

Marzo 5 de 1.990

I. CASO SOMETIDO A ESTUDIO

Se trata del requerimiento, reclamación o denuncia, por razón del anuncio referente a la promoción "SALSA DE TOMATE LA CONSTANCIA".

II. PARTES EN CONFLICTO

1. Anunciante Reclamante : FRUTERA DE LA COSTA S.A. FRUCO.
2. Agencia de Publicidad Reclamante : PROPAGANDA SANCHO.
3. Anunciante Denunciado : PRODUCTOS LA CONSTANCIA.
4. Agencia de Publicidad Demandada : MASULLO Y TOLEDO ASOCIADOS PUBLICIDAD

III. LAS PETICIONES

En comunicación de Febrero 22 de 1990, PROPAGANDA SANCHO S.A., hace, por escrito, la siguiente petición:

Que la CONARP se pronuncie y aplique las medidas necesarias para que el comercial de Salsa de Tomate la Constancia sea retirado del aire.

IV. RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO

La parte reclamante presenta, como fundamento de la reclamación, entre otras razones, las siguientes:

1. "Por medio de la presente, queremos poner a consideración de ustedes el caso del más reciente comercial de Salsa de Tomate La Constancia, cuya copia anexamos, el cual, a criterio nuestro, lesiona gravemente la imagen de nuestro cliente FRUTERA DE LA COSTA S.A., fabricante de la Salsa de Tomate FRUCO, e infringe lo establecido en el Capítulo 6, Artículo 33, numeral 6o, del Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria, que a la letra dice :

"Artículo 33. La publicidad comparativa será permitida siempre y cuando respete, además de las normas legales, los siguientes principios y límites :

...

6o. Que no denigre o deforme la imagen del producto o marca de otra empresa, ni contenga afirmación o insinuación que atente contra el buen nombre de terceros y en general, que respete los principios y normas de la lealtad en la competencia comercial".

2. "Ahora bien, en el caso específico del comercial en mención, es evidente que la comparación de la Salsa de Tomate la Constancia se hace contra la Salsa de Tomate FRUCO, pues, aunque ésta última no llega a iluminarse completamente, utiliza una botella cuya forma y diseño han sido registrados debidamente y son exclusivos de la Salsa de Tomate FRUCO".
3. "El comercial afirma que el mayor precio de la salsa de Tomate FRUCO se debe a la botella, insinuando, por ende, que la calidad y las cualidades organolépticas de los dos productos son similares, lo cual, de ser cierto, pondría en duda, frente a los consumidores, la honorabilidad y honestidad de FRUTERA DE LA COSTA, una empresa intachable, que, por muchos años, ha ofrecido a los colombianos productos de calidad tope, y que, si bien, en algunos casos, tienen un precio superior a los de la competencia, éste se debe, precisamente, a su calidad superior en formulación e ingredientes.
4. "En consideración a lo anterior, esperamos que la CONARP se pronuncie y aplique las medidas necesarias para que el comercial de Salsa de tomate La Constancia sea retirado del aire y así los colombianos podamos seguir disfrutando de una publicidad decente, honesta, verdadera y ajustada a las normas legales".

5. TEXTO DEL DIALOGO :

Locutor	: 1) ESTAS DOS SALSAS DE TOMATE TIENEN EL SABOR, COLOR Y CONSISTENCIA QUE USTED PREFIERE.
	2) POR QUE PAGAR POR UNA, MAS QUE POR LA OTRA ?
Locutora	: 3) ESTE ENVASE ES DIFERENTE
Locutor	: 4) Y USTED PAGARIA MAS POR EL ENVASE ?
Efecto	: 5) SE ILUMINA UNO DE LOS ENVASES Y SU ETIQUETA
Locutora	: 6) NO. POR ESO, SIN SECRETOS, CON SALSA DE TOMATE DE LA CONSTANCIA, ME QUEDO YO.

V. PRUEBAS PRESENTADAS POR LA PARTE SOLICITANTE

La parte demandante presenta, como prueba, el anuncio, objeto del reclamo.

