

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Resolución N° 33205 - 2013

Ref. Expediente N° 09-090473

Por medio de la cual se decide una solicitud de registro marcario

**LA DIRECTORA DE SIGNOS DISTINTIVOS**

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 19 del Decreto 4886 de 2011,

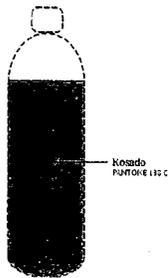
**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que mediante Formulario Único de Registro radicado el 27 de agosto de 2009, GASEOSAS POSADA TOBON S.A. POSTOBON S.A., solicitó el registro como marca del color ROSADO (PANTONE 183C),<sup>1</sup> para distinguir productos comprendidos en la Clase 32 de la Clasificación Internacional de Niza<sup>2</sup>.

**SEGUNDO:** Que una vez publicado el extracto correspondiente a la solicitud de registro marcario de la referencia en la Gaceta 675 del 16 de septiembre de 2013, con el lleno de los requisitos legalmente establecidos, la sociedad ACAVA LIMITED, presentó oposición con el fin de desvirtuar la solicitud de registro marcario de la referencia, con fundamento en los literales b), c) y h) del artículo 135 de la Decisión 486, de acuerdo con los siguientes argumentos;

*"(...) es claro que la salvedad realizada por la sociedad solicitante no aplica como argumento para no dar aplicación a la causal de irregistrabilidad alegada, debido a que si bien su intención no es ejercer derecho en exclusividad sobre los trazos discontinuos de color negro que rodean el color, visto el color en sí encierra la forma del envase que no crea una forma caprichosa y arbitraria para ser susceptible de registro como marca.*

*(...) Según la forma expuesta en las gráficas anteriores, la marca pretendida a registro se trata de una forma de envase convencional conformado por una base elíptica, el cual asciende reduciendo su radio mayor, formando así laterales curvos de perfiles redondeados, hacia la parte superior disminuye su diámetro, trazos que representan la forma de un envase usualmente utilizado para empacar los productos indicados en el petitorio de la solicitud (aguas minerales y gaseosas y otras bebidas no alcohólicas; sabor a manzana), sin que cuente con elementos adicionales arbitrarios y novedosos que permitan identificar sin lugar a riesgo de confusión un origen empresarial determinado.*



1

<sup>2</sup> Aguas minerales y gaseosas y otras bebidas no alcohólicas; sabor a manzana.

N° Resolución **33205-03**

Ref. Expediente N° 09-090473

*Por lo anterior, es fundamental que esa Dirección impida de forma tajante el registro de la marca solicitada, pues son evidentes las intenciones de la sociedad solicitante de apropiarse en exclusiva de una forma usual de un envase mediante el cual se distribuye un producto y privar a los demás empresarios del sector económico de fabricantes y productores de bebidas la utilización de una forma usual y necesaria normalmente utilizada para consumir productos de la Clase 32 Internacional.*

*(...) La doctrina y la jurisprudencia en la materia han sido enfáticas en que la forma o el empaque del producto, para llegar a constituir una marca, debe contar con los elementos suficientes que le impriman distintividad al signo, mutando de esta forma en una forma no típica y usual, derivando en un signo capaz de distinguir los productos inmersos en la Clase 32 Internacional y su origen empresarial<sup>3</sup>, y no constituyendo una forma usual como quedó expuesto en el punto anterior.*

*En conclusión, la distintividad del empaque o de la forma estará dada por la alteración particular o las características nuevas que se alejan de las ordinarias o comunes, logrando una diferenciación de lo típico a lo inusual, que le permitirá obtener un monopolio marcario, al constituir un signo plenamente distintivo.*

*En el presente caso, el signo pretendido a registro constituye una forma usual de un empaque en el cual no se le ha agregado elemento distintivo alguno que derive en una forma de fantasía, sugestiva, arbitraria o caprichosa del producto o del envase y así mismo, permita cumplir su labor como signo diferenciador en el comercio respecto de su individualización o procedencia empresarial.*

