

JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 11001 31 03 043 2022 00018 00

I. ASUNTO

Se resuelve la reposición y sobre la concesión de la alzada que formula el apoderado judicial de **Apple Colombia S.A.S.**, contra el auto proferido en abril 28 de 2022¹, por el cual se admitió la solicitud de medida cautelar impetrada por Telefonaktiebolaget LM Ericsson (PUBL).

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO²

En su extenso memorial, señala el togado, que *«[d]esde la expiración del acuerdo de licencia suscrito entre Ericsson y Apple Inc., (casa matriz de Apple Colombia – en adelante “Apple”) el pasado 14 de enero de 2022, Ericsson ha iniciado numerosos casos de patentes contra Apple, y sus diferentes subsidiarias, en tribunales de Bélgica, Brasil, Alemania, los Países Bajos y los Estados Unidos, así como nueve en Colombia. Ericsson ha argumentado que tuvo que hacerlo porque las negociaciones entre las partes para renovar la licencia fallaron, y a duras penas comenzaron. En realidad, Ericsson comenzó esta campaña litigiosa en contra del grupo Apple días antes de que ellos mismos alegaran haber hecho a Apple la primera oferta en las negociaciones».*

Que *«...Ericsson inició muchos litigios en contra del grupo Apple en secreto, con el fin de que Apple no tuviera conocimiento de los litigios iniciados y presentados por Ericsson. Ningún tribunal en ninguna parte del mundo ha otorgado a Ericsson una medida cautelar preliminar, extrajudicial y ex parte, como la tramitada ante este Despacho, contra Apple, o sus filiales o subsidiarias. Aparentemente, dichas medidas cautelares versan sobre una patente que Ericsson alega es una patente esencial de estandarización, como se explica en este documento. De ser así, Ericsson le ha prometido al grupo Apple y al mundo que licenciaría dicha patente en términos y condiciones justas, razonables y no-discriminatorias “FRAND”. De hecho, la semana pasada, el Tribunal de Apelaciones de Brasil negó la medida cautelar de Ericsson...»*, argumentando que *«...quien transfiere la tecnología para el desarrollo de un estándar, no puede, con base en su propiedad industrial, impedir la fabricación y comercialización de productos de otras compañías, por razón de la titularidad de las patentes, bajo pena de que tal conducta resulte violatoria de la libre empresa y la libre competencia».*

Así mismo, que *«...Apple y Ericsson han previamente acordado que el litigio activo entre las partes que cursa en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en el Distrito Este de Texas, será la acción que determinará los términos FRAND para una licencia que cubrirá los portafolios de ambas partes de “patentes declaradas esenciales al estándar” (“SEP”), incluyendo las patentes que Ericsson ha hecho valer contra Apple en Colombia. Su solicitud de medidas cautelares en este Juzgado es completamente inconsistente con las posiciones que Ericsson ha tomado ante el Tribunal de Estados Unidos en Texas y las promesas que Ericsson ha hecho al Instituto Europeo de Normas de Telecomunicaciones (“ETSI”) de que otorgaría licencias sobre sus patentes en términos FRAND».*

De otro lado, sostuvo que *«...Ericsson no proporcionó pruebas sobre las características esenciales de sus patentes, y parece que, de hecho, las patentes de*

¹ Archivo digital “12AutoAdmiteMedidaCautelarFijaCaución”.

² Archivos digitales “14RecursoReposiciónSubsidioApelación” y “15RecursoReposiciónSubsidioApelaciónCompleto”

Ericsson no son realmente esenciales para los estándares 4G o 5G. Por lo tanto, no se infringen las supuestas SEP», porque, de serlo, «...Ericsson estaría obligada a un régimen especial de licencias. Cuando una patente se declara esencial para una norma (SEP), Ericsson, como cualquier otro titular de patente, necesariamente tendría que aceptar que la patente esté sujeta a la declaración FRAND. Esto significa que las licencias para la SEP se otorgarán sobre una base justa, razonable y no discriminatoria. Aunque el sistema FRAND no define específicamente tales términos de licencia, está claro que todos los SEP deben ser licenciados bajo estos términos y que lo demás es una cuestión de establecer el "precio" de la regalía que concuerda con los requisitos FRAND. La obligación de ofrecer licencias FRAND es contractual, interjurisdiccional e independiente del lugar donde se concedió o utilizó la patente».

