



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

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil diez (2010).

Sentencia No. 003

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

Expediente No. 04117405

Proceso abreviado por competencia desleal

Demandantes: PINTUFLEX LTDA.

Demandado: ROHM AND HASS COLOMBIA LTDA. y SURTIQUÍMICOS LTDA.

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a decidir el proceso de competencia desleal promovido por Pintuflex Ltda. contra las sociedades Rohm and Hass Colombia Ltda. y Surtiquímicos Ltda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Los hechos de la demanda:

La demandante Pintuflex Ltda., cuya actividad mercantil se concentra principalmente en la elaboración, fabricación, industrialización, producción y comercialización de pinturas, sostuvo como sustento de sus pretensiones que Surtiquímicos Ltda., aduciendo ser representante de ventas y distribuidor autorizado de los productos manufacturados por Rohm And Hass Colombia Ltda., le propuso reemplazar uno de los insumos utilizados en la fabricación de sus vinilos por el espesante denominado “*Primal DR 72 (Acrysol)*”, con el cual, según la oferta realizada por la primera de las citadas demandadas, obtendría a un menor costo idénticos resultados en el producto final, ya que la fórmula de elaboración y los estándares de calidad acostumbrados no sufrirían variación alguna.

Manifestó que con la asesoría técnica de los profesionales designados por Surtiquímicos Ltda. para el efecto, se realizaron varias pruebas para establecer que el referido producto serviría a los propósitos señalados por la actora, situación que la llevó a adquirirlo. No obstante, una vez utilizado en la mezcla y con la totalidad de la producción en el mercado, la demandante recibió reclamaciones por mala calidad en la pintura, específicamente porque se “*gelaba*” dentro de su envase y una vez aplicada presentaba problemas de “*soplado*”.

Como consecuencia de lo anterior, la promotora de la acción indicó haber puesto en conocimiento directo del fabricante Rohm and Hass Colombia Ltda. dicha situación, sociedad que a través de una investigación técnica dictaminó que los problemas presentados derivaban de la mala utilización de “*Primal DR 72 (Acrysol)*” en la fabricación de los vinilos, sin especificar el error ni aportar prueba que lo soportara, guardando, según la demandante, total silencio frente a la reclamación por perjuicios que ésta le presentara, los que calculó en la suma de \$500.000.000.oo., no solo porque se vio obligada a retirar toda la producción del mercado, sino porque, lo acontecido afectó gravemente su reputación y trayectoria de 15 años.

1.2. Pretensiones:

En ejercicio de la acción declarativa y de condena prevista en el numeral 1º del artículo 20 de la Ley 256 de 1996, la demandante solicitó a este Despacho se declare que el producto "*Primal DR 72 (Acrysol)*" no reunía las características ofrecidas por el vendedor; que las demandadas incurrieron en los actos de competencia desleal previstos en la prohibición general a que alude el artículo 7º de la citada Ley 256 de 1996, en concordancia con el numeral 2º del artículo 10º de la Ley 178 de 1994, por cuanto obraron de mala fe en dicha negociación y; por último, que se les condene al pago de los perjuicios causados con las conductas señaladas como desleales.

1.3. Admisión de la demanda:

Mediante resolución No. 04487 del 1 de marzo de 2005¹, se ordenó la apertura del trámite en ejercicio de facultades jurisdiccionales.

1.4. Contestación de la demanda:

Surtida en legal forma la notificación de las demandadas, éstas acudieron oportunamente presentando los escritos de contestación que obran en el expediente (fls. 164 a 170, 193 a 198, cdno. 1). La demandada Rohm and Hass Colombia Ltda., formuló las excepciones de mérito que denominó: "*Inexistencia de actos de competencia desleal por Rohm and Haas*", "*Causa extraña. Hecho del demandante*", "*Inexistencia de daño*" y "*Prescripción*".

1.5. Audiencia de conciliación y decreto de pruebas del proceso:

Vencido el término para contestar la demanda, en aplicación de las facultades conferidas en los artículos 143, 144 y 147 de la Ley 446 de 1998 y de la Ley 640 de 2001, las partes fueron citadas a audiencia de conciliación por medio del auto No. 2587 del 24 de mayo de 2006², sin lograrse acuerdo que terminara el litigio³. Mediante auto No. 3946 del 3 de agosto de 2006⁴, se decretaron las pruebas oportunamente pedidas por las partes.

1.6. Alegatos de conclusión:

Vencido el término probatorio y de conformidad con lo previsto en el artículo 414 del Código de Procedimiento Civil, a través de Auto No. 037 del 17 de enero de 2008⁵ el Despacho corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión,

¹ fls. 62 y 63, cdno. 1.