*En efecto, nótese que el único elemento adicional del signo pretendido es el color rosado pantone 183 que delinea la forma usual del empaque, color que es fundamental para la presentación final de las bebidas gaseosas sabor a manzana y que en muchos casos, es el indicativo habitual mediante el cual el consumidor hace la elección del sabor de la bebida que piensa consumir.*

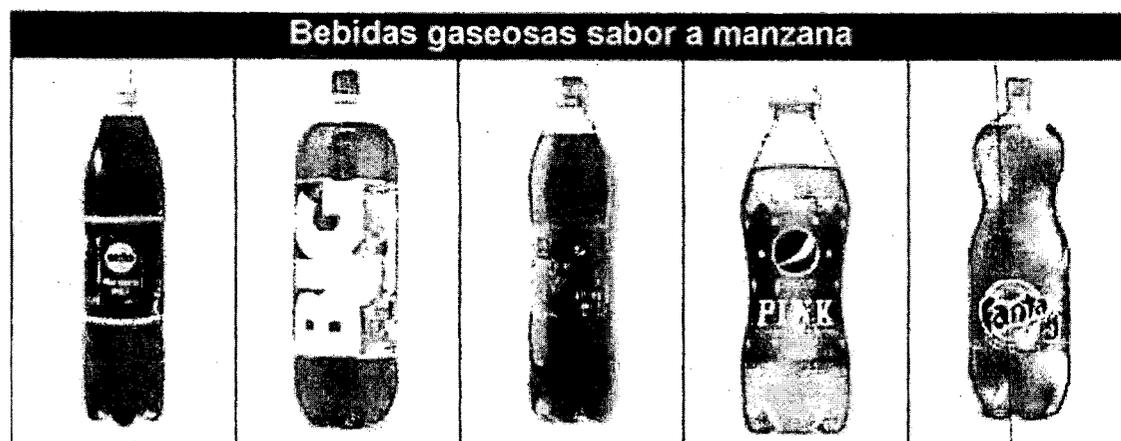
*Basta con dar una mirada a las principales bebidas gaseosas de sabor a manzana que se encuentran en el mercado, para que ese Despacho aprecie el riesgo en que se pueden ver los demás partícipes del sector al ser concedido el monopolio en exclusividad sobre este color a la sociedad solicitante, ya que constituye el tono característico y usualmente utilizado en las bebidas sabor a manzana:*

<sup>3</sup> Proceso 23-IP-98

"La distintividad importa tanto al empresario, quien ofrece en el mercado un producto con el propósito de hacer conocer su origen, la calidad y condiciones del mismo, cómo al consumidor quien desea adquirir un producto de determinado origen y calidad. La distintividad del producto sirve de puente de comunicación entre empresarios, productores y consumidores en la medida en que lanza al mercado una señal inequívoca de la procedencia de los bienes y despierta en el consumidor la convicción de que el producto que adquiere es el que desea porque lo conoce y lo asocia con un único productor." ;

N° Resolución 33205 - 03

Ref. Expediente N° 09-090473



(...)"

**TERCERO:** Que dentro del término concedido para tal efecto, la sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A. POSTOBON S.A., dio respuesta a la oposición presentada, de la siguiente manera.

**"(...) LA MARCA SOLICITADA NO ES UNA FORMA USUAL NI UN COLOR AISLADAMENTE CONSIDERADO**

**ACAVA** señala en su escrito de oposición que "a pesar de la salvedad realizada por la sociedad solicitante en la solicitud de registro de la marca de la referencia el signo pretendido a registro constituye una forma usual, necesaria e indispensable para consumir los productos de la Clase Internacional 32 y su origen empresarial constituyendo una forma usual como quedó expuesto en el punto anterior".

(...) La norma que invoca el opositor, no es aplicable, toda vez que mi representada ha solicitado a registro una marca no tradicional de color, más no una marca TRIDIMENSIONAL como afirma **ACAVA**. Con la solicitud de registro presentada mi representada no pretende el registro de la forma del envase, por el contrario, sobre la forma en que se dispuso el color, se ha declarado en la solicitud que no se reivindican derechos: "rosado pantone (183c) delimitado por la forma bidimensional de un vaso. **La línea punteada tiene como objeto delimitar la marca. No se reivindica exclusividad sobre la forma**" (Resaltado fuera del texto original).

