

NOCION DE COMPETENCIA DESLEAL

JAIME SOTO GOMEZ
Magistrado del Tribunal Superior de Medellín

NOCION DE COMPETENCIA DESLEAL

Por virtud del criterio individualista que inspira el derecho romano, éste protegía la actividad de la persona sin consideración al interés de la comunidad, entendiendo que “quien ejerce su derecho a nadie daña” (*qui iure suo utitur nemimen laedit*). “La persona aislada era como un “sujeto jurídico acorazado”, provisto de las armas del Derecho, que la defendían de todo a él y a su propiedad. La concepción germana del Derecho elevó a idea dominante la consideración de la comunidad, viendo en el individuo un portador de derechos transido de obligaciones. A esta concepción germánica responde a los preceptos sobre competencia ilícita”, afirma Joaquín Garriguez¹.

Según él, en la Edad Media eran los mismos gremios o corporaciones quienes impedían las extralimitaciones de la competencia mercantil; y, por ser la actividad industrial un privilegio, el mismo Estado reprimía prudentemente la consecución del privilegio. “Pero la libertad industrial proclamada en el siglo XIX hizo más apremiante la necesidad de una protección legal contra los comerciantes que empleaban en la libre competencia medios desleales. La ley ampara la libertad industrial, pero al mismo tiempo quiere que la lucha entre los industriales sea —como en el deporte— una lucha leal. De aquí las normas legales que protegen al comerciante y a su empresa contra la competencia desleal”²

1 Curso de Derecho Mercantil, I, 1979, pág. 242.

2 Ob. Cit., pág. 239

En principio, la competencia desleal es una forma de culpa calificada por un fin, que ordinariamente es un provecho; es una culpa comoleja. En cambio, la culpa común o simple causa un daño que puede ser independiente de un beneficio, buscado o no.

Ella asume también las formas de contractual y extracontractual. Esta es el único acto extracontractual que el C. de Co. contempla como fuente de derechos y de obligaciones.

En el citado estatuto se distinguen competencia desleal genérica o meterial y competencia desleal formal o específica.

Así, en sentido genérico constituyen competencia desleal la violación por un socio colectivo de los apartes 3o. y 4o. del art. 296 del C. de Co., las usurpaciones de propiedad industrial (arts. 568, 581, 602 y 611 ib.) y el aprovechamiento ilícito de clientela ajena (arts. 516 y 522 ib.), actos de los cuales son contractuales específicamente los contemplados en los citados arts. 296 y 522.

La doctrina contempla como forma de competencia desleal el abuso de posición dominante (monopolio de hecho), o sea de una situación ventajosa, contra la cual se expidió la L. 155 de 1959, reglamentada por el Dto. 3.236 de 1962.

La Ley 59 de 1936 aprobó la Convención General Interamericana de 1929, celebrada en Washinton, en cuyos arts. 20 y 21 define actos de competencia desleal, aunque en forma general y este en forma específica, con respecto a productos, no a servicios ni a otros bienes.

Así, los arts. 75 y concordantes del C. de C. se refieren a hechos distintos a los contemplados en las normas anteriormente citadas.

Aquellos contemplan el perseguir un fin utilizando medios idóneos.

De esta suerte, el pagar a un loco para que grite improperios contra un comerciante o bienes o productos suyos puede ser un acto tan vulgar como inocuo o inofensivo, por la ineptitud del medio.

La idoneidad del medio se puede deducir, por lo menos parcialmente, de coincidencias sospechosas, comparando ingresos del comerciante hasta el momento de iniciarse la competencia reprobada, indicio que puede agravarse si se comprueba que, simultáneamente, aumentaron los ingresos del presunto competidor desleal.

Medio idóneo para establecer tales hechos puede ser la contabilidad bien llevada, según los arts. 68 y ss. del C. de Co. (sustitutivos del art. 271 del C.P.C.).

Del artículo 75 citado, los apartados "1o., 2o., 3o. y 6o. presuponen actos realizados contra un competidor determinado; los demás implican actos realizados frente al público en general".

El aparte 1o., en forma simple, contempla medios relacionados con el fin de crear confusión: medios o sistemas encaminados a crear confusión con un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios.

El 2o. contempla medios relacionados con el fin de desacreditar: medios o sistemas tendientes a desacreditar a un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios.

El 3o. se refiere a medios o sistemas dirigidos a desorganizar internamente una empresa competidora o a obtener sus secretos.

El 4o. introduce una complicación, en cuanto exige violar costumbres comerciales: contempla medios o sistemas encauzados a obtener la desviación de la clientela en forma contraria a las costumbres comerciales, en lugar de referirse, sencillamente, a medios o sistemas ilícitos encauzados a desviar la clientela.

El 5o. se refiere a medios o sistemas encaminados a crear desorganización general del mercado.

El 6o. se refiere también a medios ilícitos, con una complicación innecesaria: reiteración; y se refiere, incesariamente, a no obtener un resultado no perseguido, así: las maquinaciones reiteradas tendientes a privar a un competidor de sus técnicos o empleados de confianza (que es lo sustancial), aunque no se produzcan la desorganización de la empresa no se obtengan sus secretos (que es lo que sobra, como accesorio).

El aparte 7o. hace referencia a una denominación falsa o engañosa de origen del producto, o la imitación de origen, aunque se indique su verdadera procedencia o se emplee en traducción o vaya acompañada de expresiones vagas, tales como "género", "manera", "imitación" o similares.

El 8o. contempla la sola posibilidad de engaño al público sobre la naturaleza, modo de fabricación, características, aptitud en el empleo o cantidad del producto, con indicaciones o ponderaciones.

El aparte 9o. integra el hecho en forma completa, con estos elementos: a) cualquier procedimiento similar a los relacionados en los ocho párrafos anteriores, b) que sea realizado por un competido, c) en detrimento de otro y, d) que sea contrario a las costumbres comerciales.

Este último elemento es un factor innecesario de complicación, como dijimos.

Así, nominalmente quedan por fuera de la competencia desleal hechos ilícitos y lesivos de un competidor, quedan comprendidos en la culpa extracontractual.

De ello resulta que la competencia desleal descrita en el C. de Co. es meramente ilustrativa. El concepto de culpa es más amplio.