

# **NECESIDAD DE UNA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL EN MÉXICO**

**Dr. XAVIER GINEBRA SERRABOU**

**xginebra@jcva.com.mx**

# NECESIDAD DE UNA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL EN MÉXICO

## 1. Necesidad de dicha Ley:

Es cada vez más notoria la importancia que tiene la competencia económica para el desarrollo de los países, de lo que México no es la excepción, y el papel tan rezagado de México en la materia. Las reformas publicadas el 11 de mayo de 2011, a la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), colocan a México en la vanguardia de los países avanzados.

Sin embargo, la competencia se ve afectada por ámbitos que van más allá de la LFCE, y que son paralelos o complementarios a ésta. A los instrumentos previstos por ésta (colusiones o prácticas monopólicas absolutas, abusos de posición dominante y concentraciones), faltan otros dos para colocar a México como referente: los subsidios o ayudas de Estado, y la competencia desleal. La propiedad industrial, y los derechos de autor, que constituyen limitaciones a las normas de competencia se ven necesitadas, de manera igualmente importante, y que en México tiene un régimen fragmentado y parcial, de una ley de competencia desleal o competencia ilícita.

La Constitución Mexicana hace gravitar nuestro sistema económico sobre el principio de libertad de empresa y de comercio, e institucionalmente, sobre el principio de libertad de competencia. De ello se deriva que el legislador ordinario tiene la obligación de establecer mecanismos precisos para impedir que tales principios sean vulnerados por prácticas desleales susceptibles, eventualmente, de perjudicar el funcionamiento concurrencial del mercado. Es necesario evitar que la libre iniciativa empresarial sea objeto de abusos que con frecuencia se revelan gravemente nocivos para el conjunto de los intereses que confluyen en el sector.

Lo anterior exige la presentación de una iniciativa sobre Ley de competencia desleal, que tienda a ayudar a combatir las prácticas desleales de la competencia que afectan al mercado. Se diferencian de la LFCE, en que mientras ésta persigue la eficiencia, una ley de competencia desleal protege una trilogía de intereses que pueden estar en juego en el mercado, y a los que no llega directamente a proteger la legislación de competencia, es decir, *el interés privado de los empresarios, el interés colectivo de los consumidores y el interés colectivo del Estado al mantenimiento de un orden de competencia debidamente saneado*.<sup>1</sup> *La disciplina de la competencia desleal pasa a formar parte de un Derecho general de la competencia unitariamente estructurado, abandonando con ello las fronteras del derecho privado clásico para ingresar al ámbito del Derecho económico de intervención* (Aurelio Menéndez)

<sup>1</sup> BARONA VILAR, Competencia desleal (doctrina y jurisprudencia), Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 23 y 24.

# NECESIDAD DE UNA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL EN MÉXICO

Existen múltiples tratados internacionales que exigen a México a contar con una protección contra la competencia desleal, como el Convenio de París de 1893 (revisado posteriormente en Bruselas en 1900, en Washington en 1911, en La Haya, en 1925, en Londres, en 1934 y en Estocolmo, en 1967), de lo que México sólo ha cumplido en parte, ya que en nuestro país dicha protección debe darse de manera asociada necesaria y exclusivamente, con signos de propiedad industrial, como establece el artículo 213 fracción I de la Ley de Propiedad Industrial (LPI), que al efecto señala que son infracciones administrativas:

I.- “Realizar actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal y que se relacionen con la materia que esta Ley regula.”

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte también exige a México contar con una legislación de competencia desleal, en sus artículos 1701, 1704 y 1721, además de hacer obligatorio el Convenio de París.

El marco mexicano de competencia desleal:

En México, el artículo 6bis del Código de Comercio prohíbe la competencia desleal en los siguientes términos:

**Artículo 6 bis.** Los comerciantes deberán realizar su actividad de acuerdo a los usos honestos en materia industrial o comercial, por lo que se abstendrán de realizar actos de competencia desleal que:

- I.- Creen confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial, de otro comerciante;
- II.- Desacrediten, mediante aseveraciones falsas, el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial, de cualquier otro comerciante;
- III.- Induzcan al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos, o
- IV.- Se encuentren previstos en otras leyes.