La protección que se pretende con la marca solicitada es la correspondiente al color **ROSADO PANTONE (183C)**.

No es pertinente entonces como señala el opositor, considerar que la marca no tradicional de color solicitada a registro es irregistrable por reproducir una forma usual de los productos o de sus envases.

Me permito aclararle a la Dirección que el opositor parte de una apreciación errada del tipo de marca, con lo cual busca generar una discusión sin sentido sobre el tipo de causal de irregistrabilidad que resulta aplicable.

N° Resolución **3 3 2 0 5 -151**

Ref. Expediente N° 09-090473

*Insistimos, el tipo de marca que mi representada quiere registrar es de **color** y es el **ROSADO PANTONE (183C)** lo que pretende reivindicar; contrario a lo que erradamente afirma el opositor, ya que mi representada no tiene ningún interés en reivindicar la forma dispuesta en la marca. Incluso, el color rosado que estamos pretendiendo puede ser usado sobre otro tipo de formas, con lo cual queda claro que la forma no es lo que se pretende registrar como marca.*

*Desconoce el opositor, que la forma en que las marcas de color se presentan a consideración mediante el uso de una forma con una línea punteada, con el fin de delimitar el color, sin que se quiera reivindicar ni la línea ni la forma.*

*De no ser así, esto es, de no usarse una forma y una línea punteada, las marcas de color estarían comprendidas en la prohibición de ser "un color aisladamente considerado". Si bien desarrollaremos este punto más adelante, desde ya queremos hacer énfasis en que la forma que delimita el color no está cualificada por la Decisión 486 o por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por lo que los argumentos del opositor respecto del carácter usual de la misma resultan impertinentes. En el caso de las marcas de color, la forma no requiere ser distintiva en ninguna medida, tan es así que ni siquiera se reivindicar derechos sobre la forma.*

*En el presente caso, el color está representado en una forma bidimensional de un vaso, sobre la cual no se reclaman derechos exclusivos (...)*

### **III. MARCAS NO TRADICIONALES – MARCAS DE COLOR**

*Vamos a aclarar la naturaleza y alcance de las marcas de color, así como su justificación, en razón a la confusión de conceptos y causales que menciona el opositor.*

*Vale la pena tener en mente que la creciente competencia en un mundo cada vez más globalizado ha impulsado a los empresarios a buscar nuevas formas o herramientas para generar recordación y posicionar sus productos en el mercado. En consecuencia, y dado que las marcas son uno de los vehículos más eficientes para ofrecer productos o servicios, los mismos empresarios han ido explorando y registrando nuevos tipos de marcas, conocidas como no tradicionales. Entre las anteriores vale la pena traer a colación las marcas olfativas, sonoras, de textura, holográficas, colores (combinaciones o delimitados por una forma específica), tridimensionales, de posición, entre otras.*

*Dichas marcas conocidas como no tradicionales, se han tornado cada vez más frecuentes pues su percepción y recordación es efectiva y atractiva para los consumidores.*

*(...)Así las cosas, las marcas de color son hoy por hoy uno de los nuevos tipos de marca que ha encontrado gran proyección y atractivo para los empresarios, ya que tienen gran aceptación y recordación para el consumidor, quien es en últimas el destinatario de dicho tipo de signos y quien acepta y percibe el vínculo de asociación entre el color y un producto o servicio específico.*

N° Resolución 33205 -

Ref. Expediente N° 09-090473

Los expertos en marketing y publicidad, aseveran que el uso de colores como marca en la mente de los consumidores se pueden beneficiar porque les permite: a) mostrar el producto de forma más atractiva; b) crear estímulos de venta, es decir, es imprescindible para atraer la atención del consumidor; c) darle al producto personalidad propia, diferenciándolo de la competencia<sup>1</sup>. Por consiguiente, teniendo presente las características anotadas, es natural que los empresarios opten por el registro de marcas de color, por cuanto las mismas logran generar un fuerte vínculo de asociación marca-producto, recordación y posicionamiento necesario para que el producto o servicio en cuestión sea elegido y distinguido por el consumidor (...)

