

UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

TEMA: “EL DERECHO DE UNA COMPAÑÍA PARA QUE SU DENOMINACIÓN SEA REGISTRO OBLIGATORIO ANTE EL INSTITUTO ECUATORIANO DE PROPIEDAD INTELECTUAL COMO NOMBRE COMERCIAL”

TRABAJO (TITULACIÓN ESPECIAL) PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LA REPÚBLICA.

AUTOR: JULISSA STHEFANIA PAZ ROSALES

TUTOR:

DOCTOR RENÉ BEDÓN

QUITO, 2016

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| 1. La denominación de una Compañía..... | 4 |
| 2. Denominación, razón social y nombre de una compañía | 7 |
| 3. Diferenciación entre razón social, denominación, nombre comercial y su relación con la propiedad intelectual y derecho marcario | 11 |
| 4. El nombre comercial y propiedad intelectual | 13 |
| 5. La competencia desleal por el uso similar de nombres comerciales y la Ley Orgánica del Control de Poder del Mercado (efectos) | 17 |
| 6. Relación entre la denominación de una compañía, nombre comercial y competencia desleal | 21 |
| Conclusiones | 24 |
| Recomendaciones | 26 |
| Bibliografía | 27 |

RESUMEN

A lo largo de los últimos años varios grupos de personas se unen voluntariamente para constituir compañías cuyo objetivo en común es obtener lucro de ellas. En casos específicos muchas empresas han perdido notoriamente ese lucro ya que algunas empresas se han constituido bajo el mismo nombre de compañías ya existentes.

Es necesario por ello que la denominación o nombre de una compañía no solo se registre obligatoriamente en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, si no también ante el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, IEPI, como nombre comercial con el único fin de brindar mayor seguridad jurídica y estabilidad económica a las compañías.

ABSTRACT

In the last years some groups of people have joined freely to develop companies which common objective is to get some profits from them. In some specific cases, some enterprizes have lost that profit, due to some other ones have been registered under a similar name from an enterprize that already exists.

With the only purpose of give a better legal security and economical stability to the enterprizes, it is necessary that the name of a company has to be registered not only in the Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, but also in the Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, IEPI, as a commercial name.

INTRODUCCIÓN

Con la finalidad de unir esfuerzos y recursos para lograr un fin común, como la obtención de una ganancia en este caso, las personas, naturales y/o jurídicas, convienen en unirse mediante la creación de compañías, mismas que para conformarse deben reunir una serie de requisitos y seguir un proceso establecido en la ley para la consecución de tal efecto. Entre estos requisitos se encuentra la adopción de una denominación, es decir, de un nombre que la diferencia de las demás, que la particularice y singularice de las demás de su especie.

Las Compañías a lo largo de su actividad comercial, y como efecto de su trabajo, calidad de prestación de servicios, ofertas de productos, y distintas estrategias comerciales logran hacerse de un prestigio en el mercado, prestigio que las hace sobresalir por sobre las demás y que los consumidores reconocen mediante la preferencia en el consumo de los productos o servicios que estas ofertan a las personas.

Existen también personas que al formar compañías, ven en el éxito ajeno una oportunidad de lograr el suyo, mediante la adopción de nombres, de denominaciones comerciales similares, capaz que de esta manera la gente pueda asociarlos con las compañías que gozan de la preferencia de las personas para que estas, mediante una “asociación por confusión” consuman bienes o servicios pensando que provienen de las empresas que poseen una trayectoria de éxitos y la preferencia del mercado.

Es decir, existe un aprovechamiento del prestigio ajeno, de un nombre de otra compañía para lograr beneficio a costa de otro, en este caso tal aprovechamiento se deriva de una denominación. Por tal razón es que, esta denominación de una compañía no solo debería constar como un requisito en el proceso legal de conformación e inscripción de una compañía en la entidad estatal competente para tal efecto, como la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, sino que el nombre, la denominación de una compañía debe también registrarse en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, para proteger la denominación como distintivo de una compañía y de las bienes y productos que oferta.

Si bien el instituto nombrado, así como la normativa que regula el tema atañe en su contenido a la protección de nombres comerciales, derechos marcarios, y de propiedad intelectual, el hecho de reforzar la protección de las compañías que gozan de un prestigio en el mercado podría apuntalar la seguridad jurídica y económica de las compañías que realizan sus actividades en el país, así cuando otra u otras compañías pretendieren utilizar una denominación similar a otra, incurrirían también en una inobservancia de derechos de propiedad intelectual y más concretamente en el ámbito del nombre comercial e incluso en derechos marcarios, como lo establece la Ley de Propiedad Intelectual.

Hay que nombrar además, que el hecho de utilizar una denominación, un nombre similar de otra compañía no solo que entraña dificultades en los ámbitos señalados anteriormente, sino que también constituye una forma de competencia desleal en el mercado, puesto que induce a los consumidores a adquirir productos o servicios que no son los requeridos puesto que no provienen de la compañía preferida, sino que se realiza este consumo debido a una “confusión por simulación”, hecho que además se encuentra regulado por la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, su reglamento y respectiva Superintendencia.

Como se puede colegir de esta abreviada explicación, el uso de denominaciones similares, de nombres parecidos, relaciona necesariamente diferentes ámbitos jurídicos e institucionales del Estado, como el Derecho Societario, el Derecho de Propiedad Intelectual, y la Regulación del Mercado, si bien el Estado a través de cada institución y normativa regula cada uno de estos ámbitos, no es menos importante que deba existir una coordinación institucional y unificación normativa para asegurar un correcto desenvolvimiento de cada actor económico en los ámbitos nombrados.

