Universidad Católica del Perú.

norma jurídica que impide la publicidad engañosa, falsa, que ella se vea dirigida a impedir o limitar la libre competencia. Luego establece que **prohíbe** la promoción tanto de productos como servicios con **declaraciones falsas** que sean **desventajosas** o **generen riesgos** de cualquier otro tipo al producto o servicios de los competidores, **sancionando** fuertemente el **soborno comercial**, el **secreto industrial** y la **simulación de productos**.

Colombia:

En la Ley N° 31 del año 1925 nace el antecedente de la competencia desleal, estableciendo que estos actos son, actos de **mala fe**, que pretenden producir una **confusión** entre los artículos y bienes producidos por dos fabricantes o comerciantes, que tiende a desacreditar un establecimiento rival, llegando a dar lugar a una indemnización de perjuicios y que se logra a través de sentencias entregadas por jueces comunes. Posteriormente adoptó una nueva Ley la Ley N° 59 del año 1936, mediante la cual se aprueba la Convención General Interamericana de Protección Comercial, ampliando con ello las conductas sancionadas de competencia desleal. Colombia adopta consecutivamente una nueva Ley la número 155 del año 1959, que regula en su artículo N° 6, las prácticas restrictivas sobre competencia desleal, siendo con ello un aspecto fundamental en este tema sobre libre competencia, dando nuevamente cabida a una indemnización de perjuicio y entregando medida al poder ejecutivo, para que sancione a los que infrinjan la norma, realizando un previo proceso administrativo.

Finalmente se encuentra en Colombia, la Ley N° 256 del año 1996, que se encarga de la competencia desleal, corroborando que debe existir en el mercado el principio de la **buena fe comercial**, la **sana costumbre mercantil** y los **usos honestos** en materia industrial.³¹

³¹ La Competencia Desleal: Noción y antecedentes de la represión a este ilícito concurrencial en el derecho comparado y Colombiano.

Perú:

Para Perú, es un gran desafío desarrollar una actividad empresarial en un contexto de libre competencia y así poder prevenir y sancionar la publicidad comercial ilícita, así como evaluar aquellas conductas contrarias a la buena fe comercial, y al normal desenvolvimiento de las actividades económicas que perjudiquen a los consumidores a los competidores o al orden público.

En el año 1992 se creó mediante Decreto la Ley N° 25.868, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección a la Propiedad Industrial, como la encargada de supervigilar y promover el correcto funcionamiento de la economía de mercado en el Perú y que tiene en sus principales funciones la debitar los actos de competencia desleal.

Dentro de las actividades de la cual está encargada este organismo, encontramos que se preocupa además de eliminar acciones destinadas a crear **confusión, reproducir, engañar, inducir a error, desacreditar la actividad, productos, prestaciones o establecimientos ajenos, efectuar comparaciones inapropiadas, violar secretos de producción o de comercio, aprovechar indebidamente la reputación ajena y en general cualquier otro acto que por su naturaleza o finalidad pueda considerarse análogo a los ya establecidos por ley.**

Estos actos de Confusión establecidos en la ley Peruana, establece que son aquellos actos que lleva o puede llevara error o equivocación. La Confusión puede producirse en la actividad, prestaciones, productos o el establecimiento ajeno.

Se produce un acto de Confusión, cuando el consumidor atribuye erróneamente a una empresa los productos producidos por otra empresa, o bien porque los signos son de tal punto parecido, que se confunde unos con otros, porque aun diferenciando claramente las marcas, cree que ambas pertenecen a un mismo empresario.

En la legislación peruana, este tipo de Confusión es llamado, “riesgo de Confusión Directo”³²

³² El acto de confusión como acto de competencia desleal y el riesgo de confusión marcaría como infracción a los derechos de la propiedad industrial. De Karina Espinoza, Pontificia Universidad Católica del Perú.

IX CONCLUSIONES

La Ley 20.169 representa una evolución jurídica muy positiva basada en el Convenio de París del año 1883, el Decreto Ley 211 del año 1973, cuyo texto esta refundido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 2004.

