



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 15445 DE 2004
(30 JUN. 2004)

Radicación 04058893

Por la cual se decretan unas medidas cautelares

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,
en ejercicio de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la sociedad Productos Varios Produvarios S.A., mediante apoderado, presentó acción de competencia desleal en contra de la sociedad Axen de Colombia Ltda., por la presunta incursión en los actos de competencia desleal descritos en los artículos 7, 8, 10, 11, 14 y 15 de la Ley 256 de 1996.

Al presentar el escrito de acción, la sociedad accionante solicita que se decreten como medidas cautelares las siguientes:

"(i) Se le prohíba a AXEN DE COLOMBIA LTDA., el uso de la expresión "FOMI" para identificar cualquier producto y en especial moldes para manualidades de todo tipo y pegante.

"(ii) Se le prohíba a AXEN DE COLOMBIA LTDA., referirse en sus productos de pegante que es "Ideal para Fomi".

"(iii) Debido al perjuicio que se está sufriendo PRODUVARIOS con los talleres realizados por AXEN DE COLOMBIA LTDA. en Panamericana, ordenarle a AXEN DE COLOMBIA LTDA., no realizar talleres de caucho espuma, moldes, estampado o cualquier taller en donde se enseña a manejar el producto al consumidor utilizando el producto marcado como FOMI empacado por Axen, talleres realizados especialmente en la Panamericana.

"(iv) Con el fin de preservar la prueba y de que no se sigan realizando los actos de competencia desleal y no aumentar el perjuicio de Produvarios, ordenar el congelamiento del producto marcado como FOMI y empacado y comercializado por AXEN DE COLOMBIA LTDA., en las siguientes bodegas:

*"- Panamericana S.A.
- Colsubsidio
- Cafam*

"(v) Con el fin de preservar la prueba y de que no se sigan realizando los actos de competencia desleal y no aumentar el perjuicio de Produvarios, prohibir la venta del producto marcado como FOMI y empacado y comercializado por AXEN DE COLOMBIA LTDA., en los siguientes almacenes:

*"- Panamericana S.A.
- Colsubsidio
- Cafam*

"(vi) Ordenar a AXEN en forma inmediata recoger el producto marcado como FOMI y empacado y comercializado por AXEN DE COLOMBIA LTDA., en los otros sitios donde se esté vendiendo el mismo.

"Para verificar el cumplimiento de dicha medida, solicito respetuosamente a la Superintendencia que solicite a AXEN DE COLOMBIA LTDA., un informe detallado del producto recogido y marcado como FOMI.

"(vii) Prohibirle a AXEN DE COLOMBIA LTDA., seguir utilizando el signo FOMI para marcar cualquier producto.

"(viii) Ordenarle al demandado AXEN DE COLOMBIA LTDA., constituir una caución, cuyo monto y cuantía será establecida por ese Despacho, para garantizar que, en adelante, se abstendrá de utilizar bajo cualquier forma el uso de la expresión "FOMI".

SEGUNDO: Que la sociedad Productos Varios Produvarios S.A., instauró la acción de competencia desleal contra la sociedad AXEN DE COLOMBIA LTDA., fundándose en la presunta infracción, por parte de ésta, a las normas de la Ley 256 de 1996 que describen los actos desleales de actuar contrario a la prohibición general, desviación de la clientela, confusión, engaño, imitación y explotación de la reputación ajena. (Folios 1 a 27 del expediente).

Los hechos que motivaron la acción, son expuestos por la accionante en los siguientes términos:

- 1 Produvarios S.A. es una sociedad cuyo objeto social es la producción, ensamblaje y comercialización de artículos de caucho, plástico y cuero. En desarrollo del mismo, fabrica y comercializa moldes, material espumoso, material didáctico, pegante, etc.
- 2 Produvarios S.A. obtuvo del señor Abraham Roitman Fischman, titular de la marca FOMI, las licencias de uso de las marcas correspondientes a los certificados de registro números 270047 (clase 16)¹, 272590 (clase 17)², 238304 (clase 28)³ y 270046 (clase 41)⁴, actos debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad Industrial⁵.
- 3 En desarrollo de los contratos de licencia mencionados, Produvarios S.A. fabrica, empaca y comercializa varias clases de productos y servicios marca FOMI, en especial, moldes, material espumoso, material didáctico y pegante. La marca FOMI se ha posicionado en el mercado por su gran calidad como producto.
- 4 Produvarios S.A. sostuvo hasta diciembre de 2003, relaciones comerciales con Axen de Colombia Ltda., quien era su distribuidor autorizado para utilizar la marca FOMI, hasta el 31 de diciembre de 2003.
- 5 Sin embargo, Axen de Colombia Ltda., sin autorización de Produvarios S.A., utiliza la marca FOMI para comercializar productos fabricados por terceros, de material similar al fabricado y comercializado por Produvarios S.A., realizando con este comportamiento, no sólo actos de competencia desleal sino conductas tipificadas en el ordenamiento penal.

