LAS MARCAS PROPIAS: NUEVA TIPOLOGÍA MARCARIA

Dr. Carlos Felipe Payán Rodríguez Dr. Diego Acosta González

Abril de 2014











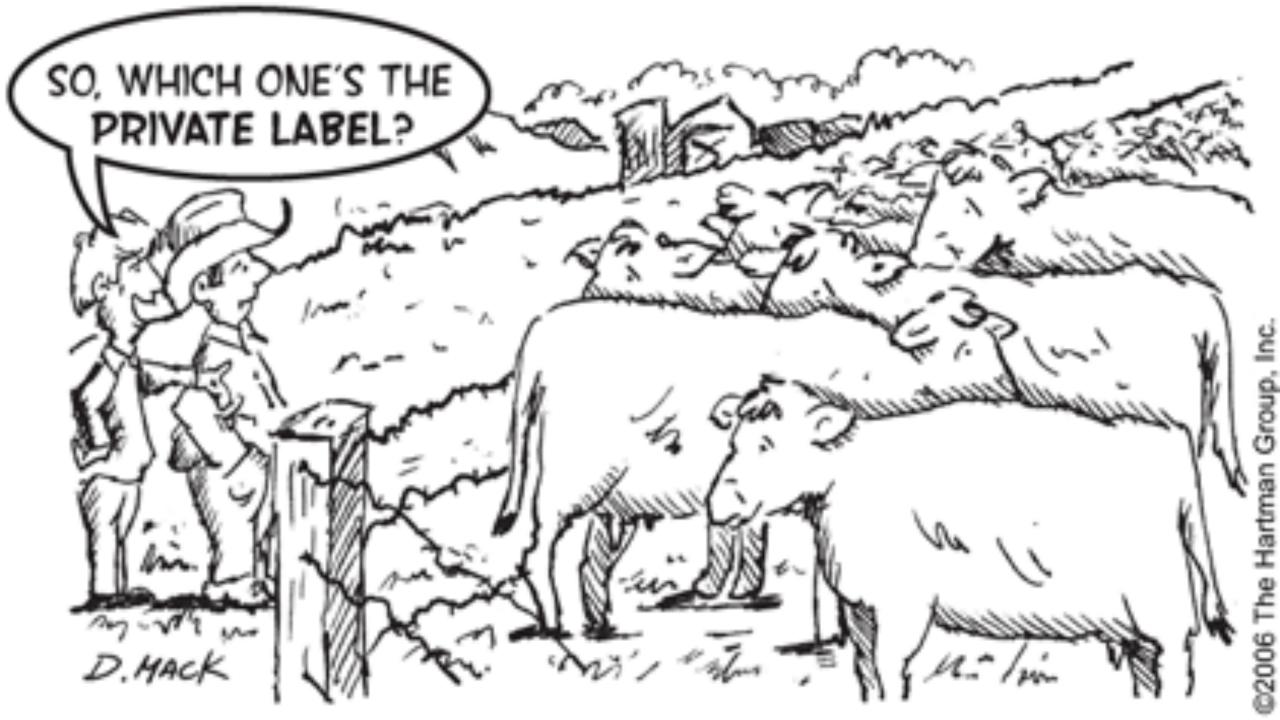




Sainsbury's

TESCO





RUTA PRESENTACIÓN

INTRODUCCION

- •Justificación conceptual de las marcas propias.
- Antecedentes históricos de las marcas propias.
- Consecuencias y efectos de las marcas.
- •Tipología marcas Propias.
- •Marcas Propias en Colombia.

RUTA PRESENTACIÓN

Planteamiento de los problemas de los problemas jurídicos entorno a las M.P.

- ➤ Propiedad Industrial.
- Protección al Consumidor.
- ➤ Libre Competencia.
- ➤ Intentos Regulatorios para darle solución a los problemas jurídicos planteados

Conclusiones Finales.

CONCEPTO

Productos producidos por un fabricante por solicitud del retailer. También han sido definidas como marcas del distribuidor, distribuidas exclusivamente por éste y ordenadas por el mismo, y que usualmente utilizan el nombre comercial del retailer. (Comisión Europea)