Y La Ley 20.169 que hemos analizado, encontramos que ella, junto a las otras leyes han cambiado mucho, pero individualmente el cambio ha sido mas bien moderado. En otras palabras, este marco legal no inicio una revolución jurídica sobre la competencia desleal y la libre competencia, sino una evolución progresiva que resolvió los problemas cuando aparecieron, no obstante la institucionalidad chilena de la libre competencia sí ha tenido un avance en los últimos años, lo cuál nos ha permitido acercarnos en una forma paulatina y casi tibiamente a modelos con una estructura mucho mas avanzada que la nuestra, la cual la encontramos en mercados de los países del hemisferio Norte.

Sigue siendo necesario una revisión caso a caso, cuando exista una violación de los diferentes artículos, como de las diferentes leyes que encontramos en nuestro sistema, así como la Ley Comercial, la Ley 20.169, el Decreto 211 y las diferentes Leyes especiales con las que contamos y determinar si son compatibles con la políticas de la Libre Competencia.

El proyecto de la Ley para regular la Competencia Desleal, esta basada en el artículo 19 N° 21 de la Constitución de la República de Chile del año 1980, que garantiza la libertad de iniciar una actividad económica, y que solo puede ser regulada mediante una reserva legal, siempre que no sea contraria a la moral, el orden público o a la seguridad nacional, y que estos derechos se ejercen respetando las normas existentes y vigentes.

La competencia desleal ha sido tratada anteriormente con diferente atención por los legisladores nacionales, pero muchas veces la poca importancia que dan a este tema, es un paso atrás con la integración nacional e internacional que buscamos para castigar al infractor en el mercado.

Seria bueno que se siguiera sancionando el mal comportamiento de los productores y comerciantes, ejemplo de ello, eran las condiciones que existían y sin dejar

de recordar que las sentencias entregadas muchas veces no eran bien recibidas, poco acatadas o cuestionadas por el infractor.

Debemos mencionar, que la moción realizada por estos ocho diputados del proyecto de la Ley 20.169, fue lograr primeramente someter un borrador de dicho proyecto en la Cámara de Diputados³³, dejando en claro ellos mismos que la competencia desleal había sido tratada anteriormente con diferente atención por los legisladores nacionales pero, varias veces la poca importancia que dieron a este tema, era un paso atrás o mas bien una gran desventaja en lograr la integración nacional e internacional que buscamos en este mercado.

Sería bueno que se siguiera sancionando el mal comportamiento de los productores y comerciantes; ejemplo de ello eran las comisiones que existían y las sentencias entregadas por ellos, en varias ocasiones se vieron cuestionadas, no bien recibidas por el infractor.

Debemos entender que dentro de la Competencia Desleal, se encuentra la Confusión y que a su vez existe la Ley 17.336 que se preocupa de sancionar la violación del derecho de autor y de propiedad industrial; Además existe el Decreto Ley 211 que sanciona los atentados contra la Libre Competencia, haciendo una distinción clara entre el Abuso y la Posición Dominante de un productor en el mercado, siempre que ésta atente contra la libre competencia, recibiendo multas o indemnizaciones otorgadas por un Juez de Letras y que finalmente la Ley 20.169 vera todos los demás casos en esta materia.

El animo de los legisladores al realizar la moción, fue suplantando la legislación previa, liberar la concurrencia al mercado y proteger a competidores y consumidores y, en general, a cualquier persona afectada en sus interés legítimos por un acto de Confusión de competencia desleal, del cual se aprovechan en forma abusiva tanto de trabajos intelectuales que han sido patentados e inscritos.

