



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 13993 DE 2002

(06 MAYO 2002)

"Por la cual se decide una investigación por competencia desleal"

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en uso de sus atribuciones legales y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Mediante radicación número 01064159 el doctor Danilo Romero Raad, en su calidad de apoderado de la sociedad VENUS COLOMBIANA S.A., en adelante VENUS, presentó denuncia contra la sociedad SAVOY S.A., en adelante SAVOY, por la presunta comisión de actos de competencia desleal.

SEGUNDO: Como resultado de la averiguación preliminar adelantada y mediante la Resolución número 29044 del 31 de agosto de 2001, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, abrió investigación por competencia desleal para determinar si la conducta realizada por la sociedad SAVOY, era contraria al artículo 15 de la Ley 256 de 1996.

TERCERO: Se notificó la resolución de apertura de investigación al representante legal de VENUS¹ y se corrió traslado para que se aportaran y solicitaran pruebas. El apoderado de la sociedad denunciada, doctor Juan Carlos Velandia Arango, mediante documento radicado bajo número 01064159 del 16 de octubre del año 2001 solicitó y aportó pruebas. A través de oficios radicados bajo números 01064159-00030008 / 01064159-00030009 del 29 de octubre del mismo año, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia abrió a pruebas el trámite correspondiente a la investigación iniciada y decretó las pruebas oportunamente solicitadas que fueron consideradas útiles, conducentes y pertinentes, así como las de oficio que consideró necesarias para el desenlace de la investigación.

En desarrollo del trámite probatorio se practicaron y recibieron los interrogatorios de parte a los representantes legales de las sociedades involucradas en la presente investigación, también los testimonios de los señores Asdrúbal Ramírez Arias, Carlos Alberto Bermúdez, Jaime Camacho Carvajal y Mario Cesar Reyes Rodríguez. En cuanto al acervo documental se tuvo en cuenta todo el material aportado al expediente por las partes, las certificaciones expedidas por la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio respecto a lo relacionado con la marca LLANERA y la marca tridimensional para distinguir suelas y calzado, solicitada por VENUS; así como la certificación expedida por el Ministerio de Comercio Exterior respecto de la fecha desde la cual VENUS comercializa la bota llanera.

CUARTO: Una vez agotada la etapa probatoria, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia profirió el informe motivado resultado de la investigación, tal como se dispone en el

¹ El 24 de septiembre de 2001 fue notificado personalmente el Representante Legal de la sociedad denunciada SAVOY, señor Manuel Grimberg Possin.

Por medio de la cual se decide una investigación

artículo 52 del Decreto 2153 de 1992. De este informe se corrió traslado a las partes² para que manifestaran sus opiniones. Tanto la parte denunciante como la denunciada presentaron alegatos, los cuales transcribimos a continuación:

LA PARTE DENUNCIANTE:**"PRETENSIONES".**

1. Que la Superintendencia reconsidere las pruebas que reposan en el expediente.
2. Que una vez reconsideradas las pruebas que reposan en el expediente, concluya y posteriormente declare que la investigada si ha cometido actos de competencia desleal al infringir lo dispuesto en inciso segundo del artículo 15 de la Ley 256 de 1996.

HECHOS

Teniendo en cuenta lo expuesto por ustedes en el punto 4,3 y siguientes del informe motivado, a continuación me permito presentar mis comentarios y explicaciones:

1. Como fue probado en el proceso, mi mandante la sociedad VENUS COLOMBIANA S.A. es una empresa creada en la República de Colombia dedicada especialmente a la importación, compra, venta, distribución y comercialización de todo tipo de bienes muebles permitidos por la ley; industrialización del caucho y sus derivados; elaboración de calzado en general; fabricación, distribución y comercialización de toda clase de artículos y mercaderías de caucho y polímeros de variado uso y empleo; exportación, venta, distribución y comercialización de los productos que fabrica; importación y compra de la materia prima necesaria para la fabricación de los productos señalados; e importación y compra de todo tipo de maquinaria necesaria para la fabricación de sus productos.
2. Como también consta en el proceso, la sociedad VENUS COLOMBIANA S.A., es titular en Colombia de varias marcas entre ellas la marca LLANERA, concedida mediante la Resolución No. 16110 del 18 de mayo de 2001 y vigente hasta el 27 de junio de 2011, para distinguir suelas y calzado.
3. La sociedad VENUS COLOMBIANA S.A. utiliza como signos distintivos e imagen corporativa en todos sus productos (60 referencias) la figura de una herradura y el diseño especial de la letra "C" Al mismo tiempo, en las 60 diferentes referencias que comercializa VENUS COLOMBIANA S.A., se usa la expresión VENUS.
4. La sociedad VENUS COLOMBIANA S.A. a través de su matriz Plasticaucho Industrial S.A., sociedad debidamente constituida y vigente bajo las leyes de la República del Ecuador" viene utilizando en el mercado nacional la marca LLANERA para distinguir botas de caucho, las cuales son comercializadas a nivel nacional desde hace más de seis años Lo anterior se puede corroborar con las siguientes copias de Facturas de Venta emitidas por Plasticaucho Industrial S.A. así

Factura No. 05595 de Octubre 25 de 1995 emitida a nombre de Iván y Jairo López y Cía.
 Factura No. 03995 de septiembre 6 de 1995 emitida a nombre de Iván y Jairo López y Cía.
 Factura No. 83798 de octubre 2 de 1998 emitida a nombre de Distribuidora de los Andes.
 Factura No. 821 de 1998 de septiembre 8 de 1998 emitida a nombre de Comertex S.A.
 Factura No. 889 de 1999 de enero 6 de 1999 emitida a nombre de Comertex SA.
 Factura No. 918 de febrero 8 de 1999 emitida a nombre de Comertex S.A.
 Factura No. 90599 de enero 22 de 1999 emitida a nombre de Calzatodo y Cia Ltda.

² Comunicaciones radicadas bajo Nos. 01064159-00020002 / 01064159-00020003 ambas del 28 de diciembre del 2001.

Por medio de la cual se decide una investigación

Factura No. 101799 de mayo 19 de 1999 emitida a nombre de Comertex SA.

Factura No. 107399 de agosto 11 de 1999 emitida a nombre de Comertex S.A.

Factura No. 1086 de 1999, de septiembre 10 de 1999 emitida a nombre de Venus Colombiana S.A

Las Facturas enunciadas anteriormente fueron oportunamente anexadas al proceso y hacen parte de su acervo probatorio.

Como puede apreciarse, es cierto que VENUS COLOMBIANA S.A. a través de su matriz Plasticaucho Industrial S.A., comercializaba su producto denominado LLANERA desde el año 1995. Dicha distribución se hacía mediante importaciones directas efectuadas por los mayoristas colombianos que tenía Plasticaucho Industrial S.A. en Colombia antes de constituir su filial VENUS COLOMBIANA S.A. y quienes en la actualidad están codificados por la sociedad VENUS COLOMBIANA S.A. como distribuidores mayoristas de los productos VENUS en Colombia.

5. Me ratifico en el hecho de afirmar que SAVOY S.A. si copió el diseño de la bota comercializada por VENUS COLOMBIANA S.A. a tal punto que el público consumidor no podía diferenciar el producto fabricado por VENUS COLOMBIANA S.A. del producto de SAVOY. La utilización indebida de la marca LLANERA por parte de SAVOY S.A. y la inclusión en su bota de caucho de elementos propios del diseño de VENUS COLOMBIANA crearon un riesgo de confusión por la asociación respecto al fabricante de los productos que hacía el consumidor medio.

Lo anterior se puede corroborar con los testimonios rendidos por los señores Carlos Alberto Bermúdez; y, Asdrúbal Ramírez en los cuales se pudo constatar la confusión que existe en el público consumidor presunto de botas de caucho así.

Testimonio rendido por el señor del señor (sic) Carlos Alberto Bermúdez, comercializador de los productos VENUS:

Pregunta 12: dentro del ejercicio de su actividad comercial ha recibido quejas o comentarios por parte de consumidores que hayan creído comprar la bota comercializada por usted cuando en realidad habían comprado la bota producida y comercializada por Savoy S.A ?

RESPUESTA. Si. En ocasiones la zona de Sevilla que es una de las zonas que atiendo un cliente me reclamó un despegue de una de las botas, le pedí que me fueran entregadas para darles unas nuevas y encontré que esta era una bota producida por Savoy y no la comercializada por mi empresa. También cuando he realizado cambios de numeración a mis clientes por una talla de menor rotación me han entregado algunos pares de la referencia llanera de Savoy.

Pregunta 13: Que medidas ha tomado Venus Colombiana que usted tenga conocimiento como distribuidor de sus productos para evitar la confusión que se viene presentando?

RESPUESTA Venus Colombiana me ha brindado apoyo en la participación de eventos agropecuarios y ferias de la zona del Valle. Como también nos ha entregado volantes y stickers para distribuir en nuestras zonas y así aclarar nuestro producto frente a la imitación que hay en el mercado.

Testimonio rendido por el señor del señor Asdrúbal Ramírez Arias, comercializador de los productos VENUS.

Pregunta 12: dentro del ejercicio de su actividad comercial ha recibido quejas o comentarios por parte de consumidores que hayan creído comprar la bota comercializada por usted cuando en realidad habían comprado la bota producida y comercializada por Savoy SA ?

Por medio de la cual se decide una investigación

RESPUESTA: En algunas oportunidades se han presentado devoluciones por calidad o por recolección de mercancía por no pago oportuno de algunos comerciantes y la hacen con las referencias de Savoy confundiéndola con la de Venus.

Pregunta 13: Qué medidas ha tomado Venus Colombiana que usted tenga conocimiento como distribuidor de sus productos para evitar la confusión que se viene presentando?

RESPUESTA: A raíz de dicho problema Venus Colombiana ha sacado unos volantes informativos identificando en fotografía e información las características originales de las botas Venus Llanera y al lado la fotografía de la bota imitación a la de Venus. Volantes informativos que se han entregado a todos los comerciantes de la zona en la cual comercializo los productos.

En nuestra opinión, los cambios que tuvo la bota fabricada por SAVOY a través del tiempo, los cuales como quedó demostrado en el proceso, fueron incluyendo elementos propios del diseño e imagen corporativa de VENUS COLOMBIANA, hicieron que las botas fueran idénticas para un consumidor presunto como consta en los testimonios rendidos por los distribuidores de VENUS COLOMBIANA S.A. y en la declaración de parte del señor Jorge Andrés Zuluaga, VENUS COLOMBIANA S.A. se vio obligada a imprimir un volante en el que advertía al público sobre las diferencias entre los productos.

Considero que la Superintendencia debe analizar las diferencias expuestas y verificará que estas son imperceptibles para un consumidor medio que compra este tipo de productos. Un diseño tan parecido que además utiliza la marca del tercero hace que las diferencias sean realmente imperceptibles. En el análisis de este tipo de situaciones debe hacerse desde el punto de vista de un consumidor medio. Como se mencionó anteriormente se probó en el proceso que si existió confusión en el público consumidor respecto al origen del producto. Lo anterior se debe al uso indebido de la marca LLANERA sumado a una imitación casi perfecta de los elementos propios del diseño de la bota de VENUS COLOMBIANA S.A y de su imagen corporativa.

6. Es importante recalcar que aunque SAVOY nunca imprimió directamente sobre el calzado la marca LLANERA, si lo hizo a través de etiquetas; listas de precios; - Ordenes de Compra y cotizaciones realizadas por sus clientes.

Respecto a las etiquetas, estas se marcaban con la marca LLANERA y se pegaban a las botas que se exhibían y promocionaban en sus puntos de venta. Lo anterior se puede verificar con las muestras de calzado que reposan en su Despacho y que fueron radicadas oportunamente bajo el No. 01064159 el día 14 de agosto de 2001. Esta prueba que aparentemente no fue estudiada al momento de realizar este informe resulta de vital importancia para demostrar el uso que se hizo de la marca LIANERA por parte de SAVOY.

Respecto a la lista de precios, SAVOY siempre uso (sic) la marca LLANERA para identificar sus referencias internas 242 y 243. Esto está plenamente probado de acuerdo con la lista de precios y el catálogo que se anexo (sic) al expediente y que hace parte del acervo probatorio. Resulta innegable desde el punto de vista del derecho marcario, el hecho de que un producto se promoció o identifique con una marca específica implica un uso de ella. Esto incluso esta reconocido en su informe al decir que la marca LLANERA SE USO ANTERIORMENTE por parte de empresas que ya no existen.

En cuanto a las Ordenes de Compra y cotizaciones emitidas por los clientes de SAVOY, es importante que la Superintendencia tenga en cuenta las siguientes copias que reposan en el expediente así:

Por medio de la cual se decide una investigación

1. Orden de Compra de fecha 21 de julio de 2001 emitida por Calzatodo S.A (sucursal Cra 7 # 23-01 de Cali) a nombre del señor Lisandro Osorio.

2. Cotización No.6206 emitida por Calzatodo SA (sucursal Calle 22 # 4- 71 de Cali) a nombre de Lisandro Osorio de fecha 21 de julio de 2001.

Adicionalmente, el análisis de la Superintendencia debe tener en cuenta la respuesta dada por el señor Manuel Grimberg a la pregunta hecha por el Despacho dentro de la declaración de parte efectuada el día 19 de noviembre de 2001 en la cual afirma:

(...)

"Si hemos encontrado que distribuidores le ponen en las facturas referencia 242 y la palabra llanera cosa que desde que nos enteramos del registro de la marca hemos solicitado de que lo dejen de hacer".

Todas las pruebas enunciadas y que efectivamente hacen parte del acervo probatorio llevan a concluir que SAVOY S.A. efectivamente si usó indebidamente la marca LLANERA para comercializar su bota de caucho.

7. El artículo 154 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina, dispone

"El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:

- a) aplicar o colocar la marca o signo distintivo idéntico o semejante sobre productos" para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos .
- b) Suprimir o modificar la marca con fines comerciales; después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.
- c) fabricar etiquetas, envases, envolturas embalajes u otros materiales que produzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales.
- d) Usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios; cuando tal uso pudiere causar confusión o un riesgo de asociación con el titular de un registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión" (La subraya es nuestra).

Como consta en el proceso, la marca LLANERA para distinguir suelas y calzado es propiedad de VENUS COLOMBIANA S.A. Dicha condición le da el derecho de impedir a terceros que sin su consentimiento realicen actos como los consagrados en el artículo anteriormente citado.

Teniendo en cuenta que SAVOY (i) utilizó etiquetas marcadas con la marca LLANERA, las cuales como consta en el proceso eran pegadas a sus botas de caucho (ver prueba radicada bajo el No 01064159 el día 14 de agosto de 2001); (ii) utilizó la marca LLANERA en sus listas de precios y catálogos con el fin de identificar una de las botas de caucho que produce; con esa marca y, (iii) sus distribuidores a nivel nacional usaban la marca LLANERA para vender las botas de caucho producidas por SAVOY, podemos concluir que la sociedad denunciada si utilizó un signo idéntico registrado por un tercero (en este caso VENUS COLOMBIANA S.A.) para identificar exactamente los mismos productos. Lo anterior de acuerdo con la legislación supranacional crea una presunción de hecho, al considerar que el uso por parte de un tercero de un signo idéntico para identificar productos idénticos hace concluir que existe en el mercado un riesgo de confusión.

Por medio de la cual se decide una investigación

Para que exista uso indebido de la marca LLANERA, éste no necesariamente debe hacerse incluyendo la marca en la bota de caucho de SAVOY tal como afirma la Superintendencia en su informe motivado.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 166 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina, se entiende que una marca se encuentra en uso cuando los productos o servicios que ella distingue han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca.

Teniendo en cuenta que SAVOY (i) utilizó etiquetas marcadas con la marca "LLANERA" las cuales como consta en el proceso eran pegadas a sus botas de caucho (ver prueba radicada bajo el No 01064159 el día 14 de agosto de 2001); (ii) utilizó la marca LLANERA en sus listas de precios y catálogos con el fin de identificar una de las botas de caucho que produce; con esa marca y, (iii) sus distribuidores a nivel nacional usaban la marca LLANERA para vender las botas de caucho producidas por SAVOY, podemos concluir que la sociedad denunciada si utilizó indebidamente la marca LLANERA para identificar exactamente los mismos productos que los ofrecidos por VENUS COLOMBIANA con la misma marca.

Por otro lado el artículo 154 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina establece:

" El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente".

Lo anterior implica que el mero uso de una expresión no da ningún derecho y solo aquel que registre la expresión como marca podrá alegar derechos sobre el uso exclusivo de la misma.

En el análisis efectuado por la Superintendencia, se otorgan derechos sobre el uso de la marca LLANERA a distintas empresas que hoy día no existen como personas jurídicas. El uso de una expresión por años no implica ningún derecho sobre una marca a no ser que se inicie el trámite administrativo de registro y como consecuencia de esto se otorgue el registro de la marca.

Afirma la Superintendencia que un recuento sobre varias empresas hoy día inexistentes, es relevante para demostrar que el nombre LLANERA para identificar botas se ha venido utilizando antes de la constitución de la denunciante VENUS.

Más adelante en el mismo informe afirma la Superintendencia que no existen evidencias de que la denunciada haya utilizado el nombre LLANERA como marca, primeramente porque dicho nombre no aparece impreso en la bota como si lo tiene VENUS; segundo, la sociedad SAVOY utilizaba la referencia 242 para identificar la bota motivo de la denuncia, lo cual aparece probado con las facturas de SAVOY allegadas tanto por el denunciante como por el denunciado; los actos de competencia desleal que acusa el denunciante se reducen a la utilización de la palabra LLANERA en la lista de precios de SAVOY, lo cual de manera alguna prueba que con ello haya configurado un aprovechamiento de la reputación ajena máxime cuando las compañías Multiplast S.A. y Fisher de Colombia S.A.(16)³ de donde proviene la compañía denunciada lo han venido haciendo desde hace por lo menos 20 años.

Como se mencionó anteriormente y tal como fue probado dentro del proceso, la expresión LLANERA no es una palabra como afirma la Superintendencia, sino que esta expresión es una marca debidamente registrada y vigente de la cual VENUS COLOMBIANA S.A. tiene el derecho a su uso exclusivo.

Una vez más me ratifico en el hecho de afirmar que el uso indebido de la marca LLANERA no solo se da porque la marca LLANERA se imprima en el producto de SAVOY, también se da (i) por el uso de

³ (16) Fisher de Colombia S.A. cedió todos sus derechos marcarios y maquinarias.

Por medio de la cual se decide una investigación

etiquetas que llevan la marca LLANERA y que van unidas al producto (prueba que como mencioné anteriormente parece no haber sido tomada en cuenta al momento de cotejarlas, prueba radicada bajo el No. 01064159 el día 14 de agosto de 2001); (ii) porque en un catálogo se mencione que una referencia se denomina LLANERA (marca idéntica que protege productos idénticos); y (iii) porque efectivamente los distribuidores de SAVOY a nivel nacional si facturaban la bota como LLANERA.

Por otro lado es importante tener en cuenta que el artículo 161 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina establece:

"Un registro de marca concedido o en trámite de registro podrá ser transferido por acto entre vivos o por vía sucesoria, con o sin la empresa a que pertenece.

Deberá registrarse ante la oficina nacional competente toda transferencia del registro de la marca. La falta de registro ocasionará que la transferencia no surta efectos frente a terceros.

A efectos del registro, la transferencia deberá constar por escrito.

(...)

En la investigación no se probó que las sociedades de las cuales dice provenir SAVOY hubieran ostentado el registro de la marca LLANERA. Ni siquiera se pudo probar que alguna de ellas incluso SAVOY hubiera al menos solicitado el registro de la marca LLANERA. De hecho lo único que se pudo probar al respecto fue la innegable titularidad de la marca por parte de VENUS COLOMBIANA S.A.

Así pues, la afirmación hecha respecto a la transferencia de marcas por parte de Fisher de Colombia S.A. a SAVOY no puede ser tomada en cuenta ya que Fisher de Colombia S.A. nunca ostentó el registro de la marca LLANERA y tampoco fueron aportadas las pruebas conducentes a demostrar la transferencia de la misma u otras marcas a SAVOY.

En este caso particular, de acuerdo con la legislación supranacional que rige en Colombia, el uso de la marca LLANERA, solo puede hacerlo la sociedad VENUS COLOMBIANA S.A. La Superintendencia no puede dar valor al uso de una expresión que no posee un registro válido en Colombia. Considero importante recalcar que el uso exclusivo de una marca solo se da con su registro ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

Resulta contradictorio el análisis efectuado por la Superintendencia al desechar como prueba la solicitud del diseño de la bota de caucho por parte de la de VENUS COLOMBIANA S.A. ya que afirma que una solicitud de registro solo brinda una mera expectativa y no un derecho de exclusiva. Sin embargo, más adelante, en el mismo análisis reconoce derechos al uso de una marca (LLANERA) que careció de registro hasta que VENUS COLOMBIANA S.A. la registró debidamente.

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que la sociedad SAVOY S.A. marcó; promocionó y vendió sus productos usando la marca LLANERA y como consecuencia de esto cometió actos de competencia desleal, solicito muy respetuosamente a esa Superintendencia que una vez reconsideradas las pruebas que reposan en el expediente, concluya y posteriormente declare que la investigada si ha cometido actos de competencia desleal al infringir lo dispuesto en inciso segundo del artículo 15 de la Ley 256 de 1996".

LA PARTE DENUNCIADA:

(...)

Por medio de la cual se decide una investigación

"FUNDAMENTOS Y RAZONAMIENTOS JURIDICOS POR LOS CUALES DEBE CONFIRMARSE EL INFORME MOTIVADO DEL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROMOCION DE LA COMPETENCIA

1. Centra VENUS COLOMBIANA S.A. en adelante VENUS su denuncia por competencia desleal contra SAVOY S.A., en adelante SAVOY, "en que al copiar en forma ilegal mi poderdante el diseño de la bota" y hacer un " uso indebido de la misma con la marca "LLANERA", constituye dicha conducta un acto de competencia desleal, que a su juicio, implica por una parte, "un indebido aprovechamiento de la reputación ajena (sic), y por la otra, que aquélla tiende a "confundir al público consumidor quien no puede diferenciar el origen empresarial del producto que está adquiriendo", lo cual, le causa graves perjuicios económicos. (hecho número 9 del escrito de denuncia).

2. Como bien se expresó y logró demostrar con suficiencia a través de las pruebas documentales y testimoniales arrojadas por SAVOY durante la investigación, al no ser VENUS a la sazón el titular reconocido por el Estado del diseño de la bota como expresión o manifestación válida de un signo distintivo en el mercado, no la hace atendiendo las voces del artículo 15 de la Ley 256 de 1996 que se refiere a la "explotación de la reputación ajena", titular del derecho subjetivo y sustancial que en ella se protege, pues la norma en cita, establece que para que se predique de manera objetiva la concurrencia de un acto de competencia desleal por dicha hipótesis, se requiere atendiendo su causa y teleología, que quien se atribuya, dicho derecho, sea indiscutiblemente titular de un derecho de propiedad industrial otorgado por el órgano a quien le compete reconocer y proteger dicho derecho como función propia asignada por la ley.

3. En otras palabras, al no ser VENUS titular del diseño de la bota con la marca LLANERA, pues tan solo le rodea una mera expectativa sobre su uso y dominio, **carece en consecuencia de la legitimación en la causa desde el punto de vista del sujeto activo**, para obtener el reconocimiento o declaración por parte de dicha Superintendencia de la configuración del acto de "explotación de la reputación ajena" por parte de SAVOY.

4. En efecto, siendo la legitimación en causa uno de los elementos o condiciones que debe existir al momento de proferirse una decisión de fondo que le ponga fin a la incertidumbre de un derecho que se halla en disputa o en discusión, si éste elemento definidor de la pretensión no coincide y concuerda con el derecho sustancial o material que se recoge y reconoce en una norma positiva por quien dice ser el titular para su declaración, se tiene entonces que la suerte del proceso, debe ser favorable al demandado o al sujeto pasivo de la pretensión y a su turno desfavorable al demandante o sujeto activo de la acción.

5. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que la legitimación en la causa es aquella en virtud de la cual, además de ser uno de los elementos constitutivos de la acción junto con el interés jurídico para obrar, resulta aquél, "cuando el hecho o hechos que le sirven de fundamento a la acción (causa petendi) y la pretensión que constituye su objeto (petitum) coinciden con el hecho o hechos previstos por la ley sustancial y con el efecto jurídico que ésta atribuye a los mismos hechos. Apareciendo esta concordancia, resulta la acción tutelada por la ley satisface una de las condiciones de su prosperidad. La legitimación en causa es en el demandante la cualidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa." **(Corte Suprema, sentencia Sala Casación Civil, tomada G.J., TCXXXVIII, números 364 y 365).**

6. Siendo ello así, al no probar VENUS la titularidad del diseño de la bota con la marca "LLANERA", pues solamente acreditó que tal signo distintivo para distinguir la suela y la horma y hechura del calzado de la bota con la marca VENUS se encuentra simplemente solicitado como registro de Marca Figurativa ante la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio el 29 de Junio de 2001, más

Por medio de la cual se decide una investigación

no aún otorgado, indica que a la luz del inciso segundo del artículo 15 de la Ley 256 de 1996, que no se acreditó por parte activa, la titularidad de dicho derecho, siendo en consecuencia inane afirmar que SAVOY estaba utilizando un signo distintivo ajeno o no autorizado por su titular que implicara un acto de competencia desleal por aprovechamiento indebido en beneficio propio o ajeno, por explotación de su reputación ajena.

7. En efecto, sobre dicho particular el representante legal de VENUS COLOMBIANA S.A. señor JORGE ANDRES ZULUAGA SIERRA respondió a las pregunta 7 y 11 del Interrogatorio de Parte (folio 3) formulado, lo siguiente:

"PREGUNTA 7: Diga como es cierto si o no que Venus Colombiana S.A., es titular del diseño de la suela y la forma de la bota distinguida con la marca llanera: RESPUESTA: A la fecha aun no tenemos la propiedad que ya fue solicitada a la superintendencia el 4 de octubre del año 2000. Sin embargo, ya nos han sido adjudicados diseños de otras botas plásticas, calzado de lona, y calzado de cuero. En otros países como Perú, Ecuador, Panamá, Costa Rica, ya somos dueños de algunas marcas, y la demora en Colombia se debió a que tuvimos inicialmente algunas oposiciones".

PREGUNTA 11: Sírvase manifestar al despacho si Venus Colombiana S.A. tiene registrada la marca Venus nominativa: RESPUESTA. No, aún no tenemos la marca registrada porque a nuestra llegada a Colombia la primera intención de la empresa fue hacerlo, sin embargo nos encontramos con que la empresa "cultura íntima" dedicados a la producción de ropa interior femenina tenían desde el año 96 el registro de la marca Venus,..... Como usted puede (sic) nuestra firma y Plasticaucho Industrial siempre han estado pendientes de conseguir los trámites necesarios que nos permitan trabajar con tranquilidad con todos y cada uno de los productos que comercializamos.. " (negrilla fuera de texto).

8. Con base en las afirmaciones recogidas de la práctica del interrogatorio de parte al representante legal de VENUS, su declaración constituye a la luz del derecho probatorio una confesión judicial provocada⁴ e indivisible⁵, puesto que las aclaraciones y explicaciones introducidas a su dicho, fuera de que son intrascendentes, no permiten desvirtuar la realidad de los hechos; por el contrario, la prueba documental que evaluó y analizó la Superintendencia y que cita a folio 4 del informe motivado como (Anexo 4) se observa en él claramente que VENUS no tenía otorgado y reconocido la titularidad del diseño de la bota, que de alguna manera le hubiere permitido presumir al menos, que SAVOY incurrió en actos de competencia desleal por explotación de la reputación ajena.

9. Por otra parte, si bien es cierto que VENUS acreditó la titularidad de la marca "LLANERA" para la Clase 25 a través de la Resolución Número 16110 del 18 de Mayo de 2000 otorgada por la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio utilizada por VENUS en la bota que comercializa, también es cierto que SAVOY por su parte demostró por una lado, que tanto con anterioridad como con posterioridad a la concesión del registro, la bota que comercializa no tiene o aparece en el producto terminado, registrada la marca "LLANERA".

10. En efecto, a la pregunta 24 formulada por el suscrito al testigo CARLOS ALBERTO BERMUDEZ, prueba testimonial solicitada por VENUS, contestó:

⁴ Art. 194.- Confesión Judicial. Confesión Judicial es la que se hace a un juez, en ejercicio de sus funciones; las demás son extrajudiciales. La confesión judicial puede ser provocada o espontánea. Es provocada la que hace una parte en virtud de interrogatorio de otra parte o del juez, con las formalidades establecidas en la ley, y espontánea la que se hace en la demanda y su contestación o en cualquier otro acto del proceso sin previo interrogatorio. (negrilla fuera de texto).

⁵ Art. 200.- Indivisibilidad de la confesión y divisibilidad de la declaración de parte. La confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hechos confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe...." (Ne-grilla fuera de texto).

Por medio de la cual se decide una investigación

"PREGUNTA 24: Ha visto usted o conoce si la bota SAVOY que dice usted conocer lleva consigo la marca llanera. RESPUESTA: Hace 8 meses o un año SAVOY S.A. me envió por correo lista de catálogo de los productos y allí identificada la bota con un código con llanera de SAVOY y posterior a esto envió la muestra física por solicitud mía y llevaba un sticker solamente con el impreso llanera (negrilla y subraya fuera de texto).

11. Así mismo, a la pregunta 24 formulada por el suscrito al testigo ASDRUBAL RAMIREZ ARIAS, medio de prueba también solicitado por VENUS, contestó:

"PREGUNTA 24: Ha visto usted o conoce si la bota SAVOY que dice usted conocer lleva consigo la marca llanera. RESPUESTA: Solamente tiene la herradura, las tres rayas en la parte de la caña pero no tiene el nombre llanera".

12. Dichos testimonios son responsivos, exactos y veraces, pues coinciden en afirmar que SAVOY no ha utilizado ni siquiera aún en la bota que ella comercializa el signo distintivo con la marca "LLANERA" cuya titularidad de forma nominativa le corresponde a VENUS, de tal la manera que no puede cuestionarse que SAVOY se esté aprovechando de su reputación industrial o comercial.

13. Adicionalmente, también se halla demostrado dicho hecho por percepción directa efectuada por el despacho dentro de la investigación, cuando puede observar que las características que distingue cada una de las prestaciones mercantiles (botas tanto de VENUS como de SAVOY), no son idénticas o exactamente iguales entre sí, como puede arribarse y extraerse tanto de la declaración que rinde el representante legal de VENUS y que apreció acertadamente la Superintendente Delegada a Folio 5 del Informe Motivado, como del interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de SAVOY, en particular, al absolver la Pregunta 8⁶ formulada por el apoderado judicial de VENUS de tal suerte que combinados dichos elementos (no utilización de la marca "Llanera" y diferencias notorias en el diseño y estructura de la bota como signo distintivo aún no concedido), no constituye el hecho de la comercialización de la bota SAVOY que la ha identificado como referencia 242 y 243 en sus papeles de comercio -facturas y folletos-, actos de competencia desleal por explotación de la reputación ajena.

14. Señora Superintendente, "La Explotación de la Reputación Ajena" está estrechamente vinculada a la propiedad industrial, de tal suerte que para que se de la hipótesis de competencia desleal por dicho acto, quien se considere perjudicado por dicha conducta, debe fundar su derecho primeramente en que es dueño o titular de un signo distintivo, que para el caso, sería el diseño de la bota "LLANERA";

15. Si ello no es así como efectivamente quedó demostrado, ¿Qué explotación de reputación ajena puede predicarse o presentarse, cuando quien afirma que se atenta contra su prestación comercial, no es aún titular del signo distintivo que lo protegería eventualmente de un aprovechamiento económico en beneficio de un competidor o de un tercero? Ninguno.

16. En efecto, el artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal señala:

"Se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio a ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial, o profesional adquirido por otro en el mercado.

⁶ PREGUNTA 8: Por favor describa su producto distinguida con las referencia 242 y 243. Me refiero a color, características, etc. RESPUESTA: Es color negro, con suela amarilla, y se parece a todas las botas que fabrico yo y otros fabricante. La diferencia entre las nuestras y las de otros fabricante es que utilizan nuestra marca y las de los otros las de ellos...

...La bota 242, es igual a la 243 con la única diferencia que la referencia 242 se fabrica en dos colores que son negro con amarillo, la 243 es solo negra. En su diseño la bota 242 se fabrica en dos colores que son negro con amarillo, la 243 es solo negra. En su diseño la bota 242 es igual a las fotos que adjunto y con respecto a la suela es muy similar al diseño de la bota llanera de Venus...." (negrilla fuera de texto)

Por medio de la cual se decide una investigación

Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal y en los tratados internacionales, se considerará desleal el empleo no autorizado de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas o engañosas aunque estén acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como "modelo", "sistema", "tipo", "clase", "género", "manera", "imitación", y similares (negrilla fuera de texto).

17. Si se subsume la premisa mayor que es la norma transcrita con la premisa menor que lo constituyen los hechos probados dentro de la investigación, se podrá concluir como acertadamente la indicó la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, que SAVOY no incurrió en actos de competencia desleal por "explotación de la reputación ajena", como lo enmarcó y delimitó VENUS en su escrito de denuncia.

18. Dicho silogismo que se soporta en un JUICIO de valor lógico y consecuente atendiendo la verdad del proceso y por supuesto, la voluntad del legislador, no deja duda alguna que SAVOY no podía incurrir en un acto de competencia desleal por dicha hipótesis por cuanto:

(i) El nombre "LLANERA" para distinguir o identificar la bota en cuestión ha sido utilizado sin solución de continuidad por la otrora sociedad MULTIPLAST S.A. constituida el 5 de abril de 1963, posteriormente producida y comercializada por PRODUCTORA ANDINA DE CALZADO "PACAL S.A., adquirente de sus negocios y activos mediante escritura pública número 3492 del 12 de noviembre de 1992 otorgada ante la Notaría 10 del Circulo de Bogotá, quien a su turno, mediante operación o transacción de fusión, fue absorbida por la sociedad FISHER DE COLOMBIA S.A. mediante escritura pública número 2516 del 30 de Mayo de 1995, otorgada ante la Notaría 55 del Circulo de Bogotá, quien a su vez, le concedió a SAVOY S.A. por cinco (5) años como persona jurídica debidamente constituida, según Acta de Compromiso de fecha 30 de noviembre de 1999 aportada con el escrito de respuesta y contradicción a los cargos, el derecho de uso y explotación comercial de las marcas que distinguen sus productos tales como enseñas, uso comercial, marcas, logotipos, la entrega material a título de venta de la maquinaria y el equipo necesario para dar y asegurar la continuidad de la producción de los artículos manufacturados, que no son otros que lo productos de calzado que en todas sus expresiones de diseño, han sido comercializados con antelación a la existencia misma de VENUS como persona jurídica, pues ésta fue constituida apenas el 19 de Julio de 1999, tal como da cuenta cada uno de los documentos reseñados y aportados como prueba.

(ii) Lo anterior significa que si de explotación de la reputación ajena se trata como acto de competencia desleal, la explotación y utilización de los diseños de calzado y de la referencia o marca "Llanera" por parte de VENUS, ya había sido, adquirida, acreditada y reconocida en el mercado por sus productores y comercializadores genuinos que derivaron en el tiempo su ejercicio legítimo de comercialización, que no son otros que MULTIPLAST LTDA, PRODUCTORA ANDINA DE CALZADO PACAL S.A., FISCHER DE COLOMBIA y ahora SAVOY S.A. Lo que significa que quien se aprovechó de esa reputación, industrial y comercial que de facto venía explotándose y utilizándose sin solución de continuidad en el mercado, lo fue precisamente VENUS, quien al, obtener el registro de la marca nominativa "Llanera", no la hace acreedora del derecho de obtener por extensión y en forma excluyente frente a legítimos competidores la titularidad de todo diseño de calzado.

(iii) Luego simplemente a partir del año de 1999 cuando VENUS fue creada como persona jurídica, coexistió en el mercado colombiano con SAVOY antes FISCHER DE COLOMBIA S.A. y así en forma retrospectiva con las anteriores causahabientes, en la confección, fabricación y comercialización de la bota "llanera", siendo dicho producto comercial explotado simultáneamente por ambas personas jurídicas bajo sus propias reglas de competencia, distinguiéndose cada prestación comercial en forma individual o particular tanto frente a sus distribuidores como frente el consumidor.

Por medio de la cual se decide una investigación

(iv) Durante dicho período el diseño del producto de la bota "LLANERA" no se confundió entre el consumidor final, de tal suerte que durante dicha situación comercial creada y explotada de hecho por ambas partes antes de la concesión del registro de la marca "Llanera", nunca fue objeto de distorsión o de alteración de concepto entre uno y otro, pues el consumidor final tuvo claro siempre su origen y procedencia.

(v) Dicho producto "Bota Llanera" como lo hemos resaltado, sin solución de continuidad fue confeccionada, fabricada, producida y comercializada desde cuando la sociedad MP LTDA & CIA S.C.A la distinguía frente su comprador y consumidor como da cuenta algunas de las facturas que desde el año de 1978 hasta la fecha fueron acompañadas como pruebas en defensa de los intereses de SAVOY y que la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia observó y analizó acertadamente (Folio 7 del Informe motivado), pasando luego su confección fabricación y distribución por la sociedad MULTIPLAST, posteriormente PACAL LTDA, FISHER DE COLOMBIA y finalmente SAVOY.

(vi) Al coexistir dicha situación comercial de facto, no se generó ningún derecho de exclusiva a favor de ninguna de las partes en relación con el diseño de la bota, pues aquél no se había adquirido o consolidado aún en cabeza ni de SAVOY S.A. ni de VENUS DE COLOMBIA S.A, lo que indica que libremente ambas partes cohesionaron y aceptaron asumir en el mercado su propia reputación comercial e industrial. En otras palabras nadie puede pregonar o atribuirse un derecho con meras expectativas, pues aquél, no existe mientras no ha sido concedido u otorgado con arreglo a la Ley.

(vii) Es más, el signo distintivo solicitado por VENUS que comprende la herradura con la letra "c" no le pertenece pues su titularidad le corresponde a José Filometor Cuesta, Luis H. Patricio Cuesta H. y Francisco José Cuesta, uso que en cabeza de VENUS no fue probado, pues brilla por ausencia el contrato de licencia de marca, que a la luz de la Decisión 486 el Acuerdo de Cartagena, es solemne, pues debe constar por escrito.⁷

viii) De tal suerte, que la conducta de competencia desleal bajo el supuesto normativo indicado en el artículo 15 de la Ley 256 de 1996 no se cumple bajo, los supuestos de hecho traídos por VENUS en esta Investigación, dado que el derecho de propiedad industrial del diseño de la bota con la marca "LLANERA" incluyendo en ella una herradura y la letra "C" dentro de ella, solo genera meras ilusiones o expectativas a quien aspira ser su titular y solo cuando el derecho marcario le sea reconocido, amén de que se concrete en forma real, veraz y efectiva la conducta de "explotación de la reputación ajena" en beneficio del presunto usurpador o de un tercero, podría predicarse la conducta constitutiva de competencia desleal.

ix) Como SAVOY no está produciendo y comercializando botas con el signo distintivo "LLANERA", pues utiliza inclusive un diseño no exacto igual al que utiliza VENUS, lejos se encuentra de atentar contra la explotación de la reputación ajena de VENUS, pues como bien se ha dicho a lo largo de estas explicaciones o alegatos, no hay o existe signo distintivo reconocido a favor de la denunciante, ni tampoco ha sufrido el desmadre o descrédito de su reputación, pues inclusive ha participado activamente en ferias o eventos agropecuarias en distintas zonas del país, como la del VALLE, donde VENUS se ha preocupado de realzar y mantener su propia reputación, con base en información comercial de la existencia de su producto con la MARCA LLANERA, pero a costa de actos de descrédito y desviación al consumidor afirmando que es dueña del diseño, lo cual a la fecha (sic) una falacia.

x) Dicho en otras palabras, no podría atentarse contra la reputación industrial o comercial del producto de VENUS cuando SAVOY de facto ya había adquirido y conquistado a través de sucesivos actos de

⁷ CAPITULO IV. DE LAS LICENCIAS y TRANSFERENCIAS DE LAS MARCAS. Artículo 161(...), a efectos del registro, la transferencia deberá constar por escrito..."

Por medio de la cual se decide una investigación

comercio (venta, fusión, venta de activos) un mercado nacional frente a la fabricación, producción y comercialización de la bota "LLANERA", es decir, bajo su propia prestancia y reputación comercial, pues no cabe duda o elucubración alguna que todo el esfuerzo económico e intelectual reflejado a lo largo de casi 38 años, si nos remontamos desde el años de 1963 cuando se constituyó MULTIPLAST, se debe a lo que es hoy SAVOY como comerciante del calzado y continuador -causahabiente - de sus anteriores protagonistas.

(xi) Si hoy en día el consumidor asume que la marca nominativa "LLANERA" es de VENUS, no puede llamarse a engaños razonando que igualmente es dueño del diseño de la bota, pues son signos distintivos totalmente independientes y autónomos que no pueden asimilarse o mezclarse entre sí. Por el contrario la libre competencia que aquí despliega SAVOY es responsable y honesta, pues los productos u objetos manufacturados y comercializados por ella, responden a un derecho de exclusiva que se encuentra vacante (signo distintivo de la bota "llanera") y que puede ser utilizado y explotada en cabeza de cualquiera de las partes, mientras no se individualice o acredite su titularidad.

(xii) Tanto es así, que una vez fue adquirido el derecho marcario "LLANERA" en cabeza de VENUS. SAVOY a través de la publicidad de su registro, cesó todo acto comercial que permitiera identificar la MARCA "LLANERA", en el sentido de proscribir de su facturación y folletos frente a los clientes, la identificación de la misma, siendo a partir del mes de agosto de 2001 identificada internamente y frente a sus clientes o distribuidores como referencia 242.

(xiii) Dicha conducta, conjura cualquiera señalamiento de explotación a la reputación ajena, pues la abstención o prohibición que trae la Ley 256 de 1996 (conducta de no hacer) se predica es a partir de un derecho adquirido y cierto. Por lo tanto al no identificar SAVOY el producto bota "LLANERA" a partir de la publicación en Gaceta del registro marcario "LLANERA", evidencia un comportamiento honesto y transparente inspirado en la buena fe comercial, conducta y actitud que no reflejó y mostró la sociedad denunciante.

IV
CONCLUSION

Con base en lo anteriormente dicho, no hay lugar desde del punto de vista legal y probatorio a que se califique la conducta desplegada por SAVOY S.A. como constitutiva o atentatoria de competencia desleal por "Explotación de la Reputación Ajena" y por tanto solicito señora Superintendente CONFIRME en todas sus partes el INFORME Motivado, presentado a su despacho por parte de la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, por cuanto falta en la denunciante la legitimación en la causa para pedir o pretender.

Solicito se condene a VENUS COLOMBIA S.A. en costas y a los perjuicios in genere".

QUINTO: Agotadas adecuadamente todas las etapas del proceso, este Despacho decide el caso en los siguientes términos:

1 Facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio

En el artículo 143 de la Ley 446 de 1998 se dispone que la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá respecto de las conductas constitutivas de competencia desleal, las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, incluida la contemplada en el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992 que la faculta para imponer las sanciones consagradas en los numerales 15 y 16 del artículo 4 del citado

Por medio de la cual se decide una investigación

Decreto, por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia.

Atendiendo lo previsto en el artículo 144 de la Ley 446 de 1998 en las investigaciones por competencia desleal la Superintendencia de Industria y Comercio seguirá el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas y podrá adoptar las medidas cautelares contempladas en las disposiciones legales vigentes.

Según lo contemplado en el artículo 147 de la precitada Ley, en concordancia con el artículo 58 de la Ley 510 de 1999, la decisión de la Superintendencia en materia de competencia desleal tendrá carácter de cosa juzgada y ésta o el juez competente conocerán a prevención de éstos asuntos.

La decisión corresponde a esta Entidad toda vez que la denuncia se refiere a actos de competencia desleal que no han sido puestos a consideración de los jueces de la República.

2 Aspectos generales

Los presupuestos de la ley de competencia desleal demandan para su aplicación de la presencia del elemento objetivo, consistente en que el acto o la conducta se realice dentro del mercado y con fines concurrenciales. Es decir, que se trate de conductas o actos que sean objetivamente idóneos para mantener o incrementar la participación de un agente en el mercado⁸.

El segundo de ellos es un elemento de índole subjetivo el cual exige que el sujeto pasivo sea participe de un mercado definido⁹; y por último, un elemento territorial, según el cual el acto investigado debe estar llamado a tener efectos en el territorio nacional¹⁰.

2.1 Ámbitos subjetivo y territorial de aplicación de la ley

En cuanto al ámbito subjetivo se puede afirmar que el mismo se cumple, toda vez que las partes involucradas en la presente investigación se consideran participantes del mercado, habida cuenta que éstas se dedican, entre otras, a la comercialización de botas de caucho.

En lo que hace referencia al ámbito territorial, se encuentran en el expediente pruebas suficientes para demostrar que los hechos investigados se ejecutaron dentro del mercado colombiano y que los efectos de aquellos se encuentran reflejados en el mercado interno.

2.2 Ámbito objetivo de aplicación

Según lo señalado en el artículo 2 de la Ley 256 de 1996 los comportamientos serán considerados como desleales siempre y cuando se realicen con finalidad concurrencial, la cual existirá cuando el acto "por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero". En este orden de ideas, la apertura de investigación se produjo sobre la base de la existencia de este presupuesto, habida consideración de que las conductas desarrolladas por las partes en *litis* dejaron entrever una finalidad concurrencial.

⁸ Artículo 2 de la Ley 256 de 1996.

⁹ Artículo 3 *ibidem*.

¹⁰ Artículo 4 *ibidem*.

Por medio de la cual se decide una investigación

3 Conductas que se investigan

- La sociedad VENUS * es titular de la marca "LLANERA" concedida mediante Resolución 16110 del 8 de mayo de 2001, además * solicitó el registro de la marca tridimensional que protege la figura de la bota denominada "LLANERA" para proteger suelas y calzado; y *utiliza como signos distintivos e imagen corporativa en todos sus productos la figura de una herradura y el diseño especial de la letra "C".
- La sociedad denunciada, SAVOY, ha venido copiando ilegalmente el diseño de la bota que se identifica con la marca "LLANERA", así como otros signos distintivos, como es el caso de la herradura utilizada por VENUS.
- La denunciante afirma que la fabricación y comercialización por parte de la sociedad SAVOY de botas idénticas a las ofrecidas en el mercado con la marca "LLANERA" propiedad de VENUS, constituyen actos de competencia desleal, porque se están imitando las prestaciones mercantiles, se está desviando la clientela del denunciante y se está creando confusión en el consumidor.
- VENUS afirma que la copia ilegal de la bota y el uso indebido de la marca "LLANERA" por parte de SAVOY, son actos que constituyen competencia desleal, ya que dichas conductas implican un indebido aprovechamiento de la reputación ajena, lo cual causa graves perjuicios económicos a la denunciante.

4 Adecuación normativa

En Colombia está consagrado el deber de abstenerse a causar daños a otros¹¹. Esa obligación se extiende aún al deber de reparar los perjuicios que se puedan causar extralimitándose en el ejercicio de un derecho¹².

¹¹Código Civil, artículo 2341: "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido".

¹²Con base en el artículo 2341 del C.C., que consagra la responsabilidad por el dolo o la culpa, se consideró que el uso del derecho con desmedro de la función social que le es inherente por mandato del artículo 30 de la Constitución Nacional de 1886 (hoy artículo 58 de la Constitución Política de 1991 constituye un especie particular de culpa aquiliana por abuso del mismo, que puede ir desde el comportamiento doloso, hasta el simple daño causado por simple negligencia o imprudencia, como en el evento en que alguien pone una denuncia criminal contra una persona sin tener bases serias para ello.

La Corte Suprema de Justicia, citando a Josserand, formula el principio manifestando que "cada derecho tiene su espíritu, su objeto y su finalidad; quien quiera que pretenda desviarlo de su misión social, comete una culpa, delictual o cuasidelictual, un abuso del derecho, susceptible de comprometer con este motivo su responsabilidad".

La Constitución Política de 1991 recogió este principio al expresar en su ordinal 1º del artículo 95 que son deberes de la persona y el ciudadano "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios". Jaime Giraldo Ángel. Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica. Ediciones Librería del Profesional, octava edición, 1999.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de septiembre 17 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara. Abuso del derecho cuando el denunciante de una infracción penal actúa con intención de perjudicar al denunciado. "La jurisprudencia ha precisado los casos en que tiene ocurrencia el abuso del derecho, distinguiendo entre los actos que mueven su ejercicio con malicia o con la única intención de causar daño, de aquellos que simplemente son producto de la temeridad o la imprudencia, constitutivos de los llamados actos excesivos; ...En ese orden de ideas y en cuanto concierne al correcto tratamiento del fenómeno jurídico del abuso del derecho, únicamente cuando el denunciante de una infracción penal actúa entonces con intención de perjudicar al denunciado, o lo hace sin el cuidado con el que normalmente y ordinariamente obran las personas prudentes, y de tal proceder se genera un daño, aquél incurre en la responsabilidad civil prevista en el artículo 2341 del código civil, quedando en la obligación de resarcir el perjuicio causado al denunciado." Gaceta Jurisprudencial No. 68 octubre de 1998, página 5.

Por medio de la cual se decide una investigación

En el caso del derecho a competir consagrado constitucionalmente¹³, las fronteras al desarrollo de la facultad están en las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas¹⁴ y de competencia desleal¹⁵.

Así, en el primer inciso del artículo 7 de la ley 256 de 1996, se dispuso de manera general, que en su afán de desarrollar iniciativas " *los partícipes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial* " y que, por tanto, están " *...prohibidos los actos de competencia desleal*". En los artículos 8 a 19 de la ley se consagran hipótesis en las cuales se considerará que los métodos usados para competir rebasaron lo permitido y que por ello existe competencia desleal.

En las actuaciones relativas a posibles actos de competencia desleal, la Superintendencia de Industria y Comercio sigue el procedimiento previsto para casos de prácticas comerciales restrictivas¹⁶. En este trámite se distinguen dos etapas, la averiguación preliminar y la investigación¹⁷.

La investigación se inicia cuando la fase inicial ha permitido que la Entidad concluya mérito para ello¹⁸. Cuando ese es el caso, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia vincula a los denunciados que corresponda, mediante la notificación de una resolución de apertura en la que se señalan, tanto los comportamientos que serán objeto de estudio, como las normas frente a las cuales se verificará la legalidad o no de lo actuado¹⁹.

Así siendo deber de las autoridades garantizar el principio de contradicción²⁰, el debido proceso y el derecho de defensa²¹, una vez abierta la investigación y formulados unos cargos al presunto infractor, queda delimitado el marco fáctico y normativo de la misma. Por consiguiente, en el caso presente, dicho marco quedó circunscrito a la conducta contenida en el artículo 15 de la ley 256 de 1996 referente a la competencia desleal por actos de explotación a la reputación ajena, tal como quedó señalado en la resolución de apertura de investigación No. 29044 del 31 de agosto de 2001.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de febrero 6 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Planeta. Abuso del derecho. Constituye una especie particular de culpa aquiliana. Responsabilidad civil derivada. Dolo o culpa en la denuncia de infracciones penales. "Desde luego, la responsabilidad civil surgida como consecuencia del abuso en el ejercicio de un derecho subjetivo, supone la existencia del dolo, o de la temeridad o imprudencia en quien así actúa, la culpa del agente de ese acto ilícito, circunstancias cuya demostración resulta indispensable para que pueda declararse judicialmente la responsabilidad en cuestión e imponer la condena respectiva por los perjuicios irrogados a la víctima. Por ello, tiene dicho esta Corporación que, así entendido, *"el abuso del derecho constituye una especie particular de la culpa aquiliana"*, en la cual *"puede irse desde la culpa más grave, equivalente al dolo, en que el agente procede movido por la intención de causar daño, animus nocendi, hasta el daño ocasionado por simple negligencia o imprudencia no intencionada"* como lo dijo la Corte en sentencia de 21 de febrero de 1938 (G.J. XLVI, pág.60)." Gaceta Jurisprudencial No. 61 marzo de 1998, página 5.

Sobre el mismo tema ver: C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de junio 8 de 1999. Magistrado ponente: Dr. Nicolás Bechara. Abuso del derecho como especie de la responsabilidad civil, solo puede ser fuente de indemnización cuando se pruebe que existen los tres elementos clásicos en ella: culpa, daño y relación de causa o efecto entre aquella y éste. Gaceta jurisprudencial No. 77 de julio de 1999.

¹³ Artículo 333 Constitución Política. "La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades".

¹⁴ Ley 155 de 1959 y decreto 2153 de 1992, normas concordantes.

¹⁵ Ley 256 de 1996.

¹⁶ Artículo 143 ley 446 de 1998.

¹⁷ Art. 52 decreto 2153 de 1992.

¹⁸ Artículo 52, inciso 1 del decreto 2153 de 1992.

¹⁹ Artículos 11 numeral 1 y 52 del decreto 2153 de 1992.

²⁰ Artículo 3 Código Contencioso Administrativo.

²¹ Artículo 29 Constitución Política.

Por medio de la cual se decide una investigación

5 Explotación de la reputación ajena

De conformidad con el artículo 15 de la Ley 256 de 1996, " se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal y en los Tratados Internacionales, se considerará desleal el empleo no autorizado de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas o engañosas aunque estén acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como "modelo", "sistema", "tipo", "clase", "género", "manera", "imitación" y similares".

Esta segunda parte de la norma exige que el empleo de los signos distintivos ajenos sea exacto y minucioso.

En esa disposición se consideró que si un participante en el mercado había hecho una inversión de recursos, habilidades y tiempo para adquirir un posicionamiento en la conciencia de los consumidores, no sería acorde a derecho que otro compitiera aprovechándose, sin autorización, de ese intangible. No se rechaza el ánimo de concurrir como tal, que de hecho es la razón de ser de la competencia, sino que se rechaza la manera de hacerlo aprovechándose del prestigio de que gozan otros en el mercado.

Este ánimo concurrencial propio de la actividad comercial es lo que hace que el consumidor en ocasiones opte por un oferente del mercado y en otras por otro; de esta suerte, mientras el que ve realizada su oferta se beneficia, el otro que se queda con su oferta frustrada, pierde, en la medida en que no ve satisfecha su intención de vender.

Esta es una situación normal cuando de oferta y demanda se trata, sin embargo esta dinámica se ve afectada negativamente cuando un sujeto a partir de maquinaciones, se aprovecha en su propio beneficio del buen nombre y reputación de que goza su competidor. De esta suerte, la libre elección del consumidor es determinada por esos atributos que no pertenecen a ese oferente. Es decir existe una motivación basada en valores ajenos, que causa distorsión en la mente del consumidor.

Uno de los valores que puede aprovechar el desleal es el signo distintivo a través de su imitación exacta, aunque la calidad u otras características del producto no se asemejen, generalmente, aunque no siempre, el competidor se aprovecha de ciertas empresas o productos con muchos años en el mercado, que han logrado calar en las preferencias de los consumidores gracias a los esfuerzos de su productor por mantener la calidad del producto, lo cual ha contribuido a la creación de una buena reputación.

Al respecto reconocido experto ha dicho: " Ahora bien, el presupuesto de este juego es que cada uno se beneficie cuando ha resultado elegido él y se perjudique cuando ha sido preferido otro. La situación patológica surge cuando se pretende alterar estos claros términos, provocando una elección falsa, una elección obtenida con fraude. Esto sucede cuando un comerciante, en lugar de confiar la captación de clientes a su propia actividad y su propio esfuerzo, utiliza para ello el prestigio, la notoriedad, la fama y los resultados favorables conseguidos por los demás²²".

Siguiendo lo señalado en el artículo 30 del Código Civil, debe entenderse que en el segundo párrafo del artículo 15 de la ley 256 de 1996 se estableció una presunción de hecho²³, atendiendo la cual, si se utilizan signos distintivos ajenos se concluirá que existe competencia desleal por explotación de la reputación ajena.

²²BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. " Tratado de Derecho Industrial. Ed.. Civitas 1978.

²³Artículo 66 del Código Civil y 176 del Código de Procedimiento Civil

Por medio de la cual se decide una investigación

- Reputación industrial, comercial o profesional

Ahora bien, tratándose del párrafo primero (1) del artículo en mención, para esta Superintendencia es claro que la reputación es un elemento primordial que debe probarse por quien alega la explotación desleal. La reputación puede estar conformada por uno o varios factores que son inherentes a la persona, entre otros, la calidad de los productos o servicios, el cumplimiento de las prestaciones y obligaciones legales y contractuales, el posicionamiento de los signos distintivos y en general, el good will. En suma, se trata de una serie de valores y calificativos que acrecientan el estatus de una determinada empresa.

La valoración de la reputación puede configurarse a partir del tres elementos:

1. El oferente no debe ser anónimo y debe destacarse suficientemente como para ser reconocido por los consumidores y distinguirse de sus competidores.
2. El oferente debe tener un compromiso duradero con el mercado, pues espera realizar operaciones (intercambios) por mas de un período (días, semanas, meses o años).
3. En cuanto a los consumidores, al realizar las transacciones repetitivas adquieren un conocimiento económico y son capaces de distinguir a los vendedores fiables de aquellos que no lo son (siempre y cuando sean diferenciables). Además ese conocimiento adquirido mediante intercambios sucesivos y el grado de satisfacción de los mismos han aportado, es comunicado a los futuros compradores²⁴.

Como se observa en el expediente, VENUS cuenta con buena reputación dentro del mercado, pues la sociedad lleva varios años comercializando botas de caucho, manejando un buen número de distribuidores en la geografía nacional, compitiendo con marcas igualmente reconocidas como lo son Croydon y Manisol entre otras, participando en eventos agropecuarios y ferias de la zona del valle²⁵, distribuyendo sus productos como lo hace en la actualidad en la zona cafetera, en el Tolima, en el valle del Cauca, zonas importantes en el territorio colombiano. Además tiene un volumen de ventas mensual considerable. Por lo demás, SAVOY no desvirtuó dentro del trámite la buena reputación presumible de la sociedad Venus.

De esta suerte, se verifica como se verá renglones adelante, que VENUS no es una sociedad desconocida o anónima en el mercado. Como oferente pretende permanecer en el mismo; a este hecho se suma como prueba, el Certificado de Existencia y Representación Legal en el que se señala que VENUS pretende desarrollar su objeto social hasta el año 2049²⁶. En cuanto a los consumidores, se prueba que ellos han adquirido la bota a los distribuidores de VENUS, es decir han realizado transacciones, al menos desde 1999 fecha en la cual se constituyó la empresa, lo que hace presumible que los mismos reconocen a los vendedores fiables del producto.

Del testimonio del señor Asdrúbal Ramírez Arias:

Pregunta 2: Hace cuanto comercializa productos de Venus Colombiana o de Plasticaucho la empresa ecuatoriana:

Respuesta: Aproximadamente cinco años.

Pregunta 4: Cuál es el área geográfica que usted tiene de comercialización de calzado?

Respuesta: La zona en la que comercializo los productos está comprendida entre la zona cafetera, los tres departamento; norte del Tolima y norte del Valle.

²⁴ CARPIO, Miguel. "La competencia desleal y sus efectos en la dinámica del Mercado". Venezuela. 2001.(sic)

²⁵ Testimonio de Carlos Alberto Bermúdez, pregunta 13, folio 220

²⁶ Folio 58 del expediente.

Por medio de la cual se decide una investigación

Pregunta 14: Podría indicar la cantidad de bota llanera que usted comercializa durante un mes:

Respuesta: Comercializo un promedio de 18.000 pares al mes aproximadamente.

Pregunta 16: Puede indicar que otros competidores de bota de caucho de trabajo compiten con Venus Colombiana en el mercado colombiano:

Respuesta: Podríamos citar a Manisol S.A., con las referencias La Trepadora y Work Master. También puedo citar a Six antes Croydon fabricante de la bota La Macha.

Del testimonio de Carlos Alberto Bermúdez:

Pregunta 2: Hace cuanto comercializa productos de Venus Colombiana o de Plasticaucho la empresa ecuatoriana:

Respuesta: Hace tres años.

Pregunta 4: Cuál es el área geográfica que usted tiene de comercialización de calzado:

Respuesta: todo el valle del Cauca

Pregunta 18: Teniendo en cuenta su condición de comercializador de los productos Venus, indique cuál es el producto con mayor porcentaje de ventas en su negocio:

Respuesta: La bota Venus llanera es el 80% de las ventas

Pregunta 22: Sírvase manifestar al despacho si usted antes de iniciar sus actividades de comerciante y distribuidor de Venus Colombiana S.A. conocía de la existencia en el mercado de la bota llanera producida por SAVOY S.A. O Fischer o Multiplast:

Respuesta: No. Desde la época y antes de comercializar productos de Venus Colombiana S.A., solo conocía esta referencia producida por la misma empresa por Venus o Plasticauchos S.A. (Subrayas fuera del texto²⁷).

De esta manera, se considera que existen elementos que le indican al Despacho la reputación del denunciante. Adicionalmente no existen pruebas en el expediente que demuestren lo contrario. Es decir, que desvirtúan la reputación de que goza VENUS.

- Aprovechamiento en beneficio

El sacar utilidad de alguien o de algo, normalmente requiere de una astucia especial y hasta del abuso del otro. Siempre que existe un aprovechamiento es porque con él se va a obtener un beneficio, en otras palabras, se va a derivar un resultado útil para el agente.

Para el Despacho la noción de aprovechamiento implica que el acto de explotar la reputación ajena a que alude el primer párrafo del artículo 15 de la ley de competencia desleal genere beneficios reales al competidor a quien se le imputa la conducta.

Como se ha expresado, la norma exige que el denunciado se hubiese aprovechado para beneficio propio o de un tercero, de las ventajas de la reputación de otro, es decir, debe el denunciante haber realizado un

²⁷ Se subraya a fin de denotar que el producto ha sido ofertado y vendido tanto por Plasticaucho como por Venus, empresas distintas e independientes. De allí que todas las ventas no sean imputables a Venus, pues la empresa existe tan solo desde el año 1999, tal como consta en el certificado de existencia y representación legal aducido.

Por medio de la cual se decide una investigación

acto objetivamente idóneo para obtener un beneficio para sí mismo o para un tercero, en el caso que nos ocupa, abusando de la reputación de VENUS.

De la manera como se explicó, quedó comprobado que la sociedad VENUS cuenta con reputación en el mercado. No queda entonces sino por comprobar que efectivamente SAVOY se aprovechó en beneficio (segundo elemento) propio o ajeno de las ventajas de la reputación que ostenta VENUS.

Para este efecto, se procede a sintetizar los hechos por este Despacho. Una vez sintetizados los hechos, el Despacho comprobará si los mismos se adecúan a este segundo elemento necesario en el artículo 15 de la ley de competencia:

1. Según la denuncia, la sociedad VENUS desde hace más de seis (6) años viene utilizando en el mercado nacional la marca LLANERA para distinguir botas de caucho, las cuales son comercializadas a nivel nacional directamente o a través de diversos distribuidores.
2. No obstante ser la marca "llanera" de propiedad de VENUS, La sociedad denunciada, SAVOY, ha venido:

- A) usando indebidamente la marca "LLANERA",
- B) copiando ilegalmente el diseño de la bota que se identifica con la marca "LLANERA",
- C) utilizando otros signos distintivos, como es el caso de la herradura utilizada por VENUS.

La fabricación y comercialización por parte de SAVOY de botas idénticas a las ofrecidas en el mercado con la marca "LLANERA" propiedad de VENUS, constituyen actos de competencia desleal, porque se están imitando las prestaciones mercantiles, se está desviando la clientela del denunciante y se está creando confusión en el consumidor.

VENUS afirma que la copia ilegal de la bota y el uso indebido de la marca "LLANERA" por parte de SAVOY, son actos que constituyen competencia desleal, ya que dichas conductas implican un indebido aprovechamiento de la reputación ajena, lo cual causa graves perjuicios económicos a la denunciante.

- A) En cuanto al primer hecho, es decir el uso indebido de la marca LLANERA.

La sociedad VENUS es titular de la marca "LLANERA" desde el año 2001, titularidad concedida mediante resolución 16110 del 8 de mayo de 2001. Esta situación pone de manifiesto que si bien la sociedad pudo haber utilizado la marca desde antes, sólo a partir de tal registro es titular de ella y por lo tanto posee todos los derechos inherentes a la misma.

Ha quedado probado en el expediente que la sociedad VENUS no hizo uso de la marca LLANERA antes de la obtención del registro; por el contrario, varias empresas diferentes de VENUS la utilizaron veamos:

Frente a este hecho, el Dr. Romero Raad apoderado de la denunciante señala en sus alegatos, que VENUS a través de su matriz ha venido comercializando los productos desde hace más de seis (6) años lo cual pretende probar con facturas de venta emitidas por la sociedad Plasticaucho Industrial y solicita que lo anterior se corrobore con dos (2) facturas del año 1995, dos (2) facturas del año 1998 y seis (6) facturas del año 1.999.

Por medio de la cual se decide una investigación

El código de comercio en su artículo 117 consagra que "la existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán con certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notaría de la escritura de constitución y de las reformas del contrato, si las hubiere; (...)". (el subrayado es nuestro).

A su vez, el artículo 118 del mismo código reza "frente a la sociedad y a terceros no se admitirá prueba de ninguna especie contra el tenor de las escrituras otorgadas con sujeción a los artículos 110 y 113, ni para justificar la existencia de pactos no expresados en ella".

En los folios 55 al 58 del expediente, reposa el certificado de existencia y representación legal de la sociedad VENUS COLOMBIANA S.A., mediante el cual la Cámara de Comercio de Cali certifica que dicha sociedad fue constituida por escritura pública número 1186 del 19 de julio de 1999, e inscrita en la cámara de comercio el día 27 de julio del mismo año. Este hecho, se encuentra clara y debidamente probado, por tanto no es posible que VENUS haya venido comercializando sus productos en el país desde hace más de seis (6) años.

Las facturas que fueron oportunamente anexadas al proceso, efectivamente hacen parte del acervo probatorio²⁸. Dichos documentos prueban exactamente lo contenido en ellas, esto es, que la sociedad Plasticaucho Industrial (no VENUS) ha vendido: 15.360 pares de botas referenciadas bajo el nombre "bota plástica llanera" el 25 de octubre de 1995; otros 8.650 pares de la misma referencia el 6 de octubre de 1995; otros 7.200 pares el 8 de septiembre de 1998 de la anterior referencia; otros 4.670 pares el 2 de octubre de 1998, y otros tantos en 1999.

Todo esto se reconfirma con la declaración de parte rendida por el señor Jorge Andrés Zuluaga Sierra, Representante Legal de VENUS, cuando dice:

PREGUNTA 12: Sírvase manifestar al despacho si Plasticauchos Industriales S.A. de Ecuador comercializaba directamente o a través de que persona la bota llanera antes de la concesión de la marca y de la existencia de Venus Colombiana S.A.

RESPUESTA: Plasticaucho Industrial S.A. nunca comercializó directamente la bota antes de haber sido fundada Venus Colombiana S.A. anterior a esta fecha existían varios clientes que importaban el producto directamente y lo comercializaban en nuestro país. Al crecer este mercado, de una forma importante Plasticaucho decidió abrir empresas en Perú y Colombia simultáneamente para tener un mayor conocimiento del mercado, evitar riesgos de cartera, y poder proteger la marca en cada uno de esos países.

Para el Despacho la sociedad Plasticaucho Industrial es una sociedad absolutamente diferente jurídicamente hablando, de la sociedad VENUS COLOMBIANA S.A., son dos personas jurídicas con sus propios derechos y obligaciones legales, así las cosas, las conductas que aquella sociedad hubiese desplegado no pueden ser endosadas a VENUS bajo la afirmación de que se trata de la matriz, situación que por demás no fue probada en el curso de la presente investigación mediante certificación especial de la cámara de comercio de Cali.

Ya quedó entonces probado como primer punto, que VENUS es una sociedad independiente que nació a la vida jurídica en 1999, por lo tanto no puede predicarse que la misma hubiese utilizado la marca "LLANERA" antes de tal época.

Se precisa mejor lo dicho sobre la utilización de la marca LLANERA antes y después del registro, aunado a los alegados por el denunciante al descender el traslado del informe motivado:

²⁸Folios del 20 al 35 del expediente.

Por medio de la cual se decide una investigación

- Antes de la concesión de la marca a favor de Venus Colombiana S.A.

No es cierto como afirma el apoderado de la denunciante en los alegatos que ²⁹en el análisis efectuado por la Superintendencia, se otorgan derechos sobre el uso de la marca LLANERA a distintas empresas que hoy día no existen como personas jurídicas. El uso de una expresión por años no implica ningún derecho sobre una marca a no ser que se inicie el trámite administrativo de registro y como consecuencia de esto se otorgue el registro de la marca".

Este despacho no ha reconocido derechos marcarios a empresas inexistentes. Lo que este Despacho ha reconocido es el hecho probado en la investigación cual es la utilización de la expresión LLANERA por parte de otras sociedades para identificar las botas hoy objeto del litigio, como veremos a continuación:

En el acervo probatorio reposa evidencia de que el nombre LLANERA ha venido siendo utilizado desde 1977 por otras compañías para identificar botas³⁰. La sociedad MULTIPLAST S.A. constituida el 5 de abril de 1963 también producía botas de plástico que referenciaba con el nombre de llanera³¹, dicha compañía fue adquirida a título de compra venta por la sociedad Productora Andina de Calzado PACAL S.A, el día 12 de noviembre de 1992 mediante Escritura Pública número 3492 de la Notaría 10 del Circulo de Bogotá³²; luego de lo cual, la sociedad Productora Andina de Calzado PACAL S.A. se fusionó con la sociedad Fischer de Colombia S.A. el día 30 de mayo de 1995 mediante escritura pública número 2516 de la Notaría 55 del circulo de Santafe de Bogotá³³. La sociedad Fischer de Colombia S.A. le entregó a la sociedad SAVOY, denunciada en este proceso, el derecho de uso y explotación comercial de sus marcas, así como toda la maquinaria y el equipo necesario para dar continuidad a la producción de los artículos manufacturados y seguir atendiendo los requerimientos de los clientes de dicha compañía, lo cual consta en el acta de compromiso firmada por SAVOY y Fischer de Colombia S.A., documento aportado a este proceso³⁴.

Como se dijo en el informe motivado, el anterior recuento es relevante dentro de la presente actuación, en la medida que dichos antecedentes comerciales demuestran que el nombre LLANERA para identificar botas, se ha venido utilizando desde antes de la constitución de la denunciante VENUS. En efecto:

- La compañía MP LTDA & CIA S.C.A "MP SUR" usaba la denominación BOTA LLANERA lo cual consta en las facturas de mayo de 1979 y enero de 1981, que obran en los folios 175 y 176.
- La compañía MP LTDA & CIA S.C.A. "MP NORTE" usaba la denominación BOTA LLANERA lo cual consta en las facturas de noviembre de 1977 y abril de 1978, que obran en los folios 173 y 174.
- La compañía Multiplast S.A. usaba la denominación BOTA LLANERA en sus catálogos lo cual consta en los folios 137 y 138. Así como en sus facturas que datan del año 1984 y 1985 y que obran en los folios 165 a 172.
- La compañía Fischer de Colombia también usaba la denominación BOTA LLANERA en sus catálogos lo cual consta en los folios 140 y 141. Así como consta que en sus facturas que datan del

²⁹ Alegatos presentados bajo el número de radicación 01064159-00030014 del 22 de enero de 2002.

³⁰ En el expediente obran facturas de la compañía MP LTDA & CIA S.C.A "MP SUR" fechadas de julio 7 de 1978, mayo 17 de 1979, enero 19 de 1981; de la compañía MP LTDA & CIA S.C.A. "MP NORTE" fechadas noviembre 14 de 1977 y abril 13 de 1978. En todas ellas se habla de "Bota Llanera".

³¹ Como consta en los catálogos de MULTIPLAST que reposan en el expediente en los folios 136 al 139.

³² Folios 106 a 118 del expediente

³³ Folios 84 a 104 del expediente.

³⁴ Folio 260 del expediente (Anexo 6 del informe motivado).

Por medio de la cual se decide una investigación

año 1997 y que obran en los folios 162 a 164, usaban la referencia 242 para identificar las botas. Es meritorio traer a colación que dicha bota de plástico era negra con suela amarilla, parecidas a las comercializadas desde 1999 por VENUS.

- Al igual que la compañía Fischer de Colombia y teniendo en cuenta que SAVOY es una continuación de dicha compañía, por cuanto adquirió su maquinaria, sus marcas e incluso sus clientes, la denunciada siguió utilizando en su lista de precios la denominación LLANERA y en las facturas la referencia 242 para identificar la bota de plástico negra con suela amarilla de la misma manera que lo hacía la sociedad Fischer de Colombia S.A.

Dicha situación le demuestra al Despacho que en el mercado del calzado, más específicamente del calzado de botas pantaneras ya se conocía la expresión LLANERA mucho antes de que la sociedad VENUS COLOMBIANA S.A. se constituyera y por supuesto, mucho antes de que dicha sociedad adquiriera el derecho marcario sobre dicha expresión.

Después de más de 20 años en los que se ha utilizado la expresión LLANERA para identificar botas pantaneras por sociedades diferentes de VENUS COLOMBIANA S.A., y que dicha expresión ha sido publicitada y promocionada de esa manera a través de catálogos, no se puede menos que deducir que existe un mercado acostumbrado a la asociación de la palabra LLANERA con las botas pantaneras.

Le asiste razón al apoderado de VENUS en sus alegatos cuando afirma: *"el mero uso de una expresión no da ningún derecho y solo aquel que registre la expresión como marca podrá alegar derechos sobre el uso exclusivo de la misma"*. Sin embargo, estos derechos de uso en exclusiva no pueden tener efectos retroactivos.

Este escenario fue absolutamente legal hasta cuando la expresión LLANERA se registró como marca y se publicó en la Gaceta de la Propiedad Industrial y por tanto, fue oponible a terceros. Lo cual es reconocido por el Representante Legal de VENUS en el interrogatorio de parte cuando en la respuesta a la pregunta 5 señala *"...Fuimos enterados que la firma dejó de utilizar la marca por lo tanto, tan pronto pudimos solicitar el registro lo hicimos de tal manera que el 3 de noviembre del año 2000 radicamos en esta Superintendencia la solicitud de registro de la marca llanera la cual nos fue aprobada el 18 de mayo del 2001 motivo por el cual usted conoce era imposible según las leyes colombianas hacer alguna reclamación"*³⁵

En conclusión, SAVOY pudo haber utilizado comercialmente la expresión LLANERA en este tiempo sin configurarse una conducta constitutiva de competencia desleal, pues al no ser atribuible en dicho interregno la expresión LLANERA a VENUS, no puede decirse que la reputación derivada de esta expresión perteneciera a esta empresa y que por lo tanto quienes la utilizaron por un lado, aprovecharon en su propio beneficio o en el de un tercero tal denominación o por otro lado, hubiesen empleado un signo distintivo ajeno que activara la presunción a que alude el segundo inciso del artículo 15 en estudio.

- Después de la concesión de la marca a favor de VENUS COLOMBIANA S.A.

Como se acredita con las pruebas que se transcriben, la sociedad SAVOY una vez tuvo conocimiento del derecho en exclusiva concedido a VENUS, cesó en la utilización de la nombrada marca, que se reitera, era usada deliberada y comunmente en el mercado por distintos comercializadores de botas de caucho:

Del testimonio rendido por el señor Jaime Camacho Carvajal, en su calidad de Gerente de la Bodega de SAVOY en Popayán, manifestó:

³⁵Interrogatorio de parte llevado a cabo el 21 de noviembre de 2001. Folio 243 del expediente.

Por medio de la cual se decide una investigación

PREGUNTA 12: Usted sabe que hizo Savoy al respecto es decir, cuando tuvo conocimiento Savoy que Venus de Colombia era titular de la marca llanera:

*RESPUESTA: Ellos pararon la fabricación de la bota que estamos fabricando nosotros como 242 porque en las listas de precios estaba anotado el nombre de Llanera más no en la bota. (el subrayado es nuestro)*³⁶.

Dentro de las pruebas allegadas a la investigación se encuentra una lista de precios de la sociedad SAVOY S.A. con fecha 21 de junio de 2001 en la que aparece la bota que la compañía VENUS referencia bajo la marca LLANERA, referenciada únicamente con el número 242.³⁷

De otro lado, en cuanto a la etiqueta con la expresión "LLANERA", se trata en realidad de un sticker marcado con tal expresión y el cual se adhiere a la bota. En efecto, muestra de la bota con el sticker adherido, fue allegada a esta investigación el día 14 de agosto de 2001; sin embargo, este Despacho considera insuficiente la prueba, puesto que no permite determinar si dicho sticker se utiliza en el presente, después del registro de la marca LLANERA, o hace cuanto se utilizó.

Obsérvese que el mismo denunciante manifiesta que: "las etiquetas se marcaban con la marca llanera y se pegaban a las botas que se exhibían y promocionaban en sus puntos de venta", sin dar claridad a esta Superintendencia en que época se solía hacer ello, si en la actualidad dicha práctica que se realizaba sigue aconteciendo y la prueba allegada a que época pertenece.

Esta inquietud respecto de la fecha para la cual presuntamente SAVOY utilizaba tales stickers, se acrecienta, al analizar algunas de las preguntas formuladas en los interrogatorios: "PREGUNTA 24³⁸: *Ha visto usted o conoce si la bota SAVOY que dice usted conocer (sic) lleva consigo la marca llanera:* *RESPUESTA: Hace 8 meses o un año SAVOY S.A. me envió por correo lista catálogo de los productos y allí identificaba la bota con un código con llanera de SAVOY y posterior (sic) a esto me envió la muestra física por solicitud mía y llevaba un sticker solamente con el impreso llanera*".

Esta respuesta permite establecer la utilización del sticker meses atrás pero no permite probar a este Despacho que en la actualidad Savoy utilice tal sticker.

Por otra parte, según el Representante Legal de SAVOY, el nombre LLANERA sólo se utilizó en una lista de precios y el distribuidor de Popayán ocasionalmente al lado de la referencia 242 escribía la palabra LLANERA, situación que el señor Grimberg declaró como corregida y superada³⁹, declaración que presta total credibilidad a este Despacho.

Así las cosas, tenemos que:

- SAVOY nunca usó el nombre LLANERA impreso en el producto objeto del litigio, esto es, en las botas, una vez verificado el derecho de SAVOY sobre la marca LLANERA.

³⁶Testimonio rendido el día 21 de noviembre de 2001. Folio 230 del expediente.

³⁷Folio 129 y 130 del expediente.

³⁸Testimonio de Carlos Alberto Bermúdez. Comercializadora Venus Gerente y propietario. Folio 218.

³⁹PREGUNTA 3: En qué momento a partir del 2 de febrero de 1999 Savoy S.A. comenzó a fabricar y comercializar la bota denominada llanera? RESPUESTA: Desde el momento en que recibí la notificación de la demanda buscamos en todas nuestras facturas, catálogos, listas de precios, y no encontramos facturación alguna que haga referencia a una bota llanera en toda la facturación que sale de la empresa. Si encontramos en una lista de precios mención de la palabra llanera junto a una referencia nuestras de botas. Tan pronto encontramos este error revisamos y vimos de que solo en una de las listas se había cometido este hecho. Aparte de lo mencionado encontramos de que (sic) el distribuidor de Popayán facturaba nuestras botas referencia 242 y al lado en algunos casos le ponía llanera. En todo caso, la empresa Savoy nunca vendió una bota con marca Llanera. (el subrayado es nuestro) Folio 207 del expediente.

Por medio de la cual se decide una investigación

- La supuesta conducta de competencia desleal desplegada por SAVOY, se reduce a la publicación del nombre LLANERA en las listas de precios, al uso de la palabra LLANERA en la facturación por el distribuidor de Popayán y en los stickers, antes de la concesión del registro de la marca.
- Se demostró en el transcurso de la investigación que:
 - 1 SAVOY reconoce y respeta el uso de la marca LLANERA por parte de VENUS, de hecho advirtió a sus distribuidores de la titularidad de la marca a favor de VENUS para que se actuara consecuentemente con ella, es decir, respetándola en su integridad.
 - 2 El distribuidor de los productos de SAVOY en Popayán reconoció que a partir del conocimiento de la titularidad de la marca LLANERA a favor de VENUS no se ha realizado ninguna alusión a la misma en las botas de SAVOY referenciadas bajo el número 242.
 3. SAVOY expidió una nueva lista de precios omitiendo usar el nombre de LLANERA para identificar la bota por ellos referenciada como 242. El Representante Legal de SAVOY, señor Manuel Grimberg Possin, así como el señor Jaime Camacho Carvajal manifestaron en la declaración de parte y en el testimonio respectivamente, que la sociedad SAVOY desde el momento en que tuvo conocimiento de que VENUS era titular de la marca LLANERA ordenaron parar la fabricación de la bota referenciada como 242 y se suprimió el nombre LLANERA de la lista de precios de la compañía⁴⁰.
 4. Con las pruebas no se demostró que con los listados de precios se estuviera poniendo la referencia LLANERA y, respecto de la prueba de los stickers que se adhieren a la bota con el nombre LLANERA, no se pudo probar el momento en que se adhirió el mismo, sin poder determinar si fue antes o después del registro de la marca.

De esta suerte, acoge el Despacho el informe motivado en el sentido de que la sociedad SAVOY no ha explotado ilegalmente la marca LLANERA, marca sobre la cual VENUS tiene el derecho a partir de la concesión del registro.

B) Respecto a la copia ilegal del diseño de la bota que se identifica con la marca "LLANERA",

Afirma el denunciante que no obstante la marca "LLANERA" es de su propiedad, VENUS ha podido establecer que la sociedad denunciada ha venido copiando ilegalmente el diseño de la bota que se identifica con la marca "LLANERA", así como otros signos distintivos, como es el caso de la herradura utilizada por VENUS en todos sus productos.

El diseño de la bota no se encuentra aún registrado a favor de VENUS, como marca tridimensional, para proteger suelas y calzado lo cual está manifiestamente probado con la solicitud de registro de marcas que obra en los folios 63 y 265 del expediente. La descripción de la solicitud de la marca tridimensional reza:

"la figura de la planta de calzado que se divide en tres zonas. En la parte superior se aprecia una figura geométrica en relieve con un círculo pequeño en la mitad, debajo de esta figura se aprecia cinco pares de círculo en relieve, cada par de círculos está unido entre sí por líneas paralelas que van hasta el borde de la planta. En la zona central se aprecian dos líneas que forman una figura geométrica en relieve en cuyo interior se encuentra la palabra VENUS con una herradura y la letra C en el interior. En la zona inferior se aprecian dos círculos, cada círculo está unido a líneas paralelas que van hasta al borde de la planta, y tres figuras geométricas ubicadas en el borde de la planta" (el subrayado es nuestro).

⁴⁰ Lista de precios de SAVOY con fecha de junio 21 de 2001 en el que aparece la bota motivo de la denuncia identificada con el número 242, y sin referencia alguna a la palabra LLANERA. Folio 132 a 122 del expediente.

Por medio de la cual se decide una investigación

Adicionalmente, la Secretaría General de la Superintendencia de Industria y Comercio certificó que dicha solicitud se encuentra en trámite, que fue solicitada el día 4 de octubre de 2000, lo cual significa que no ha sido resuelta ni a favor ni en contra del solicitante en este caso la sociedad VENUS COLOMBIANA S.A.

El artículo 154 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina dispone:

" El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente." (el subrayado es nuestro).

Así las cosas, tenemos que el denunciante respecto del registro del diseño de la bota como marca tridimensional, sólo tiene una "mera expectativa". Se entiende por mera expectativa la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo no es más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto⁴¹, a diferencia de lo que jurídicamente conocemos como "derechos adquiridos" que son las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de la ley y que en tal virtud se entienden incorporadas válidamente y que pertenecen al patrimonio de una persona. Otra gran diferencia entre estas dos situaciones es que mientras los derechos adquiridos gozan de protección legal e incluso constitucional, las meras expectativas carecen de dicha protección y reconocimiento.

El denunciante señala que por el hecho de la fabricación y comercialización por parte de SAVOY de botas idénticas a las de VENUS se constituye un acto de competencia desleal porque se están imitando las prestaciones mercantiles, se está desviando la clientela y por lo tanto se está creando confusión en el consumidor.

No es cierto que las botas sean idénticas como lo afirma el apoderado en la denuncia. Se dice que una cosa es "idéntica" a otra cuando es exactamente igual. En este caso, las botas no son exactamente iguales. De la declaración rendida por el Representante Legal de VENUS, señor Jorge Andrés Zuluaga Sierra, él mismo hace un listado de las siete (7) diferencias y seis (6) similitudes existentes entre las botas de VENUS comparadas con las de SAVOY⁴².

Lo anterior se corrobora con los siguientes testimonios:

Testimonio de Jaime Camacho Carvajal (Folios 224 a 232) - Gerente de la Bodega de SAVOY en Popayan.

"PREGUNTA 14: Actualmente si una persona cualquiera llega a una tienda que vende botas y quiere comprar botas tipo llanera como puede distinguir la bota que produce y comercializa Venus de Colombia de la bota que producía y comercializaba Savoy antes Fisher Multiplast?"

RESPUESTA: La bota que produce Venus tiene el nombre llanera en alto relieve en la parte de la caña y la bota 242 no tiene ese nombre.

PREGUNTA 25: Se le pone de presente al preguntado las botas anexadas con la denuncia y se le pregunta: Podría usted identificar claramente la bota comercializada por SAVOY S.A.?"

RESPUESTA: Si la puedo identificar porque la bota comercializada por SAVOY tiene en la suela la marca SAVOY y made in Colombia.

⁴¹Corte Constitucional, No. de Rad.: C-147-97.

⁴²Diccionario Práctico de Español Moderno, LAROUSSE. Edición 1.997.

Por medio de la cual se decide una investigación

PREGUNTA 26: Se le pone de presente el mismo anexo y se le pregunta: Podría indicar al despacho si encuentra alguna similitud entre los dos productos y cuales son:

RESPUESTA: La bota 242 se parece a la bota de Venus en la forma y en la suela como también se parece a la bota panter producida en Perú importada a Colombia por Disandes de Tuluá y como se parece también a la bota Piavi que se produce en Ecuador.

Testimonio de Carlos Alberto Bermúdez⁴³:

"PREGUNTA 10: Se le pone de presente el folio # 4 de la demanda, en el cual se encuentra una foto de los productos producidos por Venus Colombiana y por SAVOY S.A. Puede usted distinguir y señalar cuál es la bota producida y comercializada por Venus Colombiana y comercializada por usted?"

RESPUESTA: Al observarlo bien reconozco la de mano izquierda que es la que yo comercializo Venus llanera al identificar la herradura con la C y Venus Llanera que se encuentra en alto relieve.

Testimonio de Asdrubal Ramirez⁴⁴.

PREGUNTA 10: Se le pone de presente el folio #4 de la demanda, en el cual se encuentra una foto de los productos producidos por Venus Colombiana y por Savoy S.A. Puede usted distinguir y señalar cuál es la bota producida y comercializada por Venus Colombiana?

RESPUESTA: Si la puedo identificar plenamente. La bota Venus la identifican la herradura la C interna en la herradura y los nombres Venus Llanera en alto relieve además tres líneas en la parte superior de la caña.

Así las cosas, tenemos que los dos productos son parecidos pero no idénticos como se señala en la denuncia. Como se anotó en páginas precedentes el tipo conductual estudiado tratándose de la imitación de los signos distintivos, requiere de la imitación exacta. Además, no hay un registro de marca tridimensional debidamente otorgado que reconozca derechos a la denunciante. Visto lo anterior, no se constituyen los elementos requeridos para que se configure la norma a partir de este hecho.

En cuanto a la confusión y a la desviación de la clientela alegada por el apoderado del denunciante, es importante aclarar que la investigación que nos ocupa está encaminada a determinar si SAVOY actuó en contravención a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 256 de 1999, esto es, si realizó explotación de la reputación ajena y no actos de desviación de la clientela o actos de confusión.

C) Respecto la herradura utilizada por VENUS y la utilización de la expresión VENUS en las botas.

En las botas de caucho comercializadas por VENUS, más exactamente en la caña de la bota, la denunciante imprime en relieve la figura de una herradura con la letra "C", debajo aparece también en relieve la palabra VENUS y luego también en relieve la palabra LLANERA. Es claro en concordancia con lo dicho, que VENUS usa los tres siguientes signos:

C.1) La herradura con la letra "C": Esta marca mixta no le pertenece a la denunciante, la titularidad de la misma se encuentra a nombre de los señores José Filometor Cuesta H, Luis Patricio Cuesta H. y Francisco José Cuesta H., sin que exista una licencia que le permita a la sociedad VENUS el uso de la

⁴³(Folios 217-222) - Comercializadora Venus Gerente y Propietario.

⁴⁴Distribuidor de Ventas.

Por medio de la cual se decide una investigación

misma⁴⁵. Lo anterior de acuerdo con la Resolución No. 25241, adjunta como prueba durante el interrogatorio de parte del Representante Legal de la sociedad denunciante, el cual se llevó a cabo en este Despacho el día 21 de noviembre de 2001.

Por otra parte, el señor Jorge Andrés Zuluaga Sierra señaló que los dueños de la firma Plasticaucho Industrial celebraron un contrato verbal con VENUS para el uso de la herradura con la C:

"PREGUNTA 10: Sírvase manifestar al despacho, si los dueños de plasticaucho industrial S.A. son accionistas o socios capitalistas de Venus Colombiana S.A.?"

RESPUESTA: Si son socios capitalistas de Venus Colombiana S.A., los dueños de la firma Plasticaucho Industrial S.A. con los cuales nuestra empresa celebró un contrato verbal para el uso de la herradura mas la C que identifica muy claro nuestros productos..."

No obra en el expediente prueba de la composición accionaria de Plasticaucho que vincule a quienes son titulares de estos signos. De cualquier manera, este punto no es de mayor relevancia, si se tiene en cuenta que conforme a lo dispuesto en el Régimen Común de Propiedad Industrial consagrado en la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina⁴⁶, el titular de una marca que desee conceder una licencia para permitir el uso de la misma por parte de terceros, dicha licencia debe constar por escrito, lo cual no se realizó en el caso de VENUS y como vimos anteriormente los derechos marcarios se configuran en principio única y exclusivamente en cabeza del titular de los mismos.

- La palabra VENUS: La titularidad de la expresión VENUS no está registrada a favor de la denunciante⁴⁷. No aparece prueba en el expediente que de cuenta de ello.
- La palabra LLANERA: Se encuentra debidamente registrada a favor de la denunciante. El registro y sus efectos quedaron estudiados en las páginas que anteceden.

En este orden de ideas, si bien la sociedad denunciada SAVOY, usó durante un tiempo la herradura impresa en las botas que producía, nunca usó la letra "C" sino que usó la letra "V", por lo tanto, no se trataba de una copia exacta del diseño, como lo requiere la norma. Además, como antes se indicó, la marca de la herradura con la "C" no es de propiedad de la denunciante. En consecuencia, es palmario que VENUS no está legitimada para alegar la explotación por parte de un tercero (SAVOY) de un signo que no le pertenece .

Adicionalmente, SAVOY nunca usó la palabra VENUS, no aparece prueba de ello en el expediente, expresión que como se dijo no es de propiedad de VENUS.

En suma, dentro de la investigación no se demostró que SAVOY en su condición de parte denunciada hubiese aprovechado para beneficio propio o de un tercero, las ventajas de la reputación de VENUS, esto

⁴⁵Folio 64 del expediente.

⁴⁶Decisión 486, Régimen Común de Propiedad Industrial, art 162. "El titular de una marca registrada o en trámite de registro podrá dar licencia a uno o más terceros para la explotación de la marca respectiva. Deberá registrarse ante la oficina nacional competente toda licencia de uso de la marca. La falta de registro ocasionará que la licencia no surta efectos frente a terceros. A efectos del registro, la licencia deberá constar por escrito".

⁴⁷Interrogatorio de Jorge Zuluaga Sierra, Representante Legal de VENUS, respuesta a la pregunta número 11 que reposa en el folio 242 del expediente: *PREGUNTA 11: Sírvase manifestar al despacho si Venus Colombiana S.A. tiene registrada la marca Venus nominativa: RESPUESTA. No, aún no tenemos la marca registrada porque a nuestra llegada a Colombia la primera intención de la empresa fue hacerlo, sin embargo nos encontramos con que la empresa "cultura íntima" dedicados a la producción de ropa interior femenina tenían desde el año 96 el registro de la marca Venus,.....Como usted puede (sic) nuestra firma y Plasticaucho Industrial siempre han estado pendientes de conseguir los trámites necesarios que nos permitan trabajar con tranquilidad con todos y cada uno de los productos que comercializamos.." (negrilla fuera de texto).*

Por medio de la cual se decide una investigación

es que no hay evidencia alguna que le permita deducir y concluir a este Despacho que se presentó el efecto exigido por el artículo 15 de la ley 256 de 1996.

Insistimos que la configuración del supuesto desleal de la explotación de la reputación ajena, requiere de la concreción del efecto real de la conducta, lo cual es contrario a la sola intención. En otras palabras, la conducta desleal analizada únicamente se constituye con la ejecución veraz del comerciante o de cualquier participante del mercado, de explotar de manera efectiva la reputación de otro como un actuar desleal, esto es, contrario a derecho.

A pesar de la posibilidad de confusión de los productos que alega la denunciante, la cual vale decir, no es motivo de la investigación por cuanto lo que se está indagando es la explotación de la reputación ajena, no se aprecia beneficio por parte de SAVOY.

El hecho de que los distribuidores de VENUS opinen que las botas que han dejado de vender las ha vendido la denunciada debido al parecido del producto, no configura una explotación de la reputación ajena; y mucho menos, el hecho que SAVOY ofrezca un mejor precio a los clientes y unas mejores condiciones de pago. Estos son fenómenos propios del mercado, de los cuales no se puede colegir la existencia de un acto ilícito que sea susceptible de sanción.

De los testimonios que obran en el expediente podemos ver:

Testimonio rendido por el señor Carlos Alberto Bermúdez⁴⁸, comercializador de los productos de VENUS:

"PREGUNTA 19: Teniendo en cuenta su respuesta anterior y la confusión existente en el mercado según lo descrito por usted en esta misma diligencia, puede usted afirmar que ha sido perjudicado económicamente por dicha confusión?"

RESPUESTA: Si, mis clientes en este momento están comprándome a mi y comprando la imitación porque les favorece el precio y otro por la posibilidad de crédito es decir manejan dos carteras. Esto hace que venda menos botas que las que vendía antes"

Al mismo tiempo, el señor Asdrúbal Ramírez, en el testimonio rendido y obrante en el expediente⁴⁹, señala que:

"PREGUNTA 19: Teniendo en cuenta su respuesta anterior y la confusión existente en el mercado según lo descrito por usted en esta misma diligencia, puede usted afirmar que ha sido perjudicado económicamente por dicha confusión?"

RESPUESTA: Si, porque los pares que está vendiendo la imitación los estoy dejando de vender en la comercializadora"

En opinión de esta Entidad, lo que busca todo participante dentro de cualquier mercado, es precisamente la consecución de clientes, bien sea presentando ofertas más atrayentes con disminución de precios, o prestando un mejor servicio, ofreciendo plazos de pago, o cualquier otra estrategia de mercadeo que no raye con el ámbito de la ilegalidad, como es el caso de SAVOY. Por lo tanto, no queda probado la explotación de la reputación comercial.

Además, es relevante tener en cuenta que VENUS no posee la titularidad del diseño de la bota, por ello y hasta tanto no lo obtenga, la denunciante tiene solo una mera expectativa, y sobre meras expectativas no puede alegar una explotación de la reputación industrial por parte de un competidor.

⁴⁸Folio 220

⁴⁹Folio 212

Por medio de la cual se decide una investigación

comercial de la denunciante, por el contrario las conductas por él desplegadas se deben tener como un libre desarrollo de lícitos objetivos empresariales.

En el caso bajo examen se comprobó la reputación del denunciante, pero no la explotación desleal por parte del denunciado.

En el caso materia de la presente decisión, como se consigna mas adelante, no se demostraron los elementos de la infracción sobre la cual giró la indagación. En consecuencia, no se tipifica la conducta desleal del competidor a que alude el segundo inciso del artículo 15 citado.

En mérito de lo expuesto no hay pruebas suficientes que permitan configurar el acto de competencia desleal por explotación de la reputación ajena, por tal razón este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar que la conducta investigada atribuida a la sociedad "VENUS COLOMBIANA S.A." no es violatoria de la ley de competencia desleal, y en especial del artículo 15 de la Ley 256 de 1996.

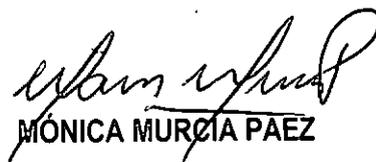
ARTICULO SEGUNDO: Terminar la presente investigación y en consecuencia ordenar su archivo sin que haya lugar a imposición de sanción a los investigados ni al trámite incidental de tasación de perjuicios.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor DANILO ROMERO RAAD, apoderado de la sociedad VENUS COLOMBIANA S.A., y al doctor JUAN CARLOS VELANDIA ARANGO, apoderado de la sociedad SAVOY S.A., entregándoles copia de la misma y advirtiéndoles que contra esta procede únicamente el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante este Despacho dentro del mismo acto de la notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes a la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **06** MAYO 2002

La Superintendente de Industria y Comercio,


MÓNICA MURCIA PAEZ

Notificaciones:

Doctor
DANILO ROMERO RAAD
C.C 79.547.687
Apoderado
VENUS COLOMBIANA S.A.
Calle 79B #8-31 piso 3
Teléfono: 530 50 40
Ciudad

Por medio de la cual se decide una investigación

Doctor
JUAN CARLOS VELANDIA ARANGO
C.C 79.302.994
Apoderado
SAVOY S.A.
Calle 72 # 5-83 piso 8
Teléfono: 326 42 70
Ciudad

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
EL SECRETARIO GENERAL

Certifica que la resolución 13993 de fecha 06/05/2002
fue notificada mediante edicto número 11005
fijado el 20/05/2002 y desfijado el 31/05/2002

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
SECRETARIA GENERAL

El 4 MAY 2002 notifique personalmente el contenido
de la presente providencia a DANILO ROMERO RAAD
Identificado con la C.C. No. C.C. 29.507.687 BOGOTA
Entregándole copia de la misma e informándole que
Procede el recurso de reposición ante el I.P. 97289 C.S. J.
Dentro de los (5) días hábiles siguientes a la presente
Notificación