En el presente trabajo se presentaran entonces en primer término lo que se conceptúa por compañía en el ámbito jurídico mercantil, y la importancia de la denominación de esta en el ámbito legal. La propiedad intelectual y su ámbito de los derechos en el nombre comercial de las compañías, el derecho marcario, que se relaciona con la denominación de una compañía. Se evidenciará la relación existente en los aspectos

antes mencionados y el porqué de la necesidad de establecer una vinculación jurídica, legal en la inscripción de la denominación de una compañía no solo en la Superintendencia del ramo sino en las instituciones estatales que regulan otros ámbitos como la propiedad intelectual, en el campo de los nombres comerciales, e incluso, pudiere plantearse adicionalmente el conocimiento también en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Se expondrá concretamente la manera en que puede afectar el uso de nombres similares de compañía en el mercado, y como esta práctica puede afectar a los consumidores, como esta “estrategia” se constituye en una forma de competencia desleal, misma que se halla regulada por una Ley e Institucionalidad específica del Estado para el control y prevención del fenómeno señalado.

Se busca en definitiva establecer y evidenciar la relación que existe entre los ámbitos nombrados, y como una regulación unificadora podría subsanar o por lo menos aminorar las “estrategias” de adoptar denominaciones similares para conseguir el consumo de productos y servicios que provienen de las compañías que no son las preferidas por los consumidores. Una confluencia normativa e institucional en el registro de denominaciones, y nombres de las compañías sin duda podría desembocar en un beneficio para los actores económicos, para el mercado y para la ciudadanía.

1. La denominación de una Compañía

Inicio señalando brevemente la definición de qué es una compañía desde el punto de vista del derecho, que es el concepto que interesa para el presente trabajo. Así especificado, se entiende por compañías a las sociedades de personas, naturales y/o jurídicas que convienen en agruparse mediante un convenio (contrato) para una finalidad común y la obtención de una utilidad mediante la producción de productos o prestación de servicios.

Las compañías desde el punto de vista jurídico más amplio son conceptualizadas como la unión de varias personas por medio de un acuerdo contractual, para realizar una actividad lícita que les genere un beneficio económico. La noción de compañía, está ligada al ámbito comercial principalmente, pues cuando se aúnan esfuerzos para obtener beneficio económico ha de entenderse que este se lo ha de realizar por medio alguna actividad comercial, lógicamente autorizada y permitida por la legislación del Estado, país en donde se ha de llevar acabo las actividades de la compañía.

Por su parte, Cabanellas define a compañía como el “Contrato consensual por el cual dos o más personas ponen en común bienes, industria o alguna de estas cosas, con el fin de obtener un provecho o ganancia y repartirse las utilidades. También, la junta de varias personas unidas con el mismo fin.” (Cabanellas, 2008, pág. 84)

El autor Andrade (2003), presenta una definición de compañía muy apegada al ámbito jurídico, de la manera siguiente:

Es la persona jurídica que nace de la declaración de la voluntad de una o más personas para unir sus capitales e industrias y, en el ejercicio de esa personalidad, puede ejercer operaciones civiles o mercantiles generando utilidades; siendo el acto jurídico de constitución el contrato social para la formación de las compañías. (Andrade, 2003, pág. 66)

En lo que tiene que ver con la legislación ecuatoriana, en la Ley especializada de la materia, que es la ley de Compañías, en el artículo 1ro, establece que compañía es un contrato “por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en

operaciones mercantiles y participar de sus utilidades. (Ley de Compañías, R.O 312, Última Reforma 12 de septiembre de 2014).

Se colige de los enunciados anteriores algunos elementos que componen una compañía; así inicialmente es necesario la existencia y capacidad de las personas que convienen en asociarse para la realización de una actividad productiva; la voluntad de estas en realizar la compañía, que se relaciona a su vez con la capacidad, pues solo las personas legalmente capaces son sujetos de derechos y obligaciones, y las compañías se forman mediante la celebración de un contrato para lo cual son necesarios elementos como los nombrados.

La unión de las personas en una compañía persigue un fin que la une, este fin es el de obtener utilidades, ganancias económicas de la actividad que realiza la compañía, es decir persiguen una afán de lucro.

La realización de la compañía requiere de un patrimonio que aportan las personas para la conformación de la entidad y la adquisición de bienes que permitan la actividad lucrativa por ella perseguida.

Las compañías para la obtención de ganancias deben realizar alguna actividad comercial, que es la elaboración de productos o la prestación de servicios, mismos que deben ser lícitos y no contrarios a lo que establezca la Ley.

Al ser la compañía una “persona” (jurídica) que nace por disposición de la Ley (mediante el registro), debe poseer una denominación, un nombre que la distingue de las demás, la Ley ha establecido en sus normativas diferentes procedimientos para cumplir este requisito en base al tipo de compañía, particularidad que no es necesario en este caso especificarlos, pero que es necesario insistir en que tal requisito de nombre tiene la finalidad de que cada compañía posea una identificación propia que la particularice y la diferencie de las demás. Y, lógicamente que todo lo nombrado se halla regulado por un sistema jurídico estatal que dota de legalidad la creación de estas entidades, así como de organismos que se encargan del control y regulación de las acciones de las compañías,

(Superintendencia de Compañías), así como de sus prácticas comerciales en el mercado (Superintendencia de Control del poder de Mercado), así como el de precautelar los derechos sobre las marcas, denominaciones y nombres comerciales que poseen las compañías (Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual), hay que señalar además que cada ámbito de los nombrados a más de poseer una institucionalidad estatal que los reglamenta y controla, posee también un marco jurídico que regula los aspectos nombrados mediante Leyes Orgánicas , Leyes y Reglamentos destinados parara tal efecto, como los son la Ley de Compañías, Ley Orgánica de Regulación y Poder del Mercado y la Ley de Propiedad Intelectual, con sus leyes adjetivas respectivas y resoluciones institucionales.