² fl. 217, cdno. 1.

³ fls. 224 a 227, cdno. 1.

⁴ fls. 231 a 235, cdno. 1.

⁵ fl. 273, cdno. 1.

oportunidad en la que aquellas reiteraron los argumentos que expusieron en sus correspondientes actos de postulación.

2. CONSIDERACIONES:

Habiéndose agotado las etapas procesales y en ausencia de nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia en los siguientes términos:

2.1. La litis:

El aspecto determinante para resolver este litigio consiste en establecer si las demandadas llevaron a cabo un acto de competencia y, con ello, ejecutaron una conducta contraria a los parámetros normativos previstos en el artículo 7º de la Ley 256 de 1996, con ocasión de la venta a Pintuflex Ltda. de un insumo denominado “*Primal DR 72 (Acrysol)*” que ésta empleó en la fabricación de sus vinilos. Producto que, a voces de la demanda, resultó de mala calidad y le originó, además de perjuicios económicos, afectación en su reputación mercantil.

2.2. Legitimación:

2.2.1. Legitimación por activa:

El artículo 21 de la Ley 256 de 1996 establece que “...*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*”.

El Despacho encuentra probado en el *sub lite* que la sociedad Pintuflex Ltda. se encuentra legitimada para promover la acción de que se trata, en la medida que obran en el plenario documentos que acreditan su participación en el mercado y, además, el desarrollo de las actividades mercantiles propias de su objeto social. En efecto, a folios 143 a 149 del cuaderno No. 1 de la actuación, militan varias facturas de compraventa que dan cuenta de la adquisición del insumo al que se ha hecho referencia por parte de la demandante, así mismo, se allegó copia de la comunicación dirigida por ésta a Surtiquímicos Ltda. en la que alude a la calidad de productora y comercializadora de pinturas (fls. 34 a 37, cdno. 1), medios de prueba que se entienden reconocidos implícitamente por virtud de la regla contenida en el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil.

2.2.2. Legitimación pasiva:

Acorde con el 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 del acto de competencia desleal*”.

Con independencia del análisis de lealtad o deslealtad del comportamiento desplegado por las demandadas, dichas sociedades están legitimadas para soportar la acción promovida en su contra toda vez que, al contestar la demanda, mediante manifestaciones constitutivas de confesión a través de apoderado judicial (art. 197, C. de P. C.), reconocieron, en el caso de Rohm and Hass Colombia Ltda., ser el fabricante de "*Primal DR 72 (Acrysol)*" y en tal condición haber respondido el llamado de la demandante por la mala calidad del aludido espesante y, por su parte, Surtiquimicos Ltda. admitió haberle vendido dicho insumo previa asesoría y asistencia técnica, de allí que las personas jurídicas demandadas se encuentran legitimadas para actuar en calidad de accionadas en el presente asunto.

2.2.3. Ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996:

2.2.3.1. Ámbito objetivo de aplicación:

Según prevé el artículo 2º de la citada Ley de competencia desleal, "*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*".

Como punto de partida, a efectos de verificar la concurrencia de uno de los presupuestos de aplicación de la ley 256 de 1996, relativo al ámbito objetivo, es preciso subrayar que el eventual incumplimiento de una obligación contractual no comporta, *per se*, un acto de competencia, esto es, "*de afirmación en el mercado, con independencia de que se produzca o no dentro de una relación de competencia*"⁶.

Sobre este particular, es referente obligatorio considerar que únicamente se está frente a un comportamiento concurrencial cuando la actuación de un agente que participa en el mercado, se encausa a la conquista de clientes -que no necesariamente deben ser actualmente ajenos⁷-, a "*la afirmación y posicionamiento en el mercado de la posición propia, o la debilitación o destrucción de la posición de otro competidor*"⁸, análisis en el que el criterio preponderante estriba en la aptitud o idoneidad de la conducta objeto de valoración para alcanzar los efectos que con ella se persiguen.

Pues bien, desde ya se advierte que no es posible acoger las pretensiones del libelo, por cuanto la demandante no acreditó, como era de su incumbencia de conformidad con la carga procesal prevista en el artículo 177 del C. de P. C., que con ocasión del contrato de compraventa de insumos para la fabricación de pinturas, por virtud del cual adquirió de Surtiquímicos Ltda. el producto denominado *Primal DR 72 (Acrysol)*, fabricado por Rohm and Hass Colombia Ltda., las nombradas sociedades -una en calidad de productora del insumo y la otra como distribuidora- desplegaran un comportamiento destinado a

⁶ Menéndez, Aurelio. La Competencia Desleal, Editorial Civitas, pág. 121.

⁷ Cfr. ASCARELLI, Tullio. Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1970. Pág. 162.

⁸ BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. Tratado de Derecho Industrial. Editorial Civitas. Madrid. 1978. Pág. 349.

conservar su posición en el mercado o a optimizarla en procura de la captación de clientes.

Ciertamente, estudiados los hechos en que se funda la *causa petendi*, es claro que el soporte del asunto que ocupa la atención del Despacho alude a un tema eminentemente contractual que, desde luego, escapa a la órbita de la disciplina de la competencia desleal, por cuanto el litigio se centra en establecer si las calidades y propiedades del insumo "*Primal DR 72 (Acrysol)*" son en verdad insuficientes, como lo sostuvo la accionante o, si por el contrario, se presentaron problemas en la fórmula de preparación de los vinilos de la actora que no son atribuibles al desempeño de referido espesante.

En efecto, la circunstancia de que la materia prima utilizada no diera los efectos esperados, según se adujo en la demanda, y el hecho consecuente de que la demandante retirara del mercado la producción de vinilos de noviembre y diciembre del año 2002 y restituyera a sus clientes el precio que éstos pagaron por las pinturas, realmente plantea un tema propio de las obligaciones del contrato de compraventa, en tanto que tales acontecimientos hacen referencia a elementos y condiciones de un negocio jurídico en el que, al parecer, se presentaron desavenencias respecto a la calidad del bien ofrecido, pero que, en manera alguna, revisten la entidad de acto de competencia, esto es, no dan cuenta de la existencia de un fin concurrencial que justifique la intervención de este Juzgador.

Al respecto, del documento visible a folios 34 a 36 del cuaderno No. 1, contentivo de la comunicación que el demandante remitió a Surtiquímicos Ltda., en su condición de distribuidor autorizado de la compañía Rohm and Hass Colombia Ltda., se lee que "*como consecuencia de la utilización de este producto [refiriéndose a Primal DR-72 (Acrysol)] la producción presentó separación, gelamiento y cuerpo cortado en su totalidad ocasionándonos graves perjuicios*" (fl. 34, cdno.1), manifestación de la cual se desprende que la demandante reclamaba a la compañía vendedora de ese espesante, el cumplimiento de las obligaciones contractuales que ésta adquirió con ocasión de la venta del producto final con el que Pintuflex Ltda. participaba en el mercado. En ese contexto, ha de recalarse que del material probatorio recaudado en el plenario no existe evidencia de que la pasiva haya celebrado dicho negocio jurídico con el propósito de mantener o incrementar su participación en el segmento de las pinturas, por el contrario, existe suficiente acervo que apunta a demostrar la ausencia de una finalidad concurrencial en la conducta de las demandadas, punto sobre el cual no debe perderse de vista que para la exigencia del cumplimiento de deberes de tipo contractual no es dable acudir a las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 256 de 1996.

2.4. Conclusión:

Corolario a lo expuesto y considerando que en el presente caso no se acreditó que la que la venta por parte de Surtiquímicos Ltda. del producto denominado "*Primal DR72 (Acrysol)*", a más de configurar la presunta inobservancia de obligaciones contractuales, conllevara la ejecución de un comportamiento concurrencial o una conducta de mercado potencial u objetivamente idónea para atraer clientela, se descarta la presencia del ámbito objetivo de aplicación de que trata la Ley 256 de 1996 pues "*para que el competidor*

perjudicado pueda ejercer contra el agente la acción derivada de la competencia desleal es preciso partir de un presupuesto esencial, que es el carácter concurrencial del acto”⁹.

3. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por la Ley 446 de 1998, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. **Desestimar** las pretensiones de la demanda en virtud de lo consignado en la parte motiva de esta sentencia.
2. **Condenar** en costas a la parte demandante. Tásense.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente de Industria y Comercio,

GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

Notificaciones:

Doctor,
CARLOS E. BARROS A.
C.C. No. 17'372.744
T.P. 29.293 del Ministerio de Justicia.
Apoderado **parte demandante.**

Doctor,
JAIME HUMBERTO TOBAR ORDOÑEZ
C.C. No. 79'300.924
T.P. 44.088 del Con. Sup. De la Jud.
Apoderado **Rohm and Hass Colombia Ltda.**

Doctora,
LINA MARIA HOYOS CORTÉS
C.C. No. 52'619.517
T.P. 81.833 del Con. Sup. De la Jud.
Apoderada **Surtiquímicos Ltda.**

⁹ BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. Op. Cit. Pág. 348.