WAL*MART





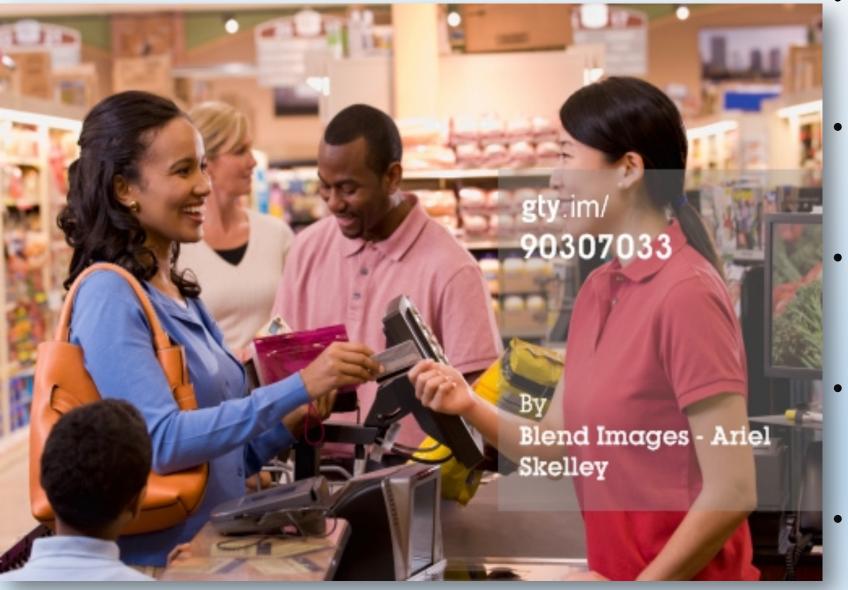
DEFINICIÓN EN LA LEGISLACIÓN FRANCESA



Artículo L112-6 de la Ley 2001-420 de 15 de mayo de 2001

Es considerado un producto marca privada cuando sus características fueron definidas por la empresa o grupo de empresas que ofrece la venta al por menor y que es el dueño de la marca bajo la que se vende.

¿QUÉ INCENTIVÓ EL DESARROLLO DE MARCAS PROPIAS?

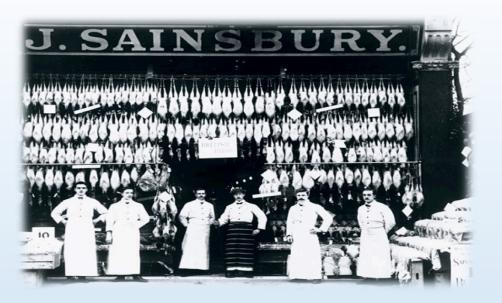


- Incremento en márgenes y utilidades
- Proyección de imagen positiva de la empresa
- Construcción de lealtad en la clientela
- Flexibilidad en las ventas y estrategias de mercadeo
- Reducción en la dependencia de marcas de fabricante

ANTECEDENTES

Importantes Proyectos de Marcas Propias en la Historia:

- •1869 Sainsbury's (Inglaterra primer proyecto)
- •1895 Albert Heijn (Países Bajos)
- •1923 Coop (Francia)
- •1976 Carrefour (Francia



Año 1869



Año 2014

¿Cómo estos antecedentes modificaron la dinámica del mercado del sector retail?

Dinámica tradicional del mercado

Nueva dinámica del mercado





Los productores llegaban al mercado a través de un distribuidor.

La relación entre productores y distribuidores era de socios comerciales (relación vertical)

El poder de negociación era de los productores porque fabricaban productos de gran innovación y calidad Con el crecimiento de las cadenas, estas adquirieron mayor poder sobre los productores

Los primeros productos comercializados por marcas propias fueron bienes de consumo empaquetados BCE (leche, comida para bebe, pan, huevos, aceites)

Altos rendimientos en Reino Unido, Alemania, Francia, Bélgica. Con menor desarrollo en E.E.U.U y Australia

Consecuencias/efectos de la inclusión en el mercado de las marcas propias

- Incremento del Poder de Negociación de los Distribuidores o Retailers
- 2. Reducción de Participación en el Mercado de Marcas de Fabricantes
- 3. Aumento de oferta en el mercado para los consumidores
- 4. Independencia de los Retailers frente a Fabricantes
- 5. El Retail o Distribuidor tendrá un doble papel dentro de la nueva estructura de mercado: Socio Comercial/ Competidor

Justificación

Es interesante analizar:

- •Nueva dinámica de competencia
 - Distribuidores Fabricantes
- •Utilización de signos distintivos.
- •Nuevos retos para el consumidor.



1. TIPOLOGIA DE MARCAS PROPIAS

CLASES DE MARCAS PROPIAS







1. Marcas Blancas

- Proposición del precio más bajo.
- Pocos elementos de distintividad (empaques blancos y etiquetas negras).
- Colocación no preferente en los espacios para la venta.