Es evidente que las compañías se realizan entonces con la mancomunidad de personas que deciden en unir recursos para perseguir una utilidad económica, por lo que se entiende que la actividad de estas es eminentemente comercial, y para diferenciarse unas de otras es necesario mantener una particularidad como la denominación para que los consumidores puedan identificar sus productos o servicios y consumirlos. Es la denominación por lo tanto un elemento y un requisito importante de una compañía, tanto para su vida jurídica, como para su vida y actividad comercial, misma que se desarrolla en un medio en que se ha dado por denominarse como mercado, que es donde se realiza el intercambio de la oferta y la demanda de los bienes y productos.

Este ámbito del mercado, es concebido como el escenario donde se desarrolla la actividad de una compañía, el “mercado es cualquier institución, mecanismo o sistema que pone en contacto a compradores y vendedores, y facilita la formación de precios y la realización de intercambios.” (Diaz-Gimenez, 1999, pág. 95)

Pero con el avance de la tecnología incluso se puede manifestar que el escenario en donde se desarrolla la actividad comercial ya no solo es el clásico espacio físico habitual donde se ofertan productos sino que incluso abarca campos más extensos e intangibles incluso, así una visión más moderna que involucra no solo el ámbito concreto del intercambio de mercancías y oferta de servicios conceptúa al mercado como lo sostiene Rivera y Garcillán (2007, pág. 69) como “ el lugar físico o virtual en el que se produce

una relación de intercambio entre individuos u organizaciones” intercambio referente a bienes y servicios, por supuesto.

En este mercado cada vez más amplio y competitivo, existen compañías que han sobresalido de las demás, por diferentes razones, lo que ha conllevado a que su “nombre”, su denominación se revista de prestigio y reconocimiento en la sociedad. Lo que ha dado lugar al aprovechamiento de algunos otros actores económicos, compañías, para utilizar nombres parecidos de otras compañía que ya gozan de posicionamiento en el mercado para lograr obtener un beneficio económico mediante la confusión que pueden causar la utilización de una denominación similar, práctica que desde luego no es honesta, ni ética, ni legal, como se explicará más adelante, en el apartado dedicado a la competencia desleal.

Así explicado se colige de lo manifestado que la denominación de una compañía, no solo que constituye un cumplimiento de un formalismo legal para formar una compañía, sino que se constituye en un elemento diferenciador que particulariza a una compañía para que esta pueda ser identificada tanto por la autoridad de control del Estado como por los ciudadanos y consumidores y potenciales adquirentes de los bienes o servicios que la compañía oferta. De aquí justamente la necesidad de que no solo la denominación sea considerada como un elemento de la constitución de una compañía, sino que deba formar parte de la propiedad intelectual de una compañía en el ámbito del derecho marcario, para proteger el prestigio de la empresa, que los ciudadanos no caigan en posibles confusiones, aspectos que sin duda dotarán de una, mayor seguridad jurídica tanto a productores como consumidores.

2. Denominación, razón social y nombre de una compañía

Existen varios criterios acerca de lo que constituye una denominación, la razón social y nombre comercial de una compañía. La forma de cómo se deben adoptar los “nombres” de la compañías varían de acuerdo a cada de tipo de compañía que la Ley establece para ese efecto en cada caso en particular, por ejemplo para las compañías en

nombre colectivo, es requisito que el nombre de esta contenga los nombre de los socios, y así según el tipo de compañía que se decida en constituir.

Sin embargo, más allá de lo indicado interesa para el tema que se trata, el hecho de que la denominación de una compañía constituye un distintivo de esta respecto de las demás, y pese a que la ley establece que el organismo respectivo debe realizar una revisión de los nombres pretendidos en la inscripción de una compañía para evitar posibles duplicaciones o confusiones entre ellas, ocurre en la práctica que pueden existir compañías con denominaciones muy parecidas que pueden ser susceptibles de confusión por parte de las personas en el desenvolvimiento comercial de una compañía, así como compañías que pese a tener una denominación debidamente diferenciada adoptan nombres comerciales similares a los de otras compañías.

Es necesario entonces señalar de una manera concreta y sumaria lo que se entiende por denominación, razón social, y nombre comercial de una compañía.

Denominación

El término denominación etimológicamente deriva del vocablo latino “denominatio” que “es el proceso por el cual a una persona se le otorga un nombre para así poder identificarla.”[...] es el “nombre, título o sobrenombre con que se distinguen las personas y las cosas.” (Real Academia Española, 2014). En este mismo concepto es que la denominación de una compañía puede entenderse el nombre distintivo de esta, para diferenciarla de las demás, diferenciación que persigue una finalidad de poder determinar los deberes y las responsabilidades de un sujeto de derecho como una compañía.

La denominación de la compañía, por lo tanto, puede ser concebida también, a diferencia de la razón social, como el nombre comercial con que la compañía es o será conocida en el ámbito comercial, en el mercado

El autor Rodríguez, (2015), explica a este respecto que “se dará a la sociedad una denominación con la indicación del tipo social, expresado éste en forma completa, abreviado o mediante una sigla. La denominación podrá formarse libremente pudiendo

incluir el nombre de una o más personas físicas. Podrá utilizarse como tal una sigla. La denominación no podrá ser igual o semejante a la de otra sociedad preexistente.”

Se colige entonces que la denominación puede contener un nombre de “fantasía”, no existente en el vocabulario de la lengua española, lo que constituye una creación de las personas que adoptan ese nombre, y por lo tanto esa denominación bien puede ser considerada como objeto de protección como derecho marcario.

