



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 15591 DE 2004
 (30 JUN. 2004)

Radicación 03038371

“Por la cual se resuelve un proceso por competencia desleal”

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en uso de sus atribuciones legales y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la sociedad OPTICA ANDES LTDA., en adelante la accionante, por intermedio de su Representante Legal, presentó acción contra los señores Luis Carlos Alberto Rubio, propietario del establecimiento de comercio denominado “L CAR”, Javier Eduardo Hernández Pino, propietario del establecimiento de comercio denominado “Centro Óptico El Primo”, la señora María Magdalena Monsalve, propietaria del establecimiento de comercio denominado “Monturas MMM” y María Noemí Izquierdo de Fonseca, propietaria del establecimiento de comercio denominado “Center Visión Óptica”, en adelante los accionados, por la presunta comisión de los actos de competencia desleal descritos en los artículos 7, 8, 10, 11, 15, y 18 de la Ley 256 de 1996.

SEGUNDO: Que habiéndose agotado las diferentes instancias procesales y no presentándose nulidades que impidan proferir un fallo, procede este Despacho a decidir el presente proceso, en los siguientes términos:

1. Antecedentes

El señor Antonio José Chajin Mejía, obrando a nombre y en representación de la sociedad denominada “Óptica Andes Ltda.”, instauró demanda por competencia desleal contra la parte pasiva, fundándose en la presunta incursión de los actos de competencia desleal descritos en los artículos 7°, 8°, 10°, 11, 15 y 18 de la Ley 256 de 1996, que señalan los actos desleales de desviación de la clientela, de confusión, de descrédito, de explotación de la reputación ajena, de violación de normas y la prohibición general de incurrir en conductas de competencia desleal, fundándose en las siguientes:

1.1. Pretensiones:

- Con base en los hechos narrados en el escrito de acción, el señor Carlos Antonio Chajin Mejía, solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio declarar que los accionados incurrieron en la realización de las conductas descritas en los artículos 7°, 8°, 10°, 11, 15 y 18 de la ley 256 de 1996.

1.2 Hechos

El accionante explica la pertinencia de las pretensiones refiriendo los siguientes hechos:

- De una parte, se imputa a los establecimientos comerciales de la parte pasiva, una presunta desviación de la clientela, al poner a su servicio personas que reparten volantes y quienes abordan a los clientes "(...) *obligándolos casi a las malas a que los acompañen ofreciéndoles productos y servicios dizque mas baratos*".
- De otra parte, se acusa a la parte pasiva, de realizar actos de confusión, al anunciar al público consumidor la supuesta prestación de un mejor servicio y el ofrecimiento de unos precios mas bajos, aduciendo como fundamento de tal ofrecimiento, que en las otras ópticas "*roban*" a la gente, en consideración a que deben pagar arrendamiento, impuestos y servicios más costosos.
- También se atribuye a la parte pasiva, la realización de actos de engaño, en consideración a que la información suministrada al cliente – transeúnte, en propaganda, volantes o de una manera verbal, desacreditan los servicios de sus competidores, al descalificar la idoneidad de tales establecimientos, cuando ello no corresponde a la realidad.
- Así mismo se acusa a la parte pasiva, de la realización de actos de explotación de la reputación ajena, en consideración a que el accionado se aprovecha en forma indebida del "*good will*" existente en el sector, pues en el mencionado sector funcionan establecimientos acreditados y reconocidos en la actividad de la óptica en general, cuya clientela es importante y la cual ha sido conseguida en el transcurso de los años.
- Por último se imputa a la parte pasiva, de la violación de normas que le da una ventaja competitiva frente a sus competidores, al anunciar que venden a precios más económicos, y en consideración a que los accionados no pagan impuestos, ni arrendamientos costosos.

Mediante Resolución No. 18807 del 27 de junio de 2003, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia ordenó el inicio del proceso por competencia desleal.

