PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

"ANÁLISIS DE LAS MARCAS DE DISTRIBUIDOR EN EL ÁMBITO DE LA COMPETENCIA COMERCIAL"

JOHANNA CAROLINA CARRANZA ROMÁN

DIRECTOR: DR. MANUEL FERNANDEZ DE CORDOBA

QUITO, 2013

ABSTRACT

El presente trabajo de investigación previo a la obtención del título de Licenciada en Ciencias Jurídicas, pretende poner bajo la lupa jurídica un fenómeno comercial relativamente nuevo, que durante los últimos años ha ido tomando mayor fuerza y posición en el mercado mundial, incluyendo al Ecuador: las Marcas de Distribuidor.

A nivel global, las Marcas de Distribuidor toman cada vez más relevancia, presentándose en algunos casos en conflicto con las marcas de fabricante.

La normativa en este tema es escasa, pues como se observará a partir de algunos ejemplos, varios de los organismos encargados de regular la competencia aún se muestran vacilantes y confusos respecto al papel desempeñado por este tipo de productos en el mercado en relación al resto de concurrentes.

En el caso ecuatoriano, se analizará esta temática en el contexto de la nueva normativa especializada en Competencia: la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder del Mercado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 555 de 13 de Octubre del 2011, en la cual se realiza una enumeración taxativa pero no excluyente de los actos de Competencia Desleal.

Asimismo se realizará una descripción de la situación actual de las marcas de distribuidor ecuatorianas, analizando brevemente su origen, relevancia y evolución.

Finalmente se determinarán conclusiones y recomendaciones que en consideración al análisis realizado podrían ser tomadas en cuenta tanto por los principales actores del mercado como por las autoridades reguladoras competentes.

Palabras clave: Marcas, Marcas de Distribuidor, Marcas Blancas, Derecho de Propiedad Intelectual, Riesgo de Confusión, Derecho de Competencia, Competencia Desleal.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I: Las marcas: Definición y nociones básicas

1. Definición de marca……..1
    1.1. Definición de marca de distribuidor……..4
2. Tipos de marcas……6
3. Funciones de la marca.
    3.1. Indicación de origen empresarial..……9
    3.2. Diferenciación de productos o servicios……11
    3.3. La función condensadora del eventual goodwill o reputación……12
    3.4. Garantía……..12
    3.5. Publicidad……...13
4. Principales características de las marcas de distribuidor……14
5. Derechos conferidos por la marca……...18

CAPÍTULO II: El riesgo de Confusión

1. Concepto……..21
2. Criterios determinantes del riesgo de confusión marcaria……..25
3. El riesgo de confusión como una conducta de competencia desleal……27
4. El Riesgo de Confusión y las Marcas de Distribuidor……..33

CAPÍTULO III: La Competencia Desleal.

1. Concepto……..36
2. Elementos de la Competencia Desleal……...…42
3. Conductas de Competencia Desleal……...45
4. Regulación de la Competencia Desleal en el Ecuador……58

CAPÍTULO IV: Las marcas de distribuidor en el contexto de la libre competencia del mercado

1. Origen de las marcas de distribuidor……..66
2. Incidencia de las marcas de distribuidor en el mercado……..69
3. Análisis de la lealtad o deslealtad competitiva de las marcas de distribuidor……73
4. Situación actual de las marcas de distribuidor en el mercado ecuatoriano……79

CAPÍTULO V: Conclusiones y recomendaciones

1. Conclusiones……...84
2. Recomendaciones……..86

BIBLIOGRAFIA

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

El mercado de la distribución ha tenido una significativa reestructuración a nivel global en los últimos años. Uno de los fenómenos que se ha generado es que hoy por hoy los distribuidores están comercializando productos bajo sus propias marcas, también llamadas marcas de distribuidor o marcas blancas, sobre las que ejercen un control absoluto.

Las marcas de distribuidor (MDD) son aquellas utilizadas por un distribuidor de productos, minorista o mayorista, para una línea o variedad de productos bajo su distribución exclusiva o controlada.

El fenómeno de las MDD se ha verificado alrededor de todo el mundo, presentando al mismo tiempo controversia en cuanto se refiere a la libre y sana competencia con las marcas líderes y los productos de los distribuidores.

Uno de los países en que se ha registrado un mayor nivel de crecimiento de este tipo de productos es España, que se ha convertido en el primer mercado para la marca de la distribución en Europa, con una cuota de mercado en valor del 39%, una tasa próxima a Alemania y superior a Holanda (33%) o Reino Unido (32%), según los datos presentados en AECOC (Asociación Española de Codificación Comercial) por la consultora SymphonyIRI Group[1]

Alrededor de este fenómeno del mercado, se presentan argumentos a favor y en contra:

Por una parte, las ventajas comerciales registradas son varias:

En primer lugar, permite que los consumidores de menor poder adquisitivo obtengan productos de cierta calidad, ofertados en un mercado al cual no tenían acceso.

Existe una relación directa fabricante-distribuidor, por la cual ambos se benefician. La empresa fabricante elabora productos para una distribuidora, por este proceso, la primera está haciendo llegar su producto al mercado bajo otro nombre y con un precio inferior. Sin embargo, los fabricantes no perciben la

[1] http://www.expansion.com/2010/10/27/empresas/distribucion/1288212798.html?a=f3a50d1bc4a2dde65b0cec9fd183857e&t=1318816883

diferencia económica, por cuanto sus productos son vendidos al mismo valor que si fueran puestos en el mercado por ellos mismos.

Se bajan costes para el mismo fabricante, como consecuencia de un ahorro en publicidad, ya que una parte de su producción ya está vendida y ya no necesita el mismo esfuerzo publicitario

Por otro lado, los problemas que representa la libre comercialización de este tipo de productos son varios.

En primer lugar, se registra en el aspecto económico. Las marcas de distribuidor ofrecen productos de calidad media a un precio mínimo. Están enfocados a la satisfacción de necesidades básicas de los consumidores, quienes lejos de percibir la calidad de los productos, son atraídos por los precios bajos de aquellos.

El total control sobre la comercialización de sus propios productos, permite a los distribuidores reducir los costos de producción así como los de la publicidad, lo que influye indudablemente en el costo final de cada producto, presentando una diferencia significativa con los productos de las marcas líderes y de los fabricantes, quienes no pueden permitirse una reducción en ese sentido.

Otro de los problemas que presentan las marcas de distribuidor se refiere a la presentación de sus productos. Como se ha mencionado, los distribuidores no invierten en publicidad de sus productos, la única forma en que estos se dan a conocer es mediante la misma comercialización en las cadenas o establecimientos del distribuidor. Sin embargo, de alguna forma esto puede constituirse en un obstáculo para el éxito comercial de los productos de marca blanca. Ante ello, varios de los distribuidores, como una medida extrema, pudieran llegar a imitar a la marca líder, en cuanto a su imagen principalmente.

En el Ecuador las marcas de distribuidor existen desde hace varios años atrás. Con el paso del tiempo han logrado consolidarse y actualmente representan un alto porcentaje en ventas. Su rol actual en el mercado es considerable y con gran proyección, en tal virtud es necesario realizar un análisis jurídico que

abarque aspectos como su naturaleza jurídica, haciendo mención especial en la conducta observada en el ámbito de su competencia desleal.

La presente investigación está enfocada a realizar un análisis de las marcas de distribuidor en la realidad actual del mercado ecuatoriano. Se pretende determinar la relevancia que van tomando dichas marcas día a día y su incidencia en la libre competencia del mercado.

Finalmente, a partir del análisis mencionado, se podrá determinar en primer lugar la legalidad de las marcas de distribuidor, podrá calificarse su conducta y enmarcarla o no en una de competencia desleal y finalmente, de ser el caso, establecer los parámetros básicos y necesarios de regulación para que su existencia no afecte la libre competencia en el Ecuador.

CAPÍTULO I.
LAS MARCAS: Definición y nociones básicas

1. Definición de marca:

Varios son los tratadistas y también los cuerpos normativos que han enunciado diversas definiciones de las marcas. Una de las definiciones más simples, pero también clara y concreta es la señalada por el tratadista Jorge Otamendi, quien señala que *"marca es el signo que distingue un producto de otro o un servicio de otro"*[1]. Lo citado hace referencia a las funciones características de las marcas, que más adelante se tratarán.

Las marcas también han sido descritas como *"Todo signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de las otras"*[2]

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual se refiere a la marca como el *"signo distintivo que indica que ciertos bienes o servicios han sido producidos o proporcionados por una persona o empresa determinada"*[3].

La legislación en Propiedad Intelectual, tanto la nacional como la vigente para el sistema Andino, establece en términos generales que una marca puede ser cualquier signo distintivo con la aptitud para distinguir productos o servicios en el mercado y que sea susceptible de ser representado gráficamente.

El registro de una marca, supone el cumplimiento de dos requisitos:

---

[1] Otamendi, Jorge; "Derecho de Marcas"; Editorial LexisNexis-Abeledo-Perrot, 2003.
[2] Memento Práctico Propiedad Intelectual e Industriales 2012-2013 Ediciones Francis Lefebvre S. A., pág. 469
[3] Tomado de la publicación ¿Qué es la Propiedad Intelectual? Publicado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en la página Web:
http://www.wipo.int/freepublications/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf

En primer lugar, la **representación gráfica**, que tal como su nombre lo sugiere, implica que para que cualquier signo sea calificado como marca, deberá ser representada gráficamente.

En uno de sus pronunciamientos, el Tribunal Andino de Justicia, respecto de esta cualidad determina:

"La susceptibilidad de representación gráfica consiste en descripciones realizadas a través de palabras, gráficos, signos mixtos, colores, figuras etc., de tal manera que sus componentes puedan ser apreciados en el mercado de productos.

El signo tiene que ser representado en forma material para que el consumidor, a través de los sentidos, lo perciba, lo conozca y lo solicite. La traslación del signo del campo imaginativo de su creador hacia la realidad comercial, puede darse por medio de palabras, vocablos o denominaciones, gráficos, signos mixtos, notas, colores, etc."[4]

Por otra parte, se requiere un nivel de **distintividad,** que se refiere a la capacidad que debe poseer un signo para diferenciar un producto o servicio de otro en el mercado. De esta manera, el signo distintivo estará en la capacidad de ser suficientemente particular para identificar determinado producto o servicio y al mismo tiempo, no violar el derecho de terceros por un acto de imitación.

"Por su carácter distintivo, el signo debe ser idóneo para distinguir los productos y servicios a los que se refiere, debe tener un significado para el consumidor, permitiendo que éste recuerde la marca, la asocie con un determinado producto o servicio y finalmente la vincule con un origen empresarial determinado"[5]*.*
En palabras del tratadista, Jorge Otamendi, *"la función distintiva le permite al consumidor comprar lo que quiere. Al hacerlo está premiando el esfuerzo del*

[4] Proceso 0029-IP-2008 Tribunal Andino de Justicia
[5] Memento Práctico Propiedad Intelectual e Industriales 2012-2013 Ediciones Francis Lefebvre S. A., pág. 470

dueño de la marca quien venderá más y así aumentará sus ganancias. Esto lo incentivará a mejorar aún más la calidad de sus productos o servicios, con lo cual contribuirá a mejorar el nivel de vida de la población"[6]

De ahí la relevancia que esta cualidad precisa para el interés del productor, pues constituye un factor esencial en su éxito comercial y económico. Es por ello, que será justamente éste el valor principal a precautelar del uso de terceros.

Por otro lado, no podemos olvidar que por su naturaleza jurídica, los derechos sobre las marcas son bienes de tipo incorporal y de esto se derivan también otras cualidades importantes.

Diez Picasso denomina bienes inmateriales a las realidades que el ordenamiento jurídico valora como posible objeto de derechos subjetivos, a pesar de carecer de existencia corporal y ser producto o creación intelectual del espíritu[7].

Debe recordarse que los bienes inmateriales están compuestos por dos elementos: el *corpus mysticum*, la idea, que debe ser exteriorizada y materializada en un soporte material, el *corpus mecanicum* por el cual dicha creación se hace perceptible por los sentidos.

En el caso de las marcas y de todas las creaciones intelectuales en general, la existencia del derecho no está supeditada a la existencia de la cosa material.

Efectivamente para su nacimiento, debe ser exteriorizado en una obra material, pero si la cosa o el cuerpo perecen, el derecho no se extingue con él, el derecho moral siempre subsiste para su titular.

---

[6] Otamendi, Jorge; "Derecho de Marcas"; Editorial LexisNexis-Abeledo-Perrot, 2003.

[7] Citado por NUQUES MARTÍNEZ María Isabel y VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ Santiago, Revista Jurídica Online de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Guayaquil; Tomado de http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=545&Itemid=118)

A pesar de estas características peculiares, esta clase de bienes presenta mucha afinidad con los derechos reales en temas como: contenido patrimonial, la posibilidad de ser transmitidos mediante contrato de licencia o cesión; y, finalmente por otorgar a su titular un derecho absoluto de exclusiva que tiene efectos *erga omnes*.

1.2 Definición de Marca de Distribuidor:

En términos generales, las marcas de distribuidor, también llamadas marcas blancas, son aquellas marcas pertenecientes a centros de distribución, tales como supermercados, hipermercados, tiendas, etc., bajo las cuales se comercializan, con un precio inferior, productos elaborados por los principales fabricantes.

Este tipo de marcas ha recibido diversas denominaciones, principalmente las siguientes:

• Marca del (de) distribuidor
• Marca de distribución
• Marca de la distribución
• Marca propia
• Marca propia del detallista
• Marca privada, marca blanca
• Marca genérica
• Marca cedida, marca paraguas

Jurídicamente, se puede afirmar que no existe una definición aplicable a esta figura que, por sus funciones, correspondería más precisamente al ámbito de la economía o la mercadotecnia. Las definiciones existentes, actualmente corresponden al análisis de varios autores que han estudiado este fenómeno principalmente desde la perspectiva económica del mercado.

A continuación se enunciará algunas definiciones enunciadas a lo largo de la historia.

Una de las primeras definiciones es la usada por la Economist Intelligence Unit (1968), en la que se refiere a las marcas de distribuidor o productos con marca propia (own label products) como "*aquellos productos de consumo producidos por o para distribuidores que son vendidos bajo el nombre del propio distribuidor o marca registrada, a través de sus propios puntos de venta."*

Por otra parte, Schutte[8] realiza la siguiente clasificación relativa a la terminología de marcas relacionadas con el ámbito mercantil:

a) Marca de fabricante (manufacturer's brands): puede ser definida como aquella que es propiedad y está controlada por una organización que se dedica principalmente a la producción;
b) Marca de distribuidor (distributor's brand): puede ser definida como aquella que es propiedad y está controlada por una organización cuyo principal compromiso económico es la distribución.

El especialista en Marketing, D. McMaster[9] en 1987 realiza un análisis específico de las marcas en el mercado de los productos de alimentación, definiendo a las *own brands* como "*los productos vendidos con nombre de marca igual al del establecimiento que las vende, en lugar del nombre del fabricante".*

[8] Schutte, T.F. (1969). "The semantics of branding", Journal of Marketing, abril, volumen 33, num. 2, 5-11. Citado por Yolanda Yustas López y María Requena Laviña en su articulo "Marcas de la distribución. Denominación y definición para una comunicación más precisa", publicado en la revista Revista Internacional de Investigación en Comunicación aDResearch.

[9] McMaster, D. (1987). "Own brands and the cookware market", European Journal of Marketing, volumen 21, num. 1, 83-94. Citado por Yolanda Yustas López y María Requena Laviña en su articulo "Marcas de la distribución. Denominación y definición para una comunicación más precisa", publicado en la revista Revista Internacional de Investigación en Comunicación aDResearch.

En 1993, Deumier[10] se refiere a las marcas propias más precisamente como marcas del distribuidor, definiéndolas como *"toda marca fabricada por cuenta de un distribuidor que la difunde exclusivamente sobre su propia red".* Se debe resaltar que este autor precisa que los puntos de venta de los productos bajo este tipo de marcas, corresponden exclusivamente al distribuidor.

Por su parte, los autores Puelles, Fernández de Larrea y Albert en 1997 desarrollan de mejor manera la definición anterior estableciendo que *"se entiende como marcas de distribuidor aquellos productos fabricados por un determinado industrial que son ofrecidos al consumidor bajo el nombre o marca del distribuidor o detallista, que es quien realiza las funciones de marketing en relación a las mismas*". Esta es una de las definiciones mas aceptadas entre los autores especialistas en este tema.

Finalmente, la Private Labels Manufacturers Association (P.L.M.A.), en el 2003, establece que *"los productos de marca de distribuidor abarcan toda mercancía vendida bajo un nombre de marca propiedad del distribuidor. El nombre de marca puede ser el propio nombre del distribuidor o un nombre creado exclusivamente por éste. En algunos casos el distribuidor puede pertenecer a un grupo mayorista de compra que posee marcas que están disponibles para todos los miembros del grupo. Estas marcas, propiedad de los mayoristas son denominadas como marcas controladas"*

2. Tipos de marcas:

Las marcas, sea que protejan un producto o un servicio, pueden pertenecer a 3 grupos:

[10] Deumier, F. (1993). "Marcas propias, ¿para qué?", Distribución Actualidad, Dossier: Marcas del Distribuidor en Europa, septiembre, num. 208, 3-4. Citado por Yolanda Yustas López y María Requena Laviña en su articulo "Marcas de la distribución. Denominación y definición para una comunicación más precisa", publicado en la revista Revista Internacional de Investigación en Comunicación aDResearch.

a) Denominativas: a este tipo de marcas, como su nombre lo indica, corresponden todas aquellas que se componen por una o varias palabras formando una expresión fonéticamente pronunciable.

Dentro de este grupo, existe una sub clasificación de acuerdo al tipo de palabras por el que se encuentre compuesta la denominación:

- Caprichosas o de fantasía: aquellas formadas por palabras sin un significado determinado.

- Arbitrarias: son aquellas formadas por términos cuyo significado conceptual no está vinculado directamente al bien o servicio protegido.

- Sugestivas o evocativas: aquellas formadas por expresiones que hacen alusión directa al producto o servicio o a sus propiedades.

b) Gráficas: como el nombre lo sugiere, es la marca formada únicamente por elementos gráficos, dibujos, imágenes, logotipos.

c) Mixtas: aquellas conformadas por elementos, tanto denominativos como gráficos.

Además de esta fundamental clasificación, las marcas pueden enmarcarse en muchas otras de acuerdo a la perspectiva con la que se observe, así, el jurista peruano Carlos Alejandro Cornejo Guerrero, en su libro "Derecho de Marcas" realiza la siguiente la clasificación:

a) Marcas de Producto y Marca de Servicio.

b) Marcas Nominativas, Figurativas y Mixtas.

c) Marcas de Reserva y Defensivas: Indica el autor que las marcas de reserva son aquellas que se registran para su posterior uso. Las marcas defensivas, por su parte, son aquellas que se registran con el objeto de impedir que se imiten las marcas que son de cierta importancia para sus titulares.

d) Marcas Comunes y Marcas Notoriamente Conocidas: Las marcas notoriamente conocidas, son aquellas que en el medio comercial, gozan de gran prestigio o reputación frente a un grupo de consumidores cuantitativamente significativo. En contraposición se encuentran las marcas comunes, que no gozan de dicho reconocimiento.

e) Marcas Colectivas y Marcas de Certificación: Marca colectiva es aquella que sirve para distinguir el origen o cualquier otra característica común de productos, o de servicios de empresas diferentes que utilizan la marca bajo el control del titular.

Las marcas de certificación, por su parte, se dan a productos que cumplen con requisitos definidos, sin ser necesaria la pertenencia a ninguna agrupación o entidad. Pueden ser utilizadas por todo el que certifique que los productos en cuestión cumplen ciertas normas[11].

f) Marcas Tradicionales y Marcas No Tradicionales: Las marcas tradicionales son aquellas cuyo objeto a identificar o distinguir ha sido reconocido por el ordenamiento jurídico desde un tiempo relativamente largo, como por ejemplo la marca de servicio o las marcas nominativas, figurativas y mixtas.

Las marcas no tradicionales son aquellas que en el pasado, no calificaban como signos protegibles bajo el sistema de marcas en las normas o estatutos legales. Ejemplo de este tipo de marcas son las sonoras, olfativas, aquellas constituidas por letras o números únicos, las conformadas por colores y las marcas tridimensionales.

[11] http://www.wipo.int/sme/es/ip_business/collective_marks/certification_marks.htm

Dentro de las clasificaciones expuestas, no se enmarca la figura de la marca de distribuidor, objeto de estudio de este trabajo investigativo.

El tratadista Manuel Pachón realiza un vago acercamiento a este tipo de marcas, manifestando que para una mejor regulación, las marcas han debido ser definidas en la legislación siguiendo su naturaleza: marcas de productos o marcas de servicio. Dicha distinción, explica el tratadista, obedece a que en el caso de las marcas de productos se requiere una regulación mucho más prolija, y expone que:

"Desde hace mucho tiempo se sabe que la marca clásica, por darle un nombre, puede ser colocada por el productor o el distribuidor. En el primer caso se habla de marca de fábrica y en el segundo de marca de comercio, y se emplea para distinguir entre esos productos y los utilizados por la competencia"

Sin embargo, el autor no realiza una explicación más profunda sobre el tema.

Las marcas de distribuidor se presentan como un fenómeno principalmente comercial, en tal virtud no existe un marco jurídico específico en el cual pudieran enmarcarse, sino solamente en el de los signos distintivos comunes. En base a ello, podría concluirse que este tipo de signos distintivos no debieran requerir una regulación especial por parte de la legislación en materia de propiedad intelectual, sin embargo debe considerarse otras características peculiares de este tipo de marcas y determinar si sería necesaria otro tipo de regulación.

3. Funciones de la marca.

De las cualidades señaladas, se derivan funciones de gran relevancia:

3.1. Indicación de origen empresarial

Por medio de esta función, el consumidor podrá identificar los productos o servicios ofertados en el mercado y vincularlos directamente a un productor determinado y diferenciarlos de otros que incluso sean de la misma especie.

Esta función es trascendental para el titular, puesto que su prestigio se ve reflejado en el producto o servicio ofertado, que será altamente apreciado por el consumidor para definir su elección. De esta función pueden derivarse una serie de transgresiones, principalmente relacionadas con el aprovechamiento injusto del prestigio ajeno, verificando actos de competencia desleal que serán expuestos más adelante.

Carlos Fernández-Novoa señala que desde el punto de vista del consumidor, "*la marca desempeña un papel informativo: atestigua ante los consumidores que todos los productos de una misma clase, portadores de la misma marca, han sido fabricados o distribuidos por una misma empresa.*"[12]

Por otro lado, Otamendi, sostiene que esta función ha perdido su esencia en el desempeño de las marcas en el mercado, pues en su criterio *"la marca no distingue origen. Es más, la gran mayoría del público ignora quién es el fabricante de los productos que adquiere. Desde luego existen casos en los que la marca está formada o constituida por el nombre del fabricante. Entonces la marca identificará también el origen del producto. Pero esta función será secundaria."*[13]

Tal aseveración obedece en su opinión a que actualmente es muy común la celebración de contratos de franquicias y en tal virtud, el producto en la percepción del consumidor será atribuido al franquiciado.