2. Marcas de Imitación

- Elementos marcarios similares a los de la marca líder
- Calidad igual o un poco inferior a la de la marca líder
- Precio un poco más bajo al de la marca líder
- Colocación al lado de la marca líder en los espacios de venta









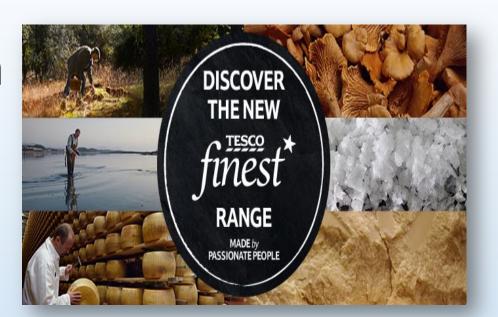






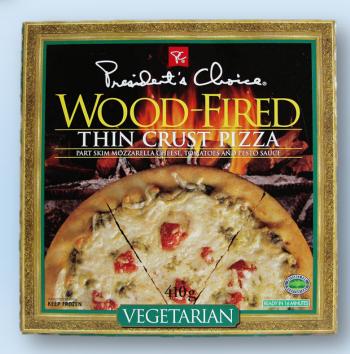
3. Marcas Premium

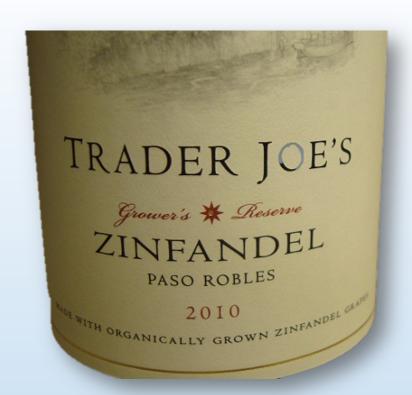
- Altos niveles de distintividad
- Precio igual o superior al de la marca líder
- Calidad superior











4. Marcas de Valor Innovador



- Óptima Calidad
- Ahorro costos de producción y de logística
- Bajos precios
- Orientadas a atender nichos de mercado específicos.
- Whool foods



2. MARCAS PROPIAS EN COLOMBIA

MARCAS PROPIAS EN COLOMBIA

Origen:

- •Modo de preparación de cadenas locales frente a llegada de cadenas extranjeras
- Capacitación de ejecutivos nacionales en Europa y E.E.U.U
- •Fusión de cadenas locales con extranjeras



CONSIDERACIONES DE LA SIC

VENTAJAS

- •Más Competencia = Beneficio Para Consumidores
- Oportunidades Para Pequeños Empresarios Para Proveer Productos de Marca Propia

DESVENTEJAS

- •Desplazamiento de otras Marcas del Mercado
- •Difícil Control de Calidad de Marcas Propias Por Su Gran Variedad







A) MARCAS BLANCAS EN COLOMBIA







CLASES DE MARCAS PROPIAS

1. Marcas Blancas Modernas





- Utilizadas para competir con otros supermercados que se dedican a descuentos
- Reforzados con garantía de devolución de dinero
- Sirven para atraer a los consumidores a la tienda

B) MARCAS PROPIAS DE IMITACION EN COLOMBIA







C) MARCAS PREMIUM Y DE VALOR INNOVADOR EN

COLOMBIA



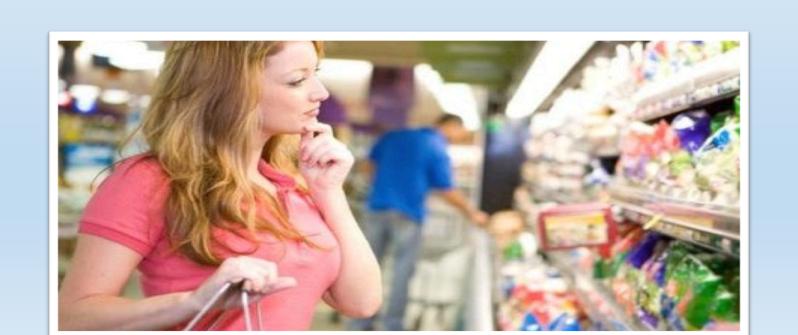








¿Qué consecuencias genera el advenimiento e inclusión en el mercado de esta nueva tipología marcaria?



PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS

1. PROPIEDAD INDUSTRIAL

¿En el caso de las marcas propias de imitación, se están infringiendo derechos de propiedad industrial?

¿Que derechos se están infringiendo?

2. PROTECCION AL CONSUMIDOR

¿La confusión que pueda generar la similitud de marcas en el mismo mercado afecta los derechos de los consumidores?

¿Responsabilidad por productos defectuosos se ve afectada en las marcas propias?

3. LIBRE COMPETENCIA

¿Los actos de confusión e imitación en el marco de las marcas propias son considerados como actos de competencial desleal?

¿El uso de información privilegiada que hacen los retailers es considerada como un acto de competencia desleal?

¿La decodificación y modificación de precios que hacen los retailers es valido frente a la ley de competencia desleal?

1. PROPIEDAD INDUSTRIAL



COMPORTAMIENTO DEL CONSUMIDOR PROMEDIO/SHOPPING BEHAVIOR

 De acuerdo al reporte anual del simposio de competencia en el sector Retail auspiciado por el Instituto de Derecho Europeo y de la Competencia, en adelante IEC, el 82% de las compras hechas por los consumidores son hechas por memoria, solo el 18% tiene una lista de las compras que va a realizar.