VI. ADMISION Y NOTIFICACION

De la reclamación, se dio traslado a la parte demandada, para que tuviera oportunidad de ejercer su derecho de defensa, de acuerdo con el reglamento del 11 de Septiembre de 1989, sobre trámite de quejas, denuncias, solicitudes o reclamos.

VII. LA RESPUESTA O DEFENSA

La parte pasiva de la reclamación no hizo uso de su derecho de contestar, por escrito.

VIII. PRUEBAS PRESENTADAS POR LA PARTE DENUNCIADA

La parte denunciada no juzgó del caso presentar pruebas.

IX. AUDIENCIA PUBLICA

La Comisión, en pleno recibió, en audiencia pública, a las dos partes en conflicto.

X. COMPETENCIA

La Comisión de Autorregulación Publicitaria (CONARP) es competente para resolver el caso propuesto a su consideración, de acuerdo con los artículos 49 y 50 del Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria, de Octubre 24 de 1.980.

XI. CONSIDERACIONES FINALES

Con fundamento en todo lo anterior, para decidir este conflicto, la CONARP hace las siguientes consideraciones finales:

1. La interpretación del sentido y alcance de la causa petendi de la reclamación.

La parte reclamante, en su comunicación escrita, no es suficientemente clara, pues parece quejarse de la comparación de los productos, por razón de sus características organolépticas, es decir, por razón del color, el sabor, la consistencia, la calidad y los ingredientes del producto.

En la audiencia pública, la parte reclamante aclaró dicho punto en el sentido de que el tema o causa petendi de la queja, no versa, en realidad, sobre dicho asunto, sino solamente sobre la comparación de las botellas, en relación con el precio del producto.

De acuerdo con ello, la razón, causa o título que fundamenta la citada censura fue expresamente restringida a este último asunto.

Por ello, la CONARP no se pronunciará sobre el primer asunto, sino exclusivamente, sobre el segundo.

No obstante lo anterior, la CONARP encuentra relevante expresar que respecto de las llamadas características organolépticas, las partes en conflicto están de acuerdo en el hecho de que los productos comparados se encuentran dentro de los parámetros legales, desde el punto de vista de la legislación sanitaria, toda vez que ambos poseen registros sanitarios vigentes, otorgados por el Ministerio de Salud.

2. La determinación clara y expresa del otro producto, extremo de la comparación.

Respecto del punto relacionado con la comparación de las botellas que sirven de envase a los productos, la CONARP encuentra de interés resaltar el hecho de que el envase empleado, para hacer la comparación, por el anunciante demandado, no aparece completamente iluminado, de suerte que no es fácil, a primera vista, establecer, con toda claridad, por parte del público consumidor, cuál es el otro competidor cuyo envase es objeto de la comparación.

El único envase que aparece completamente iluminado es el de la salsa de Tomate la Constancia.

La discusión del punto referente a la determinación clara y expresa de cuál sea el otro envase o botella que sirve de extremo a la comparación, tiene especial interés, ya sea frente al público consumidor, ya sea frente a las partes en conflicto.

Respecto de las partes en conflicto, es del caso resaltar que la parte demandada acepta, expresamente, que se trata del envase de FRUCO, pero respecto del público consumidor, puede aceptarse que, en el caso sub lite, hay un elemento de indeterminación, toda vez que no se menciona específicamente al competidor, a través de sus signos distintivos, tales como su nombre comercial o su enseña comercial o su marca comercial FRUCO.

Este último aspecto ya aparece parcialmente dilucidado por la jurisprudencia anterior de la CONARP, en sentencia del 25 de septiembre de 1.989. (Caso de la fibra de estropajo), donde se dijo:

"Igualmente, la comisión encuentra propicia esta oportunidad para interpretar expresamente, el sentido de la primera hipótesis de competencia comparativa, que trae el artículo 32 y que se define como "La que específicamente menciona el nombre de la competencia."

Para la Comisión, es claro que la expresión "Nombre" comprende no solo el nombre genérico del producto, servicio, empresa o empresario, sino también sus signos distintivos, tales como sus marcas, nombres o enseñas comerciales".

"Igualmente, queda claro que, también, puede existir publicidad comparativa, aunque no se mencione, expresamente, el llamado nombre de la competencia".