Sin embargo, y considerando el ejemplo planteado por Otamendi, considero que el razonamiento citado no es válido, pues siempre por los propios intereses del

[12] Fernández-Novoa,Carlos; Tratado sobre Derecho de Marcas; Editorial MARCIAL PONS, 2004; pág. 70
[13] Otamendi, Jorge; "Derecho de Marcas"; Editorial LexisNexis-Abeledo-Perrot, 2003.

productor, las marcas de los productos o servicios prestados llevarán alguna referencia que permita adjudicar su procedencia empresarial y aún en el caso de las franquicias, el franquiciado distribuye los bienes o servicios desarrollados por el titular de la marca, siempre manteniendo la misma imagen y presentación impuesta por el fabricante que permite al consumidor tener la certeza de que sigue perteneciendo a un mismo productor.

Adicionalmente, a pesar de que el consumidor no pueda determinar con precisión detalles del productor como su razón social, domicilio, etc., esto no reduce el valor y esencia de la función de indicación de original, pues como lo señala Fernández-Novoa, *"la circunstancia de que sea desconocida la identidad de la empresa fabricante o distribuidora de los productos o servicios de marca no significa en modo alguno que la identidad sea indiferente: desconocido no es sinónimo de indiferente. El consumidor puede desconocer el nombre del empresario que emplea la marca, pero confía en que, sea quien fuera, el empresario será siempre el mismo"*[14]

3.2. Diferenciación de productos o servicios

Por su propia naturaleza, las marcas cumplen la función de distinguir productos o servicios. Dado que ésta además de ser una función, constituye un requisito de registrabilidad, es indispensable que el signo en cuestión distinga un producto o un servicio de otros, de lo contrario no podría ser calificado como marca en los términos señalados.

Esta es la verdadera y única función esencial de las marcas, tanto por las cuestiones ya señaladas, como porque da singularidad al producto que protege y permite que no exista confusión con otro semejante.

[14] Op. cit. Pág. 71

Esta función resulta ser determinante para el productor, pues en base a ésta, el consumidor común realizará su elección. Si bien en algunos casos, la decisión dependerá de la procedencia empresarial del producto o servicio, sin lugar a dudas en la mayoría, el consumidor definirá su elección en base a la marca solamente.

3.3. La función condensadora del eventual goodwill o reputación.

Esta es una función principalmente más importante para el titular de la marca, quien tratará de construir una marca que goce de alto prestigio, reconocimiento y renombre entre los consumidores.

Goodwill o buena fama presupone la preferencia que el público de los consumidores, otorga a los productos dotados con la marca. Entraña la expectativa razonable de que un producto o servicio será reiteradamente adquirido o contratado porque cuenta con el favor del público.[15]

Carlos Fernández-Novoa explica que esta función es especialmente notable en el caso de las marcas renombradas o notoriamente conocidas, puesto que aquellas suponen un prestigio que es reconocido por los consumidores

3.4 Garantía

También llamada por algunos tratadistas como "Función indicadora de la calidad". Esta es una función secundaria o derivada.

El tratadista Fernandez-Novoa, considera que "*la marca es un signo que proporciona al consumidor información acerca de una calidad relativamente constante del producto o servicio"*[16]

[15] Fernández-Novoa,Carlos; Tratado sobre Derechos de Marcas; Editorial MARCIAL PONS, 2004; pág. 76
[16] Ibídem pag. 73

En palabras del Dr. Francisco Javier Villacreses Real, con el registro de una marca, *"el titular asume el riesgo económico que significa contar con un signo que goce de aceptación y preferencia en el mercado*"[17]

Este "riesgo" podría ser mejor enfocado como un compromiso de ofrecer una calidad uniforme en los productos o servicios ofertados bajo determinada marca.

Esto es bastante lógico puesto que el consumidor vinculará a cada marca una idea sobre la calidad de su producto basada en su propia experiencia. En base a esta idea, el comprador volverá a adquirir los productos de dicha marca y el fabricante por su parte deberá mantener la calidad verificada en un primer momento.

Por lo expuesto, esta función busca proteger el interés del consumidor, pero también constituye de interés del productor, pues siempre procurará que el consumidor elija su producto frente a los de la competencia.

3.5. Publicidad.

Esta ha sido calificada como una función secundaria por varios tratadistas. Uno de los puntos más polémicos respecto de esta cualidad es precisamente determinar si la marca cumple una función publicitaria autónoma y si es jurídicamente relevante.

Uno de los tratadistas a favor del reconocimiento de la función publicitaria de la marca es el norteamericano Schechter, quien destaca que la marca constituye un medio para crear y perpetuar el goodwill. En este sentido afirma que la Marca es

[17] Villacreses Real, Francisco Javier; Texto Guía de Propiedad Intelectual, UTPL, 2005, Loja-Ecuador
[17] Fuente obtenida de la cátedra de Propiedad Industrial dictada por el Dr. Manuel Fernández de Córdoba en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador
[17] http://www.uwiener.edu.pe/portales/derecho/documentos/La-importancia-de-la-marca-en-la-empresa-moderna.pdf

con frecuencia el mecanismo más efectivo para crear el goodwill, es decir la marca es la sustancia y el goodwill la sombra.[18]

Efectivamente, la marca constituye el principal elemento y herramienta para el marketing y publicidad de la empresa productora. En el mercado, la marca va ganando peso y prestigio lo que beneficia al fabricante directamente quien además se puede aprovechar de ello para la elaboración y comercialización de otros productos amparados por la misma marca.

Constituye un complemento a la función de calidad y de goodwill ya detalladas. La calidad del producto perderá relevancia si es que el producto en sí no es conocido en el mercado, pues no será consumido de tal forma que pueda compensar los esfuerzos del fabricante en el proceso de producción y en lograr su nivel de calidad.

4. Principales características de las marcas de distribuidor.

La marca de distribuidor, como se ha señalado, constituye un signo distintivo empleado principalmente con fines económicos y comerciales, por ello conviene analizar a este signo distintivo en su papel desempeñado en el mercado, haciendo referencia especial, en primer lugar, al rol comercial manejado por las marcas en general. Para ello en este punto conviene remitirse a los términos manejados en mercadotecnia.

Es así que los principales exponentes de este campo, de acuerdo a su experiencia en el mercado, han coincidido en señalar a las siguientes como las principales características de las marcas:

Sintética: contiene los elementos justos y necesarios, decir mucho con lo mínimo.

[18] Ibídem. Cfr. Pag. 78.

Pregnante: Debido a que de manera general, las marcas de distribuidor no se promocionan a través de fuertes campañas de publicidad, este tipo de productos deben manejar una presentación que tenga impacto principalmente visual, orientado a atraer la atención del consumidor y finalmente, fijarse en su mente. Para ello, varias cadenas optan por utilizar los mismos colores del establecimiento en sus productos, para lograr una más rápida aceptación por parte del público

Original, fácil de reconocer y recordar: Debe evitar la confusión con otras marcas. Debe ser lo suficientemente clara para no dar lugar a interpretaciones sobre el producto o servicio protegido ni sobre su procedencia empresarial.

Perdurable: Debe permanecer aun con el paso del tiempo sin permitir que aquello la desactualice

Crea un vínculo emotivo: se genera este tipo de vinculo con el receptor, en virtud del cual éste se "familiariza" con la marca, y la convierte para sí en un signo de credibilidad y confianza.

Eufónica: es armoniosa y agradable al oído. El consumidor dedica muy poco tiempo a pensar en nuestro producto. Con frecuencia no analiza de manera fría las ventajas e inconvenientes. Lo que marca la diferencia son las sensaciones.

Ícono de experiencia: la marca permite identificar un determinado producto que representará para el consumidor el signo representativo de su experiencia en el consumo de dicho producto. Por ello es muy importante la presentación gráfica de la marca y que sea marcadamente distinta de otras de su mismo especie o que compartan el mismo espacio en el mercado.

Por las cualidades expuestas se puede concluir que el papel de una marca es definitivo para la empresa, su connotación es profunda porque en gran parte el éxito de la empresa productora depende del éxito de la marca.

Hoy por hoy, la marca se aplica a casi todo, bienes y servicios de consumo, entidades, instituciones, establecimientos comerciales, etc. Es decir, en el mercado actual casi todo está vinculado a una marca y por ello las marcas van tomando mayor relevancia. En este sentido, John Stuart, entendido del Marketing y coautor del libro "En Clave de Marcas" en su obra manifiesta:

“Si esta empresa tuviera que dividirse, yo me quedaría encantado con las marcas y los nombres registrados y los demás podrían llevarse el cemento. Les aseguro que yo saldría ganando”

Como se ha señalado, lo que hace inconfundible a una marca es su representación gráfica, compuesta por los siguientes elementos: su nombre, sus letras, su símbolo, su color, etc. A esto debe añadirse que en la mayoría de los casos en la presentación comercial, de los productos especialmente, a la marca acompañaran una serie de propiedades o características del producto mismo, con el afán de ganar la confianza del consumidor.

Las marcas de distribuidor, se pueden clasificar principalmente en las siguientes categorías:

Marca genérica: también llamada *generic brand.* Es aquella marca de distribuidor, utilizada en productos de consumo común, ofertados con una presentación simple, en el que la marca es muy poco visible o inexistente.

Marca enseña del detallista: conocida también como *store brand.* Son marcas que llevan el mismo nombre del establecimiento en que se comercializa. Los productos de estas marcas, están diseñados especialmente para ser la principal competencia de las marcas líderes. Su diseño, en tal virtud, es elaborado y llamativo. Esta modalidad de marca de distribuidor es la que más importante y permite la verificación del mayor número de infracciones a los derechos marcarios.

Marca propia: o *non-store brands.* Aquellas marcas también de propiedad del distribuidor pero que no llevan en su denominación el nombre del establecimiento. Esta individualización del producto no permite realizar un control exhaustivo a la calidad de los productos, ya que el consumidor no asociará el origen del producto al local comercial en que se expende.

Marca exclusiva o privada: comprende a los productos elaborados por el fabricante exclusivamente para ser vendidos al distribuidor y que estos sean comercializados bajo una marca exclusiva del distribuidor. Este sistema permite que el fabricante comercialice su producto y el distribuidor obtiene un producto que le ayuda a fidelizar su clientela.

De acuerdo a los criterios manejados en marketing, los empresarios tienen dos armas principales para competir en el mercado: el precio y la calidad.

Las marcas de distribuidor, constituyen una gran herramienta que comprende los factores señalados. Así, los comerciantes se valen de este tipo de productos, para competir en el mercado, brindando a los consumidores, en la mayoría de los casos, una calidad promedio pero ante todo un precio más bajo en relación a las principales marcas líderes.

En base a lo expuesto, las marcas de distribuidor, están enfocadas a satisfacer las necesidades de un público consumidor de bajo nivel adquisitivo. Los distribuidores se permiten comercializar sus productos a precios más bajos que los del resto de sus competidores, debido a las siguientes consideraciones:

- Tienen un mercado y un nivel de ventas asegurado.
- En la mayoría de los casos, no incurren en costes de fabricación.
- Debido a que tiene un espacio determinado en el mercado, no incurre en costos de publicidad ni de mercadotecnia.

Este último punto, puede representar una desventaja para los distribuidores, puesto que en un primer momento, no son conocidos por el público y deben recurrir a varios tipos de estrategias para posesionarse y ganar la confianza de los consumidores. Tales estrategias, podrían representar una deslealtad competitiva, como se analizara posteriormente.

1.5. Derechos conferidos por la marca

La doctrina y la jurisprudencia han establecido que el derecho derivado de la marca, tiene dos componentes:

En primer lugar, se tiene un **elemento positivo**, por el cual el derecho primordial que confiere el registro de una marca es el derecho de Uso Exclusivo. Éste, como su nombre lo sugiere, consiste en la facultad exclusiva del titular para usar y aprovecharse de la explotación del signo distintivo de su propiedad, excluyendo de este beneficio a terceros. La marca registrada constituye propiedad para su titular y sobre ella puede ejercer los derechos de propiedad comunes a cualquier otro bien.

En segundo lugar, el derecho de la marca comprende un **elemento negativo** que permite al titular prohibir a terceros que utilicen un signo idéntico o semejante.

El Tribunal Andino de Justicia, en la resolución emitida en el proceso 0066-IP-2008, señaló respecto de este tema lo siguiente:

"La exclusividad del uso de la marca es un derecho esencial en el régimen marcario, por lo que requiere de una amplia protección jurídica. El Sistema Comunitario Andino garantiza en el artículo 154 de la Decisión 486 ese derecho, al disponer que el derecho exclusivo a una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la oficina nacional competente.

Dentro de la exclusividad que la marca otorga a su titular se han considerado doctrinariamente dos posibilidades, una positiva y otra negativa. Por la primera se permite al titular usarla, cederla o conceder licencia sobre la marca. La segunda, la negativa, implica que el titular está facultado para prohibir (ius prohibendi) que terceros usen la marca y, en consonancia, oponerse al uso y registro de signos idénticos o similares al suyo"

Precisamente, enmarcada en el elemento *ius prohibendi*, la legislación marcaria vigente para el Ecuador, protege al titular de la marca permitiéndole iniciar acciones civiles, administrativas y penales en contra de quienes atenten contra su derecho de exclusividad. Así, la Ley de Propiedad Intelectual, en su artículo 217, prevé las siguientes infracciones:

a) Usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca registrada, con relación a productos o servicios idénticos o similares a aquellos para los cuales se la ha registrado, cuando el uso de ese signo pudiese causar confusión o producir a su titular un daño económico o comercial, u ocasionar una dilución de su fuerza distintiva. Se presumirá que existe posibilidad de confusión cuando se trate de un signo idéntico para distinguir idénticos productos o servicios;

b) Vender, ofrecer, almacenar o introducir en el comercio productos con la marca u ofrecer servicios con la misma;

c) Importar o exportar productos con la marca; y,

d) Cualquier otro que por su naturaleza o finalidad pueda considerarse análogo o asimilable a lo previsto en los literales anteriores. El titular de la marca podrá impedir todos los actos enumerados en el presente artículo, independientemente de que éstos se realicen en redes de comunicación digitales o a través de otros canales de comunicación conocidos o por conocer.

La normativa ecuatoriana, ha previsto muchos más presupuestos relativos a la violación de los derechos derivados de la marca, mismos que serán expuestos más adelante.

CAPÍTULO II:

El Riesgo de Confusión

1. Concepto.

El Riesgo de Confusión, a decir de varios tratadistas del tema, es un concepto jurídicamente indeterminado.

Por ejemplo, el profesor MASSAGER, dice que *"La confundibilidad viene a ser un concepto jurídico indeterminado, en cuya ponderación o apreciación ocupa un lugar preferente el criterio que propugna una visión de conjunto, sintética; a partir de los elementos integrantes de cada uno de las denominaciones confrontadas, sin descomponer su unidad fonética y, en su caso, gráfica, donde la estructura prevalezca sobre sus integrantes parciales, en una perspectiva especialmente adecuada a cuestiones cuyo aspecto más relevante es el filológico*"[19]

Cabe destacar, el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el proceso TJCE 29-998, en el que señala que *"la apreciación global del riesgo de confusión implica una cierta interdependencia entre la semejanza de los signos y la similitud de los correspondientes productos o servicios de tal manera que un mínimo grado de similitud entre los productos o servicios puede ser compensado por un alto grado de similitud entre los signos o por el fuerte carácter distintivo de la marca anterior"*

La confusión, puede presentarse de formas distintas: la **confusión directa**, cuando el consumidor promedio confunde un signo con otro; la **confusión indirecta**, que se produce cuando el consumidor, percibiendo varias similitudes y ciertas diferencias entre dos signos, cree que estos tienen el mismo origen empresarial; y finalmente la **confusión en sentido amplio**, que se da cuando el público distingue las marcas y el origen de los productos, pero cree,

[19] Citado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, en el proceso 8-IP-2002, el 6 de marzo del 2002

erróneamente, que entre las empresas existen vínculos económicos.[20] Ésta última es llamada por varios tratadistas y por la doctrina jurisprudencial como Riesgo de Asociación.[21]

El Tribunal Andino de Justicia ha recogido ambos tipos de confusión determinando que:

"La identidad o la semejanza de los signos puede dar lugar a dos tipos de confusión: la directa, caracterizada porque el vínculo de identidad o semejanza induce al comprador o usuario a adquirir un producto o servicio determinado en la creencia de que está comprando o usando otro, lo que implica la existencia de un cierto nexo también entre los productos o servicios; y la indirecta, caracterizada porque el citado vínculo hace que el consumidor atribuya, en contra de la realidad de los hechos, a dos productos o servicios que se le ofrecen, un origen empresarial común"[22]

En base a los parámetros establecidos, conviene referirse también a las formas de confusión previstas tradicionalmente por la doctrina, manifestaciones concretas de este fenómeno:

a) Confusión Visual:

Es la confusión generada por la similitud gráfica de los signos, por ejemplo en palabras, frases, dibujos, etiquetas o cualquier otro, que sean perceptibles simplemente de manera visual.

A decir de Otamendi, la confusión visual puede ser provocada por semejanzas ortográficas o gráficas, por la similitud de dibujos o de envases y de combinaciones de colores, más allá de que puedan concurrir también la confusión ideológica y la auditiva.

[20] Casado Cerviño, Alberto; "Derecho de marcas y protección de los consumidores, el tratamiento del error del consumidor"; Editorial Tecnos, 2000; p. 41
[21] Ediciones Francis Lafevbre, p. 494
[22] Proceso IP-123-2003, Tribunal Andino de Justicia

- Similitud ortográfica: Es uno de los casos más comunes. Se verifica en las coincidencias de letras o vocales, de prefijos o sufijos, ubicados en una misma secuencia.

- Similitud gráfica: Se refiere a la confusión producida por una presentación gráfica parecida. En este se enmarcan el uso de los dibujos de las marcas, el tipo de letra usado, los colores y formas empleados, etc.

- Similitud de forma: Se aplica principalmente a las marcas tridimensionales, en cuanto a la semejanza de formas

b) Confusión Auditiva:

También llamada confusión fonética. Consiste en la confusión generada al pronunciar las palabras. Responde en la mayoría de los casos al empleo, en la denominación de una marca, de letras o acentuaciones similares a otra.

c) Confusión ideológica:

Es aquella producida en virtud de la semejanza conceptual entre dos marcas. El tratadista Otamendi considera que dentro de esta, se pueden enmarcar 3 tipos de confusiones:

- Similitud conceptual de palabras: se describe a esta como la confusión por palabras que evocan un mismo concepto. Así, el tratadista cita como un ejemplo a las marcas "Nido de Abeja" y "La Colmena" "que significan o traducen un mismo concepto, que se refiere a la manera de vivir de las abejas" (...) "al ser expresados ante un oyente presentan la misma representación mental, sin necesidad de efectuar ningún proceso de asociación. Justamente es esta inmediata evocación de la cosa la que puede producir confusión".

- Similitud conceptual de dibujos: Es el tipo de confusión que se genera cuando a través de elementos gráficos o dibujos, se evoca en el consumidor un mismo concepto o que finalmente representan lo mismo.

- Similitud conceptual entre una palabra y un dibujo: es la confusión generada entre una palabra y el dibujo que representa su significado.

De manera general, la confusión se genera entre productos de la misma especie o amparados en la misma Clasificación de Niza, sin embargo, la confusión puede generarse entre productos que a primera vista pudieran ser diferentes.

Así, el consumidor promedio verá una serie de productos de distinta especie pero si se verifica entre ellos algún rasgo visual, fonético o conceptual en común, podría atribuir a todos el mismo origen empresarial.

La protección de la confusión, es primordial para el efectivo goce y ejercicio de los derechos de propiedad industrial. Por la relevancia comercial y económica que a lo largo del presente trabajo se ha detallado, constituye de elemental importancia precautelar el uso por parte de terceros de signos similares a los del titular de la marca.

Sin embargo, el Riesgo de Confusión no sólo perjudica al titular de la marca que puede perder clientela o ver afectado su prestigio, sino también al público consumidor que compra lo que en realidad no quería comprar.

Para finalizar, es importante considerar que el riesgo de confusión no debe verificarse efectivamente para ser prohibido, únicamente basta la posibilidad de que se genere para que la autoridad competente actúe y la suprima.

Lo dicho se encuentra tanto en la normativa como en la jurisprudencia aplicable en el Ecuador.

La decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones establece que:

Artículo 135.- No podrán registrarse como marcas los signos que:

j) reproduzcan, imiten o contengan una denominación de origen protegida para los mismos productos o para productos diferentes, cuando su uso ***pudiera*** *causar un riesgo de confusión o de asociación con la denominación; o implicase un aprovechamiento injusto de su notoriedad*

Artículo 136.- No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando:

a) sean idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca ***pueda*** *causar un riesgo de confusión o de asociación*

Por su parte, el Tribunal Andino de Justicia, en el Proceso 0042-IP-2008 ha señalado que:

"El Tribunal considera que no es necesario que el signo solicitado para registro induzca a error a los consumidores, sino que es suficiente la existencia del riesgo de confusión o de asociación, tanto con relación al signo como respecto a los productos o servicios que amparan, para que se configure la irregistrabilidad, de donde resulta que el hecho de que los signos en cuestión amparen productos o servicios que pertenezcan a diferentes clases, no garantiza por sí la ausencia de riesgo de confusión o asociación, toda vez que dentro de los productos o servicios contemplados en diferentes clases puede darse conexión competitiva y en consecuencia, producir riesgo de confusión o de asociación y como tal constituirse en causal de irregistrabilidad".

2. **Criterios determinantes del Riesgo de Confusión Marcaria.**

Varios son los criterios que en la doctrina y jurisprudencia se han enunciado para determinar la confundibilidad marcaria, pero los principales son los que se enuncian a continuación:

a) PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD: este determina que la posibilidad de confundibilidad existe y aumenta cuando la naturaleza de los productos o servicios protegidos por los signos distintivos en conflicto, es muy parecida o la misma.

b) DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS: este es un principio principalmente adoptado en la jurisprudencia española y aplicado en el análisis previo a la concesión del registro de una marca. Por este principio, se analiza la coexistencia

real y pacífica en el mercado de la marca registrada con otros signos distintivos parecidos y en base a esta coexistencia, se concederá el registro de marcas que a pesar de las semejanzas, puedan mantener dicha coexistencia.

c) COMPARACIÓN DE LAS MARCAS DE ACUERDO CON UNA PRIMERA IMPRESIÓN: es un principio igualmente considerado para el otorgamiento de una marca. En éste se considera la apreciación que se tiene a primera vista de los signos en conflicto, en la cual, si no se apreciarán mayores diferencias, entonces no se concederá la el registro de la marca.

d) COMPARACIÓN DE MARCAS APOYADAS EN LA VISIÓN DE CONJUNTO: este es un criterio aplicable al cotejo entre marcas mixtas. Se debe observar al signo en conjunto, atendiendo tanto a su elemento gráfico como al denominativo, sin desintegrarlo.

e) EXCLUSIÓN DE LOS ELEMENTOS GENÉRICOS DE LA COMPARACIÓN: existen varios signos distintivos compuestos por elementos de uso común. Tal es el caso de los términos meramente descriptivos, los prefijos, sufijos, términos que hacen referencia a las propiedades del producto o servicio protegido, etc. Tales términos no deberán ser considerados en el cotejo marcario.

f) COMPARACIÓN DE LAS MARCAS DESDE EL PUNTO DE VISTA FONÉTICO, GRÁFICO Y CONCEPTUAL: se refiere a los criterios ya expuestos anteriormente.

g) DISTINTIVIDAD DE LA MARCA PRIORITARIA: por este principio, se determina que cuanto más distintivo sea el signo anterior, es mucho más difícil para el segundo signo en conflicto, justificar su distintividad.

h) CANALES DE DISTRIBUCIÓN: se atiende también a los medios en que se comercializan los productos o servicios protegidos por los signos confrontados. Si los medios empleados o el ámbito comercial son los mismos, existe un mayor riesgo de confusión.