• El consumidor ve lo primero que encuentra y si no hay marcas suficientemente distintas y que no generen confusión va a incurrir en un error en el momento en que realice su compra.

COMPORTAMIENTO DEL CONSUMIDOR PROMEDIO/SHOPPING BEHAVIOR





1.1. FUSION DE SIGNOS DISTINTIVOS

(Nombre Comercial y Marcas)

Fusión del Nombre Comercial en la Marca Propia

¿Se produce una desinformación al valerse de la reputación e imagen representada por un nombre comercial al utilizarlo como marca?

NOMBRE COMERCIAL

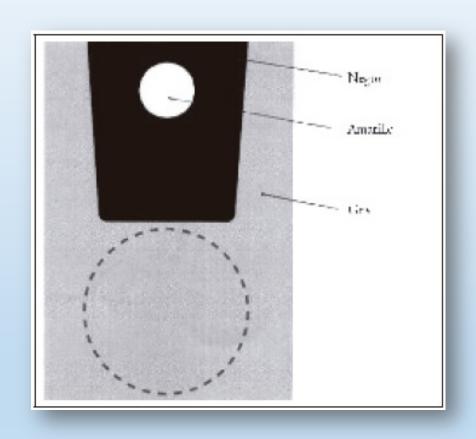
- Signo que distingue una actividad empresarial
- Su fin es diferenciar un empresario de otro

 La protección se adquiere con el uso

MARCA

- Signo que distingue un bien o servicio en el mercado
- Su fin es identificar productos, señalar origen, calidad y crear goodwill
- La protección se adquiere con el registro

CASO GRUPO ÉXITO





1.2. ASIMILACION DE CARACTERISTICAS DE MARCAS LIDERES POR LAS MARCAS PROPIAS

- De acuerdo al **IEC** en Inglaterra se han invertido en los últimos años alrededor de 130 billones de libras en inversiones para intangibles. De esos 130 billones, 15 billones se han destinado para posicionar y proteger las marcas en el Reino Unido.
- La utilización de marcas de acuerdo al IEC normalmente ha estado asociado a mejor desarrollo, crecimiento económico y creación de oportunidades al interior de la organización.
- El ideal es un mercado justo donde hayan productos que utilicen marcas suficientemente distintivas. Pregunta:

¿Utilizar colores, formas, diseños, empaques de marcas lideres afecta este ideal?

1.2. ASIMILACION DE CARACTERISTICAS DE MARCAS LIDERES POR LAS MARCAS PROPIAS

Copycat Brands: Son marcas que se caracterizan por tener elementos en su empaque y presentación muy similares a los de las marcas lideres.







1.2. ASIMILACION DE CARACTERISTICAS DE MARCAS LIDERES POR LAS MARCAS PROPIAS

De acuerdo al Centro de Derecho de Competencia de la Universidad de Oxford, Ariel Ezrachi define a las copycat brands de la siguiente forma:

"Copycat packaging may lead consumers to believe that the product is produced by the brand manufacturer, is of a similar quality and shares the same characteristics as the brand, or is in fact the brand itself. The use of copycat packaging may prove beneficial when the private label lacks reputation as it enables the supermarket to free ride on the rival brand's

reputation"

¿Decisiones al respecto?

1.2. ASIMILACION DE CARACTERISTICAS DE MARCAS LIDERES POR LAS MARCAS PROPIAS: USA

Marcas de Imitación

¿Se crea confusión al contener la marca propia elementos similares en su trade dress al de una marca de fabricante?



 McNeil Nutritionals LLC v. Heartland Sweeteners LLC, 511 F. 3d 350 (3d Cir. 2007)

Mayor exigencia en evaluar similitudes que en casos tradicionales

El menor costo y una manifestación mínima del logo de la cadena son suficientes para crear distintividad

1.2. ASIMILACION DE CARACTERISTICAS DE MARCAS LIDERES POR LAS MARCAS PROPIAS: EUROPA

La Comisión Europea en el caso Rewe/Meinl Corp ha sostenido con respecto al Copycat packing que las marcas propias utilizan los rasgos de las marcas lideres como manifestacion de su superposicion frente a los proveedores de marcas comerciales:

'The growth and increasing importance of own brands are having the effect of shifting the balance of power between traders and producers in favour of traders. A trader has own brands produced to his own requirements and under his own logo. The actual producer is no longer visible to the customer and is therefore exchangeable almost at will. This can be illustrated by the example given to the Commission of Billa's own brand "Heidi Teebutter", which, using almost identical packaging, was produced, first by an Austrian producer, then by a Dutch one. The trader thereby enters de facto into direct competition with branded goods producers. The effect is that of a backwards integration into the producer stage"

1.2. ASIMILACION DE CARACTERISTICAS DE MARCAS LIDERES POR LAS MARCAS PROPIAS: EUROPA

El **IEC** ha señalado que el uso parasitario en el cual se asimile rasgos caracteristicos de marcas posicionadas y lideres por las marcas propias, puede perfectamente encajar en el caso de una infraccion marcaria. No obstante, existe una muy sencilla delimitacion de rasgos de diferenciacion que han sido suficientes para que no se presenten acciones con respecto a esto:

"Indeed, parasitic copying tipically consists in reproducing the main presentational features of market leading products (such as the shape of the product or its packing, color combination and graphic arrangment) but usually there is just enough difference to avoid a clear-cut trade mark infrigment. Still often generate confusion among consumers"

Conclusiones Propiedad-industrial...

