

COMISION PREVENTIVA CENTRAL
 DECRETO LEY N° 211, DE 1973
 LEY ANTIMONOPOLIOS
 AGUSTINAS N° 853, PISO 12°

C.P.C. N° 891/046

ANT: Denuncia de "SARA LEE CORPORATION" y otra contra "TEJIDOS CAFFARENA S.A." y otras.
 Ing. 111-92.

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, ~~14~~ ENE 1994

1.- "Sara Lee Corporation" y su subsidiaria "Raycass S.A.", sociedades comerciales domiciliadas en Santiago, Avenida Vicuña Mackenna 2361-A, han denunciado por competencia desleal a las siguientes empresas:

- a) TEJIDOS CAFFARENA S.A., domiciliada en Camino a Melipilla N° 10.600;
- b) INDUSTRIAL Y COMERCIAL ZAÑARTU S.A., domiciliada en Bustamante N° 675, Santiago;
- c) KARMY Y COMPAÑIA S.A.C., domiciliada en calle 15 Norte N° 1.098, Viña del Mar; y
- d) TEXTILES PANTER LIMITADA, domiciliada en Avenida José Pedro Alessandri N° 1166, Macul, Santiago.

2.- Las denunciantes atribuyen a las denunciadas la comercialización de "pantys", en envases o presentaciones comerciales similares a los de dos productos de Sara Lee Corporation y Raycass S.A., en términos tales que inducen o pueden eventualmente inducir a error, confusión o engaño al público consumidor en cuanto a los bienes que adquieren y su procedencia. Además, permite a estos competidores aprovechar el prestigio de las denunciantes y, eventualmente, provocar su deterioro con artículos de inferior calidad, alterando la libre y sana competencia.

Acompañan sus productos con los envases y dispensadores que usan y que, señalan, han sido copiados por los denunciados, cuyos productos, envases y dispensadores también adjuntan. Incluyen fotografías de dichos envases y dispensadores, para que se aprecie la similitud de que reclaman.

En el caso presente, explican las reclamantes que sus pantys marca "L'Asst" y marca "Hanes Silk Reflections", se lanzaron para su comercialización en el mercado nacional, deliberadamente asociados a especiales envases o presentaciones comerciales, distintos a los existentes hasta ese momento, con el preciso propósito de asociar la imagen cada uno de ellos a dichos dos productos de origen y calidad determi-

nados, finalidad obtenida con recursos invertidos en la creación de novedosas presentaciones comerciales.

3.- Las copias de la imagen global de las pantys marca "L'Asst" y marca "Hanes - Silk Reflections", se refieren a los siguientes productos de la competencia que, se afirma, se comercializan en el mercado nacional:

a) "Pantyhose Muss". Panty fabricado por Tejidos Caffarena S.A., cuyas características, precio y envase o presentación comercial, se señalan como similares al producto marca "L'Asst", detallándose y comparándose sus semejanzas en forma minuciosa tanto respecto de la bolsa o "pouch" que los contiene como respecto de la caja con dispensador en que ambos productos se ofrecen al público;

b) "Pantyhose Best". Fabricada por Karmy y Compañía S.A.C. con características de envase o presentación comercial que se señalan como similares al producto "L'Asst", señalándose minuciosamente sus similitudes tanto respecto de la bolsa o pouch que los contiene como respecto de la caja dispensadora;

c) "Pantyhose New Panter". Fabricada por Textiles Panter Limitada, cuyas características de envase o presentación comercial se señalan como similares al producto "L'Asst" indicándose en forma pormenorizada sus semejanzas tanto respecto de la bolsa o pouch que los contiene como respecto de la caja dispensadora, en cuyo interior se encuentran las bolsas;

d) "Panty Karam". Fabricada por Karmy y Compañía S.A.C., cuyos envases o presentaciones comerciales se señalan como similares al producto "Hanes Silk - Reflections". Tales similitudes, se expresa que pueden apreciarse en numerosas características que se detallan, de los envases que las contienen.

e) "Panty Girardi Silk Reflections". Importada y comercializada en Chile por Industrial y Comercial Zañartu S.A., cuyos envases o presentaciones comerciales se señalan como similares al producto "Hanes Silk Reflections". Las semejanzas, se expresa, pueden apreciarse en numerosas características de los envases de ambos productos, las cuales se detallan.

4.- Sostienen las denunciantes lo siguiente:

4.1. La competencia desleal se enmarca dentro del tipo definido en el artículo 1 y en el artículo 2 letras c) y f) del Decreto Ley N° 211, de 1973, y se configura en el presente caso por la similitud del envase o presentación comercial, o sea la copia de la imagen global dada a un artículo para ser ofrecido en el mercado, por lo que solicitan emitir juicio sobre la idoneidad de dicha conducta para alterar la libre competencia, o sea declarar si es legítimo o no que se le dé a un producto una imagen física global semejante a la que tiene otro producto que se comercializa en el mismo

mercado; imagen global que es la suma de un sinnúmero de elementos como forma, dimensión, color, textura, gráfica, técnica de marketing, símbolos, tipos de letras, etiquetas, palabras, etc., y no sólo se limita a la marca utilizada, la que dentro del contexto global es un elemento más. Ello, atendida la similitud existente entre el envase o presentación comercial de los productos ya señalados de Sara Lee Corporation y de Raycass S.A., y las copias producidas a que se ha hecho referencia.