3. El riesgo de confusión como una conducta de competencia desleal

El Riesgo de Confusión es uno de los pilares del Derecho de Marcas y del Derecho de Competencia. Precisamente, el origen de este último en el Derecho Europeo, en el siglo XIX, obedece a la necesidad de reprimir los actos de confusión[23]

El Riesgo de Confusión sin duda está principalmente vinculado a los derechos de Propiedad Intelectual. A la luz del Derecho de Competencia, los derechos de propiedad intelectual, tradicionalmente, han sido considerados como "monopolios".

En efecto, por ejemplo, Ernesto Rengifo García, señala que los derechos de propiedad intelectual en general, *"constituyen verdaderos monopolios, por cuanto obstruyen y restringen la competencia sobre un producto o un sector económico determinado".*[24]

En este mismo sentido, Rafael Pérez Miranda sostiene que *"los derechos de los autores, artistas o inventores son monopolios, pero de aquellos que no están prohibidos"*[25]

Guillermo Cabanellas intenta explicar tal expresión señalando que: "*La definición de los derechos de propiedad intelectual como monopolios está íntimamente vinculada con la figura de los privilegios, que fue la que estos derechos asumieron. (...) La legislación de patentes y de marcas otorgan monopolios sobre determinados inventos o signos, desde el punto de vista jurídico. Tales derechos exclusivos pueden o no reflejarse en monopolios sobre determinados mercados,*

[23] Fernández Novoa, Carlos. Estudios de Derecho de la Publicidad. Universidad de Santiago de Compostela, 1989, p. 62

[24] Rengifo García, Ernesto; "El moderno derecho de autor", Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 33. Citado por Xavier Gómez Velasco en "Los derechos de propiedad intelectual como restricción a la competencia económica" Revista FORO revista de Derecho no.1, UASB.)

[25] Pérez Miranda, Rafael; Propiedad Industrial y Competencia en México, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1999, p. 298

en el sentido económico de tal concepto, utilizado por la legislación regulatoria de la competencia y por la jurisprudencia y doctrina a ella referida"[26]

A pesar de lo afirmado, es claro que los derechos de propiedad intelectual, si bien dan a su titular la exclusividad de uso, no le confieren el poder de mercado suficiente para configurar una posición monopólica o dominante en un determinado mercado. Podríamos afirmar que los derechos de propiedad intelectual constituyen un límite legítimo al ejercicio comercial de los competidores en el mercado. De hecho en los derechos de propiedad intelectual, especialmente en el Derecho Marcario, pudieran presentarse varios actos atentatorios de competencia desleal, siendo el más común el Riesgo de Confusión.

En materia de Propiedad Industrial, el concepto de Competencia Desleal tradicionalmente ha establecido sanciones frente a las infracciones que causen o puedan causar perjuicio a los titulares de derechos de propiedad intelectual mediante actos que no eran suficientemente reprimidos por leyes especiales en la materia.

Así, el Riesgo de Confusión, la legislación ecuatoriana siempre lo ha tipificado como una conducta de tipo desleal, a través de la normativa especializada en Propiedad Intelectual que anteriormente lo calificaba en los siguientes términos:

Art. 285.- Se consideran actos de competencia desleal, entre otros, aquellos capaces de crear confusión, independiente del medio utilizado, respecto del establecimiento, de los productos, los servicios o la actividad comercial o industrial de un competidor; las aseveraciones falsas en el ejercicio del comercio capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o los servicios, o la actividad comercial o industrial de un competidor, así como cualquier otro acto susceptible de dañar o diluir el activo intangible o la reputación de la empresa; 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

[26] Cabanellas de las Cuevas, Guillermo; Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia, Tomo II, editorial Heliasta S. R. L, 2005, p. 253

aptitud en el empleo o la calidad de los productos o la prestación de los servicios; o la divulgación, adquisición o uso de información secreta sin el consentimiento de quien las controle[27]

Esta norma mantenía el sentido mantenido por la Comunidad Andina de Naciones, a través de la Decisión 486:

Artículo 258.- Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos

Hoy por hoy, la normativa relativa a la competencia en el Ecuador, se encuentra contenida principalmente en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM). Dicha ley, entre otros, tiene por fin, la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.

En el siguiente capítulo de este trabajo se tratará con mayor profundidad las características de la Competencia Desleal así como las prácticas desleales enunciadas en la referida ley.

En este punto conviene referirnos exclusivamente al Riesgo de Confusión en el contexto de la LORCPM.

Para empezar, es importante citar el concepto de las prácticas desleales desarrollado en dicha ley.

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

[27] (Actualmente derogado por la Disposición Reformatoria Décimo Segunda de la Ley de Control de Poder del Mercado)

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

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

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

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

De la norma citada se puede apreciar que se amplía una de las características del Riesgo de Confusión a todas las conductas de tipo desleal, pues se dispone que basta que el daño sea potencial para que dicha conducta sea reprimida. Además es interesante notar que la Ley dispone que no se requiere acreditar la voluntad del infractor para reprimir su acto.

Por otra parte, la Ley detalla más precisamente las condiciones que pueden generar un Riesgo de Confusión, sin llegar a realizar una enumeración taxativa o restrictiva de las conductas que pudieran generarlo.

Así, la Ley, en su parte pertinente, dispone que:

Artículo 27.-Prácticas Desleales.-Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes:

1.-Actos de confusión.-Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos. En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero.

2.-Actos de engaño.-Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial. Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.

3.-Actos de Imitación.-Particularmente, se considerarán prácticas desleales:

a) La imitación que infrinja o lesione un derecho de propiedad intelectual reconocido por la ley.

b) La imitación de prestaciones o iniciativas empresariales de un tercero cuando resulte idónea para generar confusión por parte de los consumidores respecto a la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento

indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. Las iniciativas empresariales imitadas podrán consistir, entre otras, en el esquema general, el texto, el eslogan, la presentación visual, la música o efectos sonoros de un anuncio de un tercero.

c) La imitación sistemática de las prestaciones o iniciativas empresariales de un tercero cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según sus características, pueda reputarse como una respuesta natural a aquél

El detalle realizado en la ley abarca las fases y principales acciones que se desarrollan en el Riesgo de Confusión. Así, en primer lugar el agente desleal imitará la apariencia física del producto de otro competidor.

La imitación consiste en la apropiación, sin el consentimiento del titular y con la finalidad industrial o comercial, del bien jurídicamente protegido, mediante la explotación de las creaciones de forma y mediante el uso de los signos distintivos de los productos y de las empresas, de forma que, sin ser idénticos a los del titular del bien, pueden ser considerados como los auténticos. [28]

De la definición citada es importante rescatar que la imitación no radica en una copia absoluta de un signo distintivo, sino en la utilización de ciertos rasgos similares, manteniendo ciertas diferencias que en su momento ayuden a argumentar la "individualidad" de cada marca.

La imitación, en conclusión, no es llevada a cabo para copiar, sino para engañar, de tal forma que el consumidor promedio adquiera su producto con la firme convicción de que se trata de uno más de la línea de productos del competidor.

Como se observa, el principal resultado de esta confusión es la desviación de clientela, uno de los factores determinantes de la deslealtad de este tipo de acciones.

[28] C. Mascareñas, Delitos contra la Propiedad Industrial, Editorial Bosh, Barcelona, 1953, pág. 143. Citado por Rocío Márquez Astudillo, Tesis Doctoral "La Competencia Desleal en el Campo de Propiedad Industrial", Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1985

La imitación y posterior confusión generada, produce además de la apropiación de clientela ajena, otros efectos igualmente perjudiciales para el competidor que serán analizados al momento de abarcar de lleno el tema de Competencia Desleal.

Finalmente, a manera de conclusión, es importante resaltar una vez más el fuerte vínculo existente entre la Propiedad Industrial y la Competencia Desleal, en razón de que cualquier violación al derecho exclusivo de uso de los derechos intelectuales del titular, encierran al mismo tiempo una violación al deber de los competidores en el mercado de observar una conducta lícita y leal determinada no sólo por la ley, sino también por la costumbre mercantil.

4. El Riesgo de Confusión y las Marcas de Distribuidor.

Como se ha mencionado, la marca de distribuidor, es una figura comercial relativamente nueva. En tal virtud, no ha sido clasificada como una modalidad de marca o signo distintivo.

Se ha expuesto también, que la marca de distribuidor obedece en su mayoría a una estrategia de marketing empleada por los principales locales de distribución que a su vez involucra una serie de mecanismos, empleados para lograr un posicionamiento en el mercado y sobretodo fidelizar a su clientela.

El empleo de las marcas de distribuidor, como una herramienta para competir en el mercado, es plenamente válido. Sin embargo, el modo en que se maneje, podría alejarse de la legalidad.

Es así, que por ejemplo, en el afán de conseguir reconocimiento y posesionarse en el mercado, varios distribuidores podrían optar por los mecanismos más fáciles. Entre estos, los distribuidores podrían imitar a las marcas líderes.

Como resultado de aquello, el consumidor común puede asociar a ambas marcas, atribuyéndoles a ambas una calidad similar. Esto genera una confusión directa, es decir, entre productos.

Así por ejemplo, expertos analistas de la situación de las marcas de distribuidor, señalan que en el mercado español, *"Para intentar transmitir este mensaje (de igual calidad) los distribuidores encargan la fabricación de sus marcas de distribuidor a fabricantes de marcas líderes o a fabricantes exclusivos de marcas de distribuidor pero con tecnología también de vanguardia pidiendo a unos y a otros que las marcas de distribuidor que les fabriquen se parezcan lo máximo posible a las marcas líderes y, por supuesto, incorporen los códigos de mercado de vanguardia. Los mensajes de los distribuidores se sitúan en torno a las ideas antes enunciadas; pero, lógicamente, poniendo un especial acento en el mejor precio de las marcas de distribuidor. A esta época corresponden, por ejemplo, el mensaje de Pryca (actual Carrefour), que en octubre de 1996 señalaba en sus carteles "Te pagamos 10 veces la diferencia si encuentras a precio más bajo el mismo producto de alimentación, droguería o perfumería*"[29]

De acuerdo al ejemplo citado, la asociación no se refiere solamente a la percepción de los atributos gráficos de las marcas en conflicto, sino también a los beneficios y propiedades que el consumidor asocia a la marca. Es decir, la asociación permite conjugar las distintas perspectivas existentes en torno a la presentación de la marca del fabricante.

Precisamente, el objetivo de imitar a las marcas líderes radica principalmente en crear en el consumidor una imagen de igualdad, de semejanza en cuanto a calidad y de prestigio, que no necesariamente corresponde a la realidad de los productos.

En respuesta, en un primer momento, el consumidor va a asociar los productos del distribuidor y los del fabricante, quien además de confundirlos entre sí, podría suponer que ambos tienen un mismo origen empresarial.

En ambos casos, se generaría confusión en el consumidor promedio.

[29] PUELLES & PUELLES; "Marcas de distribuidor. Más de 30 años de un proceso dinámico e imparable" ; publicado en http://www.mercasa.es/files/multimedios/1292602905_DYC_2003_69_55_71.pdf

Debe enfatizarse que los productos se comercializan en un mismo espacio físico, en los mismos estantes en condiciones iguales. Esto sin duda incrementa la posibilidad de generar confusión en los consumidores.

De la confusión, pueden derivarse también otro tipo de asociaciones. Así, los consumidores tienden a asociar emociones a las marcas, a partir de las sensaciones que la primera marca les provoca. Finalmente, y como se mencionó anteriormente, las marcas pueden ser percibidas también como empresas, vinculando la marca a aspectos como el prestigio, renombre, calidad, trayectoria e incluso el compromiso de la empresa con la sociedad.

Es importante mencionar también que en este tipo de productos, los distribuidores tienen un control absoluto respecto de su comercialización, y en algunos casos desde su misma elaboración.

En este último caso precisamente, el distribuidor decidirá la presentación del empaque o presentación del producto y es cuando podría adoptar mecanismos no lícitos para competir, entre ellos la imitación.

Quizá no en todos los casos efectivamente se produzca una confusión en el consumidor promedio, pero de acuerdo a lo analizado en este trabajo investigativo, no es necesario que se verifique la confusión, basta que exista el riesgo o la posibilidad de que éste se genere.

Todos los parámetros expuestos pueden no estar presentes en la realidad de todos los mercados, sin embargo, países en los cuales las marcas de distribuidor tienen un mayor tiempo de presencia, han podido verificar estos hechos, siendo España uno de los países con mayor número de casos de confusión entre otros problemas relacionados con las marcas de distribuidor, que se analizarán posteriormente en este trabajo.

CAPÍTULO III
La Competencia Desleal.

1. Concepto.

La Competencia es un término con varias acepciones, principalmente económicas y jurídicas.

En primer lugar, una clara definición económica, es la manifestada por Hermenegildo Baylos, quien se refiere a la competencia como: *"Aquella situación en que se encuentran las empresas que concurren en el mercado, en virtud de la cual cada transacción comercial que efectúa cualquiera de ellas puede ser representada por las demás como una oportunidad comercial perdida"*.[30]

Asimismo los tratadistas Calvo Caravaca y Fernández De La Gándara se refieren a la competencia como "*la rivalidad entre empresas que operan en un determinado sector de actividad económica y que se esfuerzan, dentro de los límites legales permitidos, por captar la mayor cuota de mercado posible, ofreciendo mejores precios, bienes, servicios u otras condiciones económicas, sin incurrir en responsabilidad por su comportamiento, aunque éste cause perjuicio a otras empresas e incluso ocasione su expulsión del mercado"*[31]

Existen varias condiciones que dan lugar a la existencia de competencia, sin embargo es necesario que se presenten fundamentalmente los siguientes elementos[32]:

[30] Baylos, Hermenegildo, Tratados de derecho industrial, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1993, pp. 255

[31] CALVO CARAVACA y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, "Política y Derecho de la competencia en la CEE: una aproximación". Citado por Fernando Díez Estrella, en su artículo "Los Objetivos del Derecho Antitrust" publicado en la Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia, Número 224, Marzo/Abril 2003, págs. 32 a 52.

[32] Rocío Márquez Astudillo, "La Competencia Desleal en el Campo de la Propiedad Industrial", Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito 1985

1. La formación de los precios deben responder en modo fundamental al mecanismo de la oferta y la demanda.
2. Las ventas que tenga a su haber cada competidor deben ser atribuidas a la libre elección del consumidor.
3. La política industrial, comercial y de ventas de cada competidor debe basarse, a más de los conceptos propios de cada uno, en respuestas a los factores del mercado y a las decisiones de otros.

Las condiciones manifestadas llevadas a cabo en equilibrio conducen al desarrollo óptimo de la actividad de los competidores en el mercado. Sin embargo, el fenómeno así planteado es poco común actualmente y más bien su desarrollo ha acarreado también su distorsión, generando efectos en sus principales factores, entre ellos la competencia.

La libre competencia en este sentido debe ser jurídicamente regulada, con el fin de establecer ciertas limitaciones que protejan a los distintos concurrentes. En términos legales, la doctrina ha planteado diferentes niveles de competencia. En primer lugar se refiere como un concepto muy general a "competencia ilícita"

La competencia ilícita consiste en "*Toda práctica comercial que no respeta las reglas de juego del mercado fijadas por las leyes o establecidas por los usos y costumbres comerciales*"[33]

Dentro de ese concepto general de competencia ilícita, se distinguen dos modalidades: la competencia prohibida y la competencia desleal.

Esto significa que ambas son igualmente ilícitas, pero por sus características distintas en su concepto.

[33] http://www.economia48.com/spa/d/competencia-desleal/competencia-desleal.htm

En palabras de Hermenegildo Baylos*: "La competencia desleal por violación de normas y la competencia prohibida son prácticas de competencia ilícita. Sin embargo, mientras la competencia desleal por violación de normas supone realizar una actividad económica permitida y en ejercicio de dicha actividad obtener una ventaja competitiva ilícita derivado del incumplimiento de una norma legal, la competencia prohibida implica realizar una actividad económica que la ley no permite. Así, la diferencia principal radica en que lo ilícito en la competencia desleal es el mecanismo utilizado y en la competencia prohibida lo ilícito es competir".*[34]

La competencia prohibida en un sentido estricto es todo aquello en que lo ilícito consiste en el mismo hecho de competir, en el ejercicio de actividades económicas prohibidas por la ley.

La Competencia Desleal por su parte, consiste en el empleo de medios o prácticas ilícitas en actividades económicas plenamente permitidas por la Ley y la costumbre comercial.

La Constitución de la República, establece como uno de los deberes del Estado la protección de la libre competencia, señalando que:

Art. 336.- El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.

El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.

[34] Baylos, Hermenegildo, Tratados de derecho industrial, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1993, pp. 327-330.

Por otro lado, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, a la cual ya se ha hecho referencia, define a la Competencia Desleal de la siguiente forma:

Artículo25 Definición.- Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria.

En otras palabras*, "son consideradas acciones de competencia desleal aquellas que van en contra de las prácticas honradas, enmarcándose dentro de ellas, las informaciones o aseveraciones que se dan en el desarrollo del comercio y que puedan causar confusión o engaño al público consumidor en relación con la procedencia, cualidades o aptitud de determinados productos*"[35]

La definición citada, hace especial hincapié en la contraposición de este tipo de conductas con las prácticas honradas, ejemplificando algunos casos. Sin embargo, por su naturaleza y por la misma practica y evolución del comercio y del mercado, en la competencia desleal pueden enmarcarse un sinnúmero de conductas.

El tratadista Joaquín Garriguez, en su obra "Curso de Derecho Mercantil", respecto de la Competencia Desleal, señala que:

"Las acciones de Competencia Desleal no van en contra de manera directa a las disposiciones legales, sino en contra de usos o prácticas comerciales o industriales cuya existencia está sujeta a demostración. La infinidad de situaciones

[35] Naranjo Martínez, Juan Andrés. Tesis "La Competencia Desleal en materia de Propiedad Industrial". 1997. P1. PUCE

que se pueden presentar dentro de la competencia desleal no permite el fijar supuestos concretos"[36]

Efectivamente, y como se ha mencionado, por la misma complejidad del mercado, son innumerables los casos en los cuales se pudiera verificar una deslealtad competitiva, por lo cual convendría establecer que significa competir lealmente.

De lo dicho hasta este punto, podríamos concluir que competir lealmente significa competir de acuerdo a la costumbre, lo que ha realizado la mayoría con la aprobación de la sociedad. Un mercado de competencia "limpia" debe respetar los principales valores de la Competencia Comercial.

En términos económicos, la competencia leal se asemejaría a un escenario de competencia perfecta, caracterizado por los siguientes valores:[37]

Libre concurrencia. Es el sistema económico en el cual los oferentes y demandantes concurren libremente a la fijación de los precios de los bienes y servicios ofertados en el mercado. Este sistema posee las siguientes particularidades:

- Ningún agente tiene una influencia determinante en el mercado.
- El número de compradores y vendedores es muy alto y las cantidades producidas o demandadas por cada uno de ellos son tan pequeñas en relación con el total que su influencia sobre los precios es inapreciable.
- Existe libertad de empresa. No existen barreras que impidan a una empresa dedicarse a una determinada actividad.

Homogeneidad del producto. Los productos ofrecidos presentan las mismas características de manera que para el consumidor resulta irrelevante la

[36] GARRIGUES, Joaquín. Curso de derecho mercantil. Tomo I. Editorial Temis, Bogotá, Colombia. 1987
[37] http://www.eumed.net/cursecon/3/competencia%20perfecta.htm

procedencia empresarial del mismo, es así que si una empresa pusiera el precio por encima del establecido por el mercado, los consumidores dejarían de comprarlo. En virtud de esta cualidad y por el principio de libre competencia los agentes competidores deberían mejorar continuamente sus productos tratando de diferenciarse por su mayor calidad o menor precio.

Información y racionalidad de los agentes. En los mercados de libre competencia los agentes económicos conocen los precios de los productos ofertados. De esta forma, ellos pueden, según su condición, comprar o vender determinado bien o servicio considerando el referente marcado por la oferta y la demanda.

Las situaciones expuestas ciertamente no se presentan en la realidad comercial. El mercado plantea una infinidad de medios para que los agentes económicos persigan y consigan alcanzar su principal fin: el lucro.

Siguiendo este sentido, debe mencionarse que en el mercado existen una infinidad de medios para alcanzar los principales fines lucrativos de los concurrentes.

Tradicionalmente, los medios empleados han sido la calidad y el precio de los productos. Sin embargo, hoy por hoy a estos dos factores debe sumarse un tercero de fundamental importancia en algunos casos: los derechos de propiedad industrial.

De este elemento precisamente se generan un sinnúmero de conductas de tipo desleal entre los competidores que son reguladas a través de varias normativas, como se expondrá más adelante.

2. Elementos de la Competencia Desleal.

El mercado, siendo un espacio en el que concurren tanto oferentes como consumidores, debe responder a ciertos principios básicos por los cuales su libertad no sea ilimitada. Dichos parámetros o límites son impuestos por la Ley en procura de velar por el interés social. Siguiendo esta línea, la competencia, desde el punto de vista del Derecho plantea ciertos límites a la realidad comercial sin que con ello se interrumpa su normal desarrollo.

Estos límites son impuestos en la mayoría de los casos a los medios de los cuales los competidores pueden valerse para comerciar sus productos. Por ejemplo, la ley no permite que entre los agentes de comercio exista deslealtad o deshonestidad, de manera que con ellas se pueda suprimir a los demás competidores y esto dé pie al establecimiento de monopolios, oligopolios, etc.

Conviene en este punto referirnos al Derecho de la Competencia, o derecho de las limitaciones a la libertad de competir.

El Derecho de la Competencia, puede ser definido como el conjunto de normas que se encargan de regular la concurrencia de los diversos agentes económicos en el mercado, con el fin de evitar que no se quebrante entre ellos el principio de competencia comercial y la natural competencia que entre ellos debe darse, se desarrolle manteniendo los principios de lealtad y honestidad.

