

Bogotá D.C.,

10

Doctor
MARCELA DONCEL
marceladoncel@gmail.com

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 15-129532- -00001-0000	Fecha: 2015-07-14 15:22:46
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Asunto: Radicación: 15-129532- -00001-0000
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Estimado(a) Doctor:

Con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, damos respuesta a su consulta radicada en esta Oficina con el número señalado en el asunto, en los siguientes términos:

1. OBJETO DE LA CONSULTA

En esta oportunidad, ha señalado usted que compró un establecimiento de comercio dedicado a la venta de productos de consumo habitual. La antigua dueña de este establecimiento decidió abrir una papelería al frente del local que usted había comprado. El problema, como usted lo ha señalado, es que esta señora ha comenzado a vender los productos que usted ofrece a sus clientes, a pesar de que no muestra los productos de abasto en sus vitrinas. Pregunta, pues, si podría adelantar una acción de competencia desleal contra quien le vendió este establecimiento de comercio.

En primer lugar, le advertimos que esta Oficina profiere conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias de su competencia, sin que le sea posible resolver a través de estas situaciones particulares o pronunciarse sobre la legalidad de una conducta, pues estaríamos vulnerando el principio y garantía constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

A continuación proporcionamos información que consideramos pertinente en relación con el tema de su consulta, esperando que le sea de ayuda en la toma de una decisión.

2. FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN MATERIA DE COMPETENCIA DESLEAL

Las facultades legales de la SIC en materia de competencia desleal, de acuerdo con el Decreto 4886 de 2011 son: (i) adoptar, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, las decisiones que correspondan en materia de competencia desleal, función que se desarrolla por el Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales, y (ii) tramitar,

de acuerdo con el procedimiento legalmente aplicable, las investigaciones administrativas de competencia desleal, función propia del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia.

3. COMPETENCIA DESLEAL

3.1 CONCEPTO

A la hora de actuar en el mercado los participantes del mismo deben respetar en todas sus actuaciones del principio de la buena fe. Dicho principio se refiere a la confianza, seguridad y credibilidad, e implica que tanto particulares como autoridades públicas deben ajustar sus comportamientos “a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”.”[Corte Constitucional. Sentencia 1194 de 2008.]

Es por esto que se considera 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.” [Ley 256 de 1996, artículo 7.]

A la hora de definir qué es un acto de competencia desleal, la Corte Constitucional ha explicado:

“Se considera desleal toda actuación que busque incidir en la decisión de la clientela y que sea idónea para direccionar el consumo hacia un determinado producto o servicio, a través de la cual se posicione al comerciante en un mercado, siempre que se haga mediante medios contrarios a la pulcritud y honestidad que rigen las relaciones jurídicas. De ahí que, estas acciones no busquen prevenir o resarcir daño alguno, cuando quiera que la ventaja competitiva sea adquirida de manera legítima, o lo que es lo mismo, como consecuencia de la dinámica del mercado.”[Corte Constitucional. Sentencia T-379 de 2013.]

Como se puede ver, la competencia desleal no sanciona el interés por obtener mayores ingresos o por buscar incidir en la decisión de la clientela, por ser éstos fines legítimos en un mercado competitivo. Lo que se sanciona es la utilización de medios indebidos para competir, que distorsionen la realidad del mercado y generen perjuicios injustificados a quienes los sufren. En relación con la noción de lealtad, esta superintendencia ha explicado:

“La noción de lealtad encuentra su fuente en la obligación que tienen los participantes en el mercado de respetar en sus actuaciones la buena fe comercial. 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 1958, que actuar lealmente es obrar honestamente en el comercio, vale decir, con un determinado estándar 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 a la manera corriente de quienes obran honestamente en el mercado”. [SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Despacho del Superintendente de Industria y Comercio. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil seis (2006), Sentencia No. 003]

3.2 PRESUPUESTOS PARA QUE UNA CONDUCTA SEA CONSTITUTIVA DE COMPETENCIA DESLEAL

Para que se aplique la Ley 256 de 1996, de competencia desleal, se deben reunir tres (3) requisitos:

- a) Las conductas deben realizarse en el mercado, y con fines concurrenciales. A esto se le conoce como el “ámbito objetivo de aplicación”, e implica que la conducta debe tener la finalidad de (o debe ser idónea para) aumentar la cartera de clientes de quien la comete o de un tercero.
- b) De conformidad con el artículo 3 de la Ley 256 de 1996, este cuerpo normativo aplica a quienes participen en el mercado. Lo anterior no implica que deba haber una relación de competencia entre los sujetos activos y pasivos del acto de competencia desleal.
- c) De conformidad con el ámbito territorial de aplicación de la Ley 256 de 1996, consagrado en su artículo 4, “los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano”.