(...) Tratándose de la distintividad de una marca de color, puede ocurrir que la marca sea per se distintiva, esto es que para el tipo de producto el color no sea habitual, caso en el cual el examinador debe juzgar el mercado pertinente y el color solicitado como marca y establecer si hay una relación natural entre ellos.

La otra posibilidad es que siendo habitual el color para el producto, haya adquirido distintividad en el mercado, por un uso extenso y en éste caso la marca será registrable probando segundo significado.

**En el presente caso, el rosado correspondiente al PANTONE 183 C desde su adopción como marca fue distintivo para identificar una gaseosa sabor a manzana, en razón a que el rosado no está relacionado con el color de la manzana ni con el color habitual de los empaques de dichos productos.**

**De la misma manera, y por el uso, éxito y acogida de la manzana POSTOBON, el rosado correspondiente al PANTONE 183, se ha hecho distintivo y es claramente identificado con su origen empresarial. (...)**

**a. DISTINTIVIDAD PER SE DE LA MARCA DE COLOR ROSADO PANTONE 183 C**

El opositor manifiesta que:

“En efecto, nótese que el único elemento adicional del signo pretendido es el color rosado PANTONE 183 C [...] color que es fundamental para la presentación final de las bebidas gaseosas sabor a manzana y que en muchos casos, es indicativo habitual mediante el cual el consumidor hace la elección del sabor de la bebida que piensa consumir”.

La primera cuestión relevante es que **POSTOBON**, pretende reivindicar derechos de uso exclusivo sobre el PANTONE 183 C, el cual es un tono perfectamente individualizado en la escala de los PANTONES.

Para determinar la distintividad de la marca de color de la referencia, demostraremos cuál es el color habitual de las gaseosas sabor a manzana, lo que indicará que el PANTONE 183 C resulta per se distintivo para dicho producto, al tratarse de un color arbitrario.

N° Resolución 33205-13

Ref. Expediente N° 09-090473

*En efecto, al demostrarse que el rosado PANTONE 183 C no es el color del zumo de la manzana, con cual resulta distintivo per se y arbitrario, con una clara vocación para ser marca de color.*

*(...) Siguiendo la Jurisprudencia citada, el color ROSADO PANTONE 183 C frente a una bebida gaseosa sabor a manzana es totalmente arbitrario y novedoso, pues mi representada para tener un efecto de reconocimiento y recordación en el mercado, quiso adoptarlo como un elemento distintivo de la presentación del producto en el mercado (...)*

#### **b. DISTINTIVIDAD ADQUIRIDA DE LA MARCA DE COLOR ROSADO PANTONE 183 C**

*Si la Dirección considera que las razones anteriormente expuestas no son suficientes para demostrar que el color **ROSADO PANTONE 183 C** es distintivo per se para identificar bebidas sabor a manzana en el mercado, a continuación demostraremos que actualmente el color **ROSADO PANTONE 183 C** ha adquirido la suficiente distintividad para ser registrado como marca, debido a gran esfuerzo publicitario y de posicionamiento que ha realizado mi representada en el mercado.*

*(...) Teniendo en cuenta la Normativa Andina y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, queda claro que es factible registrar signos que en un principio carecían de distintividad pero que después de haber sido usado y posicionado en el mercado, es capaz de identificar un producto o un servicio y distinguir su origen empresarial. A continuación demostraremos que mi representada ha usado de manera constante, seria y real el color **ROSADO PANTONE 183 C** desde hace varios años y realizado grandes esfuerzos por posicionar el **ROSADO PANTONE 183 C** y así asociarlo a su gaseosa de manzana, logrando tener presencia a lo largo del país en diferentes establecimientos de comercio, desde restaurantes hasta pequeñas tiendas de barrio.*