4.2. En el derecho extranjero la doctrina sobre lo que se ha denominado "trade dress", la opinión del tratadista Tullio Ascarelli y decisiones jurisprudenciales, han desarrollado lo que podrían constituir los elementos para que se configure un caso de competencia desleal por similitud del envase o presentación comercial de un producto:

- a) Similitud del producto y que éste se comercialice en el mismo mercado;
- b) Identificación del producto con su envase o presentación comercial (paquete, tamaño, forma, color, textura, tipo de letras, palabras, símbolos, materiales de aviso, técnicas de marketing y otras características que hagan del envase algo inherente al producto. Son especialmente inherentes a un producto aquellas características no funcionales o que no son esenciales para la utilidad del mismo);
- c) Multiplicidad de similitudes entre un producto y su envase o presentación comercial y las características que identifican comercialmente a otro;
- d) Probabilidad de confusión de los compradores. (La multiplicidad de similitudes debe ser tal que la impresión global del producto y su envase o presentación comercial como un todo pueda inducir a un comprador normal a confundir el origen del producto).

4.3. En el ordenamiento jurídico chileno la similitud del envase o presentación comercial de un producto altera la libre competencia básicamente por dos razones:

- a) Infracción al deber de lealtad entre los competidores del mercado, pues constituye una forma de apropiación desleal de las ventajas asociadas al producto desarrolladas por un competidor; y
- b) Infracción al deber de transparencia en la información al consumidor, en cuanto puede inducirlo a error o confusión de sus decisiones de adquisición de bienes.

4.4. La Comisión Preventiva Central, de conformidad con lo prevenido en los artículos 8 letra c) y 11 del Decreto Ley N° 211, de 1973, en relación con los artículos 1 y 2 letras c) y f) del mismo cuerpo legal, tiene jurisdicción para conocer y resolver la materia planteada, pues ella se refiere a hechos o actos que tienden a impedir la libre competencia y las conductas denunciadas son potencialmente idóneas para tal efecto. Cita, en apoyo de su afirmación, los siguientes Dictámenes de la Comisión Preventiva Central : N° 395, de 17

de octubre de 1983; N° 722, de 7 de noviembre de 1989, y N° 785, de 7 de noviembre de 1991. Así como también el informe de la Comisión Resolutiva en el recurso de queja de la Sociedad Minuteman Chemical S.A., en autos "Denuncia de Sociedad Minuteman Chemical contra Spartan de Chile y otra".

5.- Las denunciadas han contestado lo siguiente:

5.1. "Tejidos Caffarena S.A.":

a) La denuncia queda fuera del ámbito de competencia de la Comisión Preventiva Central, porque se trata de una materia específicamente amparada por la Ley 19.039, sobre Propiedad Industrial. Por ello solicita a la Comisión abstenerse de emitir un pronunciamiento en relación con el fondo del asunto planteado.

b) En subsidio, para el caso que la Comisión asuma competencia en la materia, contesta las denuncias y solicita declarar que los hechos a que se refieren no impiden ni tienden a impedir la libre competencia.

5.1.1.a) La excepción de incompetencia sostiene lo siguiente :

La materia de la denuncia queda fuera del ámbito de competencia de la Comisión Preventiva Central, porque versa en definitiva sobre la posibilidad de confusión del público consumidor ante la presencia de dos productos determinados, unos comercializados por las denunciadas y otros por Tejidos Caffarena S.A., controversia que, atendida su naturaleza, corresponde resolverla al Tribunal Especial denominado Departamento de Propiedad Industrial, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial.

Al efecto señala que Tejidos Caffarena S.A., el 16 de abril de 1991, solicitó en el Departamento de Propiedad Industrial del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, el registro de la marca-etiqueta que va estampada en las cajas dispensadoras y en las bolsas plásticas o pouches que contienen los pantys de la marca "MUSS". Que la sociedad Raycass S.A., fundada en los artículos 22 y 23 letras f), h) y k) de la Ley sobre Propiedad Industrial, se opuso a dicha solicitud de registro, aduciendo que Tejidos Caffarena S.A. había lanzado al mercado el producto "MUSS" que presenta características visuales, gráficas y textuales, como tipografía e indicaciones, idénticas o similares a los de las marcas "L'AST" y "L'ASST", circunstancia que califica de atentatoria de la libre competencia por ser abiertamente inductivas a error y engaño en el público consumidor.

La copia del escrito de oposición de Raycass S.A., expresa que Tejidos Caffarena S.A. al pedir la referida marca-etiqueta pretende obtener amparo a su intento de copia del elemento único, notorio y característico de las marcas "L'AST" y "L'ASST" y sus respectivas etiquetas, el cual Raycass S.A. tiene introducido en el mercado, señalando que ello

se aprecia en los mismos elementos de prueba que ha acompañado en la denuncia de estos autos sobre competencia desleal.