3.3 ACTOS DE DESVIACIÓN DE LA CLIENTELA

De conformidad con el artículo 8 de la ya mencionada Ley 256:

“ARTÍCULO 8. LEY 256 DE 1996.- 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.”

El hecho de que un agente del mercado busque que los clientes de su competidor decidan adquirir sus bienes o servicios, no implica necesariamente que esté actuando de manera desleal. El llamado “redireccionamiento de la clientela” o “nueva captura”, de hecho, es uno de los fines de cualquier oferente en un mercado competitivo; por eso, en este tipo de mercados, se ofrece bienes de mejores calidades a menores precios. La clientela no es apropiable, sino que está en constante movimiento de un oferente a otro.

Son los mecanismos con los que se busca desviar la clientela los que se podrían considerar como desleales. Al respecto, el Tribunal Superior de Bogotá ha señalado:

“[...] no existe ilicitud en la conducta dirigida a la captación de clientes: sin embargo, no es aceptable que ella emerja de un claro aprovechamiento del esfuerzo ajeno, o se imponen trabas al competidor con el efecto inmediato de provocar la pérdida de la clientela o en otros casos, cuando la atención del cliente se captura estando vinculado a la organización que se abandona. [...]

“[Ello] es así, porque si bien la clientela supone un importantísimo valor económico, aunque intangible, no existe un derecho del empresario a la misma, por lo que cualquier otro agente u operador en el mercado puede utilizar todos los mecanismos de esfuerzo y eficiencia para arrebatar la clientela al competidor y ello tiene pleno apoyo constitucional, en la libre iniciativa y libertad de empresa, que caracteriza el sistema económico en el mercado. Pero el mecanismo por el que se arrebata la clientela del competidor ha de ser correcto, lícito, en definitiva, “no desleal” y hay deslealtad cuando se capta la clientela por medios que distorsionan los buenos usos y prácticas del mercado.”[Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala civil. 27 de agosto de 2013. Proceso abreviado de competencia desleal. Demandante: Raisbeck, Lara, Rodríguez & Rueda. Demandado: Carlos Olarte y Olarte, Raisbeck & Frieri Ltda.]

3.4. ACCIONES

El artículo 20 de la Ley 256 de 1996, consagra las acciones que tiene un afectado por competencia desleal.

La primera de ellas es la acción declarativa y de condena, en la que 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, si los hubiere. En el marco de la acción o antes de interponerla, el demandante podrá solicitar que se practiquen medidas cautelares, siguiendo el trámite correspondiente, y de acuerdo con los criterios señalados en el artículo 31 de la Ley 256 de 1996.

Por su parte, en la acción preventiva o de prohibición la persona que piense que pueda resultar afectada por actos de competencia desleal tendrá acción para solicitarle al juez que evite la realización de una conducta desleal que no se haya perfeccionado aún, o que la prohíba aunque no se haya producido daño alguno hasta el momento. En otras palabras, esta acción evita la realización de la conducta desleal no perfeccionada.

3.5 INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA

Cuando una conducta de competencia desleal pueda afectar el interés general, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá iniciar una investigación de carácter administrativo para determinar si en efecto se han infringido la Ley 256 de 1996. Después de surtir el procedimiento señalado en el Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, esta Entidad podrá imponer a quienes hayan infringido estas normas las sanciones previstas en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009.

Si requiere mayor información sobre el desarrollo de nuestras funciones y sobre las normas objeto de aplicación por parte de esta entidad, puede consultar nuestra página de internet www.sic.gov.co.

Atentamente,

WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Natalia Fernández
Revisó: William A. Burgos
Aprobó: William A. Burgos