"Hay que subrayar, según lo anterior, que, en la comparación publicitaria, el anunciante puede mencionar, expresamente, los productos o servicios del competidor.

Evidentemente, también puede omitir la alusión directa a los productos o servicios del competidor, pero, al mismo tiempo, y a través de la correspondiente expresión publicitaria, puede desencadenar, en la mente de los consumidores, la comparación de los productos o servicios de uno o varios competidores determinados."

Como puede verse la comparación no requiere "la alusión" expresa al otro producto, sino que basta que sea tácita; pero aunque pueda ser tácita debe ser suficientemente clara, y no equívoca o confusa, para efectos de poder determinar cuál es el otro extremo de la comparación.

Désde el punto de vista del público consumidor, habida cuenta de las condiciones actuales del mercado de la salsa de tomate, la comisión acepta, en principio, que el otro producto tácitamente aludido, se refiere a la salsa de tomate cuyo envase o botella ha venido siendo usado tradicionalmente por FRUCO.

- 3) El examen de las expresiones publicitarias verbales, a través de las cuales se hace la comparación.

El diálogo que trae el anuncio televisivo contiene las siguientes frases:

- I) "Estas dos salsas de tomate tienen el sabor, color, y consistencia que usted prefiere".

Esta frase no viola ninguna norma del Código.

- II) "Por qué pagar más, por una que por la otra?"

Esta segunda frase no viola ninguna norma del Código.

- III) "Este envase es diferente"

Esta tercera frase corresponde a la realidad y es verdadera, razón por la cual tampoco viola ninguna norma del Código.

- IV) "Y usted pagaría más por el envase".

Esta frase tampoco viola ninguna norma del código.

- V) "No. Por eso, sin secretos, con salsa de tomate la Constancia, me quedo yo".

Esta frase tampoco es violatoria de las normas del Código de Autorregulación.

- 4) La defensa del Consumidor y de la Propiedad Industrial están entre los objetivos de la CONARP.

Respecto de las citadas frases, la Comisión no encuentra dificultad en pronunciarse en el sentido de que, en general, en el caso sub lite, el anuncio verbal global no solo busca dar una información al consumidor, sino que, además, va más allá, pues busca defender a tal consumidor.

Es bueno recordar que la CONARP tiene, entre otros objetivos, los siguientes:

I. Los fines éticos

El artículo 8º del Código expresa que el principal objetivo de este Código es la autorregulación por los gremios interesados, en cuanto a las normas de ética aplicables a la publicidad.

Los artículos 1 y 15 determinan que la publicidad no debe ser contraria a los principios de decencia, honestidad, veracidad y moralidad.

II. El fin de proteger contra la violación, en general, de las normas legales.

Además de los fines éticos, el Código establece en los artículos 1 y 33 que la publicidad debe ajustarse a las normas legales.

III. El fin de protección y defensa del consumidor.

El artículo 2 del Código exige sentido de responsabilidad social en los anuncios.

-El artículo 4 exige igual sentido de responsabilidad frente al consumidor.

El artículo 11, inciso 4º, define el término consumidor.

-El artículo 22 exige que el anuncio no debe inducir a confusión al consumidor.

-El artículo 33, numeral 1, expresa que el objetivo principal de la publicidad comparativa debe ser la defensa del consumidor.

Como acaba de verse, en materia de publicidad comparativa, es la defensa del consumidor el objetivo principal que debe animar tal publicidad.

De acuerdo con tal principio de defensa del consumidor, es evidente, para la Comisión, que las frases publicitarias que hacen parte del mensaje comparativo, no atacan los intereses del consumidor, sino que, por el contrario, los defienden.

Desde este punto de vista, el comercial no lesiona los intereses del consumidor, sino que, por el contrario, los favorece.

IV. El fin de protección contra la competencia desleal.

El artículo 2º del Código exige que el anuncio respete la leal competencia.

El artículo 33, numeral 6º, exige que el anuncio respete los principios y normas de la lealtad en la competencia comercial.

V. El fin de protección de los derechos de autor.

Tal exigencia de protección aparece en el artículo 22 numeral 6 y en los artículos 41, 42, 43, 44 y 45.