En virtud de los principios jurídicos sobre la radicación y la especialidad, del mismo modo como se ha dictaminado en otros casos que cita, esta Comisión está inhibida para pronunciarse al respecto, atendida la existencia de normas de aplicación directa e inmediata, como la Ley de Propiedad Industrial, y de organismos jurisdiccionales encargados de aplicarlas. (Dictamen 395/825 de 17 de octubre de 1983. Denuncia de Minuteman Chemical S.A. contra Spartan de Chile Productos Químicos Ltda. e Inversiones y Comercial San Jorge Ltda. Ingreso rol 504-91.).

Encontrándose la resolución definitiva tendiente a obtener la registrabilidad o irreregistrabilidad del envase-etiqueta objetado por la denunciante, pendiente ante el Departamento de Propiedad Industrial, de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley N° 19.039, no procede que la Comisión Preventiva Central emita un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada por las denunciadas.

Según el artículo 19 de la Ley 19.039, bajo la denominación de marca comercial queda comprendido todo signo visible, novedoso y característico que sirva para distinguir productos.

De acuerdo con el artículo 20 de la misma Ley no pueden registrarse como marcas, entre otras : f) las que se presten para inducir a error o engaño respecto de la procedencia, cualidad o género de los productos; g) las marcas iguales o que gráfica o fonéticamente se asemejen, en forma de confundirse con otras registradas en el extranjero para los mismos productos; h) aquéllas iguales o que gráfica o fonéticamente se asemejen, en forma de poder confundirse con otras ya registradas o válidamente solicitadas con anterioridad, en la misma clase; j) las contrarias al orden público, a la moral y a las buenas costumbres, comprendidas en éstas los principios de competencia leal y ética mercantil.

Toda la argumentación de las denunciadas puede quedar comprendida en algunas de las letras del artículo 20 de la Ley sobre Propiedad Industrial. El Departamento de Propiedad Industrial tiene en esta materia competencia especial para determinar que la etiqueta que ha solicitado Tejidos Caffarena S.A. es contraria a los principios de competencia leal y ética mercantil, y sus resoluciones que dicte al respecto pueden ser impugnadas mediante los recursos procesales legalmente establecidos, incluso el de queja ante la Excma Corte Suprema.

El Decreto Ley N° 958, de 1931, sobre Propiedad Industrial, que rigió hasta el 29 de Septiembre de 1991, en su artículo 34, define los modelos industriales sujetos a protección y señala en su inciso segundo que: "Los envases quedan comprendidos entre los artículos que pueden protegerse como modelos industriales, siempre que reúnan las condiciones

de novedad y originalidad que para éstos se exige".

La actual ley sobre Propiedad Industrial, N° 19.039, que rige desde el 30 de Septiembre de 1991, en su artículo 62 define los diseños industriales y señala en su inciso segundo: "Los envases quedan comprendidos entre los artículos que pueden protegerse como diseños industriales, siempre que reúnan las condiciones de novedad y originalidad antes señaladas".

De acuerdo con estos textos legales, resulta claro para Tejidos Caffarena S.A. que Sara Lee Corporation y Raycass S.A. pudieron privilegiar sus envases como modelos industriales o, con la nueva ley, como diseños industriales, registrándolos en el Departamento de Propiedad Industrial, dependiente del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, siempre que tales envases correspondieran a una creación novedosa y solamente si se les hubiera reconocido el privilegio gozarían de exclusividad. Si no lo hicieron es porque reconocen que los mencionados envases no reúnen las condiciones de novedad y originalidad exigidas por la ley y que sus elementos son de uso común.

5.1.1.b) En su contestación subsidiaria, Tejidos Caffarena S.A. expresa lo siguiente:

Las bolsas plásticas o pouches que contienen las pantys "MUSS", tienen estampadas en el anverso las marcas "Muss" y "Caffarena" y son puestas a disposición de los consumidores dentro de unas cajas o dispensadores especiales que contienen también en su exterior, clara y destacadamente, las dos marcas comerciales ya señaladas. Es así que la elección del producto por la consumidora se efectúa antes de tocar ella la bolsa plástica con la panty, porque cuando extrae la bolsa de la caja dispensador, la elección ya está hecha, pues no se trata de un consumidor cualquiera, sino de una mujer, normalmente adulta, que sabe el tipo de producto que estima podrá satisfacer sus necesidades. No obstante, son apreciables las diferencias que tienen las bolsas del producto "Muss", comparadas con las bolsas del producto "L'Asst", según el detalla que señala

Las bolsas o pouches del producto "Muss-Caffarena" acompañadas a la denuncia no se encuentran en el mercado, porque aproximadamente tres meses después del inicio de la comercialización del pantyhose "Muss Caffarena", ocurrido en abril de 1991, Tejidos Caffarena S.A. sustituyó todos los textos en inglés incluidos en el envase original, reemplazándolos por textos en idioma español. Acompaña las bolsas plásticas en uso y explica sus diferencias con los pouches de "L'Asst".

El concepto de "ventana", cuya utilización objetan las denunciadas, existe desde hace mucho tiempo y ha sido profusamente usado por diversos fabricantes de medias, como es el caso de diversas marcas cuyos productos acompaña. La inclusión de la tabla de medidas (tallaje) en los envases, es

empleada en diversos países del mundo por fabricantes de medias y pantyhose. Acompaña envases de productos comercializados en Estados Unidos de Norteamérica, que además de tener igual forma, la misma ventana y la misma tabla, contienen las mismas informaciones, en las mismas posiciones.