Con esto nos podemos dar cuenta, como se menciona al principio de esta conclusión, que la Confusión sí existe y que lógicamente se sanciona pero, no básicamente por la ley 20.169, sino que sigue siendo sancionada como la Falta de libre Competencia o Competencia Desleal existente en nuestro país, esto por se provoca por

³³ Jorge Burgos Varela, Juan Bustos Ramírez, José Antonio Galilea Vidaurre, Zarko Luksic Sandoval, Fernando Meza Moncada, Eduardo Saffiro Suarez, Exequiel Silva Ortiz y Eugenio Tuma Zedan.

desconocimiento o ignorancia de la norma y que nació por la necesidad existente en nuestro ordenamiento, no obstante pocas veces es invocada en los litigios existente. Lograr motivar a diputados que creyeran en la necesidad de la creación de esta norma, fue realmente importante, logrando que ellos pudieran reconocer las necesidades de los consumidores a esta nueva reglamentación y que sirviera a todos los ciudadanos en general.

Ojala que existieran mas productores, que avalaran y cuidaran su know- how que garantizaran su prestigio, o que simplemente los consumidores pudieran elegir entre una gran gama de productos que fueran competitivos entre ellos en forma legal o que simplemente se sintieran seguros de poder denunciar al infractor de una norma desleal, y que se atrevan a revelar mas, para asegurar que ellos son protegidos por esta nueva ley en todos sus derechos y que serán escuchados por profesionales expertos en la materia, que obtendrán una solución en forma mas rápida y eficaz, para seguir creyendo en la justicia.

Finalmente de acuerdo a lo investigado, se puede concluir que este tema es tan nuevo y desconocido en nuestro sistema que no existe una certeza jurídica, que las sanciones que obtendrán los infractores logren ser cumplidas al cien por ciento por ellos, sin olvidar que de acuerdo a lo que se establece en la ley, puede ser revisada la sentencia por nuestra Excelentísima Corte Suprema, quedando en desmedro en algunas ocasiones a lo sentenciado por el TDLC, que para ello nació y que las conductas ilícitas son perseguidas con tanto ahínco, por el ente persecutor de la FNE.

No debemos olvidar que las oportunidades que tenemos cada uno de nosotros, como consumidores son infinitas al buscar un producto o servicio, entre los diferentes agentes del mercado, es por esto que la facilidad con la cual contamos hoy en día, tanto a nivel nacional e internacional, para satisfacer nuestras necesidades de consumo, que nos ofrecen distintos productores, nos lleva a menudo a confundir en nuestra opción legítima de compra, y algunos podrían pensar que llegaremos algún día a tener un malestar por la cantidad infinita de opciones de consumo, llegando casi al limite de la saturación y de la confusión que provoca la sobreexposición que tenemos de productos a nuestro alcance.

Esperamos que se logre en un futuro cercano aunar las diferencias jurídicas existentes en nuestro país y consecuentemente a nivel internacional, ya que sería mucho mas fácil lograr negociar entre lo distintos mercados, teniendo la certeza y sin la

incertidumbre que podríamos estar realizando un acto(s) de confusión y que seremos multados o sancionados, sin olvidar lo que sucede en países como la Argentina, en la cuál, nos encontramos que no existen normas ni tribunales especiales para resolver contiendas jurídicas en este tema y nos podría provocar una desconfianza como productores negociar en un mercado que no tiene regulaciones especiales para resolver este tipo de casos o que los países cuentan con normas que son poco claras o dispersas para los inversionistas.

Sería necesario establecer en un plazo prudente y condiciones de igualdad al sancionar las conductas ilícitas a nivel nacional, regional e internacional, que se logra sancionar al infractor de una norma jurídica, cuando se vea vulnerada la transparencia, estableciendo como norma general el principio de la buena fe y la equidad, cuando no existiera la norma que resuelva el conflicto, obteniendo con esto la certeza jurídica entre los diferentes agentes que componen el mercado existente, disminuyendo los abusos alcanzados muchas veces por los grandes productores que piensan que se verán protegidos por un velo especial dentro de la norma e instaurando en su organización que tanto ellos como los pequeños productores, serán multados indistintamente si comenten algún ilícito.