El código no habla expresamente de los derechos de autor, como tales, sino en el artículo 43, pero es bien sabido que los derechos intelectuales o derechos de propiedad intelectual, comprenden dos grandes ramas, como son,

en primer lugar, los derechos de autor o propiedad literaria y artística, incluida la propiedad literaria en el campo científico e incluidos los llamados derechos conexos y, en segundo lugar, los derechos de propiedad industrial.

VI. El fin de protección de los derechos de propiedad industrial.

Tal exigencia de protección aparece, entre otras normas, en el artículo 35, numeral 4º, en el artículo 22, numeral 6º y en los artículos 41 y 42 del Código.

Es bien sabido, también, que los derechos de Propiedad Industrial comprenden, entre otras cosas, las invenciones y las patentes de invención, los modelos de utilidad, los modelos industriales, los dibujos industriales, las marcas comerciales ya sean verbales o figurativas o plásticas, las enseñas comerciales y los nombres comerciales.

La parte demandante afirma que la botella que sirve, como envase, al producto que es objeto de la publicidad comparativa, calificada de ilícita, por la parte reclamante, está protegida por derechos de Propiedad Industrial.

En un punto posterior, se examinarán las implicaciones de Propiedad Industrial que pueda presentar el anuncio sub examine.

5) La publicidad comparativa en relación con el envase, con el producto contenido en el envase y con los atributos y conceptos relacionados con el producto.

El artículo 32 del Código expresa:

Entiéndese por publicidad comparativa

- 1.- " la que específicamente menciona el nombre de la competencia".
- 2.- " La que compara uno o más atributos específicos de los productos anunciados".
- 3.- " La que anuncia o sugiere en la comparación que la afirmación puede ser respaldada por información verídica".

Respecto del sentido y alcance de la primera especie de publicidad comparativa enunciada por el artículo 32, la Comisión ya tuvo oportunidad de pronunciarse, en el caso de la fibra de estropajo, (Sentencia del 25 de Septiembre de 1.989), según se dejó explicado anteriormente.

Ha dicho la Conarp que la expresión "nombre", para referirse al nombre de la competencia, en la primera hipótesis de publicidad comparativa, debe interpretarse en un sentido muy amplio, pues comprende, no solo el nombre expreso sino también el tácito, y comprende no solo el nombre genérico del producto, servicio o empresa o empresario, sino también sus signos distintivos, tales como marcas o nombres o enseñas comerciales.

La segunda hipótesis de publicidad comparativa es la que compara uno o más atributos específicos de los productos anunciados.

En esta segunda especie de publicidad comparativa, no se menciona el "nombre" de los productos, sino que "se comparan unos o más atributos específicos de los productos anunciados".

La cuestión está, entonces, en dilucidar si las botellas que sirven de envase a los productos comparados, entran en la primera categoría o en la segunda categoría de publicidad comparativa.

A simple vista, podría afirmarse que las botellas, como botellas que simplemente sirven de envase de los productos anunciados ni son "nombre de la competencia", en el sentido del numeral 1º del artículo 32, ni son el producto mismo en el sentido del numeral 2º del mismo artículo.

Pero si bien es cierto que la botella no es el producto mismo, cabe todavía preguntarse si el envase, botella o recipiente de un producto, hace o no parte de los "atributos" específicos de los productos anunciados, según las voces del citado numeral 2º, para efectos de poder afirmar que se están comparando uno o más atributos específicos de los productos anunciados.

Dos tesis pueden presentarse. La una sostiene que la botella no es un atributo específico del producto, en sí mismo considerado. Es el sentido restringido de la palabra producto. La otra sostiene que, en alguna forma, la botella es uno de los atributos específicos del producto. En esta segunda tesis que adopta el sentido amplio de la palabra producto, cabe aún preguntar si el atributo estaría dado por la clase o naturaleza del envase, o también estaría dado por la simple diferente presentación externa o estética u ornamental del mismo envase que, en el caso sub examine, es de la misma clase o naturaleza, es decir, una botella muy similar, pero con algunas variaciones de simple presentación externa.

