



## TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 4 de marzo de 2021

**Proceso:** 314-IP-2019

**Asunto:** Interpretación Prejudicial

**Consultante:** Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha de la República del Ecuador

**Expediente interno del consultante:** 17811-2013-7821

**Referencia:** Actos de Competencia Desleal presuntamente realizados por Polimundo S.A. en contra de Seitur Agencia de Viajes y Turismo Cía. Ltda.

**Normas a interpretar:** Artículos 258 y 259 de la Decisión 486

**Tema objeto de interpretación:** Actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial. Actos de confusión. Actos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena

**Magistrado ponente:** Gustavo García Brito

### VISTOS

El Oficio N° 2323-2019-TDCA-DMQ-RJ de fecha 8 de agosto de 2019, recibido físicamente el día 14 del mismo mes y año, mediante el cual el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha de la República del Ecuador solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 258 y 259 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de resolver el proceso interno N° 17811-2013-7821.



El Auto de fecha 29 de enero de 2021, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

## A. ANTECEDENTES

### Partes en el proceso interno

**Demandantes:** Seitur Agencia de Viajes y Turismo Cía. Ltda.

**Demandado:** Polimundo S.A.

## B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por el Tribunal consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que el tema controvertido es si Polimundo S.A. presuntamente habría cometido actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial en contra de Seitur Agencia de Viajes y Turismo Cía. Ltda.

## C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

El Tribunal consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 258 y 259 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina<sup>1</sup>. Procede la interpretación solicitada por ser pertinente.

## D. TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

Actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial. Actos de confusión. Actos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

---

<sup>1</sup> Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. –

«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.»

«Artículo 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.»



## E. ANÁLISIS DEL TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

### 1. Actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial. Actos de confusión. Actos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena

- 1.1. Seitur Agencia de Viajes y Turismo Cía. Ltda. alegó en el escrito de la demanda que Polimundo S.A. habría cometido actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, al simular un interés en suscribir un acuerdo de administración de cartera de clientes, a fin de relacionarse directamente con la empresa extranjera CW Travel Holdings N.V.<sup>2</sup> y lograr la representación de dicha empresa en la República del Ecuador. De esta manera, el objetivo de Polimundo S.A. sería presuntamente beneficiarse indebidamente del prestigio y esfuerzo realizado por la demandante, afectando así la reputación de sus marcas y de su nombre comercial, por lo que resulta pertinente analizar el presente tema.

#### Definición de competencia desleal

- 1.2. Se entiende por competencia desleal todo acto contrario a la buena fe empresarial, contrario al normal desenvolvimiento de las actividades económicas basado en el esfuerzo empresarial legítimo. Sobre el particular, el Tribunal ha considerado que son actos contrarios a los usos y prácticas honestos aquellos que se producen con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor<sup>3</sup>.
- 1.3. Un empresario puede captar más clientes si ofrece en el mercado productos o servicios a menores precios, de mejor calidad, en mayor variedad y/o de más fácil acceso, beneficios todos estos que pueden resumirse en un solo concepto: eficiencia económica. Esta eficiencia se logra mejorando la administración de la empresa; investigando e innovando; reduciendo los costos de producción; optimizando los canales de comercialización; contratando a los mejores trabajadores, proveedores y distribuidores; ofreciendo servicios de postventa idóneos y oportunos, etc.
- 1.4. El esfuerzo empresarial legítimo, expresado como eficiencia económica, da como fruto la atracción de clientes y el incremento de las ventas. El daño concurrencial lícito ocurre precisamente cuando un empresario atrae una mayor clientela —lo que supone la pérdida de clientes de otro u otros empresarios— debido a su capacidad de ofrecer en el mercado

<sup>2</sup> De la cual la demandante es representante y licenciataria de su marca en la República del Ecuador.

<sup>3</sup> Al respecto, ver Interpretación Prejudicial N° 38-IP-98, de fecha 22 de enero de 1999, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 419, del 17 de marzo de 1999.



algo más atractivo de que lo que ofrecen sus competidores. Y esta es la virtud del proceso competitivo: la presión existente en el mercado por ofrecer las mejores condiciones (precio, calidad, variedad y/o acceso) en beneficio de los consumidores.

- 1.5. Lo ilícito, y que constituye un acto desleal o de competencia desleal, es atraer clientes o dañar al competidor, no sobre la base del esfuerzo empresarial legítimo (eficiencia económica), sino debido a actos contrarios a la buena fe comercial, actos que atentan contra el normal desenvolvimiento de las actividades económicas que pueden perjudicar igualmente a los consumidores y al interés general, tales como la inducción a error (actos de engaño y de confusión), la denigración al competidor (con información falsa), la explotación indebida de la reputación ajena, la violación de secretos comerciales, entre otros similares.
- 1.6. Sobre el particular, el Artículo 258 de la Decisión 486 establece lo siguiente:

**«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.»**
- 1.7. De lo anterior se desprende que no hay una lista taxativa que indique cuáles actos se consideran desleales. Será desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial que realizado en el ámbito empresarial sea contrario a los usos y prácticas honestos.<sup>4</sup>
- 1.8. En cuanto al concepto de acto contrario a los usos y prácticas honestos, el Tribunal ha considerado que son actos que se producen, precisamente, cuando se actúa con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor.<sup>5</sup>
- 1.9. La doctrina jurídica señala que para que un acto pueda ser constitutivo de competencia desleal, el mismo debe reunir dos elementos fundamentales: un acto de competencia (la finalidad concurrencial del acto), y que este acto de competencia sea calificable como desleal (el medio empleado para competir y atraer la clientela es desleal)<sup>6</sup>. Veamos en detalle ambos elementos:

a) Es un acto de competencia porque la realiza un competidor en el

<sup>4</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 217-IP-2015 del 24 de agosto de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2616 del 26 de octubre de 2015.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Jorge Jaeckel Kovács y Claudia Montoya Naranjo, *La deslealtad en la competencia desleal. Qué es, cómo se establece en las normas, qué se debe probar y quién la debe probar*. En: Rev. Derecho Competencia, Bogotá, vol.9, N° 9, enero-diciembre 2013, p. 143.



mercado con la finalidad de atraer clientes.