En palabras del Dr. Víctor Cevallos Vásquez, el Derecho de la Competencia "*regula la participación de los proveedores o empresarios en un plano de libertad, utilizando su iniciativa y todos los medios materiales e intelectuales para disputarse lícitamente un mercado o un segmento de él, de acuerdo a las ofertas respecto a la calidad, precio, condiciones de los bienes o servicios; teniendo*

como contrapartida la libertad de elección u opción de los consumidores, en consideración a las bondades de las ofertas o policitaciones" [38]

A lo largo de la historia, se han establecido 3 sistemas para la determinación de prácticas desleales:

1. Sistema Formalista o Legal: en este sistema se enumeran taxativamente todos los casos o actos que resultan ser desleales para la competencia, brindando de esta manera certidumbre. Sin embargo, por la multiplicidad de formas que pueden envolver en sí mismas algún acto de competencia desleal, dicha enumeración podría resultar insuficiente.

2. Sistema Idealista: Este sistema se fundamenta en la responsabilidad civil extra contractual, originada en un acto realizado con mala fe, culpa que ocasionó daño. En base a lo expuesto, se verificaría la existencia de deslealtad competitiva siempre que se cause daño a un tercero y que esto sea el resultado de una acción realizada con dolo.

3. Sistema Realista: Se basa en la observación misma a la actividad de los agentes en el mercado. En base a las conductas observadas, se determinarán los actos que deben ser reprimidos.

En el caso ecuatoriano se aplica el primer sistema, es decir el legal. Es así que en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se enumera las conductas de competencia desleal a ser sancionadas.

Para que un acto pueda ser enmarcarse como uno del tipo de competencia desleal, de acuerdo a la Doctrina y Jurisprudencia, deben verificarse los siguientes requisitos:

[38] Cevallos Vásquez Víctor, Derecho de la Competencia texto guía, Universidad Técnica Particular de Loja, 2005, pág. 27

1. Que el acto o actividad sean de efectiva competencia. Es decir, los presuntos infractor y víctima deben ser competidores entre sí, que ejerzan la misma o similar actividad económica enfocada a satisfacer las necesidades de una misma "clientela". La Doctrina ha hecho especial énfasis en este punto, ya que si dicho requisito no es cumplido, podría encontrarse frente a un hecho que genera daños y perjuicios pero que no constituye un acto de competencia desleal.

2. Que el acto o actividad este en contraposición con los principios y costumbres manejados regularmente en el mercado.

3. Que el acto realizado sea susceptible de producir un daño. Precisamente, como se señaló en el capítulo anterior, la Ley Orgánica de Control y Poder del Mercado, determina en su artículo 25 que no es necesario acreditar la existencia de un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, es suficiente que la existencia de dicho daño sea potencial

Debe destacarse que de acuerdo al cuerpo normativo referido, no se precisa del elemento intencional para sancionar un acto desleal. Simplemente la autoridad competente verifica los hechos dejando de lado el análisis subjetivo sobre la intencionalidad.

El dolo o la intención de generar un daño a decir de varios expertos[39] es irrelevante en la calificación de una conducta como desleal, el ánimo o el elemento psicológico del infractor, pues el Derecho de Competencia se enfoca únicamente en los hechos, los resultados.

Sin embargo, si atendemos a los mismos resultados, se verificará que la mayoría produce la desviación de clientela en detrimento de sus competidores. En ese sentido, sería un poco ilógico pensar que el cometimiento de este tipo de

[39] GARCÍA MENÉNDEZ, Sebastián; Competencia Desleal; Buenos Aires, Editorial: Lexis Nexis; 2004; pág. 51

conductas anticompetitivas resulta de la casualidad o coincidencia. Las conductas son realizadas con una motivación específica: ganar más clientela.

En conclusión, la referencia legal a los hechos es válida, sin embargo ello no implicaría en mi opinión que existe un acto anticompetitivo "inocente", pues de acuerdo a lo mencionado, todos aquellos se llevan a cabo con el ánimo de ganar clientes de la competencia de un modo ilícito.

4. Finalmente, varios tratadistas han señalado como último elemento a **la deslealtad en sí misma**, lo que ha generado grandes debates pues se ha buscado determinar si en ella se encuentra necesariamente la intención o voluntad de cometer una infracción de este tipo.

3. Conductas de Competencia Desleal

A partir de la exposición de nociones básicas, conviene analizar los más comunes casos en que se verifica la competencia desleal. En este sentido, la doctrina tradicionalmente ha considerado que las prácticas de competencia desleal pueden ser clasificadas de acuerdo a los siguientes parámetros:

- Por los aspectos de la libre competencia que afecta.
- Por el segmento del mercado afectado.
- Por el número de participantes que intervienen en la práctica anticompetitiva.

A fin de realizar un análisis y una descripción más detallada de este tipo de actos, se tomará como referencia la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, examinando cada una de las prácticas competitivas ahí enumeradas:

Art. 27.- Practicas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes:

> ***1. Actos de confusión**.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos. En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero.*

Este tipo de conductas están directamente relacionadas con la imitación. En este grupo se enmarcan todos los actos por los cuales se pretende generar o se genera efectivamente confusión entre el público consumidor, sea, como ya se ha mencionado, respecto del origen empresarial, o del producto mismo.

Estos actos de primera mano generan un perjuicio a los competidores, sin embargo, pueden presentar también perjuicios para los consumidores.

> ***2. Actos de engaño**.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al publico, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.*
>
> *Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.*

Esencialmente el concepto es muy parecido a los actos tendientes a generar confusión, sin embargo podría marcarse la diferencia en que este tipo de actos el efecto generado en el consumidor, es directamente el error.

Comprenden a todos los actos o técnicas de sugestión, por las cuales un competidor, a través de su publicidad, atenta contra la obligación legal y moral de ofrecer a los consumidores una información veraz.

A través de este tipo de mecanismos, el competidor pretende convencer al consumidor ofreciendo ventajas falsas y distintas a la real calidad y cantidad de su producto o servicio.

En el Ecuador, la Ley de Defensa del Consumidor contiene disposiciones relativas al engaño:

Art. 7.- Infracciones Publicitarias.- Comete infracción a esta Ley el proveedor que a través de cualquier tipo de mensaje induce al error o engaño en especial cuando se refiere a:

1. País de origen, comercial o de otra índole del bien ofrecido o sobre el lugar de prestación del servicio pactado o la tecnología empleada;

2. Los beneficios y consecuencias del uso del bien o de la contratación del servicio, así como el precio, tarifa, forma de pago, financiamiento y costos del crédito;

3. Las características básicas del bien o servicio ofrecidos, tales como componentes, ingredientes, dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad, garantías, contraindicaciones, eficiencia, idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y otras;

4. Los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras tales como medallas, premios, trofeos o diplomas.

La disposición citada, no restringe el engaño a los medios publicitarios, sino que lo hace extensivo a las indicaciones relativas a la calidad, contenido, cantidad y precio del producto contenidas en el envase o etiqueta.

> ***3.- Actos de Imitación.-*** *Particularmente, se considerarán prácticas desleales:*
>
> *a) La imitación que infrinja o lesione un derecho de propiedad intelectual reconocido por la ley.*
>
> *b) La imitación de prestaciones o iniciativas empresariales de un tercero cuando resulte idónea para generar confusión por parte de los consumidores respecto a la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. Las iniciativas empresariales imitadas podrán consistir, entre otras, en el esquema general, el texto, el eslogan, la presentación visual, la música o efectos sonoros de un anuncio de un tercero.*
>
> *c) La imitación sistemática de las prestaciones o iniciativas empresariales de un tercero cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según sus características, pueda reputarse como una respuesta natural a aquél.*

A decir del Dr. Víctor Cevallos Vásquez[40], de acuerdo a la norma general manejada en el mercado, la imitación es libre y permitida, en tanto en cuanto con ella no se perjudique a un competidor. Es decir, cabría la imitación sobre la producción de un bien o la provisión de un servicio, pero los medios por los cuales se oferta al público no pueden ser imitados, ya que aquello acarrearía la confusión entre los consumidores. En este sentido, los supuestos de competencia desleal expuestos constituyen la excepción a dicha regla.

Este tipo de actos anticompetitivos se refleja frecuentemente en el campo de la propiedad industrial. En el comercio es común que los nuevos competidores pretendan lograr un rápido posicionamiento en el mercado y para ello se pueden valer de varias estrategias, mismas que en algunos casos, pueden ser ilícitas. La

[40] Cevallos Vásquez, Víctor; Derecho de la Competencia; pág. 52

imitación de los signos distintivos líderes del mercado, constituye una de aquellas estrategias anticompetitivas por antonomasia.

A través de la imitación, el competidor buscará atraer la clientela de los competidores a los cuales imita, como resultado de la confusión y el error en ellos generados.

> ***4. Actos de denigración.-*** *Se considera desleal la realización, utilización o difusión de aseveraciones, indicaciones o manifestaciones sobre la actividad, el producto, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero o de sus gestores, que puedan menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes. Constituyen actos de denigración, entre otros:*
>
> *a) Realizar, utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones incorrectas o falsas u omitir las verdaderas, con el objeto o que tengan por efecto, real o potencial, menoscabar el crédito en el mercado del afectado.*
>
> *b) Realizar, utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones que refieran a la nacionalidad, las creencias o ideología, la intimidad, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado.*
>
> *c) Realizar, utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones que, debido al tono de desprecio o ridículo, sean susceptibles de menoscabar el crédito del afectado en el mercado.*
>
> *Las conductas descritas en los literales b) y c) del presente artículo se presumen impertinentes, sin admitir prueba en contrario.*

Por medio de este tipo de actos un competidor pretende destruir el prestigio bien ganado de otro de los concurrentes.

Consiste en el conjunto de manifestaciones emitidas con relación a la actividad, prestaciones o productos de otro competidor, proferidas con el fin de menoscabar su prestigio buen nombre.

Estas expresiones generalmente, son falsas o totalmente distorsionadas y se presentan con mayor frecuencia en las actividades publicitarias.

La realización de este tipo de conductas, dependiendo de la gravedad, puede acarrear otro tipo de sanciones, incluso penales.

> ***5. Actos de comparación****.- Se considera desleal la comparación de la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero, inclusive en publicidad comparativa, cuando dicha comparación se refiera a extremos que no sean análogos, relevantes ni comprobables.*

En la actividad cotidiana del mercado, es usual que entre productos o servicios similares y competidores entre sí, se resalte a través de la publicidad las características del producto o servicio de uno en comparación con el del otro.

Sin embargo, cuando estas referencias perjudican al otro competidor, son exageradas o distintas a la realidad, son conductas anticompetitivas y desleales, sancionadas por la Ley.

Por otra parte, resulta interesante que la norma citada establezca como uno de los parámetros de la deslealtad de la comparación a hechos comparativos que no sean comprobables. De esta manera se fortalecen la protección que la normativa ecuatoriana da a los consumidores, evitando la publicidad sobrecargada y excesiva.

> ***6. Explotación de la reputación ajena****.- Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.*

En este sentido, se considera desleal el empleo de signos distintivos ajenos, para promocionar productos propios y crear en el consumidor promedio la idea de que el producto tiene un origen empresarial distinto.

Se lleva a cabo en base al uso de la misma presentación comercial o de rasgos característicos del producto del otro competidor, que en casi todos los casos, ha logrado una posición en el mercado y alto reconocimiento entre los usuarios o consumidores.

Esta conducta se vincula directamente a los actos de confusión e imitación.

> ***7.- Violación de secretos empresariales****.- Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que:*
>
> *a) La información sea secreta en el entendido de que como conjunto o en la configuración y composición precisas de sus elementos no sea conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate;*
> *b) La información tenga un valor comercial, efectivo o potencial, por ser secreta; y,*
> *c) En las circunstancias dadas, la persona que legalmente la tenga bajo control haya adoptado medidas razonables para mantenerla secreta.*
>
> *Se considera desleal, en particular:*
>
> *a) La divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, como resultado de alguna de las conductas previstas en el literal siguiente o en el numeral 8 de este artículo.*
> *b) La adquisición de información no divulgada, cuando resultara, en particular, de:*
>
> *1) el espionaje industrial o comercial;*
> *2) el incumplimiento de una obligación contractual o legal;*
> *3) el abuso de confianza;*
> *4) la inducción a cometer cualquiera de los actos mencionados en los numerales 1), 2) y 3); y, 5) la adquisición por un tercero que supiera o debía saber que la adquisición implicaba uno de los actos mencionados en los numerales 1), 2), 3) y 4).*

A efectos de conocer y resolver sobre la violación de secretos empresariales, se estará a las siguientes reglas:

a) Quien guarde una información no divulgada podrá transmitirla o autorizar su uso a un tercero. El usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgarla por ningún medio, salvo pacto en contrario con quien le transmitió o autorizó el uso de dicho secreto.
b) Toda persona que con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a una información no divulgada, deberá abstenerse de usarla y de divulgarla, sin causa justificada, calificada por la autoridad competente, y sin consentimiento del titular, aun cuando su relación laboral, desempeño de su profesión o relación de negocios haya cesado.
c) Si como condición para aprobar la comercialización de productos farmacéuticos o de productos químico-agrícolas que utilizan nuevas entidades químicas productoras de químicos, se exige la presentación de datos de pruebas u otra información no divulgada cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, las autoridades protegerán esos datos u otra información contra su uso comercial desleal. Además, protegerán esos datos u otra información contra su divulgación, excepto cuando sea necesario para proteger al público o que se adopten medidas para garantizar la protección de los datos contra su uso comercial desleal.
d) La actividad relativa a la aprobación de comercialización de productos de cualquier naturaleza por una autoridad pública competente en ejecución de su mandato legal no implica un uso comercial desleal ni una divulgación de los datos u otra información que se le hubiesen presentado para ese efecto.

e) La información no divulgada podrá ser objeto de depósito ante un notario publico en un sobre sellado y lacrado, quien notificará a la autoridad nacional competente en Propiedad Intelectual sobre su recepción. Dicho depósito no constituirá prueba contra el titular de la información no divulgada si ésta le fue sustraída, en cualquier forma, por quien realizó el depósito o dicha información le fue proporcionada por el titular bajo cualquier relación contractual.

La persecución del infractor, incurso en las violaciones de secretos empresariales señalados en los literales anteriores, se efectuará independientemente de la realización por éste de actividades comerciales o de su participación en el trafico económico.

La Decisión 486 de la Comunidad Andina se refiere al secreto industrial en los siguientes términos:

Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de trasmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:

a) Secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;
b) Tenga un valor comercial por ser secreta; y,
c) Haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legitimo poseedor para mantenerla secreta. La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

En el Ecuador, los secretos industriales se encuentran protegidos por la Ley de Propiedad Intelectual, al igual que la información no divulgada que adicionalmente se encuentra regulada en la Ley Orgánica de Control de Poder del Mercado, en la que como se ha descrito, se establece la forma en que debe ser manejada.

> ***8.- Inducción a la infracción contractual**.- Se considera desleal la interferencia por un tercero en la relación contractual que un competidor mantiene con sus trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, y que tenga como propósito inducir a estos a infringir las obligaciones que han contraído. Al tenor de lo dispuesto en este párrafo, no será necesario que la infracción se refiera a la integridad de las obligaciones contraídas mediante el contrato, sino que bastará que se vincule con algún aspecto esencial del mismo. Del mismo modo, para que se verifique la deslealtad, no será necesario que el tercero que interfiera se subrogue en la relación contractual que mantenía su competidor con quien infrinja sus obligaciones contractuales.*
>
> *La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción*

> *contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.*

Esta disposición, en términos muy similares es establecida en sistemas jurídicos comparados. En el Derecho Español, por ejemplo, en la Ley de Competencia Desleal se dispone que:

"Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores."[41]

> ***9.- Violación de normas.-*** *Se considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del abuso de procesos judiciales o administrativos o del incumplimiento de una norma jurídica, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida.*

Otras legislaciones, respecto de esta conducta desleal establecen como requisito necesario que la violación de normas legales generen una situación de competencia desleal advertida por la ventaja que el infractor tendría al infringir dicha normativa

La categorización de ciertos actos de acuerdo esta norma quizás quedaría corto en realidad, ya que por lo que se dispone, ese tipo de conductas totalmente contrarias a la ley deberían recibir las sanciones mucho más severas.

Si un competidor permanece en el mercado, a pesar de contrariar a la Ley o inobservar lo resuelto en una sentencia ejecutoriada, más allá de desleal, su

[41] Art. 14 de la Ley de Competencia Desleal de España

conducta es totalmente ilegal y debiera ser reprimida principalmente por violentar el ordenamiento jurídico.

> ***10.- Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores.-*** *Se consideran prácticas desleales, entre otras:*
>
> *a) El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor.*
> *b) El acoso por prácticas dirigidas al desgaste del consumidor.*
> *c) Dificultar la terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle a seguir largos y/o complicados procedimientos.*
> *d) Amenazar con acciones legales cuando no exista base para las mismas.*
> *e) La suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, conforme manda la ley.*

En base a esta disposición, se consideran desleales ciertos actos que afectan al consumidor y desde la perspectiva desde la cual se presta el servicio. En este sentido, se brinda mayor protección a los derechos del consumidor, establecidos en la Constitución de la Republica y en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor:

Constitución del Ecuador:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.

Ley Orgánica de Defensa del Consumidor:

Art. 4.- Derechos del Consumidor.- Son derechos fundamentales del consumidor, a más de los establecidos en la Constitución Política de la República, tratados o convenios internacionales, legislación interna, principios generales del derecho y costumbre mercantil, los siguientes:

1. Derecho a la protección de la vida, salud y seguridad en el consumo de bienes y servicios, así como a la satisfacción de las necesidades fundamentales y el acceso a los servicios básicos;
2. Derecho a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad;
3. Derecho a recibir servicios básicos de óptima calidad;
4. Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren presentar;
5. Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida;
6. Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales;
7. Derecho a la educación del consumidor, orientada al fomento del consumo responsable y a la difusión adecuada de sus derechos;

8. Derecho a la reparación e indemnización por danos y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios;
9. Derecho a recibir el auspicio del Estado para la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, cuyo criterio será consultado al momento de elaborar o reformar una norma jurídica o disposición que afecte al consumidor; y,
10. Derecho a acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a la adecuada prevención sanción y oportuna reparación de su lesión;
11. Derecho a seguir las acciones administrativas y/o judiciales que correspondan; y,
12. Derecho a que en las empresas o establecimientos se mantenga un libro de reclamos que estará a disposición del consumidor, en el que se podrá notar el reclamo correspondiente, lo cual será debidamente reglamentado.

Art. 6.- Publicidad Prohibida.- Quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o abusiva, o que induzcan a error en la elección del bien o servicio que puedan afectar los intereses y derechos del consumidor.

Art. 7.- Infracciones Publicitarias.- Comete infracción a esta Ley el proveedor que a través de cualquier tipo de mensaje induce al error o engaño en especial cuando se refiere a:
1. País de origen, comercial o de otra índole del bien ofrecido o sobre el lugar de prestación del servicio pactado o la tecnología empleada;
2. Los beneficios y consecuencias del uso del bien o de la contratación del servicio, así como el precio, tarifa, forma de pago, financiamiento y costos del crédito;
3. Las características básicas del bien o servicio ofrecidos, tales como componentes, ingredientes, dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad, garantías, contraindicaciones, eficiencia, idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y otras;

4. Los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras tales como medallas, premios, trofeos o diplomas.

4. Regulación de la Competencia Desleal en el Ecuador

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, contiene varias disposiciones relativas al Derecho de Competencia y particularmente a la Competencia Desleal.

En gran parte, dichas disposiciones se refieren a la represión de conductas anticompetitivas en el ámbito de la Propiedad Industrial.

En primer lugar, la Constitución de la República, establece como uno de los deberes del Estado, el establecimiento de políticas y medidas orientadas a la represión de actos de Competencia Desleal.

Art. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.

Como se ha mencionado oportunamente, la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder del Mercado, es el cuerpo normativo ecuatoriano que contiene la mayor cantidad de disposiciones relativas a la competencia en el Ecuador.

Esta ley es relativamente nueva, sin embargo sus disposiciones son muy similares a las ya contenidas en la Ley de Propiedad Intelectual.

En la LORCPM se establecen las infracciones que ya han sido enunciadas, y se las clasifica según su gravedad:

Art. 78.- Infracciones.- Las infracciones establecidas en la presente Ley se clasifican en leves, graves y muy graves.

1. Son infracciones leves:

a. Haber presentado a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la notificación de la concentración económica fuera de los plazos previstos en el artículo 16.
b. No haber notificado una concentración requerida de oficio por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado según lo previsto en el artículo 16.
c. No haber cumplido con las medidas correctivas dispuestas en virtud de los artículos 73 y siguientes de esta Ley.
d. Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
e. Incurrirán en infracción leve las autoridades administrativas o cualquier otro funcionario que hubiere admitido o concedido recursos administrativos, que se formulen con el ánimo de o que tengan como resultado el impedir, restringir, falsear, o distorsionar la competencia, o retrasar o impedir la aplicación de las normas previstas en esta Ley.
f. No haberse sometido a una inspección ordenada de acuerdo con lo establecido en esta Ley.
g. Incurrirá en infracción leve quien presentare una denuncia falsa, utilizando datos o documentos falsos, con el propósito de causar daño a la competencia, sin perjuicio de las demás acciones civiles y penales que correspondan.
h. La obstrucción por cualquier medio de la labor de inspección de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

2. Son infracciones graves:

a. El desarrollo de conductas colusorias en los términos previstos en el artículo 11 de esta Ley, cuando las mismas consistan en carteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas u operadores económicos que no sean competidores entre sí, reales o potenciales.
b. El abuso de poder de mercado tipificado en el artículo 9 que no tenga la consideración de muy grave.

c. El falseamiento del régimen de competencia mediante prácticas actos desleales en los términos establecidos en el artículo 27 de esta Ley.
d. La ejecución de una operación de concentración sujeta a control, antes de haber sido notificada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; o antes de que haya sido autorizada de conformidad con lo previsto en esta Ley.
e. La utilización infundada, deliberada y reincidente de incidentes legales o judiciales, o recursos administrativos, que impidan, restrinjan, falseen, o distorsionen la competencia, o retrasen o impidan la aplicación de las normas previstas en esta Ley.
f. No haber cumplido con las medidas correctivas dispuestas en virtud de esta Ley, tratándose de abuso de poder de mercado o acuerdos y prácticas restrictivas.
g. No haber cumplido con los compromisos adquiridos de conformidad con esta Ley.
h. Suministrar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado información engañosa o falsa.

3. Son infracciones muy graves:

a. El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 11 de esta Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas u operadores económicos competidores entre sí, reales o potenciales.
b. El abuso de poder de mercado tipificado en el artículo 9 de esta Ley cuando el mismo sea cometido por una o más empresas u operadores económicos que produzca efectos altamente nocivos para el mercado y los consumidores o que tengan una cuota de mercado próxima al monopolio o disfrute de derechos especiales o exclusivos.
c. La ejecución de actos o contratos efectuados por el operador económico resultante de una operación de concentración sujeta a control, antes de haber sido notificada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; o antes de que haya sido autorizada de conformidad con lo previsto en esta ley.
d. Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, tanto en materia de abuso de poder de mercado, conductas anticompetitivas y de control de concentraciones.