- Existe una fusión de los ámbitos de protección de estos dos intangibles que tienen sistemas de protección y objetivos diferentes.
- Se están utilizando como estrategia comercial la fuerza de recordación que tiene en los consumidores la reputación y reconocimiento que tienen los nombres comerciales/enseñas comerciales como marcas propias las cuales hacen alusión a las características y calidades de los productos que identifican.
- Existe imitación de rasgos, diseños, colores, etc de los retailers en sus marcas propias en comparación con las marcas lideres.

Conclusiones Propiedad-industrial

• No existen casos en los cuales una autoridad judicial haya tomado una decisión con respecto a esta situación. Porque?

Aunque los productores de marcas tienen todas las garantías judiciales para iniciar acciones no han tomado esta iniciativa por temor a dañar la relación comercial que tienen con sus distribuidores/retailers.

• La copia de aspectos generales de la prop industrial de las marcas lideres que hacen los titulares de las marcas propias, desincentiva la innovación de los productores de marcas comerciales por temor a la imitación (En principio)

2. PROTECCION AL CONSUMIDOR



2.1. ¿La similitud en los rasgos y elementos entre las marcas lideres y las marcas propias afecta a los consumidores?

Las autoridades judiciales y administrativas deben velar porque los consumidores tengan la suficiente y correcta información para tomar decisiones inteligentes al momento de realizar sus compras.

¿Si existe similitud entre las marcas propias del retail y las marcas comerciales, la información que tiene el consumidor es suficiente es correcta, se afectan los consumidores?

2.1. ¿La similitud en los rasgos y elementos entre las marcas lideres y las marcas propias afecta a los consumidores?

IEC sostiene que aunque los consumidores no se sienten realmente afectados con esta situación pues el cambio que han hecho por confusión normalmente los beneficia y suplen igualmente sus necesidades.

También sostiene que existe es un reenvió a las normas de Propiedad intelectual puntualmente en el tema de uso riesgo parasitario y confusión marcaria, mas que cualquier acción por violación a derechos de consumidor:

"The consumer is most likely to accept that they have made a mistake, particularly if the products is at similar price, and will use the product as though it is one they initially wanted. The consumer is unlikely to tell the authorities about the confusion as there is not incentive for them to do so. This suggests it is unlikely that any form of redrees for looklike products will be forthcoming from consumer protection law"

2.2. ¿Responsabilidad por productos defectuosos se ve afectada en las marcas propias?

Articulo 20 de la ley 1480 de 2011, Nuevo Estatuto del Consumidor: "Responsabilidad por producto defectuoso: El productor y el expendedor serán solidariamente responsables de los daños causados por los defectos de sus producto, sin perjuicio de las acciones de repetición a que haya lugar. Para efectos de este articulo, cuando no se indique quien es el productor, se presumirá como tal quien coloque su nombre, marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto"

Articulo 5, numeral 17 de la ley 1480 de 2011, Nuevo Estatuto del Consumidor: "Producto defectuoso será aquel bien mueble o inmueble que en razón de un error de diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrezca razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho"

2.2. ¿Responsabilidad por productos defectuosos se ve afectada en las marcas propias?

 Omisión de informar origen, características y fabricante del producto?



- Restricción a la posibilidad de reclamar por productos defectuosos?

2.2. ¿Responsabilidad por productos defectuosos se ve afectada en las marcas propias?



- Se pudo evidenciar que en todos los casos de marcas propias se hace una clara identificación de quien es el fabricante y el distribuidor del producto.
- Y además se pudo evidenciar que existe mas celo de quien vende los productos a través de marcas propias por ser quien mas directamente llega al consumidor cuidando la calidad del producto.
- Por lo anterior, quien tenga un producto defectuoso tendrá información completa para dirigirse contra quien lo produce o lo distribuye, pues solidariamente responderán.

Conclusiones Protección al Consumidor

- En el caso en que existan rasgos similares entre las marcas propias de un retailer y las marcas comerciales lideres en el mercado, esta situación no afecta al consumidor en términos pues se pudo comprobar que mas que perjudicar a los consumidores esta situación los favorece dándoles mas herramientas de elección para suplir sus necesidades, desde el punto de vista de protección del consumidor.
- Adicionalmente, aunque en el caso en que se fungen los nombres comerciales en las marcas propias del retailer, el información contara con información completa para saber contra quien dirigirse en el caso de un producto defectuoso.