Razón social

La razón social es el nombre legal que adopta una empresa, una compañía para su registro legal en la entidad estatal competente, en el Ecuador la Superintendencia de Compañías. El nombre de una compañía varía según lo establecido en la Ley para cada tipo de compañía, más los requerimientos y partes constitutivas que se han establecido para el efecto.

Cabanellas define a la razón social “en el Derecho Mercantil”, como el “nombre o denominación con que son designadas o conocidas las compañías o sociedades.” (Cabanellas, 2008, pág. 361)

La razón social es conceptualizada como el nombre legal que han adoptado los socios de una compañía para otorgarle un nombre a la naciente persona jurídica, es el “atributo legal que figura en la escritura o documento de constitución que permite identificar a una persona jurídica y demostrar su constitución legal.” (García-Chamón, Soler, & Fuentes, 2010)

Es por lo tanto la razón social, la designación de un nombre legal que se ha determinado para particularizar a la compañía, pero desde un punto de vista de un formalismo legal, antes que desde una concepción de publicidad comercial, aspecto que es más utilizado en la denominación de una compañía, y ahí justamente la diferencia entre lo que constituye la razón social y la denominación de una compañía.

La Superintendencia de Compañías del Ecuador manifiesta que la razón social de una compañía es la “fórmula enunciativa de los nombres y/o apellidos de los socios, con su expresa autorización en el nombre de una compañía.”

Nombre comercial

Se entiende por nombre comercial “todo signo susceptible de representación gráfica que identifica a una empresa en el tráfico mercantil y que sirve para distinguirse de las demás empresas que desarrollan actividades idénticas o similares” (Sierra, 2005, pág. 77)

El nombre comercial por lo tanto distingue a una compañía, a una empresa, la diferencia de las demás, pero en el ámbito del “tráfico mercantil”, y además hay que señalar que este puede ser el mismo que la denominación de la compañía. La finalidad sobre todo del nombre comercial es la identificación comercial, en el mercado, por parte de los usuarios y consumidores de servicios y bienes que la compañía oferta, identificación además que busca establecer una preferencia por parte de los individuos en el consumo de las ofertas de las compañías.

El concepto citado nombra además que un nombre comercial, puede ser susceptible de representación gráfica, es definir, que este se puede asociar con el derecho marcario inclusive.

Se evidencia entonces que existe una relación muy estrecha entre la denominación, nombre comercial e incluso en ciertos casos con derecho marcario, puesto que la denominación y el nombre comercial pueden constituirse en una designación adoptada por la compañía para su reconocimiento en el mercado, y por otra parte se constituye en el “símbolo” distintivo en el imaginario socio mercantil de las personas.

3. Diferenciación entre razón social, denominación, nombre comercial y su relación con la propiedad intelectual y derecho marcario

La diferenciación entre razón social y denominación se puede resumir, en base a lo mencionado anteriormente, que la una constituye el nombre legal adoptado para el cumplimiento de una formalidad establecida por la ley, en tanto que la segunda se puede entender como la designación de un nombre por el cual la compañía será conocida en el ámbito comercial. Así en una sumarisima consideración se puede realizar la diferenciación anotada.

Sin embargo en la legislación ecuatoriana, en la Ley de compañías en el Art. 16 no hace diferenciación entre razón social y denominación, como puede colegirse del texto legal que expresa: “La razón social o la denominación de cada compañía, que deberá ser claramente distinguida de la de cualquiera otra, constituye una propiedad suya y no puede ser adoptada por ninguna otra compañía. (Ley de Compañías, R.O 312, Ultima Reforma 12 de septiembre de 2014).

El texto legal asimila como iguales a la razón social y a la denominación de una compañía, y en casos puede evidentemente ser utilizada la una o la otra de manera única, tanto en el aspecto formal legal como en el ámbito comercial. Sin embargo lo que más interesa para el tema abordado, es que el mismo texto legal citado, expresa y determina que la denominación de una compañía “ constituye una propiedad suya y que no puede ser adoptada por otra compañía”, es decir, se reconoce la titularidad de los derechos de propiedad sobre la denominación, lo que bien podría también entenderse como una atribución o mejor dicho como un reconocimiento de los derechos de autoría sobre la denominación, lo que se puede relacionar a su vez con la propiedad intelectual en el ámbito del nombre comercial e incluso del derecho marcario.

En conclusión, de todo lo manifestado puede establecerse una diferenciación entre lo que constituye una marca, el nombre comercial de una compañía, así como la denominación, sin embargo estos dos últimos aspectos bien pueden ser adoptados mediante

la aplicación de una sola designación, de ahí justamente la consideración de que la denominación de una compañía no solo que deba registrarse en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, sino también en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, como un modo de salvaguardar los derechos de la compañía desde ambos ámbitos.

Por otro lado cabe señalar el concepto de marca por la relación y parecido que puede tener tanto con la denominación, como con el nombre comercial de una compañía; así, García (2008, pág. 101) manifiesta que la marca,

Es toda denominación y/o signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras. Pueden ser constitutivos de la Marca las palabras y sus combinaciones, las figuras, las imágenes, los símbolos, los dibujos o los logotipos, las letras y las cifras y sus combinaciones, los envases, las etiquetas y las formas tridimensionales, así como los sonidos en tanto sean susceptibles de representación gráfica.

Aunque no es el tema central del presente ensayo, dentro del amplio concepto que puede abarcar la Marca, está bien puede ser la denominación o el nombre de la compañía, pero este ámbito cae en otra especialidad de las ciencias jurídicas como lo es el Derecho Marcario.

Se realiza esta breve digresión, con un fin meramente informativo y plantear la relación que pueden mantener estos tres aspectos, de otorgarle un nombre a una compañía. La Marca se constituye, al igual que los otros conceptos presentados como la denominación y el nombre comercial, como el distintivo del producto o servicio que oferta una compañía, para diferenciar a sus productos de los demás existentes en el mercado, y de ahí justamente la relación entre ellos.