Aunado a ello, «[s]i de hecho las patentes de Ericsson son SEP, Ericsson está obligada contractualmente a licenciar dichas patentes a Apple, y sus filiales, incluida Apple Colombia, de acuerdo con los estatutos de la organización de desarrollo de estándares de la que Ericsson forma parte (el "ETSI"); por lo tanto, las patentes de Ericsson no se infringen, ya que Ericsson recibirá una regalía justa, razonable y no discriminatoria (FRAND) que compensará el uso de Apple, y sus filiales», haciendo alusión a que «...hay un caso en curso en Estados Unidos, en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Texas, en el que el Tribunal determinará los términos FRAND para que Apple licencie todo el portafolio de patentes supuestamente esenciales para el estándar de Ericsson, y viceversa. Ericsson presentó por primera vez un caso ante el Tribunal en Texas en octubre de 2021, solicitando que el Tribunal declarara que Ericsson había hecho una oferta FRAND a Apple. Ericsson le dijo al Tribunal que "una declaración de este Tribunal resolverá la disputa entre las partes."».

Desde esa óptica, expuso que «[d]ado que ya hay litigios en curso que resultarán en que Ericsson reciba compensaciones FRAND de sus SEP por cualquier parte del mundo en el que se emplee la tecnología cubierta por esas patentes, no puede haber ningún propósito legítimo para que Ericsson presente reclamos por infracción, y mucho menos que busque medidas cautelares, en litigios en Colombia (o en cualquier otro lugar del mundo)», más aún si en cuenta se tiene, que «...existen grandes posibilidades de que la Solicitud de Medida Cautelar sea casi idéntica a las solicitudes de medidas cautelares extrajudiciales presentadas por Ericsson ante la SIC se procede a exponer los argumentos generales aplicables a dicha solicitud, con base en los litigios paralelos en curso».

Manifestó que la entidad solicitante «...siguió esta misma estrategia litigiosa antes de celebrar la licencia en 2015 entre las partes, cuando reclamó la infracción de una serie de SEPs y NEPs, y buscó medidas cautelares contra Apple, y sus filiales en todo el mundo. De hecho, el mismo Accionante declaró en una demanda que presentó contra Apple, en la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos, con el fin de evitar la importación de productos de Apple a Estados Unidos por la supuesta infracción de ciertas NEPs de Ericsson que: "en los casos en que las empresas utilizan la tecnología de patentes de Ericsson, pero después de la debida notificación, las negociaciones y las oportunidades, no están dispuestas a entrar en un acuerdo de licencia, Ericsson invierte en litigios de patentes. En esos procedimientos de ejecución de patentes, Ericsson hace valer patentes representativas de los portafolios aplicables"».

Así entonces, consideró que «Ericsson admite que está utilizando la amenaza coercitiva de una orden de exclusión de patentes "representativas" para forzar una licencia de un portafolio de patentes. Además, Ericsson no dio a Apple una "notificación, negociación u oportunidad" para acceder a una licencia de las NEP cuyo uso busca reclamar a Apple. A fin de cuentas, la afirmación de Ericsson de las NEP solo está al servicio de impulsar un acuerdo para las SEP en términos no-FRAND y, en consecuencia, las

mismas afirmaciones aplican en gran medida, independientemente de si el requerimiento de Ericsson se basa en reclamar el uso de una patente SEP o una patente NEP».

En lo que respecta a la medida cautelar deprecada, relievó que “...desproporcionada e irrazonable...”, en la medida que «...las solicitudes de Ericsson ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en la Solicitud de Medida Cautelar Ericsson probablemente solicitó al Juzgado que ordenara a Apple Colombia cesar y desistir de todas las actividades comerciales, incluyendo importar, ofrecer, vender, todos los equipos que utilizan la patente presuntamente infringida. Es decir, todos los dispositivos actuales que utilizan tecnologías 4G o 5G», por consiguiente, se debe tener en cuenta que «...la funcionalidad celular comprendida en la patente de Ericsson sólo puede ser una de las múltiples características ofrecidas por los productos presuntamente infractores. De hecho, la funcionalidad celular es solo un aspecto de ciertos productos de Apple, y la funcionalidad celular en sí misma tiene miles de características. Por ejemplo, los teléfonos móviles proporcionan características de comunicación de voz a través de ondas de radio, correo electrónico, navegación por Internet, software resistente a la transmisión digital, cámara digital, mensajes de texto a través de SMS e Internet, juegos y la capacidad de ver videos o escuchar música», máxime, que «...en lo que se refiere al estándar 5G, se destaca al Despacho que este estándar no está operativo en Colombia, por lo tanto, la patente de Ericsson no es una característica principal de los productos que Ericsson quisiera retirar del mercado».