3. LIBRE COMPETENCIA



- Dentro de las relaciones de socios comerciales entre fabricantes y supermercados/retail, para desarrollar los acuerdos de distribución aquel le suministra información al supermercado sobre las características del producto y los precios. Obligación legal y a veces contractual.
- Con el advenimiento de las marcas propias, la relación entre fabricantes y supermercados no es únicamente la de socios sino también de competidores. En este contexto, la información sobre los productos que los fabricantes suministran a los supermercados puede ser utilizada por estos para el desarrollo de sus marcas propias.

•La Comisión Europea en el caso de integración Kesko/Tuko reconoce esta situación:

"...private label development is a key element in the power wielded by retailers vis-àvis branded daily consumer-goods producers. It enables retailers, who are inevitably privy to commercially sensitive details regarding the branded goods producers, product launches and promotional strategies, to act as competitors as well as key customers of the producers. This privileged position increases the leverage enjoyed by retailers over branded-goods producers"



En el marco de una relación de competencia (fabricantes y supermercados/retail)

¿Constituye una conducta de competencia desleal el uso de la información de productos, suministrada por los fabricantes para el desarrollo de marcas propias, teniendo en cuenta que fue suministrada exclusivamente para proyectos de distribución?

La ley 256 de 1996 (Competencia Desleal), en su artículo 16 reconoce como acto de competencia desleal:

"La divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de algunas de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18 de esta Ley"

La información proveída por los fabricantes ¿tiene el carácter de secreto industrial o empresarial y de ser así permitir la aplicación de esta ley?

La decisión andina 486 define como secreto empresarial:

Artículo 260- "Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:

TOP SECRET

(Requisitos del secreto.....)

La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios" (Subrayado fuera de texto)

A su vez, el artículo 262(a) de la misma Decisión dispone:



"Quien lícitamente tenga control de un secreto empresarial, estará protegido contra la divulgación, adquisición o uso de tal secreto de manera contraria a las prácticas leales de comercio por parte de terceros. Constituirán competencia desleal los siguientes actos realizados respecto a un secreto empresarial:

a)explotar, sin autorización de su poseedor legítimo, un secreto empresarial al que se ha tenido acceso con sujeción a una obligación de reserva resultante de una relación contractual o laboral"

- Además de reunir los requisitos anteriores para ser considerada secreto empresarial, la información proveída por los fabricantes habrá de estar protegida también por una clausula de reserva.
- Pero en los acuerdos entre fabricantes y supermercados, el poder de negociación de estos no facilita la inclusión de este tipo de claúsulas.
- Esta información a todas luces puede resultar desventajosa para el fabricantes de marcas comerciales pero muy difícilmente podrá ser catalogada como un secreto empresarial y por ende como un acto de competencia desleal.

En vista de las ventajas ofrecidas por las marcas propias, los supermercados aumentan los espacios para la venta y para lo promoción de estas, restándole las posibilidades a las marcas de fabricante.

El Centro de Derecho de la Competencia de la Universidad de Oxford señala:

"When private label penetration is successful it will occupy shelf space alongside the 'musthave' and other leading brands. Other, slower selling brands face the risk of being delisted and pushed out of the outlet."

Asímismo, la Comisión Europea en el caso de integración SCA/Procter&Gamble indicó:



'the growth of private labels is also driven by both increasing shelf space being devoted by retailers to their own private label products at the expense of manufacturer branded products, and by the success of their comparable product offering at similar or lower prices. Retailers are increasingly promoting their own brands, with many retailers actively advertising their labels with marketing strategies similar to those of brand manufacturers.'

Estas y otras conductas manifiestas del cada vez mayor poder de mercado de los supermercados, se han intentado analizar a la luz del **artículo 102 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea** que prohíbe el abuso de posiciones dominantes en los siguientes términos:

"Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the internal market in so far as it may affect trade between Member States.

,,



Según el Centro de Derecho de la Competencia de la Universidad de Oxford, retomando la jurisprudencia de la Corte Europea de Justicia, para aplicar el artículo anterior es necesario demostrar un abuso de posición dominante, la cual define así:

"Dominance is generally defined as a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it **to prevent effective competition** being maintained on the relevant market by affording it the power to behave, to an apreciable extent, independently of its competitor, customers and its consumers."

Pero el mismo Centro señala que en el caso del sector retail, aún cuando es evidente el poder de mercado de los supermercados, este **no calificará como una posición dominante**, puesto que **existen varios canales de distribución** ofrecidos por varios supermercados, y la competencia entre ellos evita que se hable de un claro dominio.

Entonces, no podrían tratarse las conductas en torno a la marcas propias, como constitutivas de un abuso de posición dominante, y por ende **no** podría invocarse la aplicación del artículo 102 del TFEU.