En definitiva, la denominación, es el distintivo que adopta la empresa (nombre) para todos los fines y procedimientos legales, es decir, constituye el nombre formal de la compañía, en tanto que el nombre comercial es la denominación que empleará una

compañía para ser conocida en el mercado, lo dicho no obsta además para que una compañía pueda adoptar el mismo nombre en ambos casos.

Existen compañías que bien pueden adoptar un solo nombre para todos los efectos ante dichos, de ahí se desprende justamente la necesidad de que la denominación y el nombre comercial deban ser registrados en las entidades estatales no solo para dar vida jurídica a una empresa sino como un mecanismo de defensa de los derechos de estas, como en el ámbito de la propiedad intelectual, y de la competencia en el mercado por ejemplo.

4. El nombre comercial y propiedad intelectual

El nombre comercial, como se ha manifestado anteriormente, es la denominación que identifica a una compañía, a una empresa de las demás en el ámbito de la actividad mercantil, el nombre comercial sirve para diferenciarla de las demás y poder singularizarla tanto por parte de las autoridades para poder ejercer un control sobre ella, como por parte de los consumidores al otorgarle el favoritismo en la utilización de sus servicios o en el consumo de sus productos.

El nombre comercial no es lo mismo que la marca de producto, el nombre comercial distingue a la persona jurídica de la compañía en tanto que la marca distingue a un producto o servicio prestado o producción por una compañía o empresa. Bien puede por lo tanto asimilarse que la denominación de una compañía es semejante a lo que se conceptúa como nombre comercial pudiendo ser adoptado un nombre para ambas situaciones, mismo que dicho sea de paso, se halla legislado y protegido por la Ley de Propiedad Intelectual, en el ámbito del nombre comercial

El nombre comercial como lo sostienen García-Chamón, Soler, & Fuentes, (2010, pág. 323) “es el signo distintivo que permite diferenciar en el mercado a una empresa de las otras que desarrollan una actividad idéntica o similar. Así pues, puede aplicarse al nombre comercial la teoría de los signos distintivos.”

Los signos distintivos se los divide en la ponencia que plantea el autor citado en Marcas, nombres comerciales y siglos distintivos, y de hecho la legislación ecuatoriana así lo manifiesta en el contenido del artículo 1ro de la Ley de Propiedad Intelectual, que para el efecto se hace especial mención en el literal G que manifiesta lo siguiente:

Art. 1.- El Estado reconoce, regula y garantiza la propiedad intelectual adquirida de conformidad con la ley, las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y los convenios internacionales vigentes en el Ecuador.

La propiedad intelectual comprende: [...]

2. La propiedad industrial, que abarca, entre otros elementos, los siguientes: [...]

g) Los nombres comerciales; [...] (Ley de Propiedad Intelectual, R.O 426, Ultima Reforma 10 de febrero de 2014)

Así por lo tanto puede colegirse que existe una similitud conceptual y de definición, entre nombre comercial y denominación de una compañía, tanto en un aspecto teórico como normativo, por lo que puede ser plenamente aplicado el hecho de que el registro de la denominación de una empresa deba ser también registrado en el IEPI como un nombre comercial perteneciente a los titulares de esos derechos.

La Ley de Propiedad Intelectual en sus artículos desde el 229 al 234 contiene normativa pertinente sobre nombre comercial y como éste se haya protegido bajo la legislación nacional sobre la materia.

El artículo 229 de la mencionada Ley manifiesta un concepto sobre nombre comercial, expresando que “Se entenderá por nombre comercial al signo o denominación que identifica un negocio o actividad económica de una persona natural o jurídica. (Ley de Propiedad Intelectual, R.O 426, Ultima Reforma 10 de febrero de 2014), contenido del artículo que evidencia la similitud ya explicada.

Por su parte en el contenido del artículo 16 de la Ley de Compañías se otorga la propiedad de la denominación a estas, así se puede deducir del texto legal que expresa: “La

razón social o la denominación de cada compañía, que deberá ser claramente distinguida de la de cualquiera otra, constituye una propiedad suya y no puede ser adoptada por ninguna otra compañía. (Ley de Compañías, R.O 312, Última Reforma 12 de septiembre de 2014)

Se evidencia entonces la titularidad de derechos que poseen las compañías sobre su denominación, titularidad que atañe, desde el punto de vista de la autora, a los derechos de propiedad intelectual en el campo de los nombres comerciales.

La Ley de Propiedad Intelectual consolida este concepto jurídico planteado, expresando en el artículo 233 que “Los titulares de nombres comerciales tendrán derecho a impedir que terceros sin su consentimiento usen, adopten o registren nombres comerciales, o signos idénticos o semejantes que puedan provocar un riesgo de confusión o asociación.” (Ley de Propiedad Intelectual, R.O 426, Última Reforma 10 de febrero de 2014)

Se evidencia entonces que por un lado existe una titularidad de derechos de la denominación de las compañías, sobre sus nombres, y por otro lado se manifiesta en los textos legales que otras compañías, empresas no podrán utilizar esas denominaciones, sin embargo de lo cual si se realiza esta acción, misma situación que es además también regulada por la Ley y Superintendencia del Control del Poder del Mercado y que se la considera como competencia desleal, aspecto que será explicado posteriormente.

A todo lo mencionado, sobre la titularidad de derechos y propiedad intelectual, hay que adicionar que está reconocida en la Constitución de la República del Ecuador, así el contenido de los siguientes artículos de la Carta Magna manifiestan:

Art. 322.- Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley.[...] (Constitución del Ecuador, 2008)

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. (Constitución del Ecuador, 2008)

La Constitución de la República del Ecuador en los artículos citados topa los diversos puntos que se han explicado, como la propiedad intelectual, el mercado, la simulación, la competencia desleal, aspecto que, una vez más se insiste que están relacionados entre sí.