Lo que se pretende lograr es sin lugar a dudas, es establecer el anhelado bien común para toda la sociedad, certificando de acuerdo a lo establecido en la ley 20.169, que protegerá a los consumidores de verse envuelto en actos de Confusión en el mercado, de engaños en su compra si ellos son vulnerados en sus derechos y que serán prontamente asesorados por especialistas en la materia y se llevara su caso con agilidad al tribunal competente, por medio de la Fiscalía Nacional Económica, para lograr sanciones ejemplarizadoras, por el Tribunal de la Libre Competencia al infractor y que se tomaran todos los resguardos establecidos en la ley para asegurar que se reestablecerá y que nuevamente se recompondrá la confianza que pudiera perderse en el transcurso del proceso en cuestión, ya que somos todos merecedores de vivir en un medio en el cual se respete nuestra decisión de actuaciones tan básicas, como la de compra de un producto o servicio que no, nos sentiremos engañados, burlados por comerciantes o productores inescrupulosos que prefieren perder un cliente que puede ser de por vida, por obtener una ganancia pasajera y de corto plazo. En contrario sensu de tener la capacidad de cuidar al cliente, ya que por la complejidad y dinamismo que demuestra hoy en día este

mercado y la capacidad de compra que tienen los consumidores, junto con la rapidez con la cual llega el producto a las manos del consumidor final, poder lograr que el cliente sea un consumidor fiel, en su comportamiento de compra.

Para finalizar no nos podemos olvidar del artículo 10 bis del Convenio de París, que obliga a los Estados miembros a prohibir todos los actos capaces de causar Confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor, debemos recordar que el ámbito de este artículo es bastante amplio, ya que abarca cualquier acto que en el comercio involucre tanto una marca, un signo, un diseño, una etiqueta, un slogan, un embalaje, un color, etc que asemeje a su competidor.

No obstante todo esto, deberíamos tener una mirada en parte positiva, al igual que el último caso presentado y expuesto en la jurisprudencia señalada, también podemos encontrar que la Confusión, puede favorecer al consumidor, cuando existe una alianza estratégica, de una marca reconocida por el cliente y además es valorada en el mercado, como lo sucedido con la marca Apple, entonces podemos encontrar que no todo a de ser tan malo, si se logra mirar de una perspectiva mas positiva, mas avanzada y confiando que los productores cuidan a su consumidor, ofreciendo productos y servicios de mayor calidad, cumpliendo siempre con las normativas existentes, satisfaciendo las múltiples necesidades que se van generando constantemente entre las personas, en un mundo cada vez mas cambiante, un mundo globalizado y con ansias de satisfacción rápida, entendiendo que el actual consumidor, esta exigiendo ser satisfecho en forma mas oportuna y que pocas veces soporta la frustración.

Las variables en las cuales juegan los productores, son muy acotadas y conocidas en gran parte por los que participan en ella, revolucionando el mercado cuando existe un mal comportamiento realizado por alguno de sus agentes.

Es por esto que realizar las denuncias en el sistema como ya se ha dicho es indispensable, obtener una sentencia que sea cumplida en forma efectiva en cuanto a su pena, es básicamente necesario, obtener una multa al incumplimiento de la norma y que ella sea ratificada en todas sus partes por nuestra Excelentísima Corte Suprema es imperiosa, buscar siempre la naturaleza jurídica de los actos de Confusión como acto de competencia desleal y comprendiendo el riesgo de confusión de marcas como infracción a los derechos de la propiedad industrial, se puede llegar a una conclusión: Que la

confusión es básicamente una, ya que todo lo expuesto en cuanto a figuras jurídicas se refiere, entendiéndose como mezclar los productos que se ofrecen el mercado, lograr confundir a los consumidores en el colorido, forma o diseño de los establecimientos que vemos a diario, los servicios que se entregan tanto tangibles como intangibles de manera que resulte difícil poder distinguirlos entre otros por parte del consumidor final, es lo que se necesita evitar en el mercado y lo que busca la ley 20.169 en nuestro país.