El envase de media y pantyhose en bolsas plásticas existe en Chile y en el extranjero desde hace muchos años, según demuestra acompañando unidades de productos comercializados en Chile, Estados Unidos de Norteamérica y en la República Argentina.

Las cajas dispensadoras que contienen las bolsas con el producto "L'Asst" pueden distinguirse perfectamente de las cajas dispensadoras del producto "Muss", por diferencias que se expresan en detalle y entre ellas la indicación de sus marcas comerciales registradas.

Cita al respecto una sentencia de 21 de enero de 1988, de la Excma. Corte Suprema, la cual, según señala, en términos muy generales estableció que no obstante existir algunas semejanzas en ciertas etiquetas, la colocación de la marca junto a las tiras o huinchas que forman la etiqueta puede, efectivamente, diferenciar el producto de otro de distinta procedencia. (Recurso de queja Ingreso N° 6571-88).

Contribuye a que no exista confusión y a la diferenciación clara e inobjetable de los productos en aparente conflicto, el hecho de que utilizan una gama de colores diferentes. Así, los colores que ofrece la panty "Caffarena-Muss" son diferentes a la gama ofrecida por los productos de las denunciadas, y a las denominaciones que se dan a estos colores.

Con respecto de los envases o presentaciones comerciales, existe un principio básico que establece que nadie puede apropiarse de un determinado tipo de envase. Ello es aplicable a toda clase de productos. Así, en los anaqueles de los supermercados se ofrecen artículos de similar naturaleza de distintas procedencias, en envases que tienen las mismas características. Sucede, por ejemplo, con las salsas de tomates, con las leches en cajas de cartón, cigarrillos, jugos, gelatinas, yogurts, fideos, tarros de café soluble, que para su venta son exhibidos unos a continuación de los otros. También la información y simbología y su ubicación en cada envase tiende a ser muy similar y estandarizada, facilitando a los consumidores su conocimiento y el reconocimiento del producto. Esta estandarización es consecuencia del uso reiterativo de elementos comunes y constituyen un convencionalismo aceptado en el mercado.

Existe un código de comunicaciones usado en el extranjero y también normalmente en nuestro país, cuya aplicación se aprecia en el hecho de que productos de similar naturaleza tienen también una semejante presentación al público, en envases muchas veces casi iguales, que contienen la misma información y textos adicionales también parecidos.

Para demostrar este aserto, acompaña tarros de café soluble, tarros de salsa de tomates, cajas de gelatina, envases de yogurt natural, envases de yogurt líquido; todos estos productos de procedencia y marca diferentes, destacando las similitudes de material, magnitud de contenidos, etiquetas, formas, colores, etc.

También son de uso común en el comercio, los envases contenedores o "displays", que solo se diferencian en el color, en la forma y, especialmente, en las marcas comerciales, pero en que el principio de ingeniería de diseño es básicamente el mismo.

No es posible una acusación de competencia desleal fundada en el hecho de comercializar productos en envases de uso común.

Respecto de la doctrina relativa al "trade dress", invocada por las denunciadas, señala que se origina en el extranjero y que puede tener alguna relevancia en países anglosajones cuyo sistema jurídico es distinto, pero que en Chile las materias a que se refieren las pretensiones de "Sara Lee Corporation" y "Raycass S.A." se encuentran expresamente tratadas en la Ley 19.039 sobre Propiedad Industrial.

5.2. "Karmy y Compañía S.A.C."

Solicita se rechace la denuncia en mérito de las siguientes consideraciones:

a) La Comisión Preventiva Central es incompetente para conocer y pronunciarse sobre los hechos denunciados, dado que ellos son actos de comercio legítimos no constitutivos de competencia desleal;

b) La denunciante ha querido construir una teoría respecto a la utilización de envases de medias que son de uso común y de dominio público en el mercado, atribuyéndose una exclusividad que no tiene. Ella no es titular del derecho de patente de Modelos, de Invención y de Marcas respecto de las plantillas de los envases que usa, el que se otorga sólo a modelos que no son de uso común.

La forma y color de los envases que los fabricantes de medias usan en el mercado nacional por más de treinta años, son irregistrables. Nadie puede, en consecuencia, atribuirse su dominio exclusivo.

En el año 1991, la industria "Textil Monarch S.A." solicitó el registro de un envase de medias rectangular con un óvalo en el centro, petición que fue rechazada por el Departamento de Propiedad Industrial, por no reunir dicho envase los requisitos necesarios de novedad y fantasía; considerándolo de uso común.

Por lo demás, no es efectivo que existan semejanzas determinantes entre la bolsa y la caja en que se expenden los pantyhose "Best" y los productos de las denunciadas.

5.3. "Industrial y Comercial Zañartu S.A."

Solicita el rechazo en todas sus partes de la de-

nuncia deducida, porque sus fundamentos no configuran infracción al Decreto Ley N° 211, de 1973.

5.3.1. Indica lo siguiente:

5.3.1.1. En cuanto al procedimiento.

La materia del reclamo de las denunciantes es ajeno al campo de jurisdicción fijado por la ley a la Comisión Preventiva Central, pues se relaciona con los derechos de los consumidores, al referirse a la posibilidad de confusión entre dos o más productos, situación regulada por la Ley 18.223 sobre Protección del Consumidor, y en el caso de las marcas por la Ley 19.039, sobre Propiedad Industrial.