# NECESIDAD DE UNA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL EN MÉXICO

El problema de dicho artículo es que exige, para el ejercicio de las acciones civiles, que se haya obtenido previamente una resolución en la vía administrativa, sin especificar cuál y retrasando, de al hacer depender la acción civil de una resolución administrativa previa, lo que alarga enormemente una acción de este tipo. Señala al efecto el art. 6 bis:

“Las acciones civiles producto de actos de competencia desleal, sólo podrán iniciarse cuando se haya obtenido un pronunciamiento firme en la vía administrativa, si ésta es aplicable.”

Por su parte, como se ha señalado, la LPI ata indisolublemente la competencia desleal con la propiedad industrial, cuando existen otros medios de competir deslealmente, en su art. 213 fracción I. Contiene además, una infracción administrativa adicional, que considera ilícita la realización de actos que inducen a error (fracción IX) o de desprestigiar la actividad de otro (fracción X), que constituyen sólo algunas modalidades de competencia desleal.

Por lo anterior, se exige una ley de competencia desleal que regule en forma completa dicho fenómeno, adicional a la LFCE y al régimen de competencia desleal previsto en la LPI.

## **Situación internacional:**

Existen leyes de competencia desleal en Estados Unidos, Alemania (ley de 1965, con reformas en 1973 y 1986, entre otras), Francia y España. Destaca esta Ley, la Ley 3/1991 de Competencia Desleal, que utilizamos como modelo.

Existen leyes sobre la materia asimismo en múltiples países latinoamericanos, como Argentina, nos parece que Chile, Colombia y Brasil también. Venezuela cuenta con una buena ley de competencia (antes de Chávez), la Ley del 30 de diciembre de 1991 para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia.

# NECESIDAD DE UNA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL EN MÉXICO

## Contenido de la Ley:

Dicha Ley, inspirada en la española contiene:

1. Una cláusula general prohibitiva.
2. Infracciones específicas con tipos no generales, para evitar litigiosidad excesiva; algunos ejemplos serían:
  - a) Actos idóneos para producir confusión, particularmente los relativos a signos distintivos o que puedan consistir en aprovechamiento de la reputación ajena.
  - b) Actos de aprovechamiento de la actividad y organización de terceros, particularmente los relativos a secretos.
  - c) Actos de denigración y publicidad comparativa.
  - d) Actos de obstrucción de empresas de terceros.
  - e) Publicidad engañosa.
  - f) Actos que impliquen una utilización ilícita de las indicaciones de procedencia y las denominaciones de origen.
  - g) Métodos dañinos de publicidad, como el envío de productos no solicitados o las formas ocultas de publicidad,
  - h) Boicoteos y discriminaciones ilícitas
  - i) Rebajas ilícitas de precios, particularmente la venta por debajo de costo.
  - j) Violación de acuerdos verticales, tales como los relativos a exclusividades y precios de reventa.
  - k) Actos vinculados a la entrega de premios u otras formas de entrega gratuita de mercadería.
  - l) Actos vinculados con descuentos, rebajas, liquidaciones y ventas extraordinarias.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> ULMER, Ubert, citado por JALIFE DAHER, Mauricio, Competencia desleal, régimen jurídico mexicano, Editorial Porrúa, México, 2008, pp. 47 y 48.

# NECESIDAD DE UNA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL EN MÉXICO

## Contenido de la Ley:

### 3. Otras posibles infracciones:

- a) Actos de imitación.
- b) Explotación de la reputación ajena.
- c) Discriminación de consumidores.
- d) Explotación de la reputación ajena.
- e) Inducción a la infracción contractual.
- f) Actos de denigración.
- g) Violación de normas.<sup>3</sup>

Se ejercitaría ante los tribunales ordinarios, por lo que no existiría la creación de organismos específicos, ni supondría erogaciones adicionales al presupuesto de la Federación.