De la denuncia se corrió traslado a los accionados, quienes dieron respuesta a la acción oponiéndose a las pretensiones y a algunos de los hechos expuestos por la accionante. En tal sentido, los accionados manifestaron lo siguiente:

De los Accionados JAVIER EDUARDO HERNADEZ PINO Y MARIA MAGDALENA MONSALVE

Por medio de memorial radicado el 1° de Agosto de 2003, bajo el número 03038371 0010002, los accionados Javier Eduardo Hernández Pino y María Magdalena Monsalve, propietarios de los establecimientos de comercio denominados "Centro Óptico El Primo" y "Monturas MMM", por intermedio de apoderado judicial, dieron respuesta a la acción dirigida en su contra, negando su incursión en los actos de competencia desleal denunciados, fundando su posición en los siguientes argumentos principales:

- Señala el accionado, que se opone a las pretensiones de la accionada "*(...) por ser injuriosas e ilegales, producto de hechos inventados, falsos, fraudulentos y de mala fé, lo que constituye fraude procesal*", máxime cuando solicita la liquidación de perjuicios.
- Del mismo modo, solicita se oficie a la fiscalía, para que ésta abra investigación penal contra el accionante.
- De otro lado, indica que es aplicable la disposición legal sobre "FRAUDE PROCESAL. *"El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de 4 a 8 años y multa de doscientos (200) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 8 años"*, con la finalidad de que frente a esta norma el accionante pruebe de acuerdo con su contabilidad y las normas legales vigentes, la pérdida dineraria supuestamente sufrida.

De la Accionada MARIA NOHEMI IZQUIERDO DE FONSECA

Por medio de memorial radicado el 5 de Agosto de 2003, bajo el número 03038371 0010003, la accionada María Noemí Izquierdo Fonseca, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominada "Center Visión Óptica", dio respuesta a la acción dirigida en su contra, negando su incursión en los actos de competencia desleal denunciados, fundando su posición en los siguientes argumentos principales:

Frente a los hechos:

- No es cierto que se haya lesionado la "*buena reputación*" comercial de las ópticas del sector de la calle 19, al no cumplir con las normas legales, pues la ley comercial exige el cumplimiento de normas particulares y específicas de acuerdo con su actividad económica, objeto social y a los servicios que preste a la comunidad, por lo que no considera como requisito tener vitrina hacia la calle. Adicionalmente, manifiesta que el concepto de buena reputación no se aplica a cabalidad en el establecimiento de comercio del accionante, al haber adicionado su actividad económica con la venta de productos de telefonía celular y productos naturistas.

- Señala el accionado adicionalmente, en relación con la supuesta desviación de la clientela que se le imputa, al realizarla propaganda con personas que reparten volantes, que esta es una actividad inherente a los actos de comercio, que busca precisamente la desviación de la clientela, la cual es un elemento esencial de toda competencia.
- Del mismo modo, niega el supuesto hecho de explotación de la reputación ajena, al no existir un "GOOD WILL", pues el accionado no ostenta la calidad exclusiva de comercialización de productos ópticos y adicionalmente dedicarse a la comercialización de otra clase de productos.
- Por último y en relación con el incidente que se presentó con la señora Alejandra María Soto, manifiesta que éste no le consta, pues la mencionada señora no ha prestado ningún tipo de servicio en su establecimiento.

Frente a las pretensiones

- Señala la accionada que la Constitución Política en su artículo 333, establece los principios orientadores en materia de libertad de empresa y de competencia, los cuales tienen como fin el poder concurrir al mercado con el objetivo de captar el mayor número de consumidores, viéndose disminuida la demanda de los competidores, practica que solo es el ejercicio de la actividad comercial y que tiene como efecto, el que el vencido debe soportar tal efecto, todo dentro del principio de la legalidad. Así las cosas manifiesta la accionada que las conductas realizadas por Center Visión Óptica no encuadran en ningún acto de competencia desleal y que el desarrollo de su actividad se enmarca dentro de los principios de la licitud, honestidad e ingeniosidad.
- Adicionalmente, se opone a los hechos transcritos con anterioridad y en especial a la solicitud de indemnización manifestada por la accionante, argumentando, que no es facultad de esta Superintendencia, sumándose al hecho de la no existencia de actos desleales que puedan sustentar la pretensión del accionante.

Del accionado LUIS CARLOS ALBERTO RUBIO

No dio respuesta a la acción dirigida en su contra.

Agotada la etapa conciliatoria sin lograr acuerdo entre las partes, se procedió a decretar la práctica de las pruebas, mediante Auto número 01383 del 22 de abril de 2004.

En desarrollo de lo anterior, se decretaron todas las pruebas documentales aportadas por la accionante, al igual que los testimonios solicitados por la parte accionada de

las señoras Claudia Sora, Claudia Dalila Guevara, Alejandra María Soto, María Aidee Ortiz Soto y Clara Pino Martínez, y del señor Germán Fonseca Izquierdo, así como la inspección ocular con exhibición de documentos al sitio de los hechos

Rendido el informe motivado por parte del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, de éste se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos. Vencido este término, ninguna de las partes presentó sus comentarios.

2. Legitimación

Se analizará si existe legitimación activa por parte de la sociedad OPTICA ANDES LTDA, para obtener las declaratorias que plantea en sus pretensiones contra los accionados y si éstas se encuentran legitimadas en la causa para que le sean aplicadas. De llegarse a una respuesta negativa frente a cualquiera de los supuestos arriba citados, el análisis concreto de las actuaciones cuestionadas no será necesario, pues los supuestos básicos para un fallo favorable habrían desaparecido y las pretensiones deberían ser declaradas infundadas.

2.1 Legitimación Activa.

En cuanto a la legitimación activa, las normas que resultan relevantes en el presente proceso son el artículo 21 de la Ley 256 de 1996, en armonía con el artículo 3 del mismo ordenamiento.

El artículo 21 de la Ley 256 de 1996, establece que: "*[c]ualquier 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*",

Por su parte el artículo 3 del mismo ordenamiento determina respecto de la ley, que esta: "*[s]e le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado*", sin que pueda supeditarse su aplicación a "*la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal.*"

En el expediente está demostrada la actividad comercial del actor, quien a través de su establecimiento de comercio "Óptica Andes.", comercializa la compra, venta distribución importación y exportación de monturas, lentes, artículos ópticos elementos de antiojería, así como aparatos para medición y diagnóstico optométrico. Por lo tanto, es participante en el mercado, poseedor de intereses económicos susceptibles de ser perjudicados o amenazados por los hechos que se debaten en este proceso. En ese sentido, la parte accionante en esta acción está legitimada para reclamar a la parte pasiva, el respeto por las normas de leal competencia.

2.2 Legitimación Pasiva.

De conformidad con el inciso primero del artículo 22 de la ley 256 de 1996, *"las acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización de actos de competencia desleal"*.

En el presente caso, se tiene que independientemente del análisis sobre lealtad o deslealtad de las conductas, los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la actora han sido atribuidos a los señores Luis Carlos Alberto Rubio, propietario del establecimiento de comercio denominado "L CAR", Javier Eduardo Hernández Pino, propietario del establecimiento de comercio denominado "Centro Óptico El Primo", la señora María Magdalena Monsalve, propietaria del establecimiento de comercio denominado "Monturas MMM" y María Noemí Izquierdo de Fonseca, propietaria del establecimiento de comercio denominado "Center Visión Óptica", básicamente por una presunta desviación de la clientela, al poner a sus servicios personas que reparten volantes y quienes abordan a los clientes, realizar actos de confusión, al anunciar al público consumidor la supuesta prestación de un mejor servicio y el ofrecimiento de unos precios mas bajos, realizar actos de engaño, en consideración a que la información suministrada al cliente – transeúnte, en propaganda, volantes o de una manera verbal, desacreditan los servicios de sus competidores, realizar actos de explotación de la reputación ajena, pues el accionado se aprovecha en forma indebida del "good will" existente en el sector, y violación de normas que le dan una ventaja competitiva frente a sus competidores, al anunciar que venden a precios más económicos, al no pagar los accionados impuestos, ni arrendamientos costosos. En consecuencia, los accionados se encuentran legitimados por pasiva para concurrir al presente proceso.

3. Supuestos generales de la Ley 256 de 1996

Para que una conducta pueda ser considerada desleal a la luz de los artículos 7 a 19 de la Ley 256 de 1996, es necesario comprobar que la situación que se examina se haya desarrollado o haya producido sus efectos en determinado ámbito, objetivo, subjetivo y territorial, los cuales se analizan a continuación:

3.1 Ámbito objetivo de aplicación

En el artículo 2 de la Ley 256 de 1996 se circunscribe el ámbito objetivo de su aplicación, así: *"Los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales.- La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, 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 el caso bajo estudio, la interposición de la acción de competencia desleal investigada tiene como fundamento la actividad ejercida por la parte pasiva, tales como la entrega de volantes y el ofrecimiento de servicios en condiciones menos onerosas, incumplimiento de las normas legales, menoscabo del "GOOD WILL", a

más de la confusión que se habría generado con la información suministrada y el consecuente detrimento patrimonial supuestamente ocurrido y que argumenta la accionada.

Los actos antes citados por su naturaleza comercial se revelan como conductas objetivamente idóneas para mantener o incrementar la participación en el mercado de la parte accionada. Por tal razón, no habiéndose probado a esta altura del proceso la ausencia de finalidad concurrencial de tales actos, se mantiene la presunción que establece la norma, y se tiene por cumplido el presupuesto al que se refiere este acápite.

3.2 Ámbito subjetivo de aplicación

El artículo 3 de la Ley 256 de 1996 establece: *"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"*.

Probada durante la investigación la calidad de comerciante de los sujetos procesales, se considera cumplido el presupuesto subjetivo. Por lo demás, es importante señalar que de la actividad comercial del actor a través de la sociedad "Óptica Andes Ltda.", y de los accionados por medio de los establecimientos pertenecientes a la parte pasiva, es clara la relación de competencia directa existente entre ellos.

3.3 Ámbito territorial de aplicación

De acuerdo con lo dispuesto en su artículo 4, la Ley 256 de 1996 *"...se aplicará a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano."*

Por medio de este proceso se investiga la conducta de los propietarios de los establecimientos de comercio de la parte pasiva, por constituir, presuntamente, actos de competencia desleal realizados en el mercado de las ópticas de la ciudad de Bogotá, de lo que se infiere que los efectos principales de su conducta, están llamados a cumplirse en el territorio colombiano. Por lo tanto, el presente proceso es susceptible de ser estudiado al amparo de la Ley de Competencia Desleal.

4. Análisis de los hechos que motivan la acción

El objeto de análisis lo determinan los hechos que dan fundamento a la presente acción, que aluden a los actos realizados por la parte pasiva, los cuales supuestamente afectaron la venta y los servicios prestados por la sociedad "Óptica Andes Ltda.", a más de los actos de confusión, engaño, desviación de la clientela,

explotación de la reputación ajena y violación de normas, que habría generado con la actividad realizada por éstos y el consecuente detrimento patrimonial que se habría ocasionado en "Óptica Andes Ltda."

4.1 Consideraciones generales.

La Ley 256 de 1996 es una disposición que se aplica en forma general a todo el mercado y que busca que quienes en éste participan, sean o no comerciantes, se abstengan en emplear en sus actos competitivos, medios o mecanismos que puedan ser calificados como desleales.

En tal sentido, la competencia desleal no reprime la pérdida de clientela, ni el deseo por alcanzar mayores ingresos como consecuencia de la desviación de la clientela ajena, fines que son legítimos y naturales a un mercado competitivo, sino solamente la utilización de medios indebidos para competir, los cuales, precisamente por ser indebidos, distorsionan la realidad del mercado, pueden causar perjuicio injustificado a quienes los sufren, y rompen la igualdad de quienes compiten lealmente en el comercio, al generar frente a estos últimos, un desequilibrio que sólo se rompería si los competidores leales se vieran obligados también a emplear métodos desleales, lo cual resultaría igualmente reprochable, generándose un caos total en el mercado y exponiéndose al consumidor a las consecuencias nefastas que tal realidad comercial traería.

Lo anterior explica las razones por las cuales el legislador dispuso en el artículo 1° de la Ley 256 de 1996, que dicha regulación se aplica sin perjuicio de otras formas de protección, pues independientemente que el acto desleal infrinja otro ordenamiento, la Ley 256 de 1996 no sanciona el comportamiento por infringir el otro ordenamiento, sino por ser desleal y por los efectos nocivos que el actuar indebido genera para los afectados directos por el acto, y consecuencialmente para los consumidores.

En este orden de ideas, el bien jurídico y el valor supremo que tutela la Ley 256 de 1996, es la lealtad empleada en los medios para competir, lealtad cuya noción y fundamento se encuentra contenida en el inciso primero del artículo 7° de la propia regulación y en los desarrollos que de dicho inciso se hace en las normas subsiguientes del capítulo segundo de la Ley 256 de 1.996.

Así, el inciso primero del artículo 7° de la Ley 256 establece lo siguiente:

"Artículo 7°.- Prohibición general. Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial".

La noción de lealtad arriba citada encuentra su fuente en la obligación que tienen los participantes en el mercado de respetar en sus actuaciones la buena fe comercial, por lo cual incurrir en actos de competencia desleal, quienes con su conducta violan dicho deber. Esta interpretación, acorde con el contenido ético que envuelve el concepto de lealtad, permite concluir, como lo hizo la Sala de Casación Civil de la

Corte Suprema de Justicia en el año de 1.958¹, reiterada por la misma Corporación y Sala en agosto de 2001², que actuar lealmente, es obrar de conformidad con la manera corriente de las acciones de quienes obran honestamente en el comercio, vale decir, con un determinado *standard* de usos sociales y buenas prácticas mercantiles.

Finalmente, al contener el inciso primero del artículo 7° de la Ley 256 de 1996 una prohibición general, ésta irradia y le da sentido a las conductas subsiguientes que la desarrollan, las cuales establecen a título enunciativo, algunos actos que el legislador ha considerado que son desleales, por ser conductas opuestas a la manera corriente de quienes obran honestamente en el mercado.

4.2 Análisis de lealtad en el caso concreto.

En el proceso se encuentran probados los siguientes hechos:

- Que el señor Antonio Chajin Mejía es el gerente y socio mayoritario de la sociedad denominada Optica Andes Ltda, la cual tiene matriculado el establecimiento de comercio denominado Optica Andes. (folios 12 y 13 del expediente)
- Que la sociedad denominada Optica Andes Ltda., tiene como objeto social la compra, venta distribución importación y exportación de monturas, lentes, artículos ópticos elementos de antiojería, así como aparatos para medición y diagnóstico optométrico. (folio 12 del expediente)
- Que el señores Luis Carlos Alberto Rubio, es propietario del establecimiento de comercio denominado "L CAR", el señor Javier Eduardo Hernández Pino, es propietario del establecimiento de comercio denominado "Centro Óptico El Primo", la señora María Magdalena Monsalve, es propietaria del establecimiento de comercio denominado "Monturas MMM" y la señora María Noemí Izquierdo de Fonseca, es propietaria del establecimiento de comercio denominado "Center Visión Óptica". (Folios 14 al 17 del expediente).
- Que las personas anteriormente mencionadas, tienen como actividad comercial el comercio de monturas y artículos análogos para óptica; la venta de monturas, gafas y estuches trabajos opticos; la venta de monturas, gafas y estuches; y, la compra, venta, importación, exportación y distribución de lentes oftalmológicos, lentes de contacto y exámenes de optometría, respectivamente. (Folios 14 al 17 el expediente).
- Que los accionados realizan propaganda de sus establecimientos de comercio, mediante papeletas – volantes. (folio 5 del expediente).

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Doctor Arturo Valencia Zea. Bogotá, 23 de junio de 1.958.

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL Magistrado Ponente: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. Bogotá D.C., 2 de agosto de 2001. Ref: Expediente No. 6146.

4

- Que existió una diligencia de amonestación en privado, ante la Policía Metropolitana de Bogotá, Departamento de Policía de Bacatá, Estación Tercera de Santafé, del día 8 de enero del año 2003, entre la señora Alejandra María Soto y el señor Antonio José Chapín. (Folio 6 del expediente).

4.3. Análisis de las conductas de competencia desleal

4.3.1. Análisis de los hechos que motivan la acción

El objeto de análisis lo determinan los hechos que dan fundamento a la presente acción, que aluden a los actos realizados por la parte pasiva, los cuales supuestamente afectaron la venta y los servicios prestados por la sociedad "Óptica Andes Ltda.", a más de los actos de confusión, engaño, desviación de la clientela, explotación de la reputación ajena y violación de normas, que habría generado con la actividad realizada por éstos y el consecuente detrimento patrimonial que se habría ocasionado en "Óptica Andes Ltda."

4.3.1.1 Actos de confusión

El artículo 10 de la Ley 256 de 1996 establece: *"Actos de confusión. Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos."*

Señala la parte actora, que el hecho de que la parte pasiva, intercepte a los clientes que se dirigen a la "Óptica Andes Ltda.", para que por medio de la información errada o imitada se acerquen a las instalaciones de los establecimientos de comercio accionados, se constituye en un claro acto de confusión, que conduce al cliente de "Óptica Andes" a entender que las otras ópticas ofrecen un mejor servicio a unos precios menores.

En el presente caso, este Despacho considera, que no hay elementos que creen semejanzas o identidades entre los bienes y servicios de la parte accionada y los pertenecientes a la parte pasiva, ni se encuentra probado dentro del acervo probatorio, que el consumidor hubiese adquirido, gracias a la confusión, el producto o servicio de la parte pasiva, pensando que se trata del productos de "Optica Andes".

Tampoco se encuentra probado que los clientes de "Óptica Andes" hayan confundido los productos de "Óptica Andes Ltda.", con los ofrecidos por los establecimientos de comercio "L CAR", "Centro Óptico El Primo", "Monturas MMM" y "Center Visión Óptica".

Finalmente, carece de soporte probatorio el hecho de que al estar laborando la señora Alejandra María Soto, como repartidora de volantes, ésta hubiera sido la premisa para hacer que los clientes de "Óptica Andes Ltda.", desistieran de ingresar a

tal establecimiento, pues la diligencia de amonestación en privado que obra a folio 6 del expediente no comprueba tal circunstancia.

Por todo lo anterior, se dirá que la conducta aducida no se configura como un acto de competencia desleal.

4.3.1.2. Actos de Engaño

El artículo 11 de la ley 256 de 1996 dispone: "**ACTOS DE ENGAÑO.**- *En concordancia por lo establecido por el punto 3 del numeral 3o del artículo 10 bis del Convenio de Paris, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.*

Se presume desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de prácticas que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos."

La filosofía de la disposición contemplada en el artículo 11, es la de evitar que el consumidor sea engañado, es decir, que se genere en la mente del receptor de una información, o en quien percibe una conducta, una representación distorsionada de la realidad, por lo que se considera desleal la utilización de aseveraciones falsas, incorrectas o que omitan las verdaderas características de un bien, servicio o establecimiento de comercio.

Es así como, de las pruebas aportadas, no se puede inferir, que los establecimientos de comercio, denominados "L CAR", "Centro Óptico El Primo", "Monturas MMM" y "Center Visión Óptica", sus propietarios, o alguno de sus empleados hayan hecho públicas aseveraciones incorrectas o que contraríen la realidad de los hechos, pues al accionante le correspondía probar, a manera de ejemplo, que el ofrecimiento de los productos de su competencia son mas costosos, cuando se ofrecen al consumidor mas baratos, o que la información suministrada en los volantes contiene aseveraciones falsas, incorrectas o con omisión de las verdaderas, hechos que no se encuentran probados dentro del expediente.

Adicionalmente, debe decirse en relación con las fotografías aportadas y visibles a folios 7° a 10 del expediente, que si bien con las mismas se pretende demostrar la posible interceptación que acompañada de medios engañosos se hace a los clientes de "Óptica Andes", para que ingresen a los establecimientos de comercio de propiedad a los accionados, lo cierto es que allí tan sólo se ve a unas personas deambulando por la calle, pero no se advierte que las estén abordando con un supuesto ánimo de desviarlas, y menos aún, que sea el accionado o sus empleados

los que figuran en dichas reproducciones fotográficas, por lo que este Despacho considera que no existe prueba de que se haya creado en la persona receptora de la información, un concepto falso o incorrecto de la actividad, prestaciones mercantiles o del establecimiento del accionado, o una imagen distorsionada de tal competidor.

En consecuencia, tal conducta no se presentó.

4.3.1.3 Actos de explotación de la reputación ajena

El artículo 15 de la ley 256 de 1996 dispone: *"Explotación de la reputación ajena. 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 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."

El aprovechamiento de la reputación ajena constituye una forma parasitaria de competir, pues implica tener una presencia en el mercado, a costa del esfuerzo económico e intelectual de un tercero y la fama o buen nombre de que éste goza. De esta forma, quien aprovecha en beneficio propio la reputación de un tercero, está aprovechando para sí lo que dicha persona, empresa o marca proyecta en el mercado, los valores que transmite, las simpatías que despierta y las afinidades que genera.

De acuerdo con los términos del escrito de acción, la presente conducta se produciría en el momento en que los volanteros interceptan los clientes mientras se dirigen al local de "Óptica Andes", con la finalidad de ofrecerles sus servicios y así desviarlos hacia los establecimientos de comercio de la parte pasiva.

Todo lo anterior, sin lugar a dudas, en nada toca los elementos que constituyen la conducta de competencia desleal examinada. No obstante lo anterior, revisado el acervo probatorio que reposa en el expediente, no encontró el Despacho que los accionados hayan utilizado de cierta forma algún signo distintivo del accionante o que se haya valido indebidamente de su reconocimiento público, con el fin de aprovecharse de su buen nombre en el mercado. Por el contrario, se encuentra probado con los volantes que obra a folio 5 del expediente, que los accionados se mostraron a los clientes con sus características particulares, tratando de presentarse como entidades empresariales independientes y diferentes a la del accionante.

En consecuencia, esta conducta no se adelantó.

4.3.1.4 El artículo 18 de la ley 256 de 1996 dispone: *"VIOLACIÓN DE NORMAS.- Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva*

9

adquirida frente a sus competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa.”

La filosofía de la ley sobre competencia desleal ampara la libre competencia económica en el mercado, al dar una igualdad de oportunidades a quienes en el intervienen, pudiendo imponer limitaciones, las cuales deben ser consideradas bajo ese plano de igualdad; tales limitaciones se consagran en la ley y cuando ésta se viola para obtener una ventaja comparativa frente al otro competidor, se rompe el principio de la igualdad y por tanto quien realiza tal conducta antijurídica, se adentra dentro del campo de la competencia desleal, advirtiéndose aquí, que la ley sobre competencia desleal no sanciona el hecho violatorio de la ley, sino la obtención de una ventaja comparativa substancial frente a los competidores.

En el caso que nos ocupa, a pesar de afirmarse por el accionante el desconocimiento por parte de los accionados de *“las normas de comercio por las cuales se determinan los cánones y primas de arrendamiento de acuerdo a la ubicación”*, además de no encontrarse probados tales hechos, no se entiende como los mismos llevan a constituirse como una conducta que atente contra los principios que regulan la leal competencia en el mercado, en consideración a que la ley sobre competencia desleal no sanciona en si mismo el hecho violatorio de la ley, si no el aprovechamiento de una ventaja competitiva sustancial, que se haya generada con el desconocimiento de la norma por parte del infractor y frente de su competidor, lo cual afecta la transparencia del mercado. Dado que no existe prueba de la supuesta ventaja adquirida frente a los competidores, ni de la significatividad de tal ventaja, se concluye que no está demostrada la infracción al artículo 18 de la ley 256 de 1996.

4.3.1.5 Prohibición general y actos de desviación de clientela

En su orden, los artículos 7 y 8 de la Ley 256 de 1996 establecen: *“Artículo 7. Prohibición general. Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial.*

En concordancia con lo establecido por el numeral 2 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado.

Artículo 8. Actos de desviación de la clientela. Se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial.”

Las normas arriba citadas, establecen que constituye competencia desleal, actuar en forma contraria a las sanas costumbres mercantiles y a los usos honestos en materia industrial y comercial, cuando quiera que tal actuar haya sido realizado en el mercado con fines concurrenciales (artículo 7º) o cuando el mismo haya sido efectuado con el objeto o haya tenido el efecto de desviar la clientela ajena (artículo 8º).

En relación con los hechos objeto del presente proceso, en su escrito de acción la parte actora alega la incursión de las partes accionadas en la conducta de prohibición general y en actos de desviación de la clientela, en los siguientes términos:

Manifiesta el accionante que mediante maniobras desleales y de mala fe, el propietario y los empleados de los establecimientos de comercio de propiedad de la parte pasiva, han venido desviando los clientes de "Óptica Andes Ltda." hacia sus instalaciones, mediante actos consistentes en ubicar personas en la Calle 19, quienes inducen a error a los clientes sobre los productos ofrecidos, al compararlos con los suyos y manifestarles que ofrecen mejores servicios y precios.

De acuerdo con el estudio detallado de las pruebas allegadas al proceso y conforme a lo que se ha expuesto en este informe, éste Despacho considera que, en consonancia con los parámetros éticos y morales que siguen las personas que habitual y tradicionalmente actúan honestamente en el mercado, al no probarse que los accionados incurrieron en los actos de competencia desleal descritos en la ley, éstos no faltaron a la lealtad que es exigible en el comercio, ni contrariaron los usos honestos, por el contrario, se pudo establecer que la propaganda realizada mediante volantes, el anuncio de la prestación de un mejor servicio, el ofrecimiento de unos precios mas bajos, no contrarían los principios establecidos en la ley 256 de 1996, por el contrario, son una manifestación clara de lo que se entiende por leal competencia, consiguiendo que los clientes que acudían donde su competidor, modifiquen su elección y adquieran los productos o servicios de la persona que presenta la oferta, fin es que es lícito y no puede ni debe ser descalificado por la ley, pues en buena medida es el que contribuye a guiar la economía, estimulándola y alimentándola.

5. Conclusión

Con base en las pruebas obrantes en el presente proceso, este Despacho considera que la conducta de los señores Luis Carlos Alberto Rubio, propietario del establecimiento de comercio denominado "L CAR", Javier Eduardo Hernández Pino, propietario del establecimiento de comercio denominado "Centro Óptico El Primo", la señora María Magdalena Monsalve, propietaria del establecimiento de comercio denominado "Monturas MMM", y María Noemí Izquierdo de Fonseca, propietaria del establecimiento de comercio denominado "Center Visión Óptica", no se enmarcó en los actos de competencia desleal descritos en los artículos 7, 8, 10, 11, 15, y 18 de la Ley 256 de 1996.

En mérito de lo expuesto, La Superintendencia de Industria y Comercio, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. DECLARAR INFUNDADAS las pretensiones incoadas por la sociedad OPTICA ANDES LTDA, contra los señores Luis Carlos Alberto Rubio, propietario del establecimiento de comercio denominado "L CAR", Javier Eduardo Hernández Pino, propietario del establecimiento de comercio denominado "Centro Óptico El Primo", la señora María Magdalena Monsalve, propietaria del establecimiento de comercio denominado "Monturas MMM" y María Noemí Izquierdo de Fonseca, propietaria del establecimiento de comercio denominado "Center Visión Óptica", por los actos de competencia desleal descritos en los artículos 7°, 8°, 10°, 11, 15 y 18 de la Ley 256 de 1996.

ARTICULO SEGUNDO: Condénese en costas a la sociedad OPTICA ANDES LTDA.

ARTÍCULO TERCERO. Notifíquese el contenido de la presente resolución personalmente y en su defecto por edicto de conformidad con lo normado en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo, al señor Antonio José Chajin Mejía, Representante Legal de la sociedad "Optica Andes Ltda.", parte accionante en el presente proceso y al señor Luis Carlos Alberto Rubio, propietario del establecimiento de comercio denominado "Distrimonturas L CAR", a la señora María Noemí Izquierdo Fonseca, propietaria del establecimiento de comercio denominado "Center Visión Optica", y al doctor Jesús María Cuervo Rojas apoderado del señor Javier Eduardo Hernández Pino, propietario del establecimiento denominado "Centro Optico El Primo", y de la señora María Magdalena Monsalve, propietaria del establecimiento de comercio denominado "Monturas MMM", quienes fueron parte accionada en el presente proceso, entregándoles copia de la misma e informándoles que contra la misma procede el recurso de apelación, interpuesto por escrito y con presentación personal, ante el Superintendente de Industria y Comercio para que sea sustentado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el acto de notificación o dentro de los 3 días siguientes de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

El Superintendente de Industria y Comercio,


JAIRO RUBIO ESCOBAR

NOTIFICACIONES

Señores:

Antonio José Chajin Mejia

C.C. 19.219.008

Representante legal

Óptica Andes Ltda.

NIT. 830089750-1

Calle 19 No. 9-21

Ciudad.

Luis Carlos Alberto Rubio

C.C. 79.598.482

Propietario Distrimonturas L CAR

Carrera 9 No. 18-29 int. 4

Ciudad.

Jesús María Cuervo Rojas

C.C. 17.004.389

Apoderado de:

Javier Eduardo Hernández Pino

C.C.12.401.337

Propietario

Centro Óptico El Primo

María Magdalena Monsalve

C.C. 30.301.920

Propietaria

Monturas MMM

Carrera 9 No. 18-60

Ciudad.

María Noemi Izquierdo de Fonseca.

Propietaria

Center Visión Óptica

Carrera 9 A No. 18-27

Ciudad

JJK/JCC/SHY