Resaltó que la caución solicitada por el Despacho a Telefonaktiebolaget LM Ericsson (PUBL) «...este monto de la caución no será en ningún caso o circunstancia, suficiente para garantizar una debida indemnización de los daños causados a Apple Colombia y a terceros, si dentro de este litigio, el Juzgado dicta sentencia a favor de Apple Colombia. Como se mencionó anteriormente, si la Solicitud de Medida Cautelar busca impedir que Apple Colombia comercialice sus productos, no es razonable considerar que el monto de COP \$205.468.200 compensará de alguna manera los daños causados a Apple Colombia, por meses de cese de sus actividades comerciales en Colombia, o a terceros, quienes tendrán que buscar alternativas adicionales para seguir operando sin los productos de Apple Colombia».

Lo anterior, por cuanto «[s]olo las ventas netas de Ishop uno de los distribuidores de Apple Colombia dentro del territorio colombiano, en 2017 fueron de dos millones seiscientos cuarenta y dos mil seiscientos treinta y siete dólares americanos (USD \$2.642.637), lo que corresponde a diez mil cuatrocientos noventa y dos millones trescientos veinticinco mil novecientos cuarenta y cuatro pesos colombianos (COP\$ 10.492.325.944), utilizando la tasa representativa de mercado determinada por este Despacho (COP\$3.970,40). La diferencia de la caución y el número de ventas de uno de los establecimientos comerciales de Apple Colombia demuestra la falta de proporcionalidad entre la Solicitud de Medida Cautelar y los daños que se podrían causar a Apple Colombia. La caución corresponde al 0,019% de las ventas de Ishop en Colombia en 2017».

Igualmente, indicó que la cautela «...no es efectiva, ni necesaria teniendo en cuenta que, mucho antes de que Ericsson presentara acciones legales en Colombia, ambas partes presentaron acciones en el Distrito Este de Texas, cuyo resultado será la determinación de los términos FRAND para una licencia global a las respectivas SEP declaradas de las partes, incluyendo las patentes reclamadas por Ericsson en Colombia. Ericsson ha aceptado que el Tribunal de Texas puede determinar y en efecto determinará los términos FRAND para una licencia de los respectivos portafolios de patentes de ambas partes, descritas como esenciales para los estándares celulares», luego, «[l]a voluntad de Apple, de aceptar los términos FRAND para la licencia de la cartera de SEP celulares de Ericsson está más que probada. Además, existe una necesidad apremiante de que las demandas que involucran patentes que forman parte de este portafolio esperen el juicio de

la demanda de Texas, en la que se definirán los términos vinculantes de FRAND para la concesión de licencias a nivel mundial, terminando así con las demandas que se están tramitando en otros países, como la actual».

Que «[l]os productos enumerados en la Solicitud de Medida Cautelar como productos presuntamente infractores, se estarían utilizando actualmente para asuntos relacionados con la cultura, la educación, la salud y la seguridad nacional. Apple Colombia comercializa productos que tienen ciertas características que podrían permitir el normal funcionamiento de hospitales, colegios, dependencias gubernamentales y podrían ayudar al desarrollo de actividades relacionadas con el diseño gráfico», incluso, «[e]n las solicitudes de medida cautelar presentadas ante la SIC, Ericsson afirmó que esta medida no causará un gran daño a los consumidores ni tendrá un impacto en materia de interés público porque será aplicable solo a los productos que ingresen al mercado colombiano. No está claro por qué Ericsson cree que la limitación al mercado colombiano significaría que los consumidores no se verán afectados. Por el contrario, los productos de Apple son utilizados en Colombia, e impedir la comercialización de estos productos podría afