



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

DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES
GRUPO DE TRABAJO DE COMPETENCIA DESLEAL

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil diez (2010)

Sentencia No. 18

Expediente 04120579

Demandante: De Ruiters Nieuwe Rozen B.V.

Demandado: C.I. La Magdalena S.A.

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a tomar la decisión de fondo respecto de la acción de competencia desleal instaurada por De Ruiters Nieuwe Rozen B.V. contra C.I. La Magdalena S.A., para lo cual se tienen en cuenta los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1. Diligencias preliminares de comprobación:

Con fundamento en los artículos 26 a 29 de la Ley 256 de 1996, De Ruiters Nieuwe Rozen B.V. solicitó la práctica de unas diligencias preliminares de comprobación con el propósito de determinar si C.I. La Magdalena S.A. estaba produciendo sin autorización variedades vegetales sobre las cuales aquella sociedad ostenta derechos de obtentor. Atendida dicha petición, este Despacho ordenó la realización de una inspección en las instalaciones de la demandada y la elaboración de un dictamen pericial, pruebas de las que resultó que la accionada estaba cultivando las variedades denominadas "Pamsomro", "Ruitenor", "Ruidusty", "Ruilav" y "Ruikuiros", todas creadas por De Ruiters Nieuwe Rozen B.V. -según se dijo en la experticia-, sin que se hubiera acreditado la existencia de autorización alguna para ello. En consecuencia, este Despacho, de conformidad con el artículo 28 de la citada Ley 256, expidió una certificación de la actuación en comento según la cual "*C.I. La Magdalena S.A., al reproducir y cultivar las variedades vegetales de rosas cuya titularidad se encuentra en cabeza de la casa obtentora De Ruiters Nieuwe Rozen B.V. (...) podría estar realizando presumiblemente actos de competencia desleal, en caso de no contar con los contratos que acrediten el licenciamiento de las variedades vegetales*" (fl. 147, cdno. 2).

1.2. Hechos y pretensiones:

De Ruiters Nieuwe Rozen B.V. es una sociedad mercantil dedicada a la creación de nuevas variedades vegetales y a la concesión de licencias para que "*terceros propaguen, multipliquen, cultiven y exploten sus [productos] a cambio del pago de unas regalías*" (fl. 1, cdno. 1). Aseveró la demandante que participa en el mercado colombiano a través de D.R. Colombia Roses Limitada, una de sus licenciatarias, y que es titular en Colombia de certificados de obtentor de variedades vegetales y de los signos distintivos con los que las identifica. Agregó la accionante, basada en los resultados de las diligencias preliminares de comprobación que solicitó y en el dictamen pericial practicado en ese contexto, que C.I. La Magdalena S.A. estaba sembrando las variedades de rosas denominadas "Pamsomro", "Ruitenor", "Ruidusty", "Ruilav" y "Ruikuiros", pertenecientes a De Ruiters Nieuwe Rozen B.V., sin contar con autorización de esta sociedad.

Acorde con lo que se afirmó en la demanda, la descrita conducta resultó constitutiva de los actos de competencia desleal contemplados en los "artículos 7 al 19 de la Ley 256 de 1996" (fl. 4, cdno. 1), razón por la que la accionante, en ejercicio de la acción declarativa y de condena, solicitó que se ordene a C.I. La Magdalena S.A. abstenerse de ejecutar el comportamiento denunciado, así como indemnizar a la actora por los perjuicios causados.