La relación existente entre la denominación, y el nombre comercial que adopta una compañía y estos en reciprocidad con la propiedad intelectual es en definitiva que un nombre comercial puede ser el mismo que la denominación de una compañía, y esta nace de la creación de quienes adoptan un nombre para distinguir a su empresa, lo que les otorga una titularidad de derechos en las denominaciones que adopten para su compañías, evidenciando estas acciones que estos aspectos no solo atañen a la normativa de compañías sino a otras como la propiedad intelectual e incluso a la regulación del poder de mercado.

Y en este sentido es que la normativa sobre propiedad intelectual señala tal relación, pero sin un efecto vinculante que establezca la necesidad de registro en las instituciones administrativas estatales que regulan tanto sobre las denominaciones y nombres comerciales, situación que al parecer debería ser contenida y adoptada en la legislación para optimizar la normativa sobre compañías, derechos de nombres comerciales e incluso como se dijo sobre la regulación del mercado.

La ley de propiedad intelectual vuelve a evidenciar lo manifestado en el artículo 293, al determinar que:

El titular de un derecho sobre marcas, nombres comerciales u obtenciones vegetales que constatare que la Superintendencia de Compañías o de Bancos y Seguros, hubiere aprobado la adopción por parte de las sociedades bajo su control de una denominación que incluya signos idénticos a dichas marcas, nombres comerciales u obtenciones vegetales, podrá solicitar al IEPI a través de los recursos correspondientes la suspensión del uso de la referida denominación o razón social para eliminar todo riesgo de confusión o utilización indebida del signo protegido.

El IEPI notificará a las partes y a la Superintendencia de Compañías o de Bancos y Seguros con la resolución correspondiente[...] Ley de Propiedad Intelectual, R.O 426, Última Reforma 10 de febrero de 2014) **(énfasis agregado)**

5. La competencia desleal por el uso similar de nombres comerciales y la Ley Orgánica del Control de Poder del Mercado (efectos)

“Uno de los actos desleales más utilizados en el mercado son los actos de imitación junto con, los actos de confusión y de aprovechamiento de la reputación ajena.” (Cuñat, 2011, pág. 16), actos que vulneran tanto derechos como intereses colectivos y particulares.

Colectivos, puesto que la competencia desleal atenta contra el bienestar y una saludable condición del mercado; y a su vez también induce a una confusión a los consumidores lo que constituye un perjuicio a la colectividad social que adquiere productos que no son los deseados por los consumidores.

Particulares, en dos ámbitos, puesto que por un lado existe el artificio o engaño para inducir la adquisición de un producto “similar” al consumidor, y por otro el uso de denominaciones y nombres comerciales incluso de marcas similares que afecta los derechos de propiedad intelectual, que ve disminuidos sus ingresos por este tipo de competencias desleales, así como ve vulnerados sus derechos inmateriales de propiedad intelectual por el uso de su nombre comercial o denominación.

La legislación ecuatoriana define como acto 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[...] (art.25) (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, R.O 555, Última Reforma 12 de septiembre de 2014)

En el ámbito de los efectos atentatorios del interés colectivo, en la legislación nacional existe tanto una normativa como una institucionalidad encargada del control de

aspectos como los señalados. La Ley Orgánica de Regulación y Poder del Control Mercado (art. 1) tiene justamente el objeto de:

evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, R.O 555, Última Reforma 12 de septiembre de 2014)

En el artículo segundo de la misma Ley se establece que están sometidos a esta, “todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional,[...]” (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, R.O 555, Última Reforma 12 de septiembre de 2014), por lo tanto al regir esta normativa para sujetos como los nombrados, se entiende que las compañías están también bajo el imperium de esta ley, por cuanto el ámbito de la regulación de un tipo de competencia desleal por el uso de nombres similares incluso, claramente estaría bajo la competencia de la regulación de la Ley y de la Institución encargada de la aplicación de la misma, como la Superintendencia de Control de Poder de Mercado. Control que estaría más bien encaminado a la protección de un bien jurídico social, colectivo, que es mercado, antes que una regulación particular que estaría relacionado a la protección de los derechos particulares de la compañías en relación a los derechos de propiedad intelectual y nombres comerciales, sin embargo la relación entre los aspectos que sean venido explicando también resulta evidente, pues una de las formas de competencia desleal justamente constituye el uso de nombres comerciales o denominaciones similares.

La doctrina sobre el tema de la competencia desleal, estima una clasificación de la misma. La de Hefermehl, es una de las más aceptadas, pero no la única, en el ámbito

nombrado. Wolfgang Hefermehl agrupa a los actos de competencia desleal en cinco estamentos:

- i) Los actos que implican la captación desleal de la clientela;
- ii) Los actos de obstaculización desleal de los competidores;
- iii) Los actos de explotación desleal de esfuerzos ajenos
- iv) Los actos de obtención de una ventaja competitiva mediante la violación de normas; y,
- v) Los actos de perturbación del mercado (Contreras, 2012, pág. 80)

La generación de confusión por asociación y vulneración de derechos de nombre comercial así como los de marca se encuadran en más de una de las consideraciones del autor nombrado, lo que fundamenta fehacientemente a la utilización de nombres comerciales y denominaciones semejantes como una de las manifestaciones de la competencia desleal.