En concordancia con el artículo 42, el artículo 11 del Código parece resolver el citado problema cuando expresa que "el término producto incluye bienes, servicios y conceptos susceptibles de ser promovidos por medio de la publicidad.

Cabe de nuevo preguntarse si la simple presentación externa o estética u ornamental de un envase de la misma clase o naturaleza, como es la botella similar, es un concepto susceptible de ser promovido, por medio de la publicidad.

Si esta última pregunta se responde en forma positiva, es del caso volver a preguntar si dicho concepto susceptible de ser promovido por medio de la publicidad, alcanza a ser, al menos en el presente caso, un atributo específico del producto.

Sea de ello lo que fuere, la verdad es que la parte denunciada no está empleando el mismo concepto en la publicidad de su propio producto, sino que, borrosa y confusamente, el citado concepto aparece en el otro producto competidor que sirve de extremo a la comparación publicitaria.

6. La regla general sobre publicidad comparativa lícita y sus excepciones.

Acepta la CONARP que la publicidad tiene que ser competitiva.

Igualmente, acepta este máximo Tribunal de la publicidad, que el principio o regla general es el de que la publicidad comparativa es lícita, y, por consiguiente, está expresamente permitida, por normas del Código de Autorregulación.

Así las cosas, la publicidad comparativa ilícita y, por tanto, prohibida, es norma o regla de carácter excepcional; en los casos expresamente señalados en el artículo 33 del mismo código.

Los asertos anteriores tienen una especial trascendencia a la hora de aplicar las normas.

La CONARP aprovecha, entonces, esta declaración para efectos de establecer los siguientes, criterios de interpretación y aplicación de los artículos 32 y 33, así :

- a) La regla o norma general es la de que la publicidad comparativa es lícita, y está permitida, salvo excepción clara y expresa, en contrario.
- b) La citada regla o norma general es de amplia interpretación y aplicación extensiva.
- c) Las normas de excepción que contraríen tal regla general, son de estricta interpretación y aplicación restringida.
- d) Las dudas o vacíos que puedan presentarse en la aplicación de los artículos 32 y 33 del Código de Autorregulación, deben resolverse a favor de la regla general y en contra de la excepción, es decir, a favor de que, en un caso concreto, la publicidad comparativa, objeto de examen, es lícita y, por consiguiente, está permitida.

La aplicación de los anteriores criterios o pautas o reglas permitiría resolver, fácilmente, este conflicto, en forma desfavorable para la parte reclamante.

No obstante lo anterior, la CONARP, en algunos casos, ha sostenido la tesis de que, cuando existe violación de derechos de Propiedad Industrial, el asunto debe examinarse a la luz adicional de las normas que protegen los derechos de Propiedad Industrial.

En el caso sub examine, la Comisión encuentra que el anuncio acusado no encuadra, en ninguna de las siguientes hipótesis de excepción del numeral 6º del artículo 33.

En efecto:

- a) No denigra o deforma la imagen del producto.

- b) No denigra o deforma la marca de la otra empresa.
- c) No contiene afirmación o insinuación que atente contra el buen nombre de terceros.
- d) En general, respeta los principios y normas de la lealtad en la competencia comercial.

7. La ausencia de confusión entre productos o marcas.

De acuerdo con el artículo 22, el anuncio no induce a confusión al consumidor en lo referente a las características del producto, por razón de las diferentes características del envase.

Igualmente, de acuerdo con el numeral 5º del artículo 33, el anuncio no crea confusión entre los productos y marcas competidoras, sino que, por el contrario, los presenta como totalmente distintos y absolutamente distinguibles del producto y de la marca de propiedad del anunciante.

8. La publicidad comparativa de precios.

El artículo 22, en su numeral 2º, expresa que el anuncio no debe inducir a confusión al consumidor en lo referente: (2) al precio total que debe pagarse por el producto.

El artículo 23, en su numeral 1º, expresa que el anuncio no debe inducir a confusión al consumidor, en cuanto al valor del producto, mediante comparaciones irreales o exageradas con otros productos u otros servicios.

El artículo 33, en su numeral 7º, dispone que la publicidad comparativa está permitida, siempre y cuando respete el principio y el límite consistente en que (7) en el caso de comparación entre productos cuyo precio no sea de igual nivel, tal circunstancia sea claramente indicada en el anuncio.

La CONARP no encuentra que se hayan violado las citadas normas en la comparación de los precios de los productos comparados.

9. La supuesta violación de los derechos de Propiedad Industrial.

- a) La aparente contradicción de normas.

El artículo 35, en su numeral 4º, dispone que "no se permitirá la publicidad que no respete la propiedad privada y sus límites, conforme a la Constitución Nacional,"

El artículo 22, en su numeral 6º, expresa que "el anuncio no debe inducir a confusión al competidor en lo referente a Propiedad Industrial e Intelectual," norma esta que, como se dijo anteriormente, no aparece violada en el caso subexamine.

El artículo 41 dispone que "en toda actividad publicitaria serán respetados los derechos de Propiedad Intelectual e Industrial, consagrados en la legislación Colombiana".

El artículo 42, dispone que el anunciante no podrá utilizar las marcas, lemas y conceptos de terceros, especialmente cuando se trata de elementos reconocidos o asociables con otro anunciante.

El artículo 32, en sus tres numerales, en concordancia con el artículo 33, en sus ocho numerales, acepta que la publicidad comparativa, como norma o regla general, está permitida, salvo excepción expresa, tal como se explicó anteriormente.

Es del caso, entonces, compaginar, acompasar o hacer compatibles las citadas normas, toda vez que, por un lado, la Propiedad Industrial está protegida con un derecho de exclusividad en su uso o explotación, y, por el otro, en materia de publicidad comparativa, está expresamente permitido no solo mencionar, en forma expresa y específica, el nombre de la competencia (numeral 1), sino hacer publicidad que compare uno o más atributos específicos de los productos anunciados.

La tesis de que, para efectos de la comparación, no pueden mencionarse, por ser de derecho exclusivo, los signos distintivos, por un lado, y los atributos, por el otro, del producto competidor de la parte afectada, no tiene ningún asidero normativo, pues el Código de Autorregulación, expresamente, permite tal mención, por regla general, salvo las excepciones normativas expresas del artículo 33.

Aceptado lo anterior, la interpretación que hace compatibles las citadas normas no puede ser otra que la de que el anunciante favorecido con la comparación, no puede emplear los signos distintivos del anunciante afectado, como si fueran propios o como apropiables o como confundiblemente semejantes, pues el derecho de exclusividad, que es atributo del derecho de propiedad, impide tal cosa.

Salvado dicho derecho de exclusividad en el uso o explotación, tal derecho de exclusividad no puede ir hasta el extremo de impedir la comparación publicitaria, pues mal podría hacerse publicidad comparativa lícita, sin mencionar expresa o tácitamente los signos distintivos del competidor o sin mencionar expresa o tácitamente uno o más atributos específicos de los productos comparados.

b) Los derechos de Propiedad Industrial sobre la botella.

Los derechos de Propiedad Industrial sobre la forma externa de la botella pueden estar constituidos ya sea por el derecho de propiedad o de exclusividad nacidos del registro del modelo industrial correspondiente, ya sea por el derecho de propiedad o de exclusividad nacidos del registro de la marca plástica correspondiente.

De acuerdo con el artículo 572 del código del Comercio y con el artículo 45 de la decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, un modelo Industrial es "toda forma plástica que sirve de tipo para fabricar productos industriales o de artesanía que le den una apariencia especial y no impliquen efectos técnicos".

De acuerdo con el artículo 46 de la Decisión 85, un modelo industrial carece de novedad, si antes de la solicitud de registro del modelo, este se ha hecho accesible al público.

Dé acuerdo con el artículo 54 de la misma decisión, el registro del modelo, y no su simple solicitud de registro, es lo que confiere el derecho de propiedad o de exclusividad, derecho este que tiene una duración de cinco (5) años no renovables. Pasado tal período de tiempo, el modelo pasa a ser de dominio público y puede ser utilizado libremente por cualquier persona.