¹ Registro marcario vigente desde el 22 de julio de 2003 hasta el 22 de julio de 2013. Folio 32 del expediente.

² Registro marcario vigente desde el 17 de septiembre de 2003 hasta el 17 de septiembre de 2013. Folios 34, 37 y 38 del expediente.

³ Registro marcario vigente desde el 20 de junio de 2001 hasta el 20 de junio de 2011. Folio 33 del expediente.

⁴ Registro marcario vigente desde el 22 de julio de 2003 hasta el 22 de julio de 2013. Folio 35 del expediente.

⁵ Inscripción solicitada el 6 de agosto de 2003 y anotada en el Registro de la Propiedad Industrial el 11 de agosto de 2003. Folio 36.

- 6 Produvarios S.A. envió el 8 de marzo de 2004, a Axen de Colombia Ltda., una comunicación⁶ exhortándola a cesar sus actuaciones de competencia desleal y dándole un plazo para que se sirviera recoger el producto que comercializaban con la marca FOMI.
- 7 No obstante la anterior advertencia, Axen de Colombia Ltda. persistió en su comportamiento, lo que se prueba con las facturas obrantes a folios 57 a 59 del expediente, ocasionando a Produvarios gran perjuicio, porque además de la mala calidad del producto que ahora comercializa Axen, engaña al consumidor tanto sobre el mismo producto, como sobre la procedencia empresarial del mismo.

Por otra parte, la argumentación de Produvarios S.A. para explicar la pertinencia de las medidas cautelares, es la siguiente:

- 1 Según el apoderado de la parte accionante, las pruebas que acompañan la acción, demuestran plenamente que la sociedad accionante, Produvarios S.A., licenciataria de la marca FOMI, participa en el mercado y sus intereses económicos están resultando perjudicados y amenazados por la sociedad Axen de Colombia Ltda., quien está utilizando la misma marca. Con este hecho se cumpliría el primer requisito para ordenar la práctica de medidas cautelares, pues la realización o inminencia del acto de competencia desleal se encontraría comprobada.
- 2 Manifiesta la parte accionante que el uso no autorizado del signo distintivo FOMI por parte de Axen de Colombia Ltda., ha ocasionado confusión a los consumidores sobre la fuente empresarial.
- 3 Con base en lo anterior, considera que el peligro de que con su comportamiento, Axen de Colombia Ltda., cometa actos de competencia deseal es inminente, dado que la sociedad accionada ya está usando y publicitando como marca el signo FOMI, tanto para distinguir productos, como para identificar servicios –realización de talleres en La Panamericana, con productos de Axen marcados como FOMI, lo que ha ocasionado confusión en los consumidores sobre la fuente empresarial.
- 4 Igualmente, expresa la accionante que el peligro de que con su comportamiento, Axen de Colombia Ltda., cometa actos de competencia deseal, es grave, pues al estar ésta utilizando el signo FOMI, de una manera servil, el consumidor no puede diferenciar si existe un vínculo comercial o económico entre la sociedad accionada y la accionante, lo que hace aplicable la presunción que establece el artículo 155, literal d) de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones : *"El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:- d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para los productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión".*

Refuerza su argumento sobre la gravedad de la realización de actos de competencia desleal por parte de Axen de Colombia Ltda., comentando que el activo intangible del titular de la marca y el prestigio de la empresa accionante se han visto afectados por el

⁶ Folio 54

deterioro, dilución y menoscabo de la imagen del producto que fabrica Produvarios S.A. bajo el signo FOMI, por el uso que la sociedad accionada hace del mismo, pues la inversión que ha hecho Produvarios S.A. para posicionar y mantener el producto FOMI en el mercado, no se ha visto compensada, por causa del comportamiento de Axen de Colombia Ltda., quien conociendo la existencia de la marca FOMI y del producto de Produvarios S.A., utilizó el mismo para obtener beneficios, deteriorando la imagen de la accionante y sus productos.