Las infracciones graves y muy graves se juzgarán independientemente de que puedan constituir conductas tipificadas y sancionadas en la Ley Penal y ser objeto de la correspondiente acción por parte de la Función Judicial.

Mediante esta ley se crea la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, como órgano competente para atender las denuncias de competencia desleal. Adicionalmente, se le atribuye como competencias, las siguientes:

Art. 37.- Facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la

transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación.

El Reglamento a la Ley Orgánica De Regulación Y Control De Poder Del Mercado, complementariamente establece el procedimiento a seguir en el caso de denuncias por prácticas de Competencia Desleal en materia de Propiedad Intelectual

Art. 30.- Denuncia ante autoridad nacional competente en materia de propiedad intelectual.- Presentada una denuncia por la presunta comisión de prácticas desleales ante la autoridad nacional competente en materia de propiedad intelectual, dicha autoridad consultará a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado si existen indicios del cometimiento de dichas prácticas, y si tales prácticas podrían producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios.

La autoridad nacional competente en materia de propiedad intelectual correrá traslado al presunto responsable con la denuncia para que presente explicaciones en el término de quince (15) días, e informará al denunciante y al denunciado sobre la consulta realizada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Las explicaciones que hubiere presentado el presunto responsable serán remitidas a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado para su conocimiento y resolución, de ser el caso.

A efectos de absolver la consulta descrita en el párrafo anterior, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá ejercer todas sus facultades de investigación y en particular recabar toda la información que estime necesaria, tanto del denunciado como de cualquier otra persona o entidad pública o privada, de conformidad con la Ley, este reglamento y el ordenamiento jurídico. La Superintendencia absolverá la consulta en el término de sesenta (60) días de haberla recibido. La absolución de la consulta tendrá efecto vinculante para la autoridad consultante.

De determinar que no existen indicios del cometimiento de las prácticas denunciadas, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado se pronunciará en ese sentido y notificará a la autoridad consultante, la que sin más trámite dispondrá el archivo de la denuncia.

De determinar que se discuten únicamente cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares y no podrían producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado se pronunciará en ese sentido. De ser ese el caso, la competencia radicará en la autoridad competente en materia de propiedad intelectual, la que resolverá de conformidad con la ley que regule la propiedad intelectual y con el ordenamiento jurídico.

De determinar que existen indicios del cometimiento de las prácticas denunciadas y que estas podrían producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado avocará conocimiento, e iniciará un procedimiento de investigación de conformidad con las disposiciones constantes en el artículo 56 de la Ley y en los artículos 62 a 67 de este Reglamento, en lo que fuere aplicable. Para el efecto, ordenará la remisión del expediente por parte de la autoridad nacional competente en materia de propiedad intelectual.

Concluida la investigación, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado continuará con el procedimiento y resolverá según lo establecido en los artículos 58 a 61 de la Ley y 68 a 72 de este Reglamento.

En términos generales, la emisión de una ley específica para la regulación del mercado, resulta bastante positiva en mi opinión, puesto que el crecimiento del mercado ecuatoriano lo amerita. La ley, conforme se ha descrito brevemente, incorpora los principales fenómenos que distorsionan el correcto desarrollo del mercado. Adicionalmente, establece las sanciones que corresponden a las infracciones cometidas, mismas que son categorizadas de acuerdo a su "gravedad" o afectación al mercado. Otro punto favorable es que se establece el procedimiento para la determinación de infracciones y sanciones, creando un organismo especializado en la materia que permitirá en mi criterio obtener un mejor control de las prácticas comerciales cotidianas.

Finalmente, de manera complementaria, existen también varios tratados y convenios internacionales de los cuales el Ecuador es suscriptor, que establecen también disposiciones relativas a la Competencia Desleal, que en términos

generales son bastante similares a las establecidas en el sistema jurídico ecuatoriano:

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (Ratificado por el Ecuador el 22 de junio de 1999)

Artículo 1
Constitución de la Union; ámbito de la propiedad industrial

1) Los países a los cuales se aplica el presente Convenio se constituyen en Unión para la protección de la propiedad industrial.

2) La protección de la propiedad industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal.

3) La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas.

4) Entre las patentes de invención se incluyen las diversas especies de patentes industriales admitidas por las legislaciones de los países de la Unión, tales como patentes de importación, patentes de perfeccionamiento, patentes y certificados de adición, etc.

Artículo 10bis
Competencia desleal

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.

Artículo 10ter
Marcas, nombres comerciales, indicaciones falsas, competencia desleal: recursos legales; derecho a proceder judicialmente

1) Los países de la Unión se comprometen a asegurar a los nacionales de los demás países de la Unión los recursos legales apropiados para reprimir eficazmente todos los actos previstos en los Artículos 9, 10 y 10bis.

2) Se comprometen, además, a prever medidas que permitan a los sindicatos y asociaciones de representantes de los industriales, productores o comerciantes interesados y cuya existencia no sea contraria a las leyes de sus países, proceder judicialmente o ante las autoridades administrativas, para la represión de los actos previstos por los Artículos 9, 10 y 10bis, en la medida en que la ley del país donde la protección se reclama lo permita a los sindicatos y a las asociaciones de este país.

Decisión 486: Régimen Común sobre Propiedad Industrial

Art. 259.- Constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros, los siguientes:
a) 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;
b) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; o,
c) 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.

Art. 268.- La acción por competencia desleal conforme a este Título prescribe a los dos años contados desde que se cometió por última vez el acto desleal, salvo que las normas internas establezcan un plazo distinto.

Art. 269.- Si la legislación interna del País Miembro lo permite, la autoridad nacional competente podrá iniciar, de oficio, las acciones por competencia desleal previstas en dicha legislación.

Los tratados internacionales citados, marcan la pauta sobre la cual cada país en su legislación interna debe profundizar y ampliar de acuerdo a su realidad nacional. Considero que son importantes en cuanto establecen principios básicos, pero resultan insuficientes y sus disposiciones demasiado generales. Se debe resaltar, que principalmente la competencia desleal era asociada directamente con los derechos de propiedad intelectual, lo cual, conforme a lo expuesto en este trabajo investigativo, resulta restringido. Considero que es muy positivo que actualmente en el Ecuador se de mayor importancia al Derecho de la Competencia, por todas las implicaciones que ello acarrea, sin embargo, aún hay mucho camino por recorrer aún, pues el mercado crece y se desarrolla día a día, y al mismo tiempo la normativa deberá ir evolucionando.

CAPÍTULO IV.

Las marcas de distribuidor en el contexto de la libre competencia del mercado

1. Origen de las marcas de distribuidor

Las marcas de distribuidor tienen su origen en el siglo XX. Los primeros indicios de estos productos se registran en Alemania justo después de la Segunda Guerra Mundial. Debido a la tremenda crisis que afrontaban, los alemanes impulsaron la comercialización de productos sin marcas a precios muy bajos. Esta misma idea fue adoptada posteriormente por los Estados Unidos.

Este fenómeno, poco a poco se fue propagando por varios países europeos. Así, en 1869 en Gran Bretaña el supermercado Sainsbury lanzó al mercado su propia marca, ofreciendo buena calidad por precios significativamente más bajos. Inicialmente, este nuevo concepto sólo se aplicó para comercializar los productos más básicos como detergentes, harina, aceite. Estos productos se vendían a un precio muy bajo y en un envase muy simple. Hoy por hoy, el supermercado ha expandido su línea de productos bajo la marca de distribuidor a varios comestibles.







En Francia, este tipo de productos fueron comercializados en primer lugar por la cadena de supermercados Coop.

En los años setenta, los productos de marca de distribuidor llegaron a comercializarse en España en la ahora extinta tienda comercial popular Simago. Fue entonces que los productos recibieron la denominación de “marca blanca” en razón de sus sencillos envases, con frecuencia de color blanco, que indicaban sin más el producto contenido y el logotipo del supermercado, en este caso de Simago.

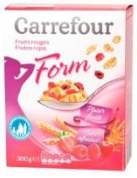
Con el transcurso del tiempo y la evolución del mercado, estos productos de marca blanca fueron ganando espacio pero también enfrentándose frente a otros competidores que empleaban marcas blancas. Sin embargo, esto requería un mayor nivel de competitividad. Por esa razón, se intentó una nueva estrategia, por la cual se daría énfasis a la calidad, misma que debería ser identificada y asociada al distribuidor de una sola forma: la marca del distribuidor.

A partir de aquello, se generó un cambio en la imagen de los productos que además de apariencias y presentaciones llamativas, presentaban en el envase el nombre del distribuidor de los productos y fue por este motivo que la marca blanca se pasó a decir marca de distribuidor.

Esta denominación se consolidó en 1976, cuando Carrefour por primera vez en España, lanzó 50 productos sin marcas del fabricante, incorporando en su lugar, su propia marca acompañada de un diseño particular. De esta manera ofrecía precios competitivos sin disminuir la calidad proporcionada por el fabricante en productos que a ojos del consumidor, se atribuían a Carrefour. [42]







[42] FLORENZA ALCARAZ, Clàudia et al; “Marcas Blancas: Nuevo concepto comercial del sector alimentario”; Trabajo de Economía Aplicada II; Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales; Universidad Pompeu Fabra; pág. 9.

Actualmente, las marcas de distribuidor, ocupan gran parte del mercado de varios países del mundo. En Estados Unidos, por ejemplo, las marcas de distribuidor representan más del 20% de las ventas en los supermercados.[43] Esta figura ha sido adoptada por varias cadenas de supermercados y tiendas comerciales de todo el mundo, incluyendo el Ecuador.

En nuestro país, las marcas de distribuidor se comercializan desde el 2006 aproximadamente y han tomado mayor fuerza durante los últimos años. Las mayores cadenas de supermercados, como Mi comisariato, Supermaxi o Tía manejan marcas propias a precios más bajos que los de sus competidores, con una imagen relativamente básica, empleando principalmente los colores de su establecimiento.





En sus inicios, *"este tipo de marcas eran considerados como productos de muy baja calidad. Sin embargo, hoy por hoy, la relación entre calidad y precio de los productos blancos ha mejorado de tal manera que han logrado generar una percepción más alta que nunca y sobre todo es más consistente en categorías de productos que históricamente se habían caracterizado por su escasa capacidad de innovación"*[44].

Casi la totalidad de los productos comercializados bajo una marca de distribuidor, son producidos por proveedores ecuatorianos, lo que en opinión de expertos,

[43] KUMAR & STEENKAMP; "La Estrategia de las Marcas Blancas: Cómo afrontar el reto de las marcas de la distribución"; Ediciones Deusto; Barcelona, España; 2007; pág 20.
[44] Tomado de http://investiga.ide.edu.ec/index.php/component/content/article/120-septiembre-2008/652-marcas-blancas-iquien-gana-en-este-juego

garantiza la protección de la industria ecuatoriana[45]. Sin embargo, como se aprecia, el fenómeno de las marcas de distribuidor apenas va tomando auge en nuestro país, por lo cual los efectos negativos aún no se han verificado o su impacto es mínimo.

2. Incidencia de las marcas de distribuidor en el mercado

Después de entender las marcas de distribuidor en su concepto y evolución histórica, conviene realizar un análisis que explique por qué este tipo de productos siguen ganando espacio y consolidándose cada vez más en el mercado.

En primer lugar debiera determinarse si la existencia de este tipo de productos, reporta algún beneficio al mercado. Para ello se habrá de analizar sus objetivos.

A decir de Vargas, A. y Martín, J. A.[46] los objetivos de las marcas de distribuidor se sintetizan en los siguientes:

- *Ofrecer al mercado productos con precios más baratos para satisfacer a un segmento de clientes que se mueve por precios.*
- *Aumentar los márgenes de distribución al disminuir determinado tipo de gastos como la publicidad o el diseño.*
- *Aumentar el poder de negociación con los fabricantes.*
- *Reforzar la imagen y diferenciación de la empresa de distribución.*
- *Aprovechar el esfuerzo publicitario tanto a beneficio del producto como del establecimiento*
- *Conseguir la fidelidad de los clientes al establecimiento.*

[45] TOASA, Harold; "Marcas Blancas en Ecuador"; publicado en http://www.fen.espol.edu.ec/haroldtoasa_marcasblancasenEcuador

[46] VARGAS, A. y MARTÍN, J. A.; "La Marca en el contexto de la dirección estratégica" Citado por YUSTAS LÓPEZ, Yolanda; "Marcas de la Distribución. Denominación y definición para una comunicación más precisa"; publicación para el ADResearchESIC.

El criterio citado refleja los principales motivos que llevan a los distribuidores a ofrecer sus propios productos y participar en el mercado. Sin embargo, tomando en cuenta que este tipo de productos requiere la colaboración de los fabricantes, debe analizarse también cuales son las motivaciones que llevan al fabricante a continuar elaborando estos productos.

Hoy por hoy y como se ha mencionado en el tercer capítulo de este trabajo, existen varias compañías que se dedican exclusivamente a la fabricación de productos para que posteriormente sean etiquetados y vendidos bajo la marca de un distribuidor determinado y este es uno de los factores que mas influyen en el auge de las marcas de distribuidor.

En la opinión de varios economistas[47,] hay un motivo principal por los cuales empresas que fabrican productos propios y los comercializan bajo sus propias marcas deciden producir para marcas de distribuidor:

Exceso de oferta*: En algunas ocasiones los fabricantes de marca nacional deciden vender su producto a un precio más alto que el precio de equilibrio marcado por la ley de la oferta y la demanda, y esto les crea un exceso de oferta. Para eliminar este excedente tienen tres posibles soluciones*

- *Disminuir el precio y fijar el precio de equilibrio. Esta opción no la quieren adoptar muchas empresas ya que el precio más alto da un valor añadido al producto, es decir, los consumidores relacionan este precio alto con un producto de muy buena calidad, cosa que les favorece.*

- *Disminuir la oferta. Si la empresa tiene una capacidad de producción de 2000 unidades de producto, rebajar la producción a 1500 unidades, por c ejemplo, les haría desaprovechar recursos que ya tienen, como la fábrica.*

[47] Ibídem pag. 11

Así, muchas no quieren dejar de producir unidades que tienen la capacidad de producir. Además, reduciendo la oferta la empresa pondría a la venta menor cantidad, y aunque los precios fuesen más altos, podría pasar que tuviera menos beneficios.

- *Aumentar la demanda. Las empresas tienen dos opciones para aumentar la demanda. La primera es haciendo grandes inversiones en marketing para atraer a los consumidores, pero estas son muy costosas, y a veces el gasto en publicidad llega a ser superior a los beneficios que les reporta el aumento de ventas perseguido, cosa que no les sale a cuenta.* ***La otra opción viable para aumentar la demanda y conseguir eliminar el exceso de oferta es producir para marcas blancas. Adoptando esta estrategia, a pesar de que venden a un precio inferior al precio del mercado, se pueden deshacer de este exceso de oferta teniendo beneficios positivos***

En este sentido, las marcas de distribuidor, benefician a los fabricantes, pues les ayuda a obtener ganancias de los productos que como excedentes no pueden colocar y vender por sí mismos en el mercado.

Por otra parte, los distribuidores, principales interesados en la comercialización de estos productos, reportan los siguientes beneficios:

- Márgenes de beneficio económico superiores: De acuerdo a varios estudios, se ha determinado que los distribuidores cuando comercializan con marca de distribuidor obtienen un hasta un 40% más de ganancias, mientras que con la comercialización de marcas de fabrica obtienen solamente un 20%.
- Un elemento diferenciador de la imagen del distribuidor: Las marcas de distribuidor permiten crear una imagen del establecimiento. Si esta es

buena, el consumidor asociará dicha imagen a la calidad de los productos, y mostrará "lealtad" con el distribuidor en todos los productos ofertados.

- Potencial de expansión: El imparable crecimiento y desarrollo de las marcas de distribuidor, hace que cada vez más estos productos se asemejen a los de marca[48].

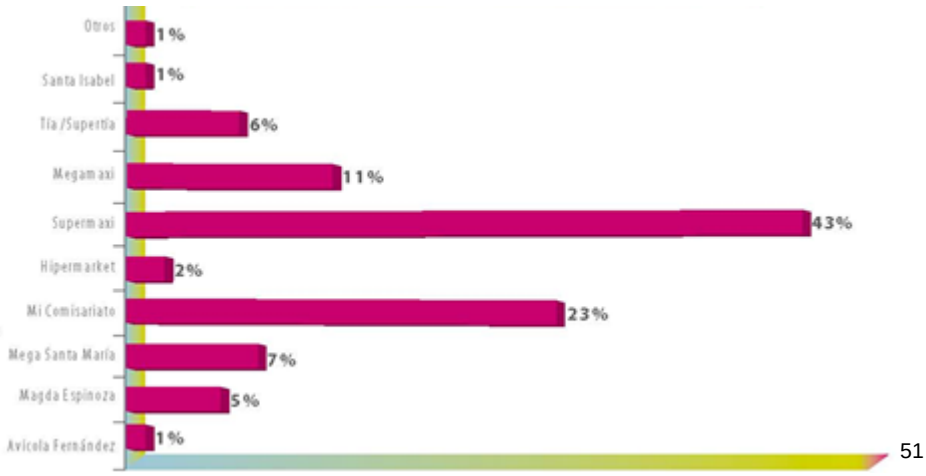
De este último, surge una competencia cada vez más fuerte entre productos de distribuidor y productos de fabricante. En esta competencia, innegablemente se aprecia que una de las principales ventajas es el precio más bajo de los primeros, hecho que ha desviado un alto porcentaje de consumidores hacia las marcas de distribuidor. Precisamente, el precio ha sido el principal motor de crecimiento de este tipo de productos.

Como se ha mencionado, España es el país en que se ha verificado un mayor desarrollo y evolución de este tipo de productos. En este país, según datos de SymphonyIRI Group en 2012 la marca del distribuidor alcanzó una cuota del 42,7% de las ventas en valor,1,6 puntos más que en 2011. Se trata del valor más alto alcanzado en España, que tuvo su máximo los pasados meses de octubre y noviembre cuando logró acumular el 43,6% de la ventas.[49]

A nivel de Latinoamérica, el fenómeno de las marcas de distribuidor sigue tomando terreno. Por ejemplo, en Chile para el año 2010, Walmart Chile reportaba tener 1.867 productos de marca propia, entre sus distintas denominaciones.[50]

Actualmente en el Ecuador, varias cadenas de supermercados distribuyen actualmente este tipo de productos:

[48] FLORENZA ALCARAZ, Clàudia et al; "Marcas Blancas: Nuevo concepto comercial del sector alimentario"; Trabajo de Economía Aplicada II; Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales; Universidad Pompeu Fabra; pág. 19.
[49] Tomado de http://www.clubdarwin.net/seccion/negocios/marcas-blancas-alcanzan-una-cuota-de-mercado-de-427-en-2012
[50] Tomado de http://www.proecuador.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/03/PROECUADOR_IC_02-14.pdf



[51]

El desarrollo de este tipo de productos en el Ecuador, será analizado a profundidad más adelante.

3. Análisis de la lealtad o deslealtad competitiva de las marcas de distribuidor.

El rol de desempeñado por las marcas de distribuidor en el mercado debe ser analizado por la naturaleza de esta figura.

En primer lugar, debe considerarse que ante todo, estos son signos distintivos, por tanto cumplen las condiciones, funciones y requisitos de cualquier otra marca. En este sentido, *"las empresas de distribución actualmente posicionan sus marcas como marcas por derecho propio (…), están más imbuidas de emoción e imaginación y no tan sólo de la lógica funcional que dominaba estas marcas hace una generación"*[52]

En su afán de introducir al mercado y comercializar sus marcas, los distribuidores han desarrollado varias estrategias. De acuerdo al método empleado, las marcas

[51] Tomado de http://investiga.ide.edu.ec/index.php/component/content/article/120-septiembre-2008/652-marcas-blancas-iquien-gana-en-este-juego
[52] KUMAR & STEENKAMP; "La Estrategia de las Marcas Blancas: Cómo afrontar el reto de las marcas de la distribución"; Ediciones Deusto; Barcelona, España; 2007; pág 27.

de distribuidor pueden adoptar diferentes tipologías. De acuerdo a la Comisión Nacional de Competencia de España, se han identificado cuatro tipologías de marca de distribuidor: las genéricas, las de imitación, las de calidad y las innovadoras.

***Marcas genéricas**. El objetivo de este tipo de marcas, es atraer a los consumidores más sensibles al precio, proporcionándoles una opción a precios reducidos, y ampliando así la base de clientes del distribuidor. Los reducidos precios de estas marcas se explican tanto por la inferior calidad del producto con respecto al de la marca líder como por su obtención a través de fabricantes con tecnologías atrasadas o capacidad excedentaria. Cubren categorías de productos funcionales básicos, utilizan envases poco costosos, su nivel de calidad es inferior a las marcas de fábrica del mercado y no son objeto de estrategias de publicidad y promoción. Puesto que normalmente se utilizan para competir con las tiendas de descuento, suelen ser ubicados en lugares del establecimiento poco visibles, sin entrar en competencia directa con las del establecimiento.*

***Marcas imitaciones**. La estrategia de estas marcas se basa en ofrecer un producto similar al de las marcas de fabricante ("yo también"), pero permitiendo un ahorro en precios más o menos significativo (de entre el 5% y el 25% respecto al precio de la MF). Suelen utilizar la marca del establecimiento o marcas específicas por categorías y la calidad es cercana a la de las marcas de fabricante. Puesto que las marcas imitación responden a una estrategia de seguidor de las marcas de fabricante, tienen envases parecidos a los de las marcas líderes, se originan en categorías donde la presencia del líder es intensa y su ubicación en el lineal es lo más cercana posible a la marca líder, con objeto de facilitar al consumidor la comparación y, en ocasiones, incluso la posibilidad de confusión.*
Esta estrategia de calidad similar a precios más bajos es sostenible en la medida en que la imitación permita reducir los costes de investigación, desarrollo y lanzamiento de nuevos productos.

Marcas de calidad. *El objetivo en este caso es ofrecer productos de valor añadido a los consumidores, con una calidad similar o superior a la de las marcas líderes y a precios muy cercanos o incluso superiores. Al contrario que las tipologías tradicionales de marca de distribuidor, el desarrollo de estos productos conlleva un esfuerzo considerable para obtener productos mejores con tecnología de nivel similar o superior a la utilizada por los fabricantes líder. Estas marcas suelen cubrir categorías que forman imagen, utilizándose en muchas ocasiones para productos frescos, y suelen identificarse por la marca del operador con submarca o categoría propia. El envasado es exclusivo y busca la diferenciación, razón por la cual estas marcas ocupan posiciones atractivas dentro del establecimiento. Dentro de este tipo de MDD se encuentran las dirigidas a consumidores nicho o a necesidades muy específicas no cubiertas por las marcas de fabricante (productos ecológicos, sin gluten, etc.)*

Marca innovadora en valor*. El objetivo de estas marcas es proporcionar la mejor relación calidad-precio, fidelizar al cliente y conseguir su difusión mediante el "boca a oreja". Se caracterizan por tener precios entre un 20% y 50% inferiores al de la marca líder, cubrir todas las categorías de producto, tener una calidad similar a la de la marca líder, un envasado exclusivo y un coste eficiente, y estar ubicadas por toda la tienda*

De las tipologías descritas, las marcas de imitación, representan mayor interés para el objeto de esta investigación. Uno de los mercados en los que se verifica su existencia es el americano. En Estados Unidos, las marcas de distribuidor denominadas "marcas de tienda", son *"imitaciones en el sentido de que imitan a las principales marcas de fábrica de la categoría"*[53].