1.3. Admisión de la demanda y su contestación:

Admitida la demanda mediante Resolución No. 1312 de 2005 (fl. 133, cdno.1)., al contestarla C.I. La Magdalena S.A. se opuso a las pretensiones allí señaladas, para lo cual formuló las siguientes excepciones de mérito: (i) "*falta de legitimación en la causa por activa*", fundada en que las partes de este proceso no tienen una relación de competencia debido a que mientras la accionante se dedica a la obtención de nuevas variedades vegetales, la demandada actúa en el mercado de la producción y comercialización de flores, a lo que agregó que no se demostró que De Ruiters Nieuwe Rozen B.V. participara en el mercado colombiano; (ii) "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" porque la demandada no realizó ni contribuyó en la realización de actos de competencia desleal, aseveración cuyo sustentó fincó en que la conducta que se le imputa no tiene una finalidad concurrencial y en que no se demostró la existencia de los supuestos de hecho que tipifican los actos contemplados en los artículos 8° a 19 de la Ley 256 de 1996; (iii) no se produce una afectación significativa al mercado en tanto que "*el número de plantas encontradas en las diligencias preliminares es irrelevante (...) si se le compara con el número total de plantas cultivadas en la Sabana de Bogotá*" (fl. 155, cdno. 1); y (iv) "*prescripción*" porque entre la siembra de las variedades que acá interesan y la fecha de expedición del acto admisorio de la demanda transcurrieron más de 3 años.

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

Por medio del auto No. 1110 de 2005 las partes fueron citadas a la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. C. (fl. 161, cdno. 1), oportunidad en la que, después de varias intervenciones, se llegó a la conclusión de que no existía ánimo conciliatorio entre los comparecientes (fl. 168, *ib.*). Mediante auto No. 1223 de 2005 se decretaron las pruebas oportunamente pedidas por las partes (fl. 176, *ib.*) y a través del auto No. 253 de 2006 se decretaron unas pruebas de oficio (fl. 293, *ib.*).

1.5. Alegatos de conclusión:

Practicadas las pruebas decretadas en el proceso y vencido el término probatorio, el Despacho, mediante auto No. 990 de 2008, corrió traslado a las partes para alegar, conforme lo dispone el artículo 414 del C. de P. C. (fl. 8, cdno. 2), oportunidad en la que la parte demandante insistió en la posición que había dejado establecida en sus actos de postulación.

2. CONSIDERACIONES

Habiéndose agotado las etapas procesales y dado que no se presentan nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia en los siguientes términos:

2.1. Consideración previa:

De entrada es relevante precisar que, para lo que interesa en este caso, un obtentor es la persona que, mediante la aplicación de conocimientos científicos, ha creado una nueva variedad vegetal, definida como un conjunto de individuos botánicos cultivados que se distinguen por caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos y químicos, que se pueden perpetuar por reproducción, multiplicación o propagación (arts. 3º y 4º, D. 345/93). Si la variedad vegetal en cuestión es nueva, distinta, homogénea, estable y tiene una denominación adecuada, su creador podrá registrarla y conseguir un certificado de obtentor, documento que lo convertirá en titular de un derecho de propiedad intelectual consistente en la facultad de explotar de manera exclusiva su creación por un tiempo determinado, derecho que se concreta en un conjunto de actividades, señaladas en el artículo 24 de la Decisión 345 de 1993, que no podrán ser efectuadas por terceros a menos que cuenten con algún tipo de autorización para ello (licencia, por ejemplo), consideraciones estas que resultan pertinentes para este asunto porque, como se tratará a continuación, la demanda de De Ruiter's Nieuwe Rozen B.V. se fundamenta, precisamente, en una presunta infracción a sus derechos de obtentor sobre determinadas variedades vegetales.

2.2. La litis:

En el proceso que nos convoca corresponde establecer si la conducta de C.I. La Magdalena S.A., consistente en producir sin autorización algunas variedades vegetales sobre las cuales recaen los derechos de explotación exclusiva del obtentor demandante, es, por sí misma, constitutiva de los actos desleales señalados en la demanda.

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

2.3.1. Ámbito objetivo (art. 2º, L. 256/96).

El ámbito objetivo de aplicación de la Ley 256 de 1996 se verifica en este caso porque la conducta imputada a C.I. La Magdalena S.A., consistente en la producción y comercialización no autorizada de variedades vegetales protegidas en beneficio de De Ruiter's Nieuwe Rozen B.V., es un acto ejecutado en el mercado con una clara finalidad concurrencial, pues el propósito de su ejecución es atraer o captar una clientela actual o potencial, comportamiento que, en consecuencia, se considera idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de la accionada.

2.3.2. Ámbito subjetivo (art. 3º, L. 256/96).

El ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Competencia Desleal se atiende porque la participación de las partes de este proceso en el mercado se encuentra demostrada. En lo que atañe a De Ruiter's Nieuwe Rozen B.V., su participación en el mercado colombiano puede tenerse por cierta en tanto que, además de que tiene la calidad de titular en Colombia de los certificados de obtentor sobre las variedades vegetales referidas en el documento obrante a folios 296 y 297 del cuaderno No. 1, su afirmación consistente en que desarrolla actividades mercantiles en Colombia a través de su licenciataria D.R. Colombia Roses Limitada puede tenerse por corroborada atendiendo a que esta última sociedad mercantil, durante su intervención en este proceso, reconoció la comentada situación fáctica (fl. 253, cdno. 1), la que también se aprecia con el "*contrato de licencia exclusiva general para*

representantes internacionales de región" aportado durante la diligencia de exhibición de documentos decretada en este caso (fls. 307 a 347, *ib.*). En el mismo sentido, la participación en el mercado de C.I. La Magdalena S.A. está acreditada mediante la declaración testimonial de Carolina Uribe Ortega, gerente de ventas de C.I. Green Traders Ltda., quien afirmó que esta entidad mantiene relaciones comerciales con la accionada consistentes en la adquisición de "*flores en cajas surtidas*" para, posteriormente, comercializarlas en el exterior (fls. 221 a 223, cdno. 1).

2.3.3. Ámbito territorial (art. 4º, L. 256/96).

En este caso se verifica el ámbito territorial de aplicación de la Ley 256 de 1996, pues las actividades de producción de variedades vegetales imputadas a la accionada se desarrollan en Colombia, especialmente en la sabana de Bogotá, a lo que se debe agregar que, acorde con la declaración testimonial de la gerente de ventas de C.I. Green Traders Ltda., la comercialización de dichas variedades vegetales por parte de C.I. La Magdalena S.A. también tiene efectos en el territorio colombiano, pues la testigo afirmó que la accionada vende en Colombia los productos que acá interesan a la mencionada sociedad quien, posteriormente, desarrolla las labores de exportación.

2.4. Legitimación:

2.4.1. Legitimación por activa (art. 21, L. 256/96).

La participación en el mercado colombiano de De Ruiters Nieuwe Rozen B.V. se encuentra acreditada con lo explicado al tratar el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 256 de 1996, debiéndose agregar, para efectos de establecer la legitimación por activa de la mencionada sociedad, que la realización de la conducta imputada a C.I. La Magdalena S.A. es potencialmente perjudicial para los intereses económicos de la actora, toda vez que podría implicar que esta se estuviera privando de los ingresos inherentes a la concesión de autorización para la explotación de sus variedades vegetales mediante la celebración de contratos de licencia.

En efecto, dado que en virtud del contrato de licencia que el obtentor demandante celebró con D.R. Colombia Roses Limitada¹, esta última sociedad fue autorizada para explotar las variedades vegetales de aquella a cambio de una contraprestación determinada por el número de plantas comercializadas (fl. 316, cdno. 1), es claro que la producción y comercialización no autorizada de dichas variedades comportaría para De Ruiters Nieuwe Rozen B.V. el dejar de percibir la regalía estipulada como contraprestación por la concesión de autorización para la explotación de sus productos, con lo que se afectarían sus intereses económicos.

¹ La licencia sobre variedades vegetales ha sido definida como "el contrato en virtud del cual el obtentor o su causahabiente otorga a un sujeto de derecho (persona natural, jurídica o patrimonio autónomo) un permiso o autorización para la explotación de una variedad vegetal a cambio de una contraprestación, generalmente económica, a cargo de la persona que se beneficia de la autorización" (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación prejudicial dentro del proceso 3-IP-2009).

2.4.2. Legitimación por pasiva (art. 22, L. 256/96).

Con base en la certificación resultante de las diligencias preliminares de comprobación practicadas en este proceso (fls. 145 a 147, cdno. 2), el dictamen pericial rendido en el curso de dichas diligencias (fls. 217 a 219, cdno. 1) y la comunicación en la que el Instituto Colombiano Agropecuario certifica las variedades vegetales protegidas en beneficio de De Ruiter's Nieuwe Rozen B.V. (fls. 296 y 297, *ib.*), se encuentra demostrado que C.I. La Magdalena S.A. producía, sin contar con autorización alguna, las variedades vegetales denominadas "*Ruitenor*", "*Ruidusty*" y "*Ruilav*", sobre las cuales la accionante tiene derechos de obtentor, circunstancia que la legitima para soportar la acción en referencia.

2.5. Hechos probados:

Antes de iniciar el análisis de la deslealtad de la conducta concurrencial ejecutada por C.I. La Magdalena S.A., conviene dejar claro que en este caso se demostró que esa sociedad mercantil estaba produciendo y comercializando algunas de las variedades vegetales sobre las cuales De Ruiter's Nieuwe Rozen B.V. tiene derechos de obtentor.

Ciertamente, en primer lugar debe destacarse que, según ya se adelantó, la actuación desplegada en el marco de las diligencias preliminares de comprobación practicadas en este caso y la certificación expedida por el Instituto Colombiano Agropecuario, permiten acreditar que C.I. La Magdalena S.A. producía las variedades vegetales denominadas "*Ruitenor*", "*Ruidusty*" y "*Ruilav*", creadas por De Ruiter's Nieuwe Rozen B.V., sin contar con autorización alguna de esta sociedad mercantil (fls. 217 a 219, cdno. 1, y 145 a 147, 296 y 297, cdno. 2).

En segundo lugar, la declaración testimonial de la gerente de ventas de C.I. Green Traders Ltda. permite tener por demostrada la comercialización de las variedades vegetales en cuestión por parte de la accionada, pues, según afirmó la testigo, C.I. La Magdalena S.A. vendía a aquella sociedad mercantil "*flores en cajas surtidas*" para, posteriormente, ser comercializarlas en el exterior (fls. 221 a 223, cdno. 1).

2.6. Análisis de la deslealtad de la conducta concurrencial ejecutada por la demandada:

Las pretensiones de la demanda serán desestimadas porque, como pasa a explicarse en los numerales siguientes, De Ruiter's Nieuwe Rozen B.V. no demostró que en este caso se hubieran presentado los presupuestos materiales configurativos de la deslealtad de las conductas típicas invocadas como sustento del referido libelo, sino que se limitó a afirmar que es titular de un derecho de exclusiva sobre determinadas variedades vegetales y que su derecho fue infringido por C.I. La Magdalena S.A., circunstancia que resulta insuficiente para la prosperidad de la acción de competencia desleal en referencia, por lo que se declarará probada la excepción denominada "*falta de legitimación en la causa por pasiva*".

Valga aclarar, sobre este particular, que debido a que la parte demandante no precisó cuál comportamiento desleal se habría tipificado en este caso, el Despacho procederá a analizar los actos denunciados desde el más próximo a subsumirse en la conducta que se imputó a C.I. La Magdalena S.A., hasta los menos probables.

2.6.1. Actos de violación de normas (art. 18, L. 256/96).

Aunque se demostró que la demandada producía sin autorización algunas variedades vegetales sobre las cuales la accionante tiene derechos de exclusiva², y así esa conducta pudiera ser considerada como una infracción a la normativa sobre los derechos de los titulares de los certificados de obtentor de nuevas variedades vegetales³ en los términos del artículo 18 de la Ley 256 de 1996, lo cierto es que no podría tenerse por configurado el acto desleal previsto en esta última disposición porque la demandante no demostró, como era de su incumbencia (art. 177, C. de P. C.), que la actuación de C.I. La Magdalena S.A. hubiera comportado la efectiva realización de una ventaja competitiva significativa en el mercado, a lo que se debe agregar que la única prueba aportada en relación con la actividad mercantil de la sociedad demandada apunta a lo contrario, esto es, a que la comentada ventaja no existió.

En efecto, acorde con la declaración testimonial de Carolina Uribe Ortega, gerente de ventas de C.I. Green Traders Ltda., sociedad mercantil dedicada a la exportación de flores producidas por "*diferentes cultivos de la sabana y de Medellín*" y que mantiene una relación comercial con la accionada consistente en la adquisición de "*flores en cajas surtidas*", en el mercado en el que aquella participa sus clientes "*no exigen variedades o características técnicas determinadas para la compra de la flor*", sino que los factores determinantes para la adquisición de ese producto, lejos de ser la variedad vegetal del mismo, son "*precio, calidad, puntualidad y términos de pago*" (fls. 221 a 223, cdno. 1).

Puestas de este modo las cosas, no podría reputarse que la producción y posterior comercialización de las variedades vegetales "*Ruitenor*", "*Ruidusty*" y "*Ruilav*" sin autorización del titular de derechos exclusivos sobre ellas, genera para C.I. La Magdalena S.A. una ventaja competitiva significativa en el mercado, pues además de la inexistencia de todo elemento probatorio que permita llegar a esa conclusión, la única prueba disponible da cuenta de que los consumidores del producto que acá se trata no determinan su elección con base en la variedad vegetal específica de las flores que pretenden adquirir, razón por la cual el ofrecer las señaladas variedades de rosas no es un comportamiento que permitiera a la demandada materializar en el mercado una oferta más atractiva y, de ese modo, generar una ventaja competitiva traducible en el incremento de sus ventas, mucho menos a un nivel que resultara significativo en ese contexto.

Ahora bien, es del caso resaltar que la actora no alegó, ni mucho menos demostró, que la utilización de sus variedades vegetales generara para C.I. La Magdalena S.A. un producto más atractivo para el consumidor en términos de precio o calidad, ni que los recursos que la demandada habría ahorrado al no tener que incurrir en el costo de una licencia para producir las variedades en cuestión hubieran sido destinados a constituir una ventaja competitiva significativa, razones por las que, a falta de todo elemento de prueba sobre esos aspectos, no es posible que dichas circunstancias se den por ciertas atendiendo a suposiciones que ni

2 Recuérdese que como resultado de las diligencias preliminares de comprobación practicadas y del dictamen pericial elaborado en ese trámite, se concluyó que C.I. La Magdalena S.A. producía, sin contar con autorización alguna, las variedades vegetales denominadas "*Ruitenor*", "*Ruidusty*" y "*Ruilav*", sobre las cuales la accionante tiene derechos de obtentor.

3 Decisión 345 de 1993, proferida por la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones; Decretos 533 y 2468 de 1994; Resolución ICA 1974 de 1994, Resolución ICA 1893 de 1995 y Acuerdo No. 003 de la Junta Directiva del Instituto Colombiano Agropecuario.

siquiera fueron invocadas por la parte interesada, debiéndose resaltar que el dictamen pericial rendido en este asunto tampoco sirve para los comentados propósitos, pues se limitó a aclarar la infracción al derecho del obtentor demandante, pero nada dijo sobre la existencia de una ventaja como la requerida para configurar el acto desleal en estudio.

2.6.2. Actos de desviación de la clientela, confusión, explotación de la reputación ajena e imitación (arts. 8º, 10º, 14º y 15º, L. 256/96).

Teniendo en cuenta que la parte demandante no demostró que los consumidores del producto que acá interesa condicionan su adquisición a la variedad vegetal específica de que se trate, sino que acorde con el acervo probatorio recaudado se debe concluir que la decisión de compra se encuentra determinada únicamente por aspectos diferentes como el precio, las condiciones de pago y la calidad del producto, salta a la vista que la conducta imputada a C.I. La Magdalena S.A. no pudo generar confusión entre el público ni el aprovechamiento de la reputación de la accionante, de modo que un potencial comprador pudiera adquirir el producto de la demandada pensando que era el de aquella sociedad extranjera, pues no se demostró que el hecho de que las rosas en cuestión fueran de las variedades "*Ruitenor*", "*Ruidusty*" y "*Ruilav*", o que hubieran sido creadas por De Ruiten's Nieuwe Rozen B.V., fueran factores conocidos por un potencial comprador y relevantes a la hora de realizar su elección. En el mismo sentido, descartada la posibilidad de generar confusión o aprovechamiento de la reputación ajena, tampoco podría configurarse el acto desleal de imitación exacta y minuciosa, que fue el denunciado.

Tampoco se acreditó que de alguna manera C.I. La Magdalena S.A. hubiera inducido a error a los consumidores haciéndolos creer que las rosas que ella comercializa corresponden a las variedades creadas por De Ruiten's Nieuwe Rozen B.V., circunstancia que no puede inferirse simplemente de la producción y comercialización de las denominadas "*Ruitenor*", "*Ruidusty*" y "*Ruilav*", toda vez que no hay prueba de que el público tuviera conocimiento de que dichas variedades fueron creadas por la actora ni de que -más importante- esa situación resultara relevante para el consumidor. Agrégase que ninguna desviación de la clientela se pudo presentar por la conducta denunciada, pues no se demostró que la decisión del consumidor estuviera motivada por la variedad vegetal específica del producto ofrecido, habiendo elementos de juicio que permiten concluir que ese factor no era determinante en la decisión de compra.

2.6.3. Actos de desorganización, descrédito, comparación, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual y de pactos desleales de exclusividad (arts. 9º, 12º, 13º, 16º, 17º y 19º, L. 256/96).

Son contundentes las razones por las que no pueden tenerse por configurados los referidos actos desleales, debiéndose resaltar, en primera medida, que la alegación simultánea de algunos de ellos descarta, en el contexto que ofrece este caso, la posibilidad de que otros, también invocados, se hubieran perfeccionado. Así acontece, por ejemplo, con la invocación del acto desleal de comparación aunque simultáneamente se aseveró que se presentaron los de confusión, engaño, explotación de la reputación ajena, imitación y desviación de la clientela, los que suponían que la accionada hizo creer al público que su producto era el mismo que el de la actora y, por esa vía, excluían la posibilidad de que dichos bienes hubieran sido comparados. También vale resaltar la impropiedad de la pretensión fincada en una supuesta violación de secretos originada en la infracción del derecho de exclusiva del

obtentor de nuevas variedades vegetales, pues se pasa por alto que la normativa sobre la materia impuso la creación de unos registros públicos -nacional y subregional- en los que se difunde la descripción fenotípica de la variedad protegida, lo que excluye un carácter secreto de la información (art. 6º, Decisión 345 y art. 6º, Dec. 533/94).

En todo caso, nótese que ni siquiera se alegó que la conducta denunciada tuviera la incidencia suficiente para alterar internamente a De Ruiter's Nieuwe Rozen B.V., ni que C.I. La Magdalena S.A. hubiera difundido información perjudicial para esa sociedad extranjera o comparado públicamente sus productos. Tampoco se probó que el comportamiento imputado a la demandada hubiera puesto fin a las relaciones contractuales en las que participaba la actora o que, aún si eso se admitiera en gracia de discusión, dicha circunstancia persiguiera alguno de los propósitos mencionados en el inciso 2º del artículo 17 de la Ley 256 de 1996, a lo que se debe agregar que -por lo ya anotado- no se aportó prueba de la existencia de secreto alguno cuya violación pudiera ser constitutiva de un acto de competencia desleal y ni siquiera se mencionó que en este caso se hubiera constituido un pacto de exclusividad que permitiera analizar la configuración de la conducta prevista en el artículo 19, *ibídem*.

2.6.4. Cláusula general de competencia desleal (art. 7º, L. 256/96).

La cláusula general de competencia desleal, prevista en nuestro ordenamiento en el artículo 7º de la Ley 256 de 1996, si bien tiene como función el ser un principio informador y un elemento de interpretación de todo el sistema de normas prohibitivas de la deslealtad en la competencia, es una verdadera norma a partir de la cual se derivan deberes específicos y que está destinada a abarcar conductas desleales que no puedan enmarcarse dentro de los tipos contemplados en los artículos 8º a 19 de la citada Ley 256, circunstancia de la que se derivan dos consecuencias: en primer lugar, que la evocación del artículo 7º, *ibídem*, no resulta viable cuando la conducta se encuadra en otro tipo desleal, y en segundo lugar, que en el contenido de la cláusula general no es procedente incorporar conductas específicamente enmarcadas en los tipos específicos, pero que no reúnen la totalidad de los presupuestos materiales configurativos de la deslealtad correspondientes, como acontecería -para lo que acá interesa- con una infracción normativa que, sin embargo, no puede constituir el acto de violación de normas por ausencia de prueba sobre la efectiva materialización en el mercado de una ventaja competitiva significativa, razón por la que tampoco es posible acoger las pretensiones de De Ruiter's Nieuwe Rozen B.V. con base en la comentada cláusula general.

2.7. La acción de competencia desleal fundada en la infracción de derechos de exclusiva.

Es pertinente aclarar que si bien la infracción a un derecho de exclusiva -como lo es el que ostenta el obtentor de variedades vegetales sobre estas- podría configurar también y bajo determinados supuestos un acto de competencia desleal, las diferentes finalidades de ambos ámbitos de protección exigen del interesado la atención de cargas diferentes para efectos de que su pretensión resulte acogida, pues mientras que en el ámbito de protección de los derechos de exclusiva es suficiente con que se acredite la existencia del derecho en cuestión y la infracción al mismo, la prosperidad de la acción de competencia desleal está condicionada a que el demandante demuestre, entre otras cosas, (i) la legitimación de las partes, (ii) la existencia de un acto concurrencial (iii) ejecutado mediante la infracción de unos determinados deberes de conducta y (iv) la idoneidad de la referida infracción para generar el efecto perjudicial que la Ley pretende evitar, como sería la afectación de la libre elección del

consumidor en el caso de los actos de confusión o engaño, o la afectación de los derechos de los participantes en el mercado a una competencia saneada en el caso de que uno de ellos materialice una ventaja competitiva significativa en ese escenario como consecuencia de la vulneración de una norma.

Lo anterior resulta pertinente porque, como se pudo apreciar con lo explicado en los numerales anteriores, la desestimación de las pretensiones de la demanda tuvo lugar porque De Ruiters Nieuwe Rozen B.V. dirigió su labor probatoria a demostrar, únicamente, que es titular de las variedades vegetales "*Ruitenor*", "*Ruidusty*" y "*Ruilav*" y que su derecho estaba siendo infringido por la sociedad demandada, como si este proceso se tratara de alguna de las acciones derivadas de los comentados derechos de exclusiva, olvidando, por tanto, atender las cargas probatorias que recaen sobre el demandante en el contexto de la acción de competencia desleal, como la demostración de la totalidad de los elementos materiales configurativos de la deslealtad de las conductas denunciadas.

2.8. Conclusión:

Teniendo en cuenta que De Ruiters Nieuwe Rozen B.V. no demostró que la conducta imputada a C.I. La Magdalena S.A. pudiera configurar alguno de los actos de competencia desleal denunciados, en tanto que limitó su actividad a demostrar la existencia de su derecho de exclusiva y la infracción al mismo, corresponde declarar probada la excepción de mérito que la demandada denominó "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" y, en consecuencia, desestimar las pretensiones de la demanda.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de 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. **Declarar probada** la excepción de mérito que C.I. La Magdalena S.A. denominó "*falta de legitimación en la causa por pasiva*".
2. En consecuencia, **desestimar** las pretensiones de De Ruiters Nieuwe Rozen B.V. en virtud de lo consignado en la parte motiva de esta providencia.
3. **Condenar** en costas a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales

DIONISIO MANUEL DE LA CRUZ CAMARGO

SENTENCIA NÚMERO 18 DE 2010 Hoja N°. 10

Sentencia para cuaderno 3

Doctor

Mauricio Velandia Castro

Apoderado - **Parte demandante**

C.C. No. 79.506.193

T.P. No. 84.143 del C.S. de la J.

Doctora

Natalia Valencia Botero

Apoderada - **Parte demandada**

C.C. No. 52.269.912

T.P. 99.307 del C.S. de la J.