# Iniciativa ley competencia desleal

## Contenido de la Ley:

- El Capítulo I está constituido por las Disposiciones Generales de la Ley.
- 
- El artículo 1 establece que dicha Ley es reglamentaria de los artículos 5º, 25 y 28 constitucionales, es de observancia general y aplicable a todas las ramas de la actividad económica.

# Iniciativa ley competencia desleal

- El artículo 2 establece el objeto de la Ley, que es promover los derechos de los competidores, y proteger la equidad y la seguridad jurídica entre los mismos, así como la protección de los consumidores y los derechos de la sociedad. Dicho artículo clarifica también el ámbito material de vigencia de la misma, al exigir que los comportamientos previstos en la misma se realicen en el mercado y con fines competitivos.

# Iniciativa ley competencia desleal

- El artículo 3 establece las definiciones de la Ley, para una correcta aplicación e interpretación de la misma.
- El artículo 4, por su parte, define a los destinatarios de la Ley, que serán todos los agentes económicos, sin que sea necesario que exista una relación de competencia entre los mismos.
- Señala dicho artículo por su parte que la publicidad desleal, en los términos de la demás legislación aplicable, podrá ser considerada como desleal, en los términos de esta Ley.

# Iniciativa ley competencia desleal

- El capítulo II define los principales actos de competencia desleal, a través de una cláusula general (artículo 5), que considera desleal todo comportamiento que, en los términos de esta Ley, resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, o distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio, unificando el régimen de protección contra la competencia desleal a favor de todos los que participan en el mercado, incluyendo los consumidores. De este modo, unifica el régimen de protección contra la competencia desleal cuando afecta a las empresas o a los consumidores.

# Iniciativa ley competencia desleal

- Sin embargo, define qué se entiende por distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio, a efecto de evitar una litigiosidad exagerada, en perjuicio de la seguridad del tráfico jurídico, acogiéndose a los criterios de las legislaciones más modernas, como las de la Unión Europea.

# Iniciativa ley competencia desleal

- El artículo 6 define los actos de competencia desleal consistentes *en el apoderamiento ilegal de derechos de un tercero, estableciendo que se presume desleal el acto por el que un competidor se apodera o realiza un registro de marca, nombre de dominio o figura análoga, con el ánimo de obtener una ventaja injustificada derivada de ese derecho, pretende especular con el mismo, o lo realiza con el ánimo de obstaculizar las actividades comerciales de un competidor.*

# Iniciativa ley competencia desleal

- El artículo 7 prohíbe los actos *de transferencia de trabajadores*. Sin embargo, para que se reputé ilegal la conducta se establecen varios candados, para impedir la obstaculización indebida de la libertad de trabajo.

# Iniciativa ley competencia desleal

- Por su parte, el artículo 8 prohíbe los *actos de venta a menos del costo*, pero sólo cuando se dan las circunstancias agravadas de dicho artículo, a efecto de no limitar la libre fijación de precios que caracteriza a una economía de mercado. Dicho artículo establece supuestos normativos distintos a la depredación de precios previstos en la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), pues el objeto de la presente Ley es impedir las conductas que dañan a la sana competencia a través de medios ilícitos, como es la venta por debajo de costo para desacreditar la imagen de un competidor, se puede inducir a error a los consumidores o se busque eliminar a un competidor del mercado, no la búsqueda de la eficiencia en los mercados, como pretende la LFCE. Este esquema, asimismo, es seguido igualmente en numerosos países.

# Iniciativa ley competencia desleal

- Además, la moderna teoría de la organización industrial en su enfoque estratégico ha mostrado que con frecuencia, el móvil para vender por debajo de costo no es la obtención de ganancias monopólicas, una vez que el competidor ha salido del mercado, sino impedir el crecimiento de éste, como reconoce expresamente este artículo.