Principios básicos de derecho público sobre radicación y especialidad, aplicables al presente caso, han sido reconocidos por la Comisión Preventiva Central en sus Dictámenes N° 395, de 11 de Octubre de 1983 y N° 785, de 7 de Noviembre de 1991, al señalar que "...si bien situaciones como las de la especie podrían eventualmente calificarse como de competencia desleal, previa detenida consideración de su idoneidad para alterar la libre competencia, pudiendo en dicho caso reprimirse o corregirse con arreglo al Decreto Ley N° 211, del año 1973, la existencia de normas de aplicación directa e inmediata, como las transcritas precedentemente, y de organismos jurisdiccionales encargados de aplicarlas, inhiben a los organismos antimonopolios de pronunciarse sobre ellas"; y que "...de conformidad con el artículo 5° del Decreto Ley N° 211, del año 1973, sobre libre competencia, se mantienen vigentes las disposiciones legales y reglamentarias referidas a la propiedad industrial...". "Es así que las marcas comerciales registradas se encuentran reguladas por la Ley N° 19.039 y su reglamento. Las disposiciones de estas normas contemplan el derecho exclusivo del titular de una marca registrada para utilizarla y para impedir su uso o aplicación por terceros, tipifican también conductas atentatorias del referido derecho y las penas aplicables".

5.3.1.2 En cuanto al fondo :

a) Le es inoponible el reclamo porque no existe en el mercado el producto "Girardi Silk Reflections", ya que Industrial y Comercial Zañartu S.A., desde enero de 1992, comercializa la pantyhose elasticada, importada desde Colombia, bajo la marca "SAN CIRO M.R.". Acompaña muestras de este producto y destaca detalladamente sus características que lo hacen absolutamente diferente de la presentación comercial del producto de las denunciantes.

Es efectivo que mientras obtenía el registro de la marca "SAN CIRO", la empresa, hasta diciembre de 1991, comercializó la panty "Girardi Silk Reflection" con el formato, diseño y color señalados por las denunciantes.

b) Lo sustancial del reclamo de autos sostiene que se estaría induciendo a los consumidores a error y engaño pues podrían confundir la apariencia global de un producto con

otro.

Tal acusación carece de base por las siguientes razones:

b.1. las presentaciones de las pantys en bolsas y cajas de cartón, y las de muchos otros artículos que se expenden en el mercado, corresponden a convencionalismos internacionales derivados de las modas y de las tendencias racionalizadoras de las economías de escala; estandarizaciones a las cuales en general se amoldan quienes comercializan los diferentes productos. Estos convencionalismos o entendimientos tácitos, de uso público, general y común, pasan a constituirse en mandatos de los mercados a los cuales los productores no pueden sustraerse.

b.2. El público femenino consumidor atribuye a las medias y pantys gran importancia, por lo que en la compra de estos artículos actúa con precaución y cuidado, prestando atención a sus características, distinguiéndolos con nitidez. No existe por tanto posibilidad de confusión entre las distintas marcas de estos productos de uso personal.

5.4. "Textiles Panter Limitada".

Solicita a la Comisión Preventiva Central abstenerse de emitir pronunciamiento sobre el fondo de la materia denunciada y, en subsidio, declarar inadmisibles las denuncias.

Fundamenta sus peticiones de la siguiente manera :

a) La incompetencia de la Comisión para seguir conociendo del asunto deriva de que la materia de tales denuncias corresponde conocerla y resolverla al Departamento de Propiedad Industrial, de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley 19.039 y su reglamento, pues la cuestión planteada se reduce a determinar si los envases-etiquetas en que son comercializados productos de la denunciante, pueden o no ser confundidos con aquél que fabrica y distribuye Textiles Panter Limitada.

Las denunciante argumentan sobre la base de doctrina extranjera inaplicable en Chile según el mérito de la legislación nacional.

Cita al efecto los Dictámenes N° 395, de 11 de octubre de 1983 y N° 785, de 7 de noviembre de 1991, de esta Comisión Preventiva Central, afirmando que ellos reconocen que esta cuestión está regulada por normas referentes a la Propiedad Industrial, y que estas disposiciones, de aplicación directa e inmediata, inhiben a los organismos antimonopólicos para pronunciarse sobre la materia;

b) A modo de alegación o defensa y en subsidio de lo anterior, expresa:

Textiles Panter Limitada fabrica y comercializa en Chile, desde el año 1984, las pantys marca "New Panter", cuyos envases y dispensadores son diferentes de los que se utilizan en la presentación de las pantys marca "L'Asst" que distribuyen las denunciante.

El tamaño y presentación del producto "New Panther" corresponde a la estandarización que al respecto se observa en las pantys y en los productos en general, las que están determinadas por requerimientos de tipo práctico, como los que se refieren al transporte, almacenamiento, exhibición, etc., y no a un ánimo de copiar o alterar la leal competencia, o confundir a los consumidores; confusión que no es posible que se produzca, tanto por el cuidado que emplean las adquirentes en la elección del producto, como por los signos claramente distinguibles a simple vista en los envases y dispensadores, los cuales incluyen en forma destacada las respectivas marcas comerciales.