La imitación permite a los distribuidores tomar ventaja de la investigación, la creatividad y la publicidad realizada por los fabricantes en el desarrollo de sus marcas y productos. Esto reporta un ahorro para el distribuidor, que se ve reflejado

[53] Ibídem pág 29

en los precios de sus productos. De esta manera, frente a los productos de sus competidores, los productos de marca de distribuidor serán mucho más bajos y atraerán a un alto porcentaje de los consumidores, incluso aquellos que antes hubieran preferido los productos del fabricante.

En estos casos, los autores afirman que la colocación de estas imitaciones al lado de las marcas de los fabricantes, lleva al consumidor tanto a la comparación como a la confusión entre ambas marcas.

Adicionalmente, las marcas de estos distribuidores, en la experiencia de los autores, son promocionadas agresivamente con ofertas y mensajes comparativos.

Así, por ejemplo, relatan que en el 2003, una empresa distribuidora de productos de oficina, colocó en internet un anuncio de una serie de productos de la marca de su propiedad a un precio de USD 29,99 junto a un anuncio de los mismos productos de marca de un fabricante a un precio de USD 141.

En este sentido, y de acuerdo a las normas citadas en los capítulos precedentes, la actitud adoptada por los distribuidores expuestos en el ejemplo, constituiría una conducta de tipo desleal, por cuanto se verifica la imitación y como resultado el riesgo de confusión generado en el consumidor y la desviación ilegítima de la clientela de sus competidores directos.

Por otra parte, no debemos olvidar que esencialmente las marcas de distribuidor representan una estrategia empleada por los distribuidores para reportar mayor nivel de ganancias a través de la competencia activa en la comercialización de productos propios.

Debe enfatizarse también que en las Marcas de distribuidor, el distribuidor es el propietario de la marca y es también el único que la comercializa, hecho que la diferencia de las marcas de fabricante algo que no ocurre con las marcas de

fabricante, que son distribuidas por diferentes distribuidores. En este rol, el distribuidor puede manejar la ubicación y el acceso al público de todos los productos que en su espacio se comercializan.

En razón de esta peculiaridad, sobre todo aquellos fabricantes que producen marcas de distribuidor, asumen ciertos riesgos, principalmente el de la pérdida de imagen de sus propios productos, que quizá puede ser compensado por la ganancia económica.

La Comisión Nacional de Competencia de España, ha señalado que en el corto plazo, la introducción de MDD suele llevar a una intensificación de la competencia entre fabricantes (competencia intermarca), sin embargo su *desarrollo puede reducir la competencia entre fabricantes como consecuencia de la progresiva sustitución de marcas de fabricante (MF) por las MDD. Aunque inicialmente la introducción de la MDD en una categoría aumenta el abanico de opciones del consumidor, con el paso del tiempo la MDD tiende a desplazar a las MF más débiles, lo que contribuye además a fortalecer relativamente a las MF líderes. En el largo plazo este fenómeno podría configurar mercados de productos con una o unas pocas MF líderes y la MDD de cada distribuidor, un escenario en el que la menor intensidad de la competencia intermarca iría acompañada además de una menor variedad y calidad del producto"*

A pesar del pronunciamiento citado, la Comisión no emite fallos a favor de los distribuidores, a pesar de que se han presentado denuncias al respecto.

Así por ejemplo, en el 2010, la Comisión de Competencia española, dentro del proceso iniciado por la denuncia presentada por Uniones Agrarias – UPA contra varias cadenas de establecimientos comerciales por la realización de presuntas conductas prohibidas por la Ley de Competencia.

En su denuncia, los ganaderos acusaban a los grandes distribuidores de *"competir deslealmente con los fabricantes de leche, a través de la estratégica colocación de las marcas blancas en lugares en los que se aprecia la enorme diferencia de precio entre marcas blancas y de fabricante y, por otra, la desreferenciación de determinados productos de primera marca las siguientes acciones: exagerando las diferencias de precio en los lineales de la leche de marca propia y de marca de fabricante o desprestigiando a las segundas marcas"*[54]

En este caso, uno de los pocos en los reportados en contra de las marcas de distribuidor, el Consejo de la CNC archiva la denuncia porque no considera que exista abuso de posición de dominio ni prácticas concertadas, basando su posición en los siguientes términos:

"(…) Desde abril de 2009 el PVP máximo de la leche ha bajado 8 céntimos en tanto que el mínimo lo ha hecho 5, por lo que el diferencial entre ambos precios se ha reducido, habiéndose producido el efecto contrario al alegado por la denunciante".

En relación a la ubicación de las diferentes marcas de leche en los estantes de los distribuidores denunciados, la denunciante remitió fotografías para justificar, la estratégica colocación de las marcas blancas, con el objeto de hacer bien visible al consumidor la enorme diferencia de precio con las marcas de fabricante. De la observación de dichas fotografías se desprende que, en efecto, las marcas blancas se encuentran junto al resto de marcas de leche (AH 6.3). Desde el punto de vista comercial la colocación en mismo lineal del mismo producto de marcas distintas resulta lógica, y desde la perspectiva del Derecho de la competencia no se puede objetar el hecho de que las marcas de leche de fabricante y de distribuidor se encuentren juntas y a la vista del consumidor, para que pueda elegir libremente con toda la información a su alcance.

[54] Resolución emitida por la Comisión Nacional de la Competencia dentro del Expediente S/0165/09, Gran Distribución Galicia, el 15 de junio de 2010.

(…) la desaparición de una marca de una superficie comercial reduce el rango de posibilidades de elección de los consumidores en esa enseña. Sin embargo, si existe suficiente presión competitiva por parte de otras marcas y otros distribuidores situados en la misma área de influencia, ***el efecto global puede no ser negativo para la competencia pues el consumidor podrá optar fácilmente por consumir otras marcas o desplazarse a otro establecimiento que sí disponga de las referencias desaparecidas. En definitiva, la proliferación de la marca blanca no es necesariamente negativa para la competencia y para los consumidores.***

Resulta interesante el fallo citado, por cuanto además de concluir en la legalidad de este tipo de signos, utiliza como argumento el beneficio del consumidor, lo cual considero es extraño por cuanto la Comisión debe precautelar la libre competencia en el mercado y no velar principalmente por los intereses de los consumidores.

4. Situación actual de las marcas de distribuidor en el mercado ecuatoriano.

En el Ecuador, actualmente, existen muy pocas cadenas de supermercados, y de estas no todas comercializan marcas de distribuidor. Sin embargo, en aquellos en que sí se comercializan, las marcas de distribuidor toman cada vez mucha más fuerza.

Las marcas de distribuidor aparecen en el Ecuador aproximadamente hace 7 años. Hoy por hoy representa al menos el 20% de las cadenas de Supermaxi, Mi Comisariato y Almacenes Tía[55]. Los productos que se expenden en supermercados y comisariatos locales, un 90% proviene a proveedores

[55] GARCÍA, Hugo; "El Mundo de las Marcas Blancas"; publicado en http://capacitate.eluniverso.com/recursos/Articulo49.pdf

nacionales, lo que significa el bienestar de nuestro país, garantizando la protección de la industria ecuatoriana.[56]

Se presentan, en casi todos los casos, como una opción económica para los consumidores, representando al mismo tiempo una calidad aceptable, respaldada por el prestigio del establecimiento comercial.

En criterio de Hugo García, en el Ecuador, *"las necesidades básicas que cubren las marcas blancas son alimentarse, cuidarse y proveerse de productos que gocen de una relación justa entre valor, calidad, precio y respaldo. En la motivación de compra predomina la lógica, basándose en que el consumidor desea gastar menos en alimentación, higiene y productos de consumo rutinarios, para gastar más en diversión o productos como plasmas, celulares, etc."*[57]

Actualmente "*el Distribuidor de los supermercados aprovecha todas sus oportunidades a todo nivel. Por ejemplo, tanto Mi Comisariato y Supermaxi, en sus marcas blancas de granos, arroz, leche, cereal, detergentes, pasta de dientes, jabones, entre otras, permite un ahorro del 10% al 35% en comparación a las marcas líder de esas categorías. Por lo que, en utilidades esto indica que, mientras las empresas de una marca líder de un fabricante tiene un crecimiento anual de un 5%, ahora los supermercados que poseen las marcas blancas crecen entre un 15% a 25% en el mismo periodo del tiempo."*[58]

A pesar de ser una figura nueva en el mercado ecuatoriano, al igual que en otros países del mundo, las marcas de distribuidor van tomando cada vez más fuerza. Según un estudio realizado por la consultora IPSA Group (ahora Nielsen) en 800 hogares de Quito y Guayaquil, la penetración de los productos de marca blanca es inferior al 5%. Pero en la categoría alimentos, el aceite, margarinas, leche y pan

[56] TOASA, Harold; "Marcas Blancas en Ecuador"; publicado en http://www.fen.espol.edu.ec/haroldtoasa_marcasblancasenEcuador
[57] Op. Cit.
[58] Op. Cit.

está creciendo. En el 2010, el aceite tenía un 3,5% de penetración, pero el año pasado aumentó ligeramente al 3,8%.

Actualmente, los principales supermercados como Supermaxi, Megamaxi, Gran Akí, Akí, Mi Comisariato y Tía han incursionado en otro tipo de productos: alimentos, artículos de limpieza personal y de hogar, además granos como el canguil, maíz, fréjol, maní, arveja, haba, ajonjolí, quinua, garbanzo, mote, morocho, lenteja, entre otros. También cuentan con aceite, productos cárnicos, mariscos, yogur y comida para perros. En la línea de limpieza tienen cloro, lavavajillas, guantes, jabón, detergente, papel higiénico, suavizantes, tachos y demás[59]





Casi la totalidad de estos productos son elaborados por empresas ecuatorianas, algunas de ellas dedicadas exclusivamente a la elaboración de productos de marca blanca.

En nuestro país, entre los mayores supermercados que comercializan marcas de distribuidor, Supermaxi es el establecimiento que reporta mayores beneficios de la venta de estos productos.

Corporación La Favorita es una de las compañías distribuidoras pioneras en el desarrollo de este tipo de productos que a lo largo de los años se ha enfocado en ampliar y mejorar sus marcas propias día a día. Ya en el 2004, la meta de Supermaxi era que cada una de sus marcas alcance el 20% de las ventas totales

[59] Tomado de la publicación de Diario EL COMERCIO: http://www.elcomercio.com/negocios/Empresas-apuestan-marca-propia_0_769123270.html.

por segmentos, es decir, que si se vendía $100 en un producto, $20 deberían corresponder a la marca Supermaxi"[60]

En el 2012, Corporación La Favorita tiene tres líneas de productos con su sello: alimentos, higiene personal y limpieza del hogar. Entre ellas hay más de 100 productos que tienen buen espacio en las perchas. El porcentaje de participación de las marcas blancas, en estos centros de autoservicio, está por el 20%. Compiten con otros productos de marcas tradicionales y hasta multinacionales.[61]

De acuerdo al Ab. David Echeverría, experto en competencia desleal de la Superintendencia de Control del Poder del Mercado, es preciso tener en claro que respecto de los signos distintivos en general se pueden presentar distintos conflictos.

En primer lugar, los relativos a los derechos de propiedad intelectual. En estos principalmente se genera un conflicto de intereses entre dos particulares, y el perjuicio que se genere o se pudiera generar no trascenderá a terceros, más que a los directamente involucrados.

En segundo lugar, los relativos a la Competencia. Un problema marcario puede ser relevante para el Derecho de la Competencia si del conflicto generado se pudiera originar una afectación al mercado y su libre desarrollo. En este punto es importante diferenciar que una conducta contra las prácticas honestas del mercado, puede ser calificada como una conducta anticompetitiva o una conducta de tipo desleal. Las prácticas anticompetitivas son todas aquellas conductas que van en contra de las buenas costumbres comerciales y cuyos efectos perjudican al interés general del mercado. Por otra parte, las conductas desleales, son aquellas que se presentan entre dos competidores determinados, y el grado de afectación de la conducta, no trasciende al desenvolvimiento del mercado.

[60] http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/marca-supermaxi-invade-los-estantes-178474.html
[61] Tomado de Diario EL COMERCIO en la siguiente dirección: http://www.elcomercio.com/negocios/Empresas-apuestan-marca-propia_0_769123270.html.

Un conflicto marcario en este sentido, podría involucrar intereses para la defensa de la competencia si es que además de existir una vulneración de los derechos de propiedad intelectual, existe o pudiera existir un perjuicio al libre mercado.

Adicionalmente, de acuerdo a los hechos de cada caso, podrían también presentarse perjuicios para los consumidores, en cuyo caso las Intendencias de Policía serían los órganos competentes para defender los derechos de los consumidores. Estos mismos daños podrían también tener repercusiones penales, en caso de que se atente contra la salud de la ciudadanía.

Hasta el momento, en el Ecuador, de acuerdo a los datos manejados por la Superintendencia de Control de Poder del Mercado, no se han presentado casos relativos a las marcas de distribuidor que atenten a la competencia y al mercado en general.

Para concluir, se debe considerar que ésta es una figura relativamente nueva en nuestro medio y que se encuentra en pleno desarrollo, y que de acuerdo a lo explicado podría generar distintas afectaciones dependiendo del bien jurídico protegido que sea o pueda ser vulnerado. Los efectos, de acuerdo a la experiencia de los mercados de otros países, pudieran verificarse a largo plazo. Sin embargo, de acuerdo a lo mencionado por el experto de la Superintendencia de Control de Poder del Mercado, los daños deberán verificarse antes de que las marcas de distribuidor tengan alguna regulación especial en el Ecuador.

CAPÍTULO V.

Conclusiones y recomendaciones

1. Conclusiones.

- En una época de globalización en pleno desarrollo, el mercado a nivel global va evolucionando día a día, y exige que los oferentes que concurren al mismo posean un mayor nivel de competitividad. Para el efecto, se han desarrollado varias estrategias de marketing para captar el mayor número de consumidores. Una de esas estrategias son las Marcas de Distribuidor.

- Las Marcas de Distribuidor o marcas blancas son los productos de consumo que las cadenas de distribución (supermercados) crean y distribuyen con su propio nombre. De esta manera llegan a ser actores activos en el mercado, convirtiéndose de esta forma en competidores directos.

- Las Marcas de Distribuidor, son un fenómeno que apareció en el mundo hace aproximadamente 50 años, pero que en las últimas décadas ha tomado fuerza en varios países del mundo, incluido el Ecuador.

- Las Marcas de Distribuidor aparecieron en un inicio como un producto económico, de calidad media, destinado a suplir las necesidades básicas de los consumidores. Sin embargo, en los últimos años, han sido manejadas de tal forma, que actualmente representan un gran porcentaje de las ventas de los distribuidores.

- El tremendo progreso de las Marcas de Distribuidor ha hecho que cada vez más, aumente el nivel de demanda. Ello ha generado que varias empresas fabricantes de productos de marca propia, elaboren también

productos para que posteriormente sean etiquetados y vendidos por el distribuidor con su propia marca. De esta manera se verifica un beneficio, tanto para el distribuidor como para el fabricante.

- Las MDD poseen características que las distinguen del resto de productos. Entre ellos el precio, los canales de comercialización, la publicidad, etc.

- Los factores mencionados hacen que la competencia entre las marcas de fabricante y de distribuidor no sea igual. En ese sentido, podría verificarse una serie de conductas anticompetitivas y desleales que distorsionen el mercado.

- El Derecho de Competencia es el conjunto de normas enfocadas a regular el mercado, precautelando especialmente la plena y libre competencia entre los concurrentes, evitando que entre ellos se presenten situaciones de abuso de poder de mercado y conductas anticompetitivas o desleales que distorsionen una competencia justa.

- En el Ecuador, el Derecho de la Competencia es un área que apenas esta tomando la relevancia que merece.

- La Constitución de la República establece que:

  Art. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

  El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier

práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.

- Por otra parte, el 13 de Octubre de 2011, en el Suplemento del Registro Oficial No. 555 fue emitida la Ley Orgánica de Control de Poder del Mercado, la misma que se convierte en el principal cuerpo legal destinado a la regulación del mercado en el Ecuador.

- Esta Ley contiene varias disposiciones en relación a la competencia desleal, enumerando a manera de ejemplo varios tipos de conductas que pudieran ser calificadas como desleales.

- En dicha enumeración, existen varias conductas desleales en los cuales podría enmarcarse las marcas de distribuidor, sin embargo en la actualidad, estas en nuestro país, de acuerdo a la opinión de expertos, no representan ningún riesgo a la libre competencia ni al normal progreso del mercado.

- No obstante, en otros países en los cuales esta figura ha reportado un mayor desarrollo existen ya algunas denuncias de varios fabricantes que se sienten perjudicados por varias prácticas llevadas a cabo por los distribuidores. Sin embargo, ni siquiera en esos casos, las denuncias han prosperado, y los principales organismos encargados, han desestimado dichas denuncias y por ende la “amenaza” que estos productos podrían presentar.

- En este sentido, se concluye que las Marcas de Distribuidor siguen siendo una estrategia mercantil legítima, utilizada por los distribuidores para reportar mayores beneficios, y también empleado por ciertos fabricantes para no perder la menor cantidad posible de sus productos.

2. Recomendaciones:

- Considerando que el mercado es un espacio en continuo desarrollo, y que gracias a la globalización, el mercado ecuatoriano crece e incorpora técnicas y estrategias adoptadas en otros países, se recomienda que la legislación ecuatoriana en materia de Competencia evolucione simultáneamente, de manera que no se distorsione la libre competencia.

- De manera adicional, considero que sería importante que la Superintendencia de Control del Mercado realice un análisis de mercado más profundo, a fin de que la legislación en esta materia, pueda no solo actuar cuando el daño sea verificado, sino también de forma preventiva.

- Adicionalmente, recomiendo que se atienda a la realidad comercial de otros países, de manera que se pueda comparar la situación de aquellos, así como la normativa aplicada y la jurisprudencia emitida.

- En relación a las marcas de Distribuidor, considero que siendo un fenómeno de controversia, debe ser observado por parte del órgano regulador competente, con el fin de que su comercialización no implique un perjuicio a terceros.

- Además que en vista del alto nivel de aceptación y de consumo de este tipo de productos, se recomienda que los mismos sean también monitoreados por los principales órganos encargados de velar por el interés y bienestar de los consumidores.

- Finalmente, considero importante que los fabricantes que se sientan perjudicados de alguna forma por las marcas de distribuidor, además de iniciar los procesos pertinentes por los derechos de propiedad intelectual infringidos, realicen la denuncia pertinente ante la Superintendencia de Control de Poder del Mercado, pues sólo de esta manera se podría verificar

que efectivamente la comercialización sin control de este tipo de productos constituye un riesgo para los competidores y podría generar un control más estricto de este tipo de productos e incluso la creación de normativa especializada para las Marcas de Distribuidor.

ANEXOS

CNC
COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN
Expte. S/0165/09, Gran Distribución Galicia

CONSEJO:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
Dña. Mª Jesús González López, Consejera
Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 15 de junio de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición arriba expresada y siendo ponente el Consejero D. Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de información reservada S/0165/09, abierto por la Dirección de Investigación en virtud de la denuncia formulada por Unións Agrarias-UPA contra varias cadenas de establecimientos comerciales por la realización de presuntas conductas prohibidas por el artículo 2 de la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, consistentes en la fijación de márgenes superiores para las marcas de leche del fabricante que para las marcas blancas o del propio distribuidor, reduciendo así la competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 25 de mayo de 2009, tuvo entrada en la Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) escrito del "*Servizo Galego de Defensa da Competencia"* (SGDC) que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.1 de la *Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia*, adjuntaba copia de la denuncia presentada ante ese SGDC por la organización profesional agraria "*Unións Agrarias-UPA*" contra varias cadenas de establecimientos comerciales por la posible existencia de una infracción de la LDC (folios 1-21).

En dicho escrito se indicaba que se consideraba competente para la resolución e instrucción del expediente a los órganos de defensa de la competencia de la Administración General del Estado.

Con fecha 2 de junio de 2009, la DI comunicó al SGDC la necesidad de realizar una información reservada para determinar la autoridad competente. Como resultado de

dicha información, se consideró que el órgano competente para conocer de la presunta infracción era la CNC, lo que fue comunicado al SGDC con fecha 2 de julio de 2009.

2. Según la denuncia de Unións Agrarias-UPA, paralelamente a la caída de los precios en origen de la leche cruda de vaca se ha producido un descenso en los precios de la leche de marca blanca habiéndose mantenido el de las marcas de fabricante. Además, Unións Agrarias-UPA ha observado, por una parte, la estratégica colocación de las marcas blancas en lugares en los que se aprecia la enorme diferencia de precio entre marcas blancas y de fabricante y, por otra, la desreferenciación de determinados productos de primera marca (folios 76-95).

A juicio de Unións Agrarias-UPA, las empresas denunciadas habrían incurrido en abuso de posición dominante al establecer márgenes comerciales superiores para las marcas del fabricante que para las marcas blancas sustitutivas, lo que, en un contexto de caída de precios en origen, produce incrementos de precios de las marcas de fabricante para atraer clientes hacia las marcas blancas, implica una desigualdad de oportunidades entre ambos tipos de marca y provoca, entre otros: 1) la desaparición de marcas de fabricante secundarias; 2) el refuerzo del poder de compra de la distribución frente a los proveedores referenciados; 3) el abuso del poder de mercado del distribuidor para excluir la marca del fabricante en beneficio de su propia marca o reducir la competencia entre las marcas de la categoría; 4) la imposición de pagos y condiciones comerciales abusivas a los proveedores y tratamiento favorable a sus marcas blancas lo que genera restricción de la competencia y menor variedad/calidad de productos, sin perjuicio de vulnerar además la normativa reguladora del comercio minorista en materia de aplazamiento de pagos.

La Organización denunciante indica, finalmente, que los hechos denunciados perjudican a los ganaderos por cuanto la reducción de la cuota de mercado de la marca de fabricante ha propiciado la resolución de las relaciones comerciales de compra de leche de estos con los ganaderos y/o cooperativas que integran a éstos, sin que estuviese garantizada siquiera la recogida de la leche.

3. La denunciante, Unións Agrarias-UPA, es una organización profesional agraria que tiene por objeto la representación de los intereses de sus afiliados, agricultores y ganaderos de Galicia, y forma parte del "*Consello Agrario Galego*" y del "*Consello Económico e Social de Galicia*".

4. Han sido denunciados los distribuidores siguientes:

- El grupo Centros Comerciales Carrefour, filial del grupo francés Carrefour, inició sus actividades en España en 1973. En la actualidad, se encuentra presente en las 17 Comunidades Autónomas en las que cuenta con 161 hipermercados, 90 supermercados, 110 galerías comerciales, 183 oficinas de finanzas y seguros, 80 agencias de viajes y 81 gasolineras.