“La confusión por asociación implica una vulneración del derecho marcario, o en su defecto, del derecho de la competencia desleal” (Galán & Carbajo, 2012, pág. 297).

los consumidores asocian estos productos con marcas líderes, independientemente de que los titulares de estos últimos sean o no los fabricantes. Esta realidad produce, indiscutiblemente, un daño a los titulares de las marcas líderes, que ven como sus productos son vinculados a otros ajenos, sobre los que evidentemente, al no tener control alguno sobre ellos, no puede determinar su calidad y así, impotentes, ven como otros se benefician de su reputación comercial. (Galán & Carbajo, 2012, pág. 297)

La confusión que causa la utilización de un nombre comercial similar al de otra compañía, constituye un tipo de competencia desleal, la LORCPM en el artículo 17 considera como actos desleales entre otros a:

- 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. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, R.O 555, Última Reforma 12 de septiembre de 2014)

El uso de denominaciones y nombres comerciales similares sin duda tiene la finalidad de causar confusión en el mercado y en los consumidores de los bienes y servicios para que estos adquieran productos que creyeran provenir de una determinada compañía que goza del favor del mercado. Estos actos de imitación la ley citada los clasifica y los considera así:

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. (Énfasis agregado)

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.

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. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, R.O 555, Última Reforma 12 de septiembre de 2014)

La utilización de nombres y denominaciones similares es una forma de imitación, que tiene la finalidad de causar confusión, y obtener provecho económico de ello, y constituye además una forma de explotación de reputación ajena, aspectos que son regulados por la LORCPM desde el ámbito del mercado para salvaguardar un bien común,

pero que sin embargo atañe a aspectos particulares como el derecho de titularidad sobre las denominaciones de las compañías, por lo que incluso un registro de nombres, denominaciones en la Superintendencia del ramo podría también ser factible.

6. Relación entre la denominación de una compañía, nombre comercial y competencia desleal

La deslealtad en la competencia comercial, acarrea consecuencias no solo para las empresas que ven afectada su imagen, sus derechos de propiedad intelectual en sus nombres, denominaciones, marcas y productos, sino que también existe una vulneración a derechos de los ciudadanos, de los consumidores, al ser confundidos en la adquisición de un producto o servicio que no era el deseado o que por lo menos no proviene de la empresa que se cree. Por lo tanto la competencia desleal se bifurca o divide en otros ramales que no solo perjudica al sector comercial, sino también a la colectividad.

En un concepto más amplio sobre la noción manifestada la autora Pérez Mosteiro (2011, pág. 55) sostiene que se puede afirmar que las normas que regulan la competencia desleal reprimiendo las conductas que objetivamente resultan contraías a la buena fe, vulnerando el correcto funcionamiento del trafico económico tienen también la finalidad de proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, constituyendo circunstancias que han de ser tenidas en cuenta tanto a la hora de elaborar la normas que garanticen un eficaz y correcto funcionamiento del mercado como a la hora de interpretarlas y aplicarlas.

Necesariamente al abordar la competencia desleal entre actores económicos, una de las manifestaciones típicas de esta problemática es la utilización indebida de nombres y/o denominaciones , marcas de un competidor ya posicionado en el mercado para captar clientes, por la confusión ocasionada en el imaginario del consumidor por la utilización de un nombre similar, lo que a su vez atenta evidentemente contra la propiedad intelectual de los derechos de nombre comerciales, y demás símbolos distintivos propios de una marca.

Un ejemplo de la relación entre competencia desleal y la denominación de una compañía es la ocurrida en un caso en Colombia, en junio 1995 (Caso de Avianca S.A. (Aerolíneas

Comerciales de Colombia S.A.) y Avianca S.L. (Servicios de Limpieza en general, incluyendo los servicios de limpieza de los servicios aeronáuticos). Caso en el que como se aprecia una compañía adoptó como denominación el nombre de una compañía de prestigio regional, prestado otro tipo de servicio pero que incluía “servicios de limpieza aeronáuticos”, por lo que se podía asociar que constituía una división o que formaba parte de la compañía de aviación. El caso fue sometido a la administración de justicia de Colombia, que resolvió el caso mediante la siguiente decisión:

Se ordene el cambio de la denominación social confundible con una marca prioritaria. De modo que si no se procede al cambio de la denominación social en el plazo de un año, desde que la sentencia lo ordenó, la sociedad quedará disuelta de pleno derecho, debiendo el registrador mercantil proceder a la cancelación de los asientos correspondientes.

En fin, justo al cambio de denominación social, que podríamos calificar como una medida terapéutica para solventar el conflicto entre esta y otra marca o nombre comercial prioritarios, la nueva LM (Ley Mercantil) introduce medidas de carácter preventivo; esto es , medidas tendentes a evitar que surja el conflicto entre una marca o nombre comercial y una denominación social. Entre ellas destaca la prevista en la disposición 14° LM que prohíbe al registrador mercantil la concesión de una denominación social que pueda originar confusión con una marca o nombre comercial notorios o renombrados. (García-Chamón, Soler, & Fuentes, 2010, pág. 329)

En el caso de la legislación ecuatoriana existen disposiciones normativas similares, que intentan evitar que existan registros de denominaciones comerciales similares, incluso existe un procedimiento informático que realiza esa verificación. Sin embargo con la finalidad de particularizar y definir de una manera más efectiva las denominaciones y nombres comerciales bien se podría realizar un registro tanto en la Superintendencia de Compañías, en el Instituto de Propiedad Intelectual, e inclusive en la Superintendencia de Control del Poder del Mercado, de las denominaciones y nombres comerciales de las

compañías para proteger de una manera más efectiva tanto derechos generales de la población, como el goce de un mercado en que exista la garantía de procedencia de los productos y los servicios, como en el ámbito particular de precautelar los derechos de titularidad de denominaciones y nombres comerciales como una parte de la propiedad intelectual de las compañías.

Conclusiones

La denominación de una compañía, no solo que constituye un cumplimiento de un formalismo legal para constituir una compañía, sino que compone un elemento diferenciador que particulariza a una compañía para que esta pueda ser identificada, tanto por las autoridades de control del Estado, como por las personas consumidoras y potenciales adquirentes de los bienes o servicios que una compañía oferta.

Le Ley de Compañías no establece una diferenciación entre lo que es la razón social de una compañía y la denominación de la misma, lo que puede causar una confusión conceptual y legal a la hora de la aplicación de una normativa cuando el caso la requiriere, debe existir una determinación taxativa que diferencia entre lo que constituye denominación, nombre comercial y razón social.

La legislación ecuatoriana , tanto en la Ley de Compañías como en la Ley de Propiedad Intelectual asimila como equivalentes a los conceptos de nombre comercial y denominación comercial, por lo que un registro de las compañías en las dos instituciones estatales destinadas para los efectos que las leyes antedichas han establecido, es viable y aplicable, y dotaría de una mejor protección jurídica a las compañías ,en sus derechos sobre los nombres comerciales y denominaciones, y a la ciudadanía, que como consumidora de bienes y servicios podría ver garantizada la veracidad de la procedencia de los productos que consume.

En el caso en el que se ha utilizado el nombre comercial idéntico o similar al de otra empresa o compañía una de ellas la Ley estima que luego del proceso de indagación administrativa, la compañía que incurriere en el uso de un nombre comercial de otra empresa tendrá la obligación de suspender sus actividades y cerrar cada uno de los establecimientos, generando esto un perjuicio económico. Además que la compañía que usó el nombre comercial, podrá ser susceptible del pago de una indemnización de daños y perjuicios a la primera, si el caso así lo amerita conforma a un proceso judicial.

Las compañías bien pueden adoptar un solo nombre para todos los efectos legales y comerciales, de ahí se desprende justamente la necesidad de que la denominación y el nombre comercial deban ser registrados en las entidades estatales no solo para dar vida jurídica a una compañía sino como un mecanismo de defensa de los derechos de estas, como en el ámbito de la propiedad intelectual, y de la competencia en el mercado por ejemplo.

Recomendaciones

Con la finalidad de proteger de una manera más efectiva y amplia el prestigio adquirido por una compañía, la innovación en la presentación y prestación de bienes y servicios, la denominación de una compañía, no solo que debe ser un requisito para el nacimiento jurídico de esta, sino que esta denominación debe además ser registrada en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, para brindar una mayor seguridad a las compañías en protección de su denominación y nombre comercial, y proteger a la vez a los ciudadanos y al mercado comercial del país.

Es necesario que la denominación o nombre de una compañía se registre obligatoriamente ante el IEPI como nombre comercial ya que es una creación del intelecto de quienes la forman, por lo que ser registrada la denominación ante el IEPI cuando la superintendencia de compañías haya aprobado dicha denominación, constituiría una medida para que con el transcurso del tiempo evitar posibles usos indebidos de aquella denominación o nombre comercial, usos desleales que podrían vulnerar derechos de los titulares que constituyeron una compañía.

Es necesaria una coordinación efectiva y cercana, entre las instituciones encargadas de la creación, control y seguimiento de actividades de las compañías que realizan actividades comerciales de prestación de servicio, o de oferta de productos, para mejorar y garantizar la protección tanto de las compañías comerciales, a los consumidores, y al mercado. Regulación y control de cada una en su ámbito de acción y competencia, lo que dotará de una optimización en el control de la legalidad de las compañías, y garantizará a los consumidores de que verdaderamente adquieren bienes y servicios que de compañías que ellos prefieren.

Bibliografía

- Andrade, R. D. (2003). *Legislación económica del Ecuador*. Quito: Editorial Abya Yala.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*. Quito: Lexis S.A.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Contreras, O. (2012). *La competencia desleal y el deber de la corrección en la ley chilena*. Santiago de Chile: Editores UC.
- Cuñat, V. (2011). *Competencia desleal y protección de los consumidores*. Valencia: Universidad de Valencia.
- Díaz-Giménez, J. (1999). *Macroeconomía: primeros conceptos*. Barcelona: Editorial Antoni Bosch.
- Galán, E., & Carbajo, F. (2012). *Marcas y distribución comercial*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- García, M. (2008). *Las Claves de la Publicidad*. Madrid: ESIC Editorial.
- García-Chamón, E., Soler, L., & Fuentes, R. (2010). *Tratado práctico de propiedad industrial*. Bogotá: El Derecho Editores.
- H. Congreso Nacional. (2014). *Ley de Propiedad Intelectual*. Quito: Lexis S.A.
- H. Congreso Nacional. (2014). *Ley de Compañías*. Quito: Lexis S.A.

- Mosteiro, A. P. (2011). *La Reforma de la Ley de Competencia Desleal*. Madrid: Difusión Jurídica.
- Real Academia Española. (octubre de 2014). *Diccionario de la lengua española*. Obtenido de Real Academia Española: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>
- Rivera, J., & Garcillán, M. d. (2007). *Dirección de marketing: Fundamentos y aplicaciones*. Madrid: ESIC Editorial.
- Rodriguez, N. (2015). *Curso virtual de derecho comercial uruguayo*. Obtenido de Curso virtual de derecho comercial uruguayo: www.derechocomercial.edu.uy
- Servet, V. M. (2011). *Tratado Practico de Propiedad Intelectual*. Madrid: El Derecho editores.
- Sierra, E. (2005). *Curso de derecho mercantil*. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona.
- Superintendencia de Compañías y Valores. (11 de diciembre de 2014). *Superintendencia de Compañías y Valores*. Obtenido de Superintendencia de Compañías y Valores: <http://www.supercias.gob.ec/portal/>