6.- Las denunciadas, refiriéndose a los argumentos de las denunciadas sostenidos en los escritos de contestación, solicitan tener presente los siguientes antecedentes:

a) Las alegaciones sobre incompetencia de la Comisión Preventiva Central para conocer de la denuncia, deben descartarse porque la competencia desleal cae de lleno en el ámbito de las atribuciones de los Organismos Antimonopolios creados por la ley chilena.

Sostener que el asunto corresponde conocerlo y resolverlo al Departamento de Propiedad Industrial importa vulnerar el artículo 7 inciso 2° de la Constitución Política del Estado, pues a dicho Departamento solo corresponde administrar el sistema de Propiedad Industrial. La materia objeto de este procedimiento no dice relación con el uso desleal de una marca, de una patente, de un modelo industrial u otro privilegio consagrado en la ley del ramo.

El problema de fondo que se debate no es marcario; está constituido por una serie de actos realizados por Caffarena y otras sociedades en contra de las denunciadas y de los consumidores chilenos. Tales actos consistieron en distorsionar la transparencia mínima del mercado, utilizando diversas técnicas constitutivas de actos de competencia desleal, como lanzar productos cuya presentación comercial confunde a un segmento importante de los consumidores, y en intentar apropiarse de etiquetas, envases y presentaciones comerciales desarrollados y creados por las denunciadas, especialmente en el caso específico de Tejidos Caffarena.

La Comisión Preventiva Central en su Dictamen N° 722, de 7 de Septiembre de 1989, señaló que no puede aceptarse que, por existir un derecho de autor, una marca comercial o una patente de invención, el respectivo propietario vaya a estar dispensado, absolutamente, de la observancia de la Ley Antimonopolios, de modo que si esa persona incurre en un atentado a la libre competencia, este acto carecerá de justificación y será reprochable y punible de acuerdo con las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973. La Comisión Resolutiva por su parte, en informe del recurso de queja promovido en los autos "Denuncia de Sociedad Minuteman Chemical S.A.

contra Spartan de Chile Productos Químicos Ltda. e Inversiones y Comercial San Jorge Ltda., ha expuesto que solo excepcionalmente, y en el caso de haberse demostrado la existencia de un abuso de derecho al ejercitar presuntos derechos relativos a la propiedad industrial, esta Comisión ha entrado a conocer de algunas materias relacionadas con la Ley de Propiedad Industrial.

El caso de autos es de uno de aquellos en que no existen normas de aplicación directa e inmediata que impidan a la Comisión Preventiva pronunciarse. Su competencia se funda en las amplias potestades que le confiere el Decreto Ley N° 211.

Si se declarara la incompetencia quedarían en indefensión las denunciadas frente a la competencia desleal de que han sido objeto, sentando como negativo precedente el que cualquiera puede imitar o copiar la presentación comercial desarrollada por el esfuerzo y trabajo de otro productor, sin que el legítimo innovador pueda recibir la justa retribución por su esfuerzo.

La declaración de incompetencia contravendría también los preceptos del "Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial", Tratado promulgado en nuestro país, cuyo artículo 10 bis cita transcribiendo su texto.

b) No es efectivo que las denunciadas intenten apropiarse de un envase. "Sara Lee Corporation" y "Raycass S.A." reclaman el amparo a la imagen física global que con inversión e inventiva han dado a sus productos para distinguirlos y evitar que el consumidor pueda caer en confusión en cuanto al origen y procedencia de los artículos que adquiere, por las imitaciones de la imagen global que da identidad propia a sus productos.

c) Es efectivo que existe una tendencia a la estandarización de los productos dirigidos a un mismo mercado por la imitación a que uno y otro productor de un producto de ese mercado se someten recíprocamente.

No es aceptable esconder la ilegitimidad de una conducta porque siempre ha existido. Si en otros países se sanciona esta clase de conducta es, precisamente, porque se estima ilegítimo y contrario a las prácticas de una leal competencia el que un competidor imite la imagen global del producto de otro competidor.

d) Respecto de los argumentos sobre inexistencia de confusión entre la presentación comercial de los productos de las denunciadas con los de las denunciadas, existe dicha similitud en relación con el conjunto de elementos que combinados dan una fisonomía propia y nueva a las presentaciones comerciales de los productos de las denunciadas.

La jurisprudencia americana considera comprador normal a aquél que emplea en sus compras el cuidado de una persona razonable, entendiéndose que una persona razonable no presta mayor atención a los detalles particulares del envase.

La lógica indica que dicho comprador normal no memoriza y reconoce todos los detalles del producto que desea adquirir, por lo que existiendo productos cuya presentación comercial es particularmente similar a las de los denunciantes, es probable una eventual confusión del consumidor.

f) Las pantys corrientes, antes de lanzarse el producto "L'Asst", se comercializaban en el mercado nacional en simples cajas de cartón con características muy diversas a las utilizadas en la presentación comercial del producto "L'Asst"; sólo después de esta innovación aparecieron los productos de las denunciadas utilizando la misma presentación comercial.