*Tal como lo mencionamos anteriormente la gaseosa MANZANA POSTOBÓN fue la primera bebida con sabor a manzana de color rosado en el mercado y desde su lanzamiento mi representada ha mantenido su color **ROSADO PANTONE 183 C** de manera constante y lo ha explotado con el fin de lograr que los consumidores asocien el color **ROSADO PANTONE 183 C** a la gaseosa MANZANA POSTOBÓN, produciendo y vendiendo en el mercado una cantidad exorbitante de gaseosa.*

**CUARTO:** Que para decidir acerca de la solicitud de registro marcario de la referencia, esta Oficina procederá a realizar el examen de registrabilidad teniendo en cuenta todos los argumentos que hayan sido planteados, así como las pruebas presentadas por las partes. Lo anterior, en atención a lo previsto en los artículos 146, 148 y 150 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Adicionalmente, el estudio del presente trámite administrativo puede comprender asuntos que aparezcan con ocasión de la realización del examen de registrabilidad.

N° Resolución 33205-13

Ref. Expediente N° 09-090473

## 1. CAUSAL DE IRREGISTRABILIDAD EN ESTUDIO

### 1.1. Literal b) del artículo 135 de la Decisión 486

*"No podrán registrarse como marcas los signos que:*

*b) Carezcan de distintividad".*

### 1.2. La Norma

La distintividad es el elemento diferenciador por naturaleza de un signo. Es aquella característica que reviste al signo de aptitud para distinguir los productos de uno y otro empresario en el mercado. En palabras del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones *"el carácter distintivo de la marca le permite al consumidor realizar la elección de los bienes que desea adquirir, pues el signo marcario le da a la mercadería su individualidad y posibilita que un producto sea reconocido de entre otros similares que se ofertan en el mercado por sus competidores<sup>4</sup>".*

Asimismo, el Honorable Tribunal ha expuesto que *"la marca sirve como medio de diferenciación de los productos o servicios para los que se ha registrado, haciendo viable que el consumidor los diferencie e individualice; esto le ayuda a realizar una adecuada e informada elección de los bienes y servicios que desea adquirir, y tal elección depende de ciertas características que se encuentran en productos o servicios identificados con determinadas marcas, lo que motiva a que el consumidor prefiera determinada marca y reitere la elección de los bienes identificados con ella<sup>5</sup>".*

El tribunal distingue tanto *"una capacidad distintiva "intrínseca" como una capacidad distintiva "extrínseca", la primera se refiere a la aptitud individualizadora del signo, mientras que la segunda se refiere a su no confundibilidad con otros signos<sup>6</sup>".*

## 2. CAUSAL DE IRREGISTRABILIDAD EN ESTUDIO

### 2.1. Literal c) del artículo 135 de la Decisión 486

*"No podrán registrarse como marcas aquellos signos que:*

<sup>4</sup>Proceso 126-IP-2005. Interpretación prejudicial de los artículos 134 y 136, literal a) de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, con fundamento en la consulta formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Expediente Interno N° 2002-00339. Actor: BRITISH AMERICAN TOBACCO COMPANY LIMITED. Marca mixta: "MARINE EXTRA SUAVE".

<sup>5</sup>Op. Cit.

<sup>6</sup>Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 76-IP-2007 Interpretación prejudicial de los artículos 134, 135 literal j), 136 literal a), 201, 203 y 212 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, conforme a la solicitud presentada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito de la República del Ecuador, e interpretación de oficio de los 135 literal k) y l), 146, 148, 150, 214, 218 y 219 de la misma Decisión. Signo: TEQUILA. Actor: TEQUILA CUERVO S.A. DE C.V. Proceso interno N° 10516 LYM.