Finalmente, lo que a juicio de la accionante representa mayor gravedad es que Axen de Colombia Ltda. *“está realizando unos talleres denominados de caucho espuma estampado con la participación de la Panamericana y realizados en los almacenes La Panamericana, en donde se enseña a manejar el producto al consumidor utilizando el producto marcado como FOMI, diferente al de produvarios, empacado y comercializado por Axen”*.

- 5 Por todo lo anterior, considera el apoderado de la parte accionante, se cumplen los requisitos para la procedencia de la medida cautelar de 24 horas solicitada.

TERCERO: Que para resolver la solicitud de medidas cautelares solicitadas por Produvarios S.A., deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Consideraciones generales

El artículo 31 de la Ley 256 de 1996, dispone que *“[c]omprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma, el Juez, a instancia de persona legitimada y bajo responsabilidad de la misma, podrá ordenar la cesación provisional del mismo y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes”* (resaltado fuera de texto).

Ahora bien, el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil, mediante sentencia de noviembre 4 de 2003, señaló en relación con el decreto de medidas cautelares, que éstas *“son una forma de tutela jurídica de carácter instrumental y preventiva que el legislador autoriza para ciertos casos, por fuera del proceso, antes o en curso del mismo, cuando quien las solicita muestra unas precisas circunstancias, como es la apariencia del derecho por cuyo reclamo aboga (fumus boni iuris) y el peligro de daño por la demora del proceso o de los mecanismos normales de protección (periculum in mora). De manera que las cautelas son herramientas para garantizar un estado de hecho o de derecho, o las results de un proceso judicial.”*

En este sentido, dado el carácter instrumental y preventivo de las medidas cautelares en materia de competencia desleal, el legislador, para su trámite, dio un tratamiento preferencial al señalar que *“[l]as medidas previstas en el inciso anterior serán de tramitación preferente. En caso de peligro grave e inminente podrán adoptarse sin oír a la parte contraria y podrán ser dictadas dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la presentación de la solicitud”*⁷.

De lo anterior se colige que la solicitud de medidas cautelares tiene un trámite preferente, y que de acuerdo con el peligro que representa el acto de competencia desleal realizado o por realizarse, se pueden tramitar por el juez de la siguiente manera:

⁷ Ibidem, artículo 31 inciso 2.

- Sin oír a la parte contraria, para lo cual pueden ser adoptadas dentro de las 24 horas siguientes a la solicitud, siempre y cuando exista un peligro grave e inminente.
- Oyendo la parte contraria, para lo cual deberá correr traslado de las medidas cautelares a la otra parte antes de resolver la solicitud.

En la presente actuación, se pidió el decreto de las medidas cautelares, para que pudieran ser decretadas dentro de las 24 horas siguientes a su solicitud.

Así las cosas, para que las medidas cautelares puedan ser adoptadas dentro de las 24 horas siguientes a su solicitud, sin oír a la parte contraria, deben reunirse los siguientes elementos:

- La legitimación del solicitante.
- La comprobación de la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma, para lo cual se exige que el juez tenga un grado de certeza razonable sobre la realización o la inminencia del acto de competencia desleal.
- La existencia de un peligro grave e inminente.

En consecuencia, un presupuesto básico para que sea procedente la orden de cesación provisional de un acto que se demanda como de competencia desleal, y, en general, para que el decreto de medidas cautelares sea procedente, consiste en que la petición provenga de una persona legitimada para presentar tal solicitud. En el caso de la ley de competencia desleal, tal legitimación está determinada por los artículos 20 numeral 1^º y 21 inciso primero⁹ de la Ley 256 de 1996, en armonía con el artículo 3¹⁰ de la misma norma.

En el presente caso, Produvarios S.A. participa en el mercado colombiano fabricando y comercializando, bajo la marca FOMI, productos de las clases 16¹¹, 17¹² y 28¹³, y ofreciendo servicios de la clase 41¹⁴ de la Clasificación Internacional de Niza (8ª edición), lo cual se demuestra con la cobertura de los registros marcarios que le fueran licenciados por el señor Abraham Roitman Fischman, titular de la marca FOMI.

⁸ LEY 256 DE 1996, artículo 20 numeral 1º. "El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causados al demandante. El demandante podrá solicitar en cualquier momento del proceso, que se practiquen las medidas cautelares consagradas en el artículo 33 de la presente Ley". (La remisión debe hacerse al artículo 31 de la Ley 256 de 1996.)

⁹ Ibidem, artículo 21. "Legitimación activa. En concordancia con lo establecido por el artículo 10 del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley".

¹⁰ Ibidem, artículo 3. "Ámbito subjetivo de aplicación. Esta Ley se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado.

"La aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal"

¹¹ Revistas, stickers; autoadhesivos; bolsas para regalos; cajas decorativas; artículos para fiestas; como invitaciones; portavasos, bolsas para sorpresas, gorritos de fiestas; calcomanías, móviles; adhesivos (pegamentos) para la papelería o la casa; material de instrucción o de enseñanza; portalápices; marcadores; lápices.

¹² Productos en materias plásticas semielaboradas; las materias de relleno no comprendidos en otras clases; productos en goma para manualidades.

¹³ Juegos, juguetes, artículos de gimnasia y deporte (excepto vestidos); ornamentos y decoración para los árboles de navidad.

¹⁴ Servicios prestados por instituciones para desarrollar las facultades mentales de personas, como cursos de manualidades seminarios; academias de enseñanza; así como los servicios destinados a divertir o entretener.

Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 31 de la Ley 256 de 1996, la sociedad Produvarios S.A. se encuentra legitimada para solicitar el decreto de medidas cautelares en contra de los accionados, pues el solicitante participa en el mercado y los actos que demanda son susceptibles de afectar sus intereses económicos.

Con respecto a la comprobación del acto de competencia desleal, señalado por el artículo 31 de la Ley 256 de 1996, como requisito para efectos de decretar las medidas cautelares, se exige un grado de certeza distinto del requerido como resultado de la investigación para la decisión final. En tal sentido, para la adopción de medidas cautelares, basta comprobar la realización de un acto de competencia desleal o la inminencia del mismo, mientras que para el fallo definitivo del proceso, es necesaria la certeza jurídica de la comisión de la conducta alegada, luego de practicadas en debida forma todas las pruebas procedentes solicitadas.

En la sentencia antes anotada, el H. Tribunal Superior señaló que *"[e]ntonces, conforme al precepto, para poder dar curso a las cautelas, el juez debe determinar si está "comprobada" la existencia del acto de competencia desleal, o su inminencia. Empero, como ha tenido oportunidad de puntualizarlo esta Corporación, la "comprobación" no necesariamente debe ser entendida como prueba absoluta e incontrovertible, que sólo puede exigirse para la decisión final del proceso, pues dado el carácter instrumental de las medidas cautelares, basta que se acredite una "prueba sumaria" que permita acceder a la solicitud (...). Interpretación que además acompasa con la regla de apariencia del derecho por parte de quien solicita la medida (fomus boni iuris), (...) por supuesto que la prueba en todo caso debe ser suficiente, vale decir, apta para llevar un buen grado de certeza al juzgador, que no por ese carácter sumario o de apariencia puede soslayarse la exigencia para tan delicada cuestión, atendiéndose criterios de razonabilidad, conforme a los cuales a pesar del amplio espectro de medidas que pueden decretarse, no hay que olvidar que de todas maneras las mismas deben interpretarse en forma restringida, más cuando pueden afectar derechos o libertades de los sujetos en controversia."*

En cuando al peligro que conlleva la conducta desleal, siguiendo la doctrina frente al tema, este Despacho reitera su posición planteada en la Resolución 12351 de 2001, donde indicó que *"tal como se ordena en los artículos 27 y 28 del código civil,¹⁵ aquí el término peligro es "el riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal"¹⁶. No se trata de meras conjeturas o de posibilidades, sino de algo probable que puede ocurrir. Por su parte, el concepto de inminente alude a que algo "amenaza o está para suceder prontamente"¹⁷ y, por ello, no basta con la mera expectativa de que el peligro se ocasione sino que es indispensable que exista la probabilidad de que el peligro efectivamente ocurrirá.*

Igualmente, sobre el tema la Corte Constitucional ha dicho que: *"El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia*

¹⁵ CÓDIGO CIVIL, artículo 27: "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento."

Artículo 28: "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal."

¹⁶ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, tomo II.

¹⁷ Ibidem

real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética¹⁸.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 256 de 1996, para decretar las medidas cautelares sin oír a la parte contraria, no basta con que el peligro sea inminente, sino que también es necesario que el mismo sea grave, es decir, "grande, de mucha entidad o importancia."¹⁹ Esta Entidad se ha pronunciado en el sentido de establecer que "para decretar las cautelares y a fin de salvaguardar el debido proceso, La Superintendencia de Industria y Comercio debe tener plena certeza respecto de la gravedad del peligro que se ocasionaría en caso de no adoptar la medida solicitada."²⁰ (Subrayado fuera de texto)

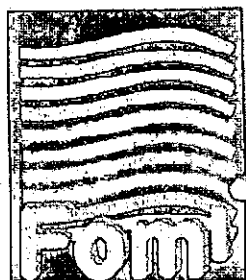
2. El caso concreto

La solicitud de medidas cautelares presentadas por Produvarios S.A. en contra de Axen de Colombia Ltda., se basa en la supuesta incursión por parte de ésta en los actos de competencia desleal contenidos en los artículos 7,8,10,11,14 y 15 de la Ley de 256 de 1996, por la utilización no autorizada de la marca FOMI, para identificar productos como moldes para manualidades, caucho espuma y pegante, y para dictar talleres de caucho espuma, estampado, moldes y otros en los que se enseña al consumidor a manejar un producto similar al fabricado y comercializado por Produvarios S.A.

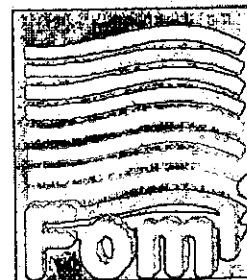
Así las cosas, y con el fin exclusivo de decidir acerca de la procedencia del decreto de medidas cautelares solicitadas en este proceso de competencia desleal, procede el Despacho a determinar si a esta altura del proceso y con los elementos que obran en el expediente, se encuentra comprobada o no la realización de actos de competencia desleal por parte de los accionados, por el uso de la marca FOMI en los empaques de productos similares a los de la accionante.

2.1. Análisis de las marcas de los productos comercializados por Axen de Colombia Ltda. y por Produvarios S.A.

Tal como se observa a continuación, los signos que se encuentran en conflicto son los siguientes:



Marca usada por Produvarios S.A.



Marca usada por Axen de Colombia Ltda.

¹⁸ Radicación T-142/98, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL. 20 abril de 1998.

¹⁹ Diccionario de la Lengua española, Real Academia Española, Vigésima Primera edición, tomo II.

²⁰ Concepto 99015760 del 17 de marzo de 1999.

La identidad es indiscutible. Prueba de la utilización que del signo hace Axen de Colombia Ltda., reposa en el anexo 8 de la acción y en el anexo 2 del escrito de solicitud de medidas cautelares.

2.2. Análisis de la procedencia del decreto de medidas cautelares

Los actos de competencia desleal que le atribuye Produvarios S.A. a los accionados Axen de Colombia S.A., son los de prohibición general, desviación de la clientela, confusión, engaño, imitación y explotación indebida de la reputación ajena contenidos en la Ley 256 de 1996. Sin embargo, al pedir la medidas cautelares, el solicitante sólo expone argumentos y pruebas relacionadas con actos de confusión.

De tal manera que, exclusivamente para los efectos del análisis del decreto de las medidas cautelares solicitadas por la accionante, esta Superintendencia analizará los hechos de la acción en relación con los actos de competencia desleal por confusión.

Comprobación de la realización de actos de confusión

Señala el artículo 10 de la Ley 256 de 1996 que “[e]n concordancia con lo establecido por el punto 1 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.”

En primer lugar, teniendo en cuenta los certificados de registro marcario números 270047, 272590, 238304 y 270046, se prueba el derecho exclusivo que sobre el signo FOMI tiene el señor Abraham Roitman Fischman, para identificar en el mercado productos de las clases 16, 17 y 28, así como servicios de la clase 41, de la Clasificación Internacional de Niza (8ª edición).

En segundo lugar, obra en el Registro de la Propiedad Industrial la inscripción de licencias de uso sobre los certificados arriba mencionados, a favor de la sociedad Produvarios S.A., lo que prueba, por una parte, el derecho de esta sociedad para usar la marca FOMI de acuerdo con la extensión de los registros marcarios licenciados y, por otra, la legitimidad de sus pretensiones orientadas hacia la protección de su derecho.