- b) Es desleal porque en lugar de atraer clientes sobre la base de la eficiencia económica (esfuerzo empresarial), lo hace a través de métodos deshonestos, contrario a la buena fe empresarial, como la inducción a error (actos de engaño y de confusión), el descrédito o denigración del competidor (con información falsa), la explotación indebida de la reputación ajena, la comparación indebida, la imitación sistemática, la violación de secretos comerciales, entre otros.

El acto de competencia desleal atenta contra el normal desenvolvimiento de las actividades económicas en el mercado, por lo que afecta (daño efectivo o daño potencial) al competidor o competidores, a los consumidores y al interés general. La competencia desleal afecta el normal desenvolvimiento del mercado, afecta el principio de buena fe.

- 1.10. La legislación andina trata de prevenir conductas que atenten contra los usos mercantiles honestos; por tanto, la protección a los competidores, al público consumidor y al interés general, en relación con una competencia deshonesto o desleal, se desprenden de la misma, a fin de propiciar un correcto funcionamiento del sistema competitivo.<sup>7</sup>

#### **Actos de confusión**

- 1.11. Al respecto, el Literal a) del Artículo 259 de la Decisión 486 regula los actos de competencia desleal, en la modalidad de actos de confusión, vinculados a la propiedad industrial.
- 1.12. Tales actos gozan de las siguientes características, de acuerdo con lo sostenido por este Tribunal:<sup>8</sup>
  - a) No se trata de establecer un análisis en materia de confundibilidad de signos distintivos, ya que esto es un tema regulado en otra normativa. Se trata, entonces, de determinar si dichos actos, en relación con un competidor determinado, generan confusión en el público consumidor respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor.
  - b) La norma se refiere a cualquier acto capaz de crear confusión por cualquier medio. Lo anterior quiere decir que se pueden presentar diversas maneras de crear confusión respecto de los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor. Pueden, en efecto, darse en forma de artificios, engaños, aseveraciones, envío de información, imitación, productos, envases, envolturas, etc. En

---

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> Ibidem.



este sentido, la utilización de un signo distintivo ajeno para hacer pasar como propios productos ajenos, es considerada como una práctica desleal.

- c) Para catalogar un acto como desleal, es condición necesaria que los competidores concurren en un mismo mercado, puesto que si no hay competencia; es decir, si los actores no concurren en un mismo mercado no se podría hablar de competencia desleal.

1.13. El análisis debe partir de «indicios razonables» que permitan llegar a la conclusión de que los actos realizados por la demandada podrían perjudicar a otro competidor en el mercado. Por «indicio razonable» se debe entender todo hecho, acto u omisión del que, por vía de inferencia, pueda generar una gran probabilidad de que el acto se haya realizado con el ánimo de cometer un acto de competencia desleal.<sup>9</sup>

#### **Actos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena**

1.14. Sin duda alguna, aprovecharse ilícitamente del prestigio que otro empresario ha ganado en el mercado es un acto que debe estar proscrito. Hace parte de ese grupo de conductas que denominamos desleales y que podrían generar grandes problemas de competencia, ruptura de la transparencia en el mercado y error en el público consumidor.<sup>10</sup>

1.15. A propósito de la marca notoriamente conocida que merece una protección reforzada en el mercado, esto parte del mismo supuesto: el esfuerzo empresarial es un activo que se debe proteger para desarrollar adecuada y estructuralmente el desarrollo del mercado.

1.16. La mencionada conducta desleal no sólo está dirigida a aprovecharse de la notoriedad de un signo distintivo, sino del posicionamiento de un producto como tal, de la fama y prestigio de la organización empresarial, o inclusive de la honestidad y transparencia en la venta de un producto o en la presentación de un servicio, entre otras situaciones que podrían constituir la imagen de una empresa.<sup>11</sup>

1.17. Posicionarse empresarialmente es una fuerte tarea logística. Permitir que de manera velada otro competidor se aproveche de dicha situación, es en últimas permitir que el posicionamiento en el mercado se vaya diluyendo, generando con estos una erosión sistemática de la ubicación

<sup>9</sup> De modo referencial, ver Interpretación Prejudicial N° 67-IP-2015 del 13 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2533 del 8 de julio de 2015.

<sup>10</sup> Ibidem.

Ibidem.



de un empresario en el mercado.<sup>12</sup>

- 1.18. En este caso, es muy importante tener en cuenta que la acción de aprovechar; es decir, de utilizar en su beneficio el prestigio ajeno es lo que se debe sancionar, ya que esto genera un deterioro sistemático de la posición empresarial.<sup>13</sup>
- 1.19. Por lo tanto, se deberá analizar si la actuación de la demandada configura un supuesto de competencia desleal por confusión y aprovechamiento indebido de la reputación ajena, de conformidad con lo previamente interpretado.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por el Tribunal consultante al resolver el proceso interno N° **17811-2013-7821**, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal f) del Artículo Primero de la Resolución 05/2020 de 10 de abril de 2020, certifica que la presente Interpretación Prejudicial fue aprobada con el voto de los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la Sesión Judicial de fecha 4 de marzo de 2021, conforme consta en el Acta 05-J-TJCA-2021.



**Luis Felipe Aguilar Feijoó**  
SECRETARIO

Notifíquese al Tribunal consultante y remítase copia de la presente Interpretación Prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

---

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> Ibidem.