N° Resolución **33205-19**

Ref. Expediente N° 09-090473

c) *consistan exclusivamente en formas usuales de los productos o de sus envases, o en formas o características impuestas por la naturaleza o la función de dicho producto o del servicio de que se trate;*"

## 2.2. La Norma

Esta causal de irregistrabilidad busca evitar que se otorguen derechos de uso exclusivo sobre marcas tridimensionales que correspondan a la forma de los productos o sus envases o aquellas formas impuestas por la naturaleza de la función del producto o del servicio. Se entiende que la forma de un producto se refiere a la "configuración externa de algo"<sup>7</sup>, en este caso del producto determinado y sobre todo cuando se está en presencia de una forma común usual corresponderá a la configuración habitual del mismo. Por su parte, el envase es un "recipiente o vaso en que se conservan y transportan ciertos géneros" y "aquello que envuelve o contiene artículos de comercio u otros efectos para conservarlos o transportarlos"<sup>8</sup>.

En relación con esta causal de irregistrabilidad, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el Proceso N° 133 – IP – 2003, sostuvo que un envase comprende todo recipiente destinado a contener productos que por su naturaleza carecen de forma fija o estable y que adquieren la forma del objeto que los contiene. Esta clasificación comprende una amplia gama según el Tribunal y su común denominador es el de tener características de volumen o proporcionen una configuración que no sea la simple y llana de las marcas bidimensionales<sup>9</sup>.

Para efectos de aplicar la causal, hay que tener en cuenta que una marca tridimensional es aquella que ocupa las tres dimensiones: altura, anchura y profundidad. Por su parte, la comercialización de los productos requiere formas, ya sea para envasar el producto o sólo para darle una apariencia, en razón a ello el estudio de marcas tridimensionales debe ser riguroso y cuidadoso en no permitir el registro de formas habituales de los productos o de los envases<sup>10</sup>.

Ahora bien, es preciso decir que las marcas tridimensionales que consistan en la forma del producto a identificar no tendrían en principio la vocación para indicar el origen empresarial de dicho producto toda vez que en este tipo de marcas el consumidor no podría separar el signo del producto mismo, contrario a lo que ocurre con las marcas nominativas que claramente se separan del producto (cuando no son carentes de distintividad).

Lo anterior pone de presente a este Despacho la necesidad de establecer un criterio que permita conciliar la realidad antes planteada con el artículo 134 de la

<sup>7</sup> Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Proceso N° 113-IP-2003. Marca: "FIGURA DE ENVASE EN FORMA DE BOTELLA".

<sup>10</sup> Proceso 33-IP-2005, caso: FORMA DE BOTELLA "(...) la marca tridimensional se la define como un cuerpo que ocupa las tres dimensiones del espacio y que es perceptible no sólo por el sentido de la vista sino por el del tacto, es decir, como una clase de signos con características tan peculiares que ameritan su clasificación como independiente de las denominativas, figurativas y mixtas (...)"

N° Resolución 33205 - -1

Ref. Expediente N° 09-090473

Decisión 486, que permite el registro de marcas que consistan en formas tridimensionales o en la forma de los productos o sus envases (literal f).

Así las cosas, la forma de un producto puede ser registrable como una marca tridimensional cuando sea arbitraria, de suerte que le permita al público reconocer el producto únicamente por su apariencia y asociarlo con un origen empresarial determinado, es decir que las características de dicha forma deben ser diferentes a la forma usual o habitual del producto para que el consumidor lo pueda asociar con un origen empresarial y no con la representación del propio producto.

Por último, debe considerarse que esta causal de irregistrabilidad es de carácter absoluto, pues con ella se salvaguardan los derechos de los empresarios en general, en seguir usando formas habituales en que se presentan los productos o sus envases.

### 3. CAUSAL DE IRREGISTRABILIDAD EN ESTUDIO

#### 3.1. Literal h) del artículo 135 de la Decisión 486

*“No podrán registrarse como marcas los signos que:*

*h) consistan en un color aisladamente considerado, sin que se encuentre delimitado por una forma específica;*

#### 3.2. La Norma

La normatividad andina permite el registro como signo distintivo de un determinado color, entendido este como un elemento que permite la individualización de un producto (con el cual en principio no se relaciona) y que el consumidor puede asociar de forma directa e inmediata con un producto y el empresario encargado de su producción o comercialización, pero limitado siempre a que sea susceptible de representación gráfica – como cualquier otro signo distintivo – y que éste, según lo establece el literal e) del artículo 134, el color esté delimitado por una forma, o en su defecto, que se trate de una combinación de colores.

En concordancia con lo anterior, se delimitó la posibilidad de otorgar derechos marcarios a un color, exigiendo que se encuentre en todo caso limitado por una forma específica. El tratadista Fernández Novoa al respecto, menciona lo siguiente:

“Es preciso reconocer, en el ámbito del derecho comunitario de marcas, un interés general en que no se restrinja indebidamente la disponibilidad de los colores para los demás operadores que ofrecen productos o servicios del mismo tipo de aquellos para los que se solicita el registro.

Cuanto mayor sea el número de productos o servicios para los que se solicita el registro de la marca, mayor es la posibilidad de que el derecho exclusivo conferido, en su caso, por la marca presente un carácter exorbitante y sea por ello

33205 - --

N° Resolución

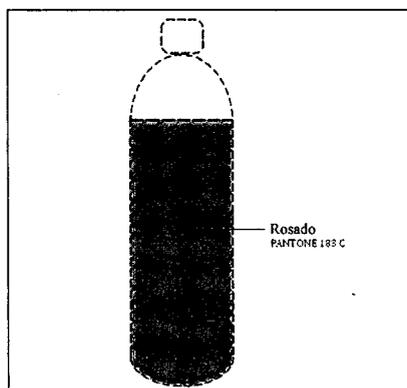
Ref. Expediente N° 09-090473

contrario al mandamiento de un sistema de competencia no falseado y al interés general en que no se restrinja indebidamente la disponibilidad de los colores para los demás operadores que ofrecen productos o servicios del mismo tipo que aquellos para los que se solicita el registro.”<sup>11</sup>

#### 4. Análisis del signo solicitado en registro frente a la causal de irregistrabilidad en estudio.

##### 4.1. Naturaleza del signo

El signo solicitado a registro es el siguiente:



El signo solicitado a registro corresponde al color ROSADO PANTONE 183 C, representado visualmente en una figura punteada capsular vertical, con un cuadrilátero con esquinas punteadas en su parte superior, existiendo un espacio entre el borde del color reivindicado y la que sería la parte superior de la cápsula; aclarándose de manera expresa que la forma utilizada está cumpliendo la función de delimitar y contener el tono reivindicado, sin que obedezca a una figura sobre la que se pretenda exclusividad.

El signo busca amparar los siguientes productos de la clase 32 internacional “aguas minerales y gaseosas y otras bebidas no alcohólicas; sabor a manzana”.

##### 4.2. El caso concreto

Este Despacho considera que el signo solicitado a registro cuenta con la fuerza distintiva intrínseca necesaria para individualizar un producto en el comercio, toda vez que el consumidor al encontrarse con el signo (la tonalidad reivindicada), identificaría un elemento específico y podrá asociarlo con un determinado origen empresarial.

Contrario a lo expuesto a lo largo del escrito radicado por la sociedad ACAVA LIMITED, la figura cónica que se halla en la solicitud objeto de estudio no obtendrá protección de exclusividad sino que obedece a la forma de presentación del color

<sup>11</sup> Carlos Fernández Novoa, “Tratado de Derecho de Marcas” Editorial Marcial Pons, 2004, página 168, cita la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del 6 de mayo de 2003 proferida en el caso “Libertel Groep BV”.

N° Resolución 3 3 2 0 5 -

Ref. Expediente N° 09-090473

pretendido, esto es, que el aquí solicitante busca la protección de una tonalidad de rosado en particular (pantone 183 C) y no de la figura radicada.

En consecuencia, mal haría esta Dirección en impedir el registro del signo pretendido fundamentándose en la forma, usual o no, por cuanto sobre tal figura no se está reputando derecho excluyente.