# Iniciativa ley competencia desleal

- El artículo 9 prohíbe los *obsequios, primas o supuestos análogos* cuando son desleales y con intención de confundir o engañar a los consumidores, tal como hacía la Ley española 3/1991 de 10 de enero de competencia desleal, en su versión original, cuyas muchas de sus reformas han sido consideradas inadecuadas por la más acreditada doctrina internacional, fundamentalmente la española (TATO PLAZA, CARBALLO-CALERO, HERRRERA PETRUS Y BÉRCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, entre otros), razón por la cual esta iniciativa no atiende algunas de sus reformas.

# Iniciativa ley competencia desleal

- Asimismo, se prohíbe la subordinación de la conclusión de un contrato a la aceptación de prestaciones adicionales que no guarden relación con el objeto de tal contrato se reputará desleal cuando concorra alguna de las circunstancias correspondientes a los actos de engaño previstos en esta Ley.

# Iniciativa ley competencia desleal

- El artículo 10 sanciona los actos por los cuales se adquiere una ventaja competitiva por contravención a normas del ordenamiento jurídico, estableciendo requisitos estrictos para su procedencia al exigir que la violación haya quedado plenamente acreditada y exista una relación de causalidad entre la infracción y el aprovechamiento por el infractor de la ventaja competitiva impugnada.

# Iniciativa ley competencia desleal

- El artículo 11 regula un acto típico de la competencia desleal; a saber, *la inducción a la infracción contractual*, pero sólo cuando involucre circunstancias tales como el engaño u otras conductas cuya intención sea dañar, obstaculizar su desempeño o eliminar a un competidor del mercado.

# Iniciativa ley competencia desleal

- Los artículos 12 a 16 sancionan los actos más frecuentes de competencia desleal:
- Los actos *de comparación* (artículo 12) por los cuales se presume ilícito todo acto de comparación pública de la actividad propia o ajena con la de un competidor, cuando la comparación sea hecha sin apelar a características relevantes de los productos, servicios o establecimientos, entre bienes o productos no sustitutos o realizada en condiciones desiguales, esté basada en datos o información no veraces, no comprobables o engañosos;

# Iniciativa ley competencia desleal

- Los *actos de imitación* (artículo 13), pero sólo cuando no están amparados por la Ley, para no frenar la innovación y el desarrollo tecnológicos, que constituyen un motor de la economía de mercado o cuando se trata de la llamada por la doctrina internacional imitación parasitaria.

# Iniciativa ley competencia desleal

- Los *actos de desprestigio* (artículo 14), por los que se presume ilícito todo acto cuyo propósito sea intentar o lograr el menoscabo de los productos, los servicios, la actividad comercial o económica, o el establecimiento de un competidor, mediante manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles, a menos que sean exactas, verdaderas y pertinentes.

# Iniciativa ley competencia desleal

- *Actos de engaño* (artículo 15), que consideran desleal por engañosa, cualquier conducta, que contenga información falsa o que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación, induzca o pueda inducir a error a los destinatarios.

# Iniciativa ley competencia desleal

- La publicidad considerada engañosa, abusiva o comparativa, puede atacarse por la vía de la competencia desleal, evitando duplicidades innecesarias y carentes de técnica jurídica, dejando por otro lado, abierta la posibilidad para que se sancione en los términos de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

# Iniciativa ley competencia desleal

- Los *actos de confusión* (artículo 16), por los que se presumen desleales los actos que causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer infundadamente: (i) La existencia de una relación o asociación entre un establecimiento y el de un tercero; (ii) Que se fabriquen productos bajo especificaciones, licencias o autorización de un tercero; (iii) Que se prestan servicios o se venden productos bajo autorización, licencias o especificaciones de un tercero; o (iv) Que el producto de que se trate proviene de un territorio, región o localidad distinta al verdadero lugar de origen, de modo que induzca al público a error en cuanto al origen geográfico del producto.

# Iniciativa ley competencia desleal

- El artículo 17 prohíbe *la discriminación de consumidores*, sin causa justificada y *la explotación de la dependencia económica*, supuesto que se ha considerado un acto contrario a la competencia económica por las legislaciones y jurisprudencia de otros países, pero que no había sido recogido por la LFCE, sujetándolos además a estándares diversos a los de la LFCE, por tener, como se ha señalado, fines distintos.