Además, otros estudios señalan que las marcas propias no son totalmente adversas a las marcas de fabricantes. El IEC indica que la presencia de marcas propias incentiva la innovación en las marcas de fabricante y la UK Competition Commission en su reporte del año 2008 indicó que las marcas propias no le brindan una ventaja decisiva a los supermercados sobre las marcas de fabricante.

•La SIC ha igualmente señalado que se encuentran prohibidas las integraciones económicas que contraigan sustancialmente la competencia.



•Sin embargo, en el análisis de operaciones de integración de supermercados que involucraban la fusión de programas de marcas propias (Almacenes Éxito S.A y Carulla Vivero S.A – Almacenes Éxito S.A y CAFAM), aún cuando reconoció efectos derivados de la utilización de estos signos, la SIC aprobó dichas operaciones.

En Colombia, la SIC señala como una Práctica Restrictiva del Comercio toda conducta abusiva por parte de agentes económicos que tengan una posición dominante en el mercado. El Decreto 2153 de 1992 considera como abuso a la posición dominante las siguientes:

- -La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones similares.
- -La venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado.
- -Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

3.3 SEMEJANZA DE MARCAS PROPIAS Y MARCAS DE FABRICANTES



Si bien la asimilación de elementos característicos de las marcas de fabricante por parte de las marcas propias puede tratarse a la luz de la propiedad industrial, es una cuestión que también podría analizarse desde el derecho a la libre competencia.

3.3 SEMEJANZA DE MARCAS PROPIAS Y MARCAS DE FABRICANTES

La Decisión Andina 486 en su artículo 286 (a) y 286 (c) dispone:

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;

•••

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 producto"

3.3 SEMEJANZA DE MARCAS PROPIAS Y MARCAS DE FABRICANTES



La confusión es una situación prohibida desde el punto de vista de la competencia, pero en tratándose de marcas propias, si se toma como referencia la jurisprudencia de E.E.U.U en casos como McNeil Nutritionals LLC v. Heartland Sweeteners LLC (3d Cir. 2007) y Conopco, Inc. v. May Department Stores Co. (Fed. Cir. 1994), para que haya confusión debe demostrarse una similitud más evidente de lo que en otros casos se exige.

En esta jurisprudencia se considera que es más difícil hablar de confusión en estos casos porque usualmente los consumidores comparan entre marcas propias y marcas de fabricante. Y a esto se suma el hecho de que muchas veces las marcas propias suelen tener precios más bajos, **lo cual es un elemento diferenciador.**

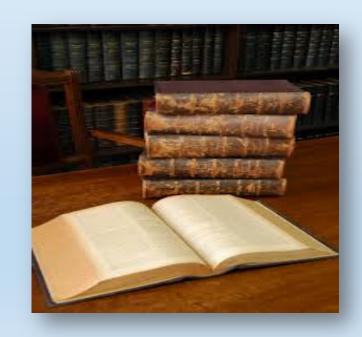
CONCLUSIONES LIBRE COMPETENCIA...

- Para desarrollar actividades de distribución los fabricantes suministran a los supermercados información sobre el desarrollo y precio de sus productos. Pero asimismo, esta información puede ser utilizada para el desarrollo de marcas propias que le darían ventaja supermercado en la competencia.
- Para que esa información sea protegida como secreto empresarial debe reunir los requisitos que este exige y a su vez que se pacte una cláusula de reserva en las contrataciones con los supermercados, lo cual no ocurre por razón del poder de negociación de estos.

CONCLUSIONES LIBRE COMPETENCIA

- El auge de las marcas propias trae como consecuencia la disminución de participación en el mercado de las marcas de fabricante. Pero las conductas de un supermercado encaminadas a fortalecer la posición de sus marcas propias no pueden calificarse como abusivas de una posición dominante porque en este sector del mercado no se presenta tal posición, por la competencia que existe entre los diferentes distribuidores.
- Las marcas propias de imitación podrían conllevar a la confusión del consumidor, pero la jurisprudencia suele ser más exigente en la demostración de las semejanzas entre las marcas cuando se habla de marcas propias. Esto aunado a la aversión de los fabricantes de emprender acciones legales contra los supermercados para evitar perjudicar las relaciones, constituye un obstáculo para hallar remedios para la problemática.

4. INTENTOS REGULATORIOS PARA DARLE SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS



En vista de las dificultades presentadas por el estado presente de la normatividad, y por la aversión de los afectados por conductas abusivas con ocasión de las marcas de privadas de recurrir a los medios legales existentes para remediar las situaciones, se han presentado intentos de regular las relaciones entre fabricantes y supermercados.

A continuación se hará mención de tres modelos de regulación:

1.Colombia – Acuerdo Unificado Sobre Buenas Prácticas Industriales, Comerciales y Defensa del Consumidor (ANDI, FENALCO, ACOPI)

- 2. Reino Unido Grocery Supply Code of Practice
- 3. Australia Food and Grocery Prescribed Code of Conduct



1. ACUERDO UNIFICADO SOBRE BUENAS PRÁCTICAS INDUSTRIALES, COMERCIALES Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

- El acuerdo reconoce la posibilidad de los supermercados de desarrollar marcas propias así como definir el diseño de los espacios para la venta, góndolas y puntos de exhibición. Este diseño deberá atender a criterios como la rentabilidad del producto, nivel de rotación y ventas del mismo.
- La descodificación de productos de marcas de fabricante solo procederá al verse reunidos criterios previamente definidos en los acuerdos con los fabricantes.
- Se prevée un mecanismo de solución de conflictos pero sin que se contemple expresamente la intervención de una entidad estatal.

2. UK GROCERY SUPPLY CODE OF PRACTICE

- Establece que la descodificación de productos del fabricante solo procederá por razones genuinamente comerciales y mediante una notificación previa y la oportunidad dada al afectado de controvertir la decisión.
- Se ocupa de aspectos generales de las relaciones entre fabricantes y supermercados y no se ocupa detalladamente del tema de las marcas propias.
- Introduce la figura de un Ombudsman-Code Compliance Officer, cuya función es supervisar el cumplimiento del acuerdo e investigar acusaciones que se presenten en virtud de él.

3. AUSTRALIAN FOOD AND GROCERY PRESCRIBED INDUSTRY CODE OF CONDUCT

Atiende de manera directa cuestiones suscitadas por las marcas propias:

- -Obliga a fabricantes y supermercados a respetarse mutuamente los derechos de propiedad intelectual
- -Obliga a los supermercados a utilizar la información de productos suministrada por los fabricantes exclusivamente para fines de distribución y de tomar medidas en el interior de la empresa para este fin (prohibición de utilizar la información para desarrollar marcas propias)
- -La organización de los espacios para la venta debe hacerse de tal manera que no se discrimine a las marcas de fabricante en favor de las marcas propias del supermercado

Actualmente el Gobierno Australiano está revisando este código para decidir si le otorga fuerza de Ley. De darse esto, ello permitirá que el Australian Food and Grocery Council (autoridad competente) monitoree el cumplimiento del Acuerdo, investigue quejas y cuente con la autoridad para aplicar las disposiciones de ese Código.



En este evento, estaríamos frente a un importante desarrollo en esta materia.

- Existe una fusión de los ámbitos de protección de estos dos intangibles que tienen sistemas de protección y objetivos diferentes.
- Se están utilizando como estrategia comercial la fuerza de recordación que tiene en los consumidores la reputación y reconocimiento que tienen los nombres comerciales/enseñas comerciales como marcas propias las cuales hacen alusión a las características y calidades de los productos que identifican.
- Existe imitación de rasgos, diseños, colores, etc de los retailers en sus marcas propias en comparación con las marcas lideres.

- Aunque los productores de marcas tienen todas las garantías judiciales para iniciar acciones no han tomado esta iniciativa por temor a dañar la relación comercial que tienen con sus distribuidores/retailers.
- La copia de aspectos generales de la prop industrial de las marcas lideres que hacen los titulares de las marcas propias, desincentiva la innovación de los productores de marcas comerciales por temor a la imitación. No obstante, en la realidad se ha podido demostrar que las marcas propias han generado mas innovación en las marcas comerciales.

- En el caso en que existan rasgos similares entre las marcas propias de un retailer y las marcas comerciales lideres en el mercado, esta situación no afecta al consumidor en términos pues se pudo comprobar que mas que perjudicar a los consumidores esta situación los favorece dándoles mas herramientas de elección para suplir sus necesidades, desde el punto de vista de protección del consumidor.
- Adicionalmente, aunque en el caso en que se fungen los nombres comerciales en las marcas propias del retailer, el información contara con información completa para saber contra quien dirigirse en el caso de un producto defectuoso.

- Para desarrollar actividades de distribución los fabricantes suministran a los supermercados información sobre el desarrollo y precio de sus productos. Pero asimismo, esta información puede ser utilizada para el desarrollo de marcas propias que le darían ventaja supermercado en la competencia. Para que esa información sea protegida como secreto empresarial debe reunir los requisitos que este exige y a su vez que se pacte una cláusula de reserva en las contrataciones con los supermercados, lo cual no ocurre por razón del poder de negociación de estos.
- El auge de las marcas propias trae como consecuencia la disminución de participación en el mercado de las marcas de fabricante. Pero las conductas de un supermercado encaminadas a fortalecer la posición de sus marcas propias no pueden calificarse como abusivas de una posición dominante porque en este sector del mercado no se presenta tal posición, por la competencia que existe entre los diferentes distribuidores.

• Las marcas propias de imitación podrían conllevar a la confusión del consumidor, pero la jurisprudencia suele ser más exigente en la demostración de las semejanzas entre las marcas cuando se habla de marcas propias..





MUCHAS GRACIAS