Igualmente, desde el punto de vista de la marca plástica consistente en una botella de forma especial o característica, el derecho de propiedad nace del registro de la marca, y no de la simple solicitud. Al contrario de lo que sucede con el registro del modelo industrial, el registro de la marca plástica, es renovable indefinidamente, por períodos de cinco (5) años.

- c) La ausencia del registro del modelo industrial y de la marca comercial, sobre el envase constituido por la botella.

La parte denunciante no pudo probar que tenía derechos de propiedad industrial registrados.

La parte denunciante presentó, como prueba de sus derechos de propiedad y de exclusividad, dos documentos.

El primer documento es una constancia o certificación o declaración que expresa lo siguiente:

" A quien pueda interesar: Certificamos que Cristalería Peldar S.A., fabrica para la Compañía Frutera de la Costa, los envases de Salsa de Tomate ES-2694, capacidad 226.5 cc. ES-2695, capacidad 357 cc. Y ES-2696, capacidad 584 cc., cuyo diseño es utilizado y suministrado por nosotros exclusivamente a dicha Compañía".

Como es apenas lógico, según se explicó anteriormente, tal declaración, no es, ante la ley Colombiana, prueba del derecho de propiedad industrial sobre el modelo industrial o sobre la marca correspondiente, derechos que se obtienen, única y exclusivamente, a través del registro en la Oficina de Propiedad Industrial.

El segundo documento es una copia de la solicitud de registro de la marca, de fecha ilegible y cuyo número de expediente es ilegible, y cuyo titular no es Frutera de la Costa S.A. FRUCO.

Ante tal impase, la CONARP, en forma oficiosa, hizo la averiguación correspondiente en la Oficina de Propiedad Industrial, con los siguientes resultados:

La fecha de presentación de la solicitud es del 20 de Diciembre de 1984 y dio origen al expediente No. 240.213. El 15 de Agosto de 1986 fue prerida una decisión que textualmente dice:

" Adviértese al solicitante que la etiqueta (envase) que pretende registrar no es susceptible de registro por ser una forma usual e necesaria de los productos que pretende amparar al tenor de lo previsto en el literal B) del Artículo 58 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena. Además de ello carece de novedad y distintividad como marca (Artículo 56). También se le pone de presente el Informe de Registro donde se haya registrado el mismo tipo de envase."

El Interesado cuenta con un término de treinta (30) días hábiles para que sustente su solicitud".

La insistencia o la sustentación de la solicitud de registro de la marca fue presentada el 30 de Septiembre de 1986 y, en la fecha, no ha sido decidida, para efectos de poder ordenar su publicación en la gaceta de Propiedad Industrial, con el fin de que terceros interesados puedan oponerse al citado registro, en caso de juzgarlo conveniente.

De acuerdo con las pruebas presentadas por la misma parte denunciante, la conclusión que fluye de todo lo anterior, es que, en el momento de expedir esta sentencia, no aparece probado que el registro del modelo industrial esté actualmente vigente, ni aparece demostrado tampoco que la marca plástica se encuentra legalmente registrada.

Aún más, el expediente No. 240.213 no versa sobre el registro de la marca plástica del empaque, sino sobre una simple etiqueta, es decir, sobre una marca simplemente figurativa.

Por otro lado, la citada solicitud de registro de la etiqueta aparece a favor de CPC International Inc.

Por otra parte, de acuerdo con la legislación Colombiana, el contrato de licencia, sobre el uso o explotación de un modelo industrial o de una marca comercial, para que tenga valor, requiere el registro previo del modelo y de la marca, y la aprobación y el registro previos del contrato de licencia correspondiente.

10. La CONARP deja las siguientes constancias :

- a. Que ha examinado, con detenimiento, las razones de hecho y de derecho presentadas por las partes en conflicto.
- b. Que ha examinado las pruebas presentadas y las piezas publicitarias que comprenden la campaña publicitaria.
- c. Que el estudio del caso fue realizado por la Comisión en pleno.
- d. Y que la decisión del caso planteado, fue adoptada por unanimidad.

11. Es del caso, entonces, proferir sentencia, haciendo la declaración correspondiente de ausencia de violación o infracción del Código de Autorregulación Publicitaria.