La causal de irregistrabilidad argüida por el opositor se refiere a signos que consistan EXCLUSIVAMENTE en formas usuales de los productos o de sus envases, siendo que el signo no está pretendiendo exclusivamente la forma usual del producto, pues el elemento reivindicado (pantone 183 C) no es la forma usual del producto, ni el color usual del contenido; así mismo, la norma indica que es irregistrable cuando consista exclusivamente en características impuestas por la naturaleza o la función de dicho producto. No es de la naturaleza de las bebidas pretendidas el estar identificados con un color rosado, color que se puede asociar a otros productos, pero no necesariamente a los pretendidos, pues se limita específicamente a bebidas sabor a manzana. La tonalidad rosa reivindicada no representa visualmente para el consumidor una condición particular o intrínseca de productos derivados o con sabor a manzana, pues esta fruta suele tener dos colores predominantes, (rojo o verde) y su parte interna es de un color crema claro, tono que se puede oxidar por el contacto prolongado con el oxígeno y se torna en una especie de café. Su pulpa procesada (licuada) mantiene el color crema claro del fruto. Bajo ningún proceso natural la manzana se torna rosada, mucho menos en el tono particular reivindicado.

Ahora bien, el conjunto pretendido incluye una delimitación en lo que respecta al color pretendido, por lo que no puede entenderse que se trata de un color aisladamente considerado. El signo pretendido cuenta con su distintividad precisamente por el color aplicado en la forma delimitada, y será en el comercio que los compradores podrán reconocer su distintividad no únicamente como un color, sino porque podrán apreciar tal tonalidad en una figura que el solicitante ha identificado como un vaso.

#### 4. Conclusión

Según las consideraciones antes expuestas, la marca solicitada no está comprendida en las causales de irregistrabilidad establecidas en el artículo 135 literales b), c) y h) de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

En mérito de lo expuesto,

#### RESUELVE

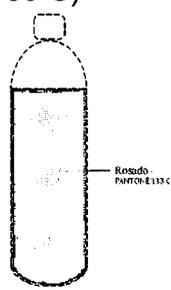
**ARTÍCULO PRIMERO.** Declarar infundada la oposición presentada por la sociedad ACAVA LIMITED,

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Conceder el registro de:

N° Resolución **33205-001**

Ref. Expediente N° 09-090473

La marca : ROSADO (PANTONE 183 C)



Alcance del derecho : La línea punteada tiene como objeto delimitar la marca. No se reivindica exclusividad sobre la forma.

Para distinguir : AGUAS MINERALES Y GASEOSAS Y OTRAS BEBIDAS NO ALCOHÓLICAS; SABOR A MANZANA. (Productos de la Clase 32 de la Clasificación Internacional de Niza).

Titular : GASEOSAS POSADA TOBON S.A. POSTOBON S.A.

Domicilio : MEDELLIN ANTIOQUIA COLOMBIA

Dirección : CALLE 52 NO. 47-42 EDIFICIO COLTEJER PISO 25

Vigencia : Diez (10) años contados a partir de la fecha de la presente resolución

**ARTÍCULO TERCERO.** Asignar número de certificado al derecho concedido, previa inscripción en los libros de la propiedad industrial.

**ARTÍCULO CUARTO.** Notificar a la sociedad solicitante GASEOSAS POSADA TOBON S.A. POSTOBON S.A. y a la sociedad opositora ACAVA LIMITED, el contenido de la presente resolución, entregándoles copia de la misma y advirtiéndoles que contra esta procede el recurso de apelación ante el Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación del presente acto administrativo.

**Notifíquese y Cúmplase**

Dado en Bogotá D.C., a los **12 7 MAY 2014**

La Directora de Signos Distintivos,

**MARÍA JOSÉ LAMUS BECERRA**

Proyectó: JGR  
Revisó: JMSC  
Aprobó: María José Lamus

Solicitante: SOCIETE DES PRODUITS NESTLE S.A.  
Apoderado: Mauricio Patiño Bonnet  
Opositor: ACAVA LIMITED,  
Apoderado: Juan Carlos Cuesta Quintero