- Eroski es una sociedad cooperativa creada en 1969 en el ámbito de la distribución comercial. En la actualidad, se encuentra presente en las 17 Comunidades Autónomas en las que cuenta con hipermercados, supermercados, agencias de viajes, gasolineras, tiendas de deporte, perfumerías y centros de ocio y cultura.

- Mercadona es una compañía de distribución, integrada dentro del segmento de supermercados, de capital 100% español. A nivel nacional, está presente en 46 provincias de 15 comunidades autónomas con una red de 1.236 supermercados.

- Alcampo, filial de hipermercados en España del grupo francés Auchan, inició sus actividades en España en 1981. En la actualidad, se encuentra presente en 14 Comunidades Autónomas en las que cuenta con 48 hipermercados y 25 gasolineras.

- Gallega de Distribuidores de Alimentación (GADISA) es una sociedad que tiene por objeto la distribución al por mayor de productos de alimentación y del hogar en general, incluyéndose la recogida, compra, transformación, elaboración, conservación, transporte y venta de leche. GADISA distribuye a línea mayorista y a línea minorista.

- Distribuciones Froiz es una empresa de distribución comercial creada en 1968. En la actualidad se encuentra presente en las Comunidades Autónomas de Galicia, Castilla-León, Castilla La Mancha y norte de Portugal.

5. Como resultado de la información reservada llevada a cabo, y conforme a lo previsto en el artículo 49.3 de la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia* (LDC), con fecha 16 de marzo de 2010, la DI remitió a este Consejo de la CNC las actuaciones practicadas en el marco de este expediente S/0165/09 y una Propuesta de Archivo, en la que propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada Unións Agrarias-UPA, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.

6. En la Propuesta de Archivo, la DI considera como probados los hechos siguientes:

6.1. De acuerdo con información facilitada por la denunciante citando un estudio realizado por la organización de consumidores FACUA en abril de 2009, "*Un litro de leche entera cuesta en abril entre 54 y 99 céntimos*". Los precios más caros son los de Pascual, entre 94 y 99 céntimos; Asturiana, entre 88 y 93 céntimos, y Puleva, entre 84 y 89 céntimos. Los importes más bajos son los de Día, 54 céntimos; "1" (Carrefour), 55 céntimos; Hacendado (Mercadona), 56 céntimos y Polesa (Alcampo), 58 céntimos (folios 78 y 83).

6.2. La denunciante remite fotocopias de recibos de compra de leche de marcas de distribuidor en el mes de abril de 2009 en distintas superficies comerciales de Santiago de Compostela donde consta el precio de un litro: Carrefour Express – marca "1" 0,56€ - (folio 84), Alcampo – marca Polesa 0,50 €, marca Auchan 0,60€,

marca La Vaquera 0,55€ - (folios 85 y 87), Día – marca Día 0,53€ - (folio 86), Mercadona – marca Mercadona 0,59€ - (folio 88), Froiz – marca Froiz 0,69€ - (folio 89) y Eroski – marca Eroski 0,65€ y marca Asturiana 0,89€ (folio 95).

6.3. La denunciante remite fotografías de lineales de leche en distintas superficies comerciales de Santiago de Compostela en abril de 2009 en las que se muestra la colocación de botellas/briks de leche de distintas marcas. Así, en un centro Carrefour Express se presenta en el lineal la leche de marca blanca "1" entre la de Pascual y la de Feiraco (folio 90), y en otro establecimiento de la misma enseña, se coloca esa marca blanca a continuación de la marca "Asturiana" (folio 91). Mercadona, por su parte, coloca su leche de marca "Hacendado" junto a "Pascual" en una cabecera de góndola (folio 92) y "Día" por debajo de la de "Puleva" (folio 93) en un centro y de la de "Asturiana", en otro, en el mismo lineal (folio 94).

6.4. De acuerdo con información obtenida de Alimarket, los principales operadores del mercado español de la distribución al por menor de bienes de consumo diario en régimen de libre servicio durante 2008 fueron los siguientes:

ESTRUCTURA DE LA DISTRIBUCION MINORISTA EN ESPAÑA
Según superficie de venta (m^2) a 31/12/2008

Empresa	Nacional		Galicia	
	Superficie (m^2)	Cuota (%)	Superficie (m^2)	Cuota (%)
Grupo Eroski	1.403.803	12,3	175.068	22,1
Gadisa	190.368	1,7	166.982	21,1
Grupo Carrefour	2.030.760	17,8	142.723	18,0
Día	*1.179.766*	*10,3*	*92.118*	*11,6*
Froiz	136.771	1,2	112.502	14,2
Mercadona	1.584.426	13,9	52.372	6,6
El Corte Inglés	521.269	4,6	21.942	2,8
Grupo Auchan	412.148	3,6	19.420	2,4
Lidl	393.736	3,5	19.601	2,5
Grupo El Árbol	209.050	1,8	10.344	1,3
Cemar	17.150	0,2	17.150	2,2
Otros	4.504.378	39,5	54.959	6,9
TOTAL	**11.403.859**	**86,0**	**793.063**	**56,9**

Fuente: Alimarket. Nº 226. Marzo 2009

6.5. De acuerdo con información obtenida del "Estudio de la cadena de valor y formación de precios de la leche líquida envasada" elaborado por el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino (folios 97-182), el consumo de leche de los hogares españoles se realiza en los siguientes canales de comercialización (folio 109):

CANALES DE DISTRIBUCIÓN DE LA LECHE	
Hipermercados	25,0%
Supermercados	45,5%
Tiendas descuento	20,5%
Resto canales	8,0%
Fuente: MARM. Abril 2009	

6.6. De acuerdo con información obtenida del "Estudio de la cadena de valor y formación de precios de la leche líquida envasada" elaborado por el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, la estructura de costes y el precio de un litro de leche líquida envasada queda reflejada en el cuadro siguiente:

ESTRUCTURA DEL COSTE DE UN LITRO DE LECHE LÍQUIDA ENVASADA (€)					
	Min	**Max**	**PVP max/PVP min**	**%/PVP Min**	**%/PVP Max**
Producción	**0,330**	**0,375**	**1,14**	**43,47**	**34,34**
Costes campo (semillas, fertilizantes,…)	0,030	0,040	1,33	3,95	3,66
Costes prod. Leche (aliment/compra ganado)	0,170	0,185	1,09	22,39	16,94
Costes fijos (maquinaria, carburante, tributos,…)	0,040	0,050	1,25	5,27	4,58
Otros costes explot. (saarios, financiación, amortiz,…)	0,050	0,060	1,20	6,59	5,49
Costes oportunidad (retrib familiares, capitales invertidos)	0,075	0,080	1,07	9,88	7,33
Beneficio neto	0,000	0,005			0,46
Ingresos distintos leche	-0,035	-0,045	1,29		
Transformación y comercializ. Industria	**0,230**	**0,335**	**1,46**	**30,30**	**30,68**
Costes logística recogida	0,020	0,030	1,50	2,63	2,75
Costes fabricación (mano obra, combustibles, amortiz,….)	0,070	0,090	1,29	9,22	8,24
Envases y embalajes	0,090	0,120	1,33	11,85	10,99
Costes comercializ., marketing y gestión	0,020	0,080	4,00	2,63	7,33
Costes logística distrib. Fábrica	0,025	0,080	3,20	3,29	7,33
Beneficio neto	0,005	-0,065		0,66	
Comercialización en destino	**0,170**	**0,340**	**2,00**	**22,39**	**31,14**
Coste plataforma/almacén intermedio	0,040	0,060	1,50	5,27	5,49
Coste transporte a tienda	0,030	0,050	1,67	3,95	4,58
Coste tienda (local, mano obra, seguros, publicidad, …)	0,095	0,210	2,21	12,51	19,23
Beneficio neto	0,005	0,020	4,00	0,66	1,83
PVP sin IVA	**0,730**	**1,050**	1,44	**96,15**	**96,15**
IVA (4%)	0,029	0,042			
PVP con IVA	**0,759**	**1,092**		**100,00**	**100,00**
Fuente: elaboración propia con base en "Estudio de la cadena de valor y formación de precios de la leche líquida envasada", MARM. Abril de 2009					

6.7. De acuerdo con información publicada por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio en su página web sobre PVP de productos de alimentación, la evolución del precio de la leche en la primera semana de cada trimestre de los últimos 4 años queda reflejada en el siguiente cuadro:

PVP DE UN LITRO DE LECHE ENTERA (euros)		
Semana	**PVP máximo**	**PVP mínimo**
1-7 enero 2007	0,89	0,58
2-8 abril 2007	0,91	0,59
2-8 julio 2007	0,92	0,58
1-7 octubre 2007	1,08	0,65
7-13 enero 2008	1,13	0,74
7-13 abril 2008	1,13	0,73
7-13 julio 2008	1,12	0,74
6-12 octubre 2008	1,12	0,74
5-11 enero 2009	1,11	0,70
6-12 abril 2009	1,11	0,64
6-12 julio 2009	1,09	0,60
5-11 octubre 2009	1,03	0,59
4-10 enero 2010	1,03	0,59
Fuente: elaboración propia con base en información publicada por la Secretaría de Estado de Comercio. Mityc		

En el cuadro se observa una tendencia creciente del precio de un litro de leche en los tres primeros trimestres de 2007 que se acentúa en el cuarto trimestre, en el que se produce un incremento del 16,64% sobre el trimestre inmediatamente anterior en el caso del PVP máximo y del 12,07% en el del PVP mínimo. A partir de enero de 2008, se produce, sin embargo, un descenso ligero del precio de la leche.

6.8. De acuerdo con el informe “La distribución comercial en España en 2008” (Boletín Económico de ICE nº 2969; semana del 16 al 31 de julio de 2009., folio 363), la participación de la marca de distribuidor en España en 2008 fue la siguiente:

PARTICIPACIÓN MDD EN ESPAÑA: ALIMENTACIÓN (%)			
	2007	2008	2008/2007
Alimentación seca	30,4	33,6	10,5
Conservas	42,4	46,4	9,4
Leche y batidos	34,1	39,6	16,1
Bebidas	13,6	15,5	14,0
Charcutería y quesos	27,3	33,1	21,2
Congelados	34,3	37,4	9,0
Derivados lácteos	26,6	29,0	9,0
Total alimentación	27,0	30,5	13,0
Fuente: "La distribución comercial en España en 2008", citando fuente Nielsen; BICE nº 2969			

PARTICIPACIÓN EN VALOR DE LA MDD EN LA CESTA DE LA COMPRA POR FORMATOS (%)			
	2005	2006	2007
Hipermercados	22,7	23,6	24,1
Supermercados	27,7	29,1	29,7
Discount	64,0	63,1	62,5
TOTAL	28,6	29,6	29,9
Fuente: "La distribución comercial en España en 2008", citando fuente TNS Worldpanel; BICE nº 2969			

6.9. De acuerdo con un estudio elaborado por el Observatorio del Consumo y la Distribución Alimentaria del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino sobre la base de entrevistas a consumidores y distribuidores (folios 183-301), los hábitos de compra de productos de marca de distribuidor quedan recogidos en el siguiente cuadro:

HÁBITOS DE COMPRA DE PRODUCTOS DE ALIMENTACIÓN DE MARCA DE DISTRIBUIDOR							
	Consumidores (%)					Distribuidores (%)	
	2009				2005	Mayor aceptac.	Peor aceptac.
	Total	Hiper	Super	Descuento			
Pastas alimenticias	76,5	74,1	76,1	82,8		40,9	2,6
Legumbres, arroz	74,6	67,7	75,7	82,8		47,4	2,4
Lácteos, excepto leche	72,3	69,0	71,7	81,9	63,2	55,7	4,0
Leche	68,9	71,6	65,7	78,4	57,9	69,0	1,9
Congelados	67,3	65,9	67,9	67,2	50,8	26,2	7,4
Conservas vegetales	58,1	54,3	60,9	52,6		31,2	5,3
Aceite de oliva	57,0	56,9	54,9	67,2	48,2	51,3	1,6
Embutidos y loncheados	56,3	53,4	57,1	57,8		25,4	2,6
Conservas de pescado	51,0	44,0	53,3	54,3		30,2	7,7
Panadería/bollería	50,4	47,4	52,9	44,8	47,9	29,2	4,9
Confitería/chocolate	42,5	41,8	43,2	40,5		19,2	4,8
Aceite de girasol	38,6	34,5	38,9	45,7		46,4	3,8
Bebidas sin alcohol	35,0	31,9	33,0	50,9	37,6	28,7	16,8
Cervezas	32,7	28,4	33,0	39,7		18,3	12,8
Bebidas con alcohol	15,7	10,3	15,9	25,9		18,8	16,7
Fuente: Estudio de mercado Monográfico Marcas de Distribuidor. Observatorio del Consumo y la Distribución Alimentaria. MARM. Mayo 2009							

En el cuadro se observa que existen algunos productos para los que la marca no es determinante y otros en los que ésta juega un papel preponderante. Así, pastas alimenticias, legumbres, arroz, lácteos y leche se cuentan entre los productos en los que el porcentaje de consumidores dispuestos a consumirlos es más elevado. En el extremo opuesto se encuentran las bebidas, con y sin alcohol. En cuanto a la leche, alrededor de un 69% de consumidores compra habitualmente leche de marca de distribuidor fundamentalmente en las tiendas descuento. Este porcentaje es prácticamente coincidente con el de distribuidores que indican que este producto tiene mayor aceptación entre los consumidores.

6.10. En febrero de 2009, Mercadona anunció la retirada de 800 referencias de su cartera de productos con el objeto de reducir el precio final de la compra para sus clientes (folio 303). En octubre, ha dado marcha atrás parcialmente reintroduciendo medio centenar de las referencias retiradas (folio 307). La reducción del beneficio y de la expansión podrían estar detrás de este cambio de estrategia (folios 308-309).

6.11. Según una noticia publicada en prensa, Carrefour ha indicado que va a mantener, pese a la crisis, el porcentaje (75%) de sus lineales dedicado a las marcas de fabricante marcando un tope del 25% para sus propias marcas. Alcampo, por su parte, ha señalado que no va a cambiar su política comercial y reconoce que mantener un amplio surtido de marcas es esencial. El Corte Inglés asegura que una de las claves de su negocio es ofrecer un amplio surtido a sus clientes para que sean éstos quienes elijan y afirma que la marca propia no supera en sus filiales el 22%. Eroski recalca que los lineales se hacen en función de la demanda, que las marcas líderes tienen que estar y que no ve fácil que su marca supere el 35% de la facturación. Finalmente, Consum, competidora local de Mercadona, señala que va a seguir con la misma oferta en los supermercados porque quiere primar la capacidad de elección del cliente y destinar los esfuerzos a rebajar precios (folios 305-306).

7. El Consejo ha deliberado y fallado este expediente en su reunión de 26 de mayo de 2010.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Objeto de la Resolución

El artículo 49.3 de la LDC dispone que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, podrá acordar no incoar procedimiento sancionador por la presunta realización de las conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas por la Dirección de Investigación cuando considere que no hay indicios de infracción de la LDC. Añade el artículo 25.5 del RD 261/2008, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC) que el acuerdo del Consejo de no

iniciación del procedimiento sancionador deberá comunicarse al denunciante, indicando los motivos por los que no procede la iniciación del procedimiento sancionador.

La DI propone al Consejo la no incoación de procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por Unións Agrarias-UPA por considerar que a la vista de la información recabada en este expediente de información reservada no se aprecia en la conducta de las empresas de distribución denunciadas indicios de que hayan incurrido en una infracción de la prohibición de abuso de posición dominante prohibida por el art. 2 de la LDC.

Segundo.- Posición dominante

El artículo 2.1 de la LDC dispone: *"Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional."*

La posición de dominio es un presupuesto necesario para concluir la existencia de infracción del artículo 2 de la LDC, y dadas las cuotas que ostentan los distintos operadores denunciados en el mercado de distribución al por menor de bienes de consumo diario en régimen de libre servicio (AH 6.4), se puede descartar que alguna de las empresas denunciadas ostente posición de dominio, tanto en el mercado nacional como en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia. Tampoco existe en el expediente información, ni la denunciante ha aportado dato alguno, de la que se pueda inferir una posición dominante conjunta por parte de los distribuidores denunciados. Por tanto, no resultando acreditada la posición de dominio, individual o conjunta, no resulta posible que la conducta denunciada pueda constituir una infracción de la prohibición de abuso de la posición dominante del artículo 2 de la LDC.

Tercero.- Carácter abusivo de la conducta denunciada

No obstante, incluso si existiese posición dominante, de acuerdo con la Dirección de Investigación y atendiendo a la información disponible en el expediente, el Consejo considera que se puede descartar el carácter abusivo de las conductas denunciadas por las razones que siguen.

La organización denunciante se ha limitado a remitir copia de recibos de compra de leche de marcas de distribuidor, y fotografías de la ubicación de botellas/briks de leche de distintas marcas en distintos lineales de determinadas superficies comerciales, con los que pretende mostrar la gran diferencia de precio entre marcas blancas y marcas de fabricante que, a su juicio, se incrementa por el establecimiento de márgenes superiores para estas últimas. En particular, en relación con la conducta de los distribuidores denunciados relativa al PVP de la leche, la denunciante remite precios de leche de distintas marcas a una fecha fija, abril de 2009.

Sin embargo, los datos procedentes del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio recogidos en la tabla del Antecedente de Hecho (AH) 6.7 muestran una tendencia decreciente de los precios de la leche desde abril de 2008, tanto para los máximos, que previsiblemente reflejan los precios de marcas de fabricante, como para los mínimos,

correspondientes probablemente a las marcas blancas. Es más, desde abril de 2009 el PVP máximo de la leche ha bajado 8 céntimos en tanto que el mínimo lo ha hecho 5, por lo que el diferencial entre ambos precios se ha reducido, habiéndose producido el efecto contrario al alegado por la denunciante. Por tanto, no ha resultado acreditada la realidad de esta conducta denunciada por Unións Agrarias-UPA.

En lo que atañe a la ubicación de las diferentes marcas de leche en los lineales de los distribuidores denunciados, la denunciante remite fotografías y se queja, en particular, de la estratégica colocación de las marcas blancas, con el objeto de hacer bien visible al consumidor la enorme diferencia de precio con las marcas de fabricante. De la observación de dichas fotografías se desprende que, en efecto, las marcas blancas se encuentran junto al resto de marcas de leche (AH 6.3). Desde el punto de vista comercial la colocación en mismo lineal del mismo producto de marcas distintas resulta lógica, y desde la perspectiva del Derecho de la competencia no se puede objetar el hecho de que las marcas de leche de fabricante y de distribuidor se encuentren juntas y a la vista del consumidor, para que pueda elegir libremente con toda la información a su alcance.

Cuarto.- Competencia entre marca de fabricante y marca de distribuidor

A juicio de Unións Agrarias-UPA la política comercial de los distribuidores objeto de la denuncia constituye una discriminación a favor de la marca blanca, que provoca o puede provocar la expulsión de marcas de fabricante.

Es cierto que la desaparición de una marca de una superficie comercial reduce el rango de posibilidades de elección de los consumidores en esa enseña. Sin embargo, si existe suficiente presión competitiva por parte de otras marcas y otros distribuidores situados en la misma área de influencia, el efecto global puede no ser negativo para la competencia pues el consumidor podrá optar fácilmente por consumir otras marcas o desplazarse a otro establecimiento que sí disponga de las referencias desaparecidas. En definitiva, la proliferación de la marca blanca no es necesariamente negativa para la competencia y para los consumidores. Así lo considera también la Comisión Europea en un reciente análisis sobre la cadena de suministro alimenticio en Europa, al afirmar que "*sin embargo, puesto que las marcas de distribuidores son ante todo la expresión de una competencia dinámica que puede contribuir a racionalizar la cadena de distribución alimenticia, sería necesario reunir información más robusta antes de alcanzar conclusiones sobre los posibles efectos negativos que pueden entrañar*" (Commission Staff Working Document, *Competition in the food supply chain*, SEC (2009) 1449, pág. 23. Este documento acompaña a la Comunicación de la Comisión sobre un mejor funcionamiento de la cadena de suministro alimenticio en Europa; COM (2009) 591 (28/10/2009). Folios 384 y ss., folio 406, traducción propia).

En todo caso, en primer lugar, se debe subrayar que no existe en el expediente información que permita sustentar la existencia de esa práctica discriminatoria de la leche de marca de fabricante en beneficio de la marca blanca o del distribuidor denunciado. Además, las prácticas discriminatorias, para merecer el reproche de la legislación de defensa de la competencia, deben tener un origen concertado o estar realizadas desde una posición dominante. Como se ha dicho anteriormente, nada apunta en las actuaciones practicadas a la existencia de concertación o coordinación entre las

empresas denunciadas para favorecer sus propias marcas en perjuicio de la leche de marca de fabricante, como tampoco que tengan de forma individual o conjunta posición dominante.

Quinto.- La doble posición de comprador y competidor del distribuidor minorista

El sector en el que se enmarca la denuncia de Unións Agrarias-UPA presenta diversas peculiaridades que introducen cierta complejidad en el análisis de competencia del comportamiento de la distribución respecto de productos como la leche.

En primer término, la existencia en la Unión Europea de cuotas lácteas o de producción nacionales distorsiona el funcionamiento normal del mercado, en particular, del mercado español que tiene asignada una cuota inferior al consumo interno.

En segundo lugar, es un sector caracterizado por la existencia de tensiones comerciales entre proveedores y distribuidores derivadas del diferente poder de negociación existente entre las partes, que puede estar siendo utilizado por la parte dominante de la relación comercial para imponer condiciones contractuales o de suministro del producto que se podrían reputar abusivas e, incluso, constitutivas de actos de competencia desleal, en especial cuando existe dependencia económica de una parte (habitualmente del proveedor) respecto de la otra. En este sentido, la propia denunciante considera que la imposición de pagos y condiciones comerciales abusivas podría estar vulnerando la Ley de ordenación del comercio minorista en materia de aplazamiento de pagos. Sin embargo, la dominancia en la relación vertical no suele estar acompañada por un dominio en el mercado en el sentido del artículo 2 de la LDC, razón por la que las denuncias de abuso de posición de dominio por parte de los distribuidores frente a sus proveedores no pueden prosperar.

Finalmente, junto a esa relación vertical entre proveedor y distribuidor, puede existir una relación horizontal o de competencia efectiva entre ellos, en la medida en que el distribuidor comercialice su propia marca en competencia con la marca de fábrica de titularidad del mismo proveedor que le provee de su marca de distribuidor o blanca.

En este contexto jurídico y económico, según diversa información pública, determinados distribuidores se estarían apalancando en su eventual situación de poder en la relación vertical para obtener información comercialmente sensible e imponer conductas contractuales o comerciales, que podrían ser aptas para distorsionar las condiciones de normal competencia entre su marca de distribuidor y la marca de fabricante en el sentido del art. 3 de la LDC.