En este orden de ideas, de las pruebas que obran en el proceso y para efectos de la adopción de una decisión sobre medidas cautelares, se considera que el hecho de la circulación en el mercado de productos similares, marcados con signos distintivos iguales, y la comprobación de la titularidad de los derechos de propiedad industrial sobre la marca FOMI, demuestran la realización, para efectos de las presentes cautelares, de actos desleales de confusión por parte de Axen de Colombia Ltda.

No así en cuanto se refiere a la realización de talleres de manualidades por parte de Axen de Colombia Ltda., en los almacenes Panamericana, pues sobre estos eventos no reposa prueba alguna en el expediente.

En cuanto al peligro que genera esta conducta al solicitante, al igual que la inminencia de sus efectos, en este estado del proceso y de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la Ley 256 de 1996, se tienen por suficientemente probados con la comprobación de la realización de actos de confusión, teniendo en cuenta que la identidad entre los signos y la similitud de los productos identificados con la marca FOMI, no es una situación hipotética expuesta por la

parte accionante, sino que se trata de una situación real y actual en el mercado, con capacidad para inducir al consumidor a creer equivocadamente que el producto de la accionada es el mismo fabricado y comercializado por la accionante, y viceversa, o que los dos productos tienen el mismo origen empresarial, mucho más cuando hasta hace poco Axen de Colombia S.A. fue el distribuidor autorizado de los productos de Produvarios S.A.

Por otra parte, se considera grave el perjuicio que con el comportamiento de la accionada puede llegar a sufrir la parte accionante, en consideración a que los productos marcados con el signo FOMI son artículos de consumo masivo, lo que lleva a pensar en la gran extensión de consumidores afectados por la confusión y la consecuente gravedad del perjuicio económico para la sociedad accionante.

Por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Reconózcase personería al doctor Julián Andrés Giraldo Montoya, identificado con cédula de ciudadanía número 10.268.011 y portador de la tarjeta profesional número 66637 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de la sociedad Productos Varios Produvarios S.A., en los términos del poder conferido visible a folio 61 del expediente.

ARTÍCULO SEGUNDO: Decretar las siguientes medidas cautelares en contra de la sociedad Axen de Colombia Ltda., conforme a lo expuesto anteriormente:

1. La cesación provisional de la conducta desleal, para lo cual la sociedad Axen de Colombia S.A. se abstendrá, a partir de la fecha en que se le comunique la decisión que se adopta por medio de la presente providencia, de utilizar la marca FOMI o cualquier expresión similarmente confundible con ella, para identificar o promover productos o servicios comprendidos en las clases 16, 17, 28 y 41 de la Clasificación Internacional de Niza, en especial, moldes para manualidades de todo tipo y pegante.
2. El retiro del mercado del producto marcado como FOMI y empacado y comercializado por Axen de Colombia Ltda., en los sitios donde se esté vendiendo el mismo.

Dicha medida deberá cumplirse por Axen de Colombia Ltda. dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que se le comunique la decisión que se adopta por medio de la presente providencia, para lo cual esta sociedad deberá presentar un informe detallado de la actividad, dentro del término arriba citado.

ARTÍCULO TERCERO: La medida cautelar ordenada en el artículo primero de esta providencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 256 de 1996, está condicionada a la constitución previa de una caución por parte de la sociedad Productos Varios Produvarios S.A. en cuantía de Doscientos Millones de Pesos (\$ 200.000.000,00), a favor de la sociedad Axen de Colombia Ltda., la cual deberá ser presentada ante esta Superintendencia dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución.

ARTÍCULO CUARTO: Una vez constituida la caución a la que hace referencia el artículo anterior, líbrense las comunicaciones pertinentes, a fin de hacer efectivas las medidas, conforme lo dispone el artículo 327 del Código de Procedimiento Civil.

ARTÍCULO QUINTO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al doctor Julián Andrés Giraldo Montoya, apoderado de la sociedad Produvarios S.A., entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición, interpuesto al momento de la notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los **30 JUN. 2004**

El Superintendente de Industria y Comercio,


JAIRO RUBIO ESCOBAR

Notificación a la parte accionante:

Doctor
JULIÁN ANDRÉS GIRALDO MONTOYA
C.C. No. 10.268.011
Apoderado
PRODUCTOS VARIOS PRODUVARIOS S.A.
NIT 890305586-3
Calle 74 No. 15-80, Interior 1, Oficina 303
Edificio Osaka Trade Center
Bogotá, D.C.