Tejidos Caffarena S.A. comenzó la comercialización de su producto "Muss Caffarena" en Abril de 1991, utilizando las bolsas o pouches objetados casi cuatro años después de la entrada al mercado de los productos de las denunciantes con el señalado envase; Karam, comercializa su producto "Best" desde Mayo de 1991; Panter Limitada lanzó su producto "New Panter" en Junio de 1991; circunstancias que revelan la copia de las presentaciones comerciales de las denunciantes y el aprovechamiento de su trabajo de inventiva y penetración en el mercado.

Con respecto a la excepción de radicación del asunto en el Departamento de Propiedad Industrial, opuesta por Tejidos Caffarena S.A., debe desestimarse porque se trata cuestiones distintas que no coinciden ni en la cosa pedida ni en la causa de pedir.

Las prácticas denunciadas son contrarias al desarrollo del mercado, desincentivan las modernizaciones y el incremento del nivel de competitividad de un producto respecto de otro; afectan, también, al consumidor con un grado de confusión que atenta contra la transparencia en la información que recibe.

La controversia de autos no dice relación con un envase específico, ni con cualquier otro privilegio especial de propiedad industrial, tales como marcas, etiquetas, modelos o diseños industriales y otros.

Por estimarlo de interés para esta causa, las denunciantes citan el artículo 11 de la Ley Española sobre competencia Desleal del año 1991, transcribiendo su texto.

Solicitan finalmente que, además del pronunciamiento principal pedido a la Comisión, ésta disponga que las denunciadas deberán introducir en la presentación comercial de sus productos, elementos diferenciadores que permitan distinguirlos claramente de los productos de "Sara Lee" y de "Raycass" y que, en lo sucesivo, deberán abstenerse de utilizar en la presentación comercial de sus productos, elementos idóneos para generar de parte de los consumidores confusión en cuanto al origen de los mismos.

7.1. Tejidos Caffarena acompañó un informe expedido por

la empresa de investigaciones de mercado ADIMARK, que es resultado de una investigación practicada para determinar si existe o no confusión entre las pantys de las marcas "Muss" y "L'Asst", en un tipo de estudio de muestreo por conveniencia, en lugares de alta afluencia de público, Plaza Lyon y Ahumada.

La conclusión principal de dicho informe sostiene que, en general, no parece haber confusión entre las pantys de marca "Muss" y "L'Asst". Así se refleja en la asociación a colores de envase y en el nivel de conocimiento de tipos de cada marca.

7.2. Sara Lee Corporation y Raycass, junto con formular observaciones al estudio de ADIMARK, atribuyéndole vicios y errores que a su juicio restan validez a sus conclusiones, acompañó un estudio de mercado elaborado por la empresa CADEM S.A., relativo a la similitud que atribuyen las usuarias de pantys corrientes a los envases "L'Asst" respecto de los envases de la competencia.

En esta investigación se usó como diseño metodológico uno de carácter cuantitativo y un diseño muestral de tipo probabilístico.

El análisis de sus resultados señala a Caffarena (64%) como la marca "Top of mind". La segunda marca mencionada es "L'Asst" (49%).

De acuerdo con este estudio, el principal aspecto de similitud entre "L'Asst" y "Muss" está en el material usado: plástico. En un segundo término, la forma/diseño, ésto se refiere a que sea tipo sobre.

Los dos principales aspectos en que las encuestadas se fijan en la compra de pantys, es en el envase, y en la marca o logo.

"Muss" es considerada como la marca que tiene un envase más similar a "L'Asst".

Entre las conclusiones se incluye la siguiente:

Espontáneamente un tercio de las entrevistadas reconoce a "Muss" con un envase similar a "L'Asst".

7.3. Tejidos Caffarena S.A. acompañó un último estudio preparado con la Dirección de Estudios Sociales, DESUC, de la Pontificia Universidad Católica de Chile, que evalúa técnicamente los estudios de mercados elaborados por ADIMARK y por CADEM, teniendo presente los comentarios de las partes respecto de ellos.

Este estudio, dentro de sus consideraciones generales, señala que existe un grado inevitable de semejanzas entre diferentes marcas en casi todos los mercados, señalando, por ejemplo, a fideos y tallarines, yogurts y leches, de diversas procedencias, que se presentan en envases de características similares o iguales.

Señalan como poco plausible que los envases examinados llamen a confusión a las consumidoras al momento de comprar, debido a que priman las diferencias entre ellos,

existiendo pocas semejanzas y también debido a que considera que en esta categoría de producto el envase (forma y diseño) tiene una importancia secundaria en la identificación del producto y una menor importancia en las razones de compra.

8.- En el curso de la investigación, Tejidos Caffarena S.A. acompañó copia de la Resolución del Departamento de Propiedad Industrial, de fecha 14 de agosto de 1992, que rechaza las oposiciones al registro de la marca etiqueta MUSS con diseño diagonal que semeja camino escarpado, colores rojo, negro y blanco, para distinguir productos de la clase 25, solicitada por Tejidos Caffarena S.A., resolución que expresamente declara: "Que no resultan atendibles las alegaciones formuladas por los oponentes de autos, toda vez que el solicitante es dueño de la marca MUSS en clase 25, que coexiste pacíficamente en el mercado con los signos demandantes. En consecuencia, se estima que al registrarse la etiqueta que se pide no se inducirá a los consumidores en confusión o error".