Este enfoque de las relaciones entre proveedor y distribuidor no ha sido analizado en este expediente, ni probablemente el procedimiento sancionador sea el marco jurídico más adecuado para realizar este análisis de competencia, sin contar previamente con una mayor y más amplia información sobre estas relaciones y el contexto jurídico y económico en el que tienen lugar. Por ello, en ejercicio de las facultades que le reconoce el art. 36.1 de la LDC, el Consejo ha acordado realizar un Informe sobre las condiciones de competencia existentes entre marca de fabricante y marca de distribución de determinados productos utilizados por la distribución como productos gancho o reclamo, como la leche.

En mérito a cuanto antecede, vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por la Unións Agrarias-UPA, al considerar que no existen indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese al denunciante y a los denunciados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.





Marca Supermaxi invade los estantes

Publicado el 19/Junio/2004 | 00:00

Tener una marca propia es la nueva estrategia que los grandes supermercados ecuatorianos utilizan para atraer a más clientes al ofrecerles precios más bajos por productos como el aceite de cocina, los jabones, el atún, los granos, los cereales y hasta salsa de tomate y pañales.

En Ecuador, la cadena Supermaxi espera poner su marca en 50 clases de productos distintas antes de que termine el año. Actualmente tiene 30.

La oferta limitada de ciertos productos, principalmente de frutas, verduras y carnes, es una de las razones por la que los supermercados decidieron adoptar este mecanismo, ampliamente utilizado por las grandes cadenas como Carrefour, Casino y Wall Mart.

La introducción de la marca propia en el mercado es una tendencia mundial cuya filosofía es ofrecer al consumidor productos con las tres B: bueno, bonito y barato, asegura Juan Andrés Almeida, gerente de Compras de la cadena de supermercados Supermaxi.

"El objetivo es que nuestra marca esté en la mente del consumidor", dice.

"Aunque los precios no varían mucho, prefiero comprar la carne y los granos con la marca de Supermaxi, porque tengo más confianza", asegura el ama de casa quiteña Rocío Pintado.

Según un estudio de mercadeo hecho a principios de año, la aceptación de la marca Supermaxi superó el 90% entre los consumidores encuestados por la firma Market.

Supermaxi ha desarrollado este proceso en dos etapas: sus primeras marcas genéricas salieron al mercado hace algo más de 20 años, en productos como cereales, granos y carnes.

La segunda etapa comenzó en 2001 y hasta ahora ha logrado posicionar en el mercado 30 productos en sus diferentes presentaciones, entre ellos hay jabón, mermelada, atún, condimentos, fideos, papel higiénico y pasta de dientes.

Varias empresas hacen la "maquila" de estos productos para la marca Supermaxi y los entregan ya empacados.

"No queremos ser monopolio, pero sí dar al consumidor más alternativas para escoger", dice Almeida. La meta de Supermaxi es que cada una de sus marcas alcance el 20% de las ventas totales por segmentos, es decir, "que si vendemos $100 en un producto, $20 deberían venir de nuestra marca Supermaxi", asegura Almeida. (CB)

PARA APURADOS

Mi Comisariato también tiene marca

La cadena de supermercados Mi Comisariato trabaja con un margen de rentabilidad entre el 5% y el 10% y con marcas propias en frutas y verduras desde 2000, según el gerente de Compras de legumbres y hortalizas de la empresa, Jaime Borja.
Los productos deben pasar por un control de calidad minucioso antes de que algunos de ellos sean finalmente empacados con la marca Mi Comisariato, pero el empaque no es para todos porque eleva el costo y porque la gente prefiere comprar a granel. (CB)

La marca "de casa" es más económica

Los productos con marca de supermercado son más baratos porque los proveedores no contabilizan y no cargan a los consumidores los costos de publicidad, distribución y mercadeo. Por lo general, los proveedores asignan un promedio 20% a 25% de su presupuesto a estos rubros.
La cadena Supermaxi tiene su marca propia en productos como condimentos, desinfectantes, fideos, huevos, arroz, mayonesa, papel higiénico, velas, embutidos, café, sopas, sal, atún, toallas y papeles de cocina. (CB)
[3271]



$91 millones en juguetes importados desde enero de este año
El mercado ecuatoriano, según datos del Inec, es movido por una población infantil de 4,5 millones. La edad de juego arranca desde los tres años.



La producción avícola alimenta a todo el Ecuador
Avicultura nacional abastece en 100% al mercado interno. El consumo nacional per cápita de aves asciende a 30 kg de carne de pollo y 140 unidades de huevos por

La bici made in Ecuador es un objetivo público-privado
La importación de bicicletas han aumentado en los últimos años, excepto en 2009 cuando se impuso restricciones para ese sector. (ver cuadros).

Ciudad QUITO

Archivado en | **Actualidad** |

Tags : Consumo

Comparte esta noticia Estos iconos son enlaces a sitios web donde los lectores pueden compartir y descrubrir nuevas páginas

Me gusta
Sé el primero de tus amigos al que le gusta esto.
Twittear 0

AdWords:
marketing online
Google.com/AdWords
Pague únicamente por resultados. ¡Cree una cuenta de AdWords ahora!
Anuncios Google

Actualizado por

EL COMERCIO.com

IMPRIMIR

Empresas apuestan a la marca propia

Tiempo de lectura: 5' 58'' | No. de palabras: 983

Flor Layedra, Red. Guayaquil

VIERNES 07/09/12

Las perchas de las grandes cadenas de supermercados y de tiendas por departamentos abren cada vez más espacio a productos del propio local, que pone su marca en los productos como garantía de calidad, a un menor precio.

La comercialización de estas marcas surgió en 1975 en EE.UU. En ese entonces se llamaba producto libre y se indicaba que era igual al de las marcas con mayor demanda. Los primeros productos eran envasados en recipientes blancos, lo cual posicionó la denominación de 'marcas blancas'. 37 años después esta tendencia se posicionó en Ecuador.

Para Guadalupe Torres, cliente de Mi Comisariato, comprar los productos que tienen la marca del supermercado es mejor. El beneficio principal es el precio, ya que se ahorra un 15%, dice.

Torres explica que de esta forma puede comprar más cosas. Ella prefiere comprar huevos, yogur, arroz, queso, entre otros productos comestibles y de limpieza.

Sweet & Coffee, Corporación La Favorita, Corporación El Rosado, De Prati, ETAfashion, entre otras, venden productos de distintos fabricantes con su sello. El objetivo es conseguir la fidelidad comercial por parte de los clientes.

Según un estudio realizado por la consultora IPSA Group (ahora Nielsen) en 800 hogares de Quito y Guayaquil, la penetración de los productos de marca blanca es inferior al 5%. Pero en la categoría alimentos, el aceite, margarinas, leche y pan está creciendo. En el 2010, el aceite tenía un 3,5% de penetración, pero el año pasado aumentó ligeramente al 3,8%.

Los supermercados como Supermaxi, Megamaxi, Gran Akí, Akí, Mi Comisariato y Tía también han incursionado. Allí se venden alimentos, artículos de limpieza personal y de hogar, entre otros que llevan su marca.

Los productos que destacan en percha son los granos como el canguil, maíz, fréjol, maní, arveja, haba, ajonjolí, quinua, garbanzo, mote, morocho, lenteja, entre otros. También cuentan con aceite, productos cárnicos, mariscos, yogur y comida para perros.

En la línea de limpieza tienen cloro, lavavajillas, guantes, jabón, detergente, papel higiénico, suavizantes, tachos y demás.

Para Rubén Salazar, gerente corporativo de la Corporación La Favorita, esta forma de comercializar no significa que tienen más ventajas en el mercado, sino que todas las marcas tienen las mismas condiciones para competir. La empresa expende sus marcas propias desde hace 11 años.

Corporación La Favorita distribuye sus productos en sus locales de Supermaxi, Megamaxi, Gran Akí y Akí. El porcentaje de participación de las marcas blancas, allí, está en promedio por el 20%.

En cambio, la creación de las marcas propias en Almacenes De Prati comenzó hace 10 años, aproximadamente. La empresa definió a los grupos, de acuerdo con los estilos de vida de sus clientes. La empresa tiene prendas para niños, jóvenes y adultos confeccionadas en el país o

importadas.

Denisse Gutiérrez, vicepresidente de Marketing, dice que por los resultados que obtuvieron empezaron a crear marcas. La ventaja de las marcas propias es que el cliente encuentre en ellas exactamente lo que necesita y busca, porque son creadas y diseñadas para su estilo de vida, añade.

Otro caso: los sobres de azúcar que entrega Sweet & Coffee a sus clientes. Estos son elaborados por San Carlos. La alianza con el ingenio rige desde noviembre de 1997. Según explicó Niels Olsen, gerente de Marketing de Sweet & Coffee, la idea de insertar un logotipo en los sobres de azúcar blanca y morena fue para mejorar la imagen institucional.

Esta estrategia, junto a otras, como el buen servicio al cliente, la calidad en los productos y el buen ambiente en los locales ayudan a la fidelidad de los clientes, comenta Olsen.

Este mismo mecanismo usa la cadena de autoservicios Mi Comisariato. Entre los productos que expende bajo el nombre del establecimiento están margarina y jabón, que son fabricados por La Fabril. Algo similar sucede con los guantes, hechos por Inducaucho, y el papel higiénico, cuyo proveedor es Kimberly –Clark.

Rubén Salazar, de Corporación La Favorita, cree que el mercado puede desarrollarse aún más. "Si nos comparamos con otros países como Inglaterra, Alemania o sin ir muy lejos, Colombia, nos damos cuenta que en el negocio de marcas privadas, el país esta aún en su fase de inicio".

Más información

Corporación La Favorita tiene 65 proveedores para productos bajo su marca. Un 95% está dentro de Ecuador y el 5% tiene su base en el exterior.

Al mes, Sweet & Coffee adquiere unos 120 000 sachets de azúcar morena y 180 000 de azúcar blanca. La firma tiene 700 colaboradores y 48 locales.

Las marcas propias de Almacenes De Prati son: Bonanza, Stefano, Expressions, H&O, City Sport y Zona Junior.

ETAfashion cuenta con las siguientes líneas de vestimenta para damas y caballeros: Navigare, Labelle, Taxi Boys, Taxi Girls, Ejecutivo, Friday Ligths, Zaffina, Vital Sport y Pozzaz.

De Prati

Almacenes De Prati tiene proveedores locales e internacionales. Para la firma las marcas propias dan un valor agregado para la empresa, ya que logra acercar y fidelizar cada vez más a la clientela.

Según Ipsa Group (hoy Nielsen), la leche saborizada, el manjar, mostaza, champú y jabón de lavar incursionaron en este mercado, en el año 2011. A esta lista se añade el detergente en polvo.

Supermaxi

Corporación La Favorita tiene tres líneas de productos con su sello: alimentos, higiene personal y limpieza del hogar. Entre ellas hay más de 100 productos que tienen buen espacio en las perchas.

El porcentaje de participación de las marcas blancas, en estos centros de autoservicio, está por el 20%. Compiten con otros productos de marcas tradicionales y hasta multinacionales.

EL COMERCIO DEL ECUADOR

Derechos reservados ® 2011 GRUPO EL COMERCIO C.A.
Prohibida la reproducción total o parcial de este contenido sin autorización de GRUPO EL COMERCIO C.A

ClubDarwin.NET
noticias, innovación, directorio y más
Published on *ClubDarwin.net* (http://www.clubdarwin.net)

Print Cancelar

En los últmos 5 años han desaparecido el 20% de las marcas de fabricante

CEO de Nestlé España acusa a las marcas blancas de perjudicar la industria alimentaria

Created *Miércoles, Enero 30, 2013*



[1]

Bernard Meunier consejero delegado de Nestlé España

El consejero delegado de Nestlé España, Bernard Meunier, ha advertido este martes que la "subida imparable" protagonizada por las marcas blancas durante los últimos años ha motivado que se ralentice el crecimiento de la industria alimentaria española, perjudicada por los agresivos precios que ofrecen y el estancamiento del consumo familiar.

En una nota de prensa publicada por Esade [2], Meunier ha expuesto que el segmento de la alimentación en España ha sufrido los estragos del actual contexto económico, pues, según ha precisado, durante el año 2008 el crecimiento de esta industria osciló en torno al 9%, mientras que el ejercicio pasado, la facturación global en España creció sólo un 2,7%.

Artículos Relacionados:
CEO de Nestlé pide que no se sigan usando alimentos para crear biocombustibles [3]
CEO de Nestlé exige revisar

El consejero delegado de Nestlé afirma que “la diferencia de precio en entre las marcas de distribución y las de fabricante en España es la más alta de toda Europa”

Sin embargo, el máximo representante de Nestlé en España ha puesto el foco en las marcas del distribuidor, conocidas como 'marcas blancas'. Así, ha señalado que España es "el país donde más y con mayor rapidez" han crecido

los valores [4]
Mercadona, Carrefour y Eroski inflan precio de marcas líderes para posicionar sus marcas blancas [5]

Voz Profesional

Estamos en un círculo vicioso de destrucción de valor; baja el precio y, con él, la inversión, la calidad y la innovación

Bernard Meunier, CEO Nestlé España,

Destacados:

Durante los últimos cinco años, han desaparecido el 20% de las marcas de fabricantes presentes en el mercado español

Destacados:

La industria alimentaria representa el 8% del PIB, el 16% de la facturación total, y el 17% del empleo industrial en su totalidad

este tipo de productos, que a su entender, reportan "bajadas de precio y empeoramiento" de la calidad.

Es más, en el periodo de 2004 a 2012, la cuota de mercado de las 'marcas blancas' alcanzó su récord, situado en un 44% sobre el total.

Más económicos a costa de menor calidad

Durante los últimos cinco años, han desaparecido el 20% de las marcas de fabricantes presentes en el mercado español

De otro lado, Bernard Meunier ha justificado la escalada del consumo de las 'marcas blancas' en la actual crisis económica, que está generando una merma en los presupuestos familiares, lo que provoca que los consumidores den más importancia al precio final que a la calidad que ofrece el producto.

En este sentido, el consejero ha criticado la guerra de precios de las marcas de los distribuidores dado que, está causando que las marcas de fabricantes, como Nestlé, presenten márgenes de beneficios "más reducidos" y, por contra, se menoscabe la capacidad de las empresas para invertir en eficiencia e innovación, lo que eliminaría valor añadido a estos productos.

Además, Bernard Meunier ha defendido el aumento del precio de los alimentos que ofertan las marcas de los fabricantes, porque demuestra una "fuerte responsabilidad por la diferencia de calidad". De otro lado, ha asegurado que, salvo excepciones, los productos propios de fabricantes y las 'marcas blancas' "no tienen el mismo origen". "Los grandes fabricantes se concentran sólo en sus propias marcas", ha apostillado.

La industria alimentaria representa el 8% del PIB, el 16% de la facturación total, y el 17% del empleo industrial en su totalidad

Nestlé no baja precios, para no perder calidad

En concreto, Nestlé no ha bajado los precios ya que su propósito no es vender productos que sean de baja calidad. Así, su política es ganar cuota de mercado a través de la inversión de los beneficios en la eficiencia e innovación de las marcas y fabricas.

A nivel genérico, el empresario ha criticado que la industria de la alimentación no tenga "la visibilidad que se merece", cuando este sector industrial es "el número uno en España, el que mejor resiste a la crisis".

Según ha informado, la industria de la alimentación representa el 8% del Producto Interior Bruto (PIB), el 16% de la facturación total, y el 17% del empleo industrial en su totalidad.

Para Meunier, el problema reside en que el sector engloba a 30.200 empresas, en su mayoría pymes, que disponen de poco capital, poca inversión en desarrollo, y apenas se deciden a exportar.

Para evitar caer en la deflación de valor, el consejero delegado de Nestlé apuesta por la creación de un círculo virtuoso en el que “con la búsqueda del valor, crezcamos en competitividad, inversión y, sobre todo en

innovación".

Sin embargo, no todas las empresas pueden alcanzar este nivel de innovación y Meunier reconoce que, en el caso de la pyme "faltan recursos y financiación". "Además —añadía— la cultura empresarial debe cambiar, tener una mayor tolerancia al fracaso y aprender a trabajar unida". En este sentido, apostó por la exportación para ella, "sin descuidar el mercado interno", y su unión apoyada por la Administración.

Imagen:

Bernard Meunier consejero delegado de Nestlé España [1]

marcas_blancas.jpg [6]

ESADE

http://prensa.esadeblogs.com/01/29/bernard-meunier-consejero-delegado-de-nestle-durante-los-ultimos-anos-ha-desaparecido-mas-del-20-de-las-marcas/



[6]

- Sección: Distribucion [7], Importación [8]
- Etiquetas: España [9], Marcas Blancas [10], informe [11], Nestlé España [12], comportamiento [13]

Copyright © 2009-2011 New Professional Manager / ClubDarwin.net. All rights reserved.

Club

- Inicio
- Gestión y Negocios
- Procesos y Calidad
- Marketing y Ventas
- Tecnología
- ClubDarwin.TV
- Innovación Producto
- Directorio
- Quién nos lee

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

Yo, Johanna Carolina Carranza Román, con C.C. No. 171197752-8, autora del trabajo de graduación intitulado: "ANÁLISIS DE LAS MARCAS DE DISTRIBUIDOR EN EL ÁMBITO DE LA COMPETENCIA COMERCIAL", previo a la obtención del grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS en la Facultad de JURISPRUDENCIA:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 30 de agosto de 2013

……..







CIUDADANA (O):

Este documento acredita que usted
sufragó en las Elecciones Generales
17 de Febrero de 2013

ESTE CERTIFICADO SIRVE PARA TODOS
LOS TRÁMITES PÚBLICOS Y PRIVADOS

BIBLIOGRAFIA

Referencias Bibliográficas

1. Baylos, Hermenegildo, Tratados de derecho industrial, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1993.
2. Cabanellas de las Cuevas, Guillermo; Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia, Tomo II, editorial Heliasta S. R. L, 2005,
3. Calvo Caravaca y Fernández De La Gándara, “Política y Derecho de la competencia en la CEE: una aproximación”. Citado por Fernando Díez Estrella, en su artículo “Los Objetivos del Derecho Antitrust” publicado en la Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia, Número 224, Marzo/Abril 2003.
4. Casado Cerviño, Alberto; "Derecho de marcas y protección de los consumidores, el tratamiento del error del consumidor"; Editorial Tecnos, 2000.
5. Cevallos Vásquez Víctor, Derecho de la Competencia texto guía, Universidad Técnica Particular de Loja, 2005.
6. Deumier, F. (1993). “Marcas propias, ¿para qué?”, Distribución Actualidad, Dossier: Marcas del Distribuidor en Europa, septiembre, num. 208, 3-4. Citado por Yolanda Yustas López y María Requena Laviña en su articulo “Marcas de la distribución. Denominación y definición para una comunicación más precisa”, publicado en la revista Revista Internacional de Investigación en Comunicación aDResearch.
7. Fernández-Novoa, Carlos; Tratado sobre Derecho de Marcas; Editorial MARCIAL PONS, 2004
8. Fernández-Novoa, Carlos. Estudios de Derecho de la Publicidad. Universidad de Santiago de Compostela, 1989.
9. Florenza Alcaraz, Clàudia et al; “Marcas Blancas: Nuevo concepto comercial del sector alimentario”; Trabajo de Economía Aplicada II; Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales; Universidad Pompeu Fabra; pág. 19.

10. García Méndez, Sebastián; Competencia Desleal; Buenos Aires, Editorial: Lexis Nexis; 2004.
11. Garrigues, Joaquín. Curso de derecho mercantil. Tomo I. Editorial Temis, Bogotá, Colombia. 1987
12. Márquez Astudillo, Rocío Tesis "La Competencia Desleal en el Campo de la Propiedad Industrial", Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito 1985
13. McMaster, D. (1987). “Own brands and the cookware market”, European Journal of Marketing, volumen 21, num. 1, 83-94. Citado por Yolanda Yustas López y María Requena Laviña en su articulo “Marcas de la distribución. Denominación y definición para una comunicación más precisa”, publicado en la revista Revista Internacional de Investigación en Comunicación aDResearch.
14. Memento Práctico Propiedad Intelectual e Industriales 2012-2013 Ediciones Francis Lefebvre S. A.,
15. Naranjo Martínez, Juan Andrés. Tesis "La Competencia Desleal en materia de Propiedad Industrial", Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito 1997
16. Otamendi, Jorge; “Derecho de Marcas”; Editorial LexisNexis-Abeledo-Perrot, 2003.
17. Pérez Miranda, Rafael; Propiedad Industrial y Competencia en México, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1999.
18. Rengifo García, Ernesto; “El moderno derecho de autor”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 33. Citado por Xavier Gómez Velasco en “Los derechos de propiedad intelectual como restricción a la competencia económica” Revista FORO revista de Derecho no.1, UASB.)
19. Schutte, T.F. (1969). “The semantics of branding”, Journal of Marketing, abril, volumen 33, num. 2, 5-11. Citado por Yolanda Yustas López y María Requena Laviña en su articulo “Marcas de la distribución. Denominación y definición para una comunicación más precisa”, publicado en la revista Revista Internacional de Investigación en Comunicación aDResearch.

20. Villacreses Real, Francisco Javier; Texto Guía de Propiedad Intelectual, UTPL, 2005, Loja-Ecuador
21. Yustas López, Yolanda; “Marcas de la Distribución. Denominación y definición para una comunicación más precisa”; publicación para el ADResearchESIC.

Referencias Jurisprudenciales

1. Proceso 0029-IP-2008 Tribunal Andino de Justicia
2. Proceso 8-IP-2002, el 6 de marzo del 2002, del Tribunal Andino de Justicia
3. Proceso IP-123-2003, Tribunal Andino de Justicia
4. Resolución emitida por la Comisión Nacional de la Competencia dentro del Expediente S/0165/09, Gran Distribución Galicia, el 15 de junio de 2010.

Referencias Electrónicas

1. http://capacitate.eluniverso.com/recursos/Articulo49.pdf
2. http://www.clubdarwin.net/seccion/negocios/marcas-blancas-alcanzan-una-cuota-de-mercado-de-427-en-2012
3. http://www.elcomercio.com/negocios/Empresas-apuestan-marca-propia_0_769123270.html.
4. http://www.fen.espol.edu.ec/haroldtoasa_marcasblancasenEcuador
5. http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/marca-supermaxi-invade-los-estantes-178474.html
6. http://investiga.ide.edu.ec/index.php/component/content/article/120-septiembre-2008/652-marcas-blancas-iquien-gana-en-este-juego
7. http://www.economia48.com/spa/d/competencia-desleal/competencia-desleal.htm
8. http://www.eumed.net/cursecon/3/competencia%20perfecta.htm
9. http://www.mercasa.es/files/multimedios/1292602905_DYC_2003_69_55_71.pdf

10. http://www.proecuador.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/03/PROECUADOR_IC_02-14.pdf
11. http://www.uwiener.edu.pe/portales/derecho/documentos/La-importancia-de-la-marca-en-la-empresa-moderna.pdf
12. http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=545&Itemid=118
13. http://www.wipo.int/freepublications/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf
14. http://www.wipo.int/sme/es/ip_business/collective_marks/certification_marks.htm