# Iniciativa ley competencia desleal

- El capítulo III (artículos 18 a 22) de la Ley se dedica a los Secretos Industriales, ubicándolos a éstos técnicamente donde les corresponde, pues son actos de competencia desleal, y se encontraban indebidamente ubicados en la LPI.

# Iniciativa ley competencia desleal

- La Ley dedica un capítulo específico, el IV (artículo 23), a regular una posible sanción a los agentes económicos que incurren en prácticas anticompetitivas, al permitir el uso obligatorio de signos de propiedad industrial cuando las empresas atenten contra la libre competencia, como lo permiten las leyes de otros países, como las de Estados Unidos, cuna del derecho antitrust, y de Brasil, primera economía de Latinoamérica. Ésta era una carencia de la LFCE, que ésta Ley elimina, y que también se estima se encontraba inadecuadamente ubicada en la LPI.

# Iniciativa ley competencia desleal

- El artículo 24 establece otro supuesto de competencia desleal, consistente en la *explotación de la reputación ajena*, cuando una empresa se aprovecha ilegítimamente de los esfuerzos de otra.
- Dedicará finalmente la Ley, su capítulo VI, a la parte adjetiva de la competencia desleal, recogiendo los avances más importantes en la materia, incluyendo los previstos en la Directiva de la Unión Europea sobre prácticas comerciales desleales 2005/29/CE, recogiendo asimismo, la experiencia jurisprudencial acumulada durante décadas en la materia, lo que permitirá a nuestro juicio, acelerar la curva de aprendizaje de nuestros tribunales.

# Iniciativa ley competencia desleal

- El artículo 25 enumera las acciones tradicionales que se pueden ejercitar contra los actos de competencia desleal, a saber:
- Acción declarativa de deslealtad de la conducta;
- Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura:
- Acción de remoción o supresión de los efectos producidos por la conducta reputada desleal;
- Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas aplicables.
- Publicación total o parcial de la sentencia o de un extracto de la misma
- La reparación y el pago de los daños y perjuicios sufridos con motivo de los mismos, en la vía ordinaria civil o mercantil, según proceda.

# Iniciativa ley competencia desleal

- El artículo 26 otorga legitima activa para ejercitar las acciones previstas en la presente Ley cualquier persona física o moral, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal, incluyendo a los titulares de acciones colectivas, de intereses difusos, colectivos o individuales de incidencia colectiva, a las asociaciones de consumidores y a las autoridades federales, en términos de sus legislaciones respectivas, y de conformidad con la reciente reforma en materia de acciones colectivas.

# Iniciativa ley competencia desleal

- Se otorga (artículo 27) jurisdicción a los tribunales del orden federal para conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, como la experiencia ha mostrado lo más acorde cuando se trata de sensibilizar al Poder Judicial en materias novedosas, como la que sustenta esta iniciativa.
- Permite la tramitación de medios preparatorios a juicio y medidas cautelares, para asegurar el principio de tutela pronta y expedita de nuestro artículo 17 constitucional, como hacen las reformas más recientes al marco internacional y mexicano de procuración de justicia.

# Iniciativa ley competencia desleal

- El artículo 28 obliga a dar vista a las autoridades de la Administración Pública competentes de las demandas presentadas con fundamento en esta Ley, para evitar interferencias en sus marcos de actuación y aclarar ámbitos de aplicación.
- El último párrafo del citado artículo establece la prescripción de las acciones de competencia desleal por el transcurso de un año contado a partir del momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; y en cualquier caso, por el transcurso de tres años desde el momento de la finalización de la conducta, en aras de la seguridad del tráfico jurídico, y para evitar litigiosidad excesiva.

# **NECESIDAD DE UNA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL EN MÉXICO**

**Dr. XAVIER GINEBRA SERRABOU**

**xginebra@jcva.com.mx**