A juicio de Tejidos Caffarena, la materia de autos, en lo que le afecta, ya fue resuelta por el tribunal especial competente, pues la marca etiqueta corresponde precisamente al frontis del envase dispensador y de las bolsas plásticas en que se venden los pantys "Caffarena Muss", y porque se ha determinado que ella no induciría a los consumidores a confusión o error.

9.- La Unidad de Ingeniería de la Fiscalía Nacional Económica realizó un análisis comparativo de las encuestas e informes de mercado elaborados por ADIMARK, CADEM y DESUC, a los cuales se ha hecho referencia. Dicha Unidad, luego de interrogar sobre el particular a los Gerentes Generales de CADEM S.A. y de ADIMARK, sintetiza en su informe el contenido de las presentaciones de las partes, detalla los aspectos metodológicos y los resultados de los distintos estudios de mercado, y concluye, luego de la comparación y evaluación técnica de estos antecedentes, lo siguiente:

a) Los estudios de la firma CADEM y ADIMARK, muestran importantes diferencias en cuanto a sus objetos de estudio, así como en su metodología. Es así como en el análisis efectuado por CADEM se pretende establecer el grado de similitud que perciben las consumidoras entre los productos "L'Asst", de Raycass, y "Muss", de Caffarena. En tanto que el objeto del estudio ADIMARK es comprobar si existe confusión por parte de las consumidoras al adquirir estos productos. Los elementos centrales a que se abocan estos estudios son diferentes y sus resultados y conclusiones no son comparables entre sí.

b) En lo metodológico, el estudio CADEM contiene los aspectos muestrales y probabilísticos necesarios como para poder concluir que sus resultados se repetirán probabilísticamente para muestras idénticas tomadas al azar. Por el con-

trario, la metodología de muestreo por conveniencia utilizada en el estudio de ADIMARK no permite extraer las condiciones muestrales y probabilísticas que es de interés en este tipo de análisis. Así, sus resultados no pueden ser generalizados al estrato socio económico en estudio, ni a los restantes estratos.

c) En cuanto a los principales resultados y conclusiones de los estudios, relacionados con la denuncia, el análisis CADEM señala que el producto "Muss" es la marca de la competencia que se percibe más parecida a "L'Asst". En tanto, en el estudio de ADIMARK, resulta que un 6,8% de las encuestadas confunde los colores de envases de "L'Asst" y "Muss".

d) Los resultados obtenidos del estudio muestral de CADEM en cuanto a la semejanza existente entre los envases de "L'Asst" y "Muss", no permiten inferir un grado de confusión o equivocación por parte de las usuarias al adquirir los productos en cuestión.

e) El Jefe de la referida Unidad de Ingeniería Económica, sobre la base del estudio practicado, ha informado que puede deducir que el público, en su gran mayoría, distingue las pantys "Muss" (Caffarena) y "L'Asst" (Sara Lee) como marcas diferentes y que el envase (pouch), el cual no representa en sí ninguna originalidad que pudiera ser objeto de un privilegio, queda bien diferenciado por la impresión en él efectuada por las partes, que permite al público usuario distinguirlos, en el sentido de que se trata de marcas distintas, de fabricantes diferentes, aunque ambos productos pertenezcan a un mismo segmento del mercado de las medias (pantys hoses de nylon).

10.- Con el mérito de lo expuesto, oído el señor Fiscal Nacional Económico y los alegatos de los abogados de Sara Lee Corporation y Raycass S.A. y de Tejidos Caffarena S.A. esta Comisión señala :

Decisiones contestes de las Comisiones Resolutiva y Preventiva Central han señalado que el sistema legal sobre privilegios industriales y protección a los derechos de propiedad industrial, no sustrae necesariamente a dichos Organismos del conocimiento de ciertas situaciones que pudieran ser contrarias a las normas que establece el Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre libre competencia, especialmente en casos que se pretende dar una extensión indebida a esos privilegios.

Es conducente la alegación de las denunciadas en orden a que los envases comerciales de las pantys "L'Asst" y "Hanes Silk Reflections", en el caso de reunir características de originalidad, podrían las denunciantes, en su oportunidad, haberlos registrado como modelos industriales bajo el imperio del Decreto Ley N° 958, de 1931, sobre Propiedad In-

dustrial, o, con posterioridad, como diseños industriales bajo la vigencia de la actual Ley sobre Propiedad Industrial N° 19.039.

En dicha hipótesis, el privilegio de exclusividad que las denunciantes reclaman, habría estado amparado por el artículo 19 N° 25 de la Constitución Política de la República y por la Ley de Propiedad Industrial.

Al no haberse registrado los indicados envases, es plausible la afirmación de que ellos son de uso común y que, por lo tanto, no pueden reclamarse como exclusivos ante los órganos antimonopolios.

En consecuencia, esta Comisión declara que no procede dar lugar a las denuncias por competencia desleal formuladas en estos autos.

Notifíquese a las sociedades denunciantes y a las sociedades denunciadas.

Transcribese al señor Fiscal Nacional Económico.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 16 de Diciembre de 1993 de esta Comisión Preventiva Central por la unanimidad de sus miembros presentes señores Alejandro Jadresic Marinovic, Presidente; Ricardo Vicuña Poblete, Rodemil Morales Avendaño, Jorge Alfaro Fernandois y Emanuel Friedman Corvalán.



Ricardo Vicuña P


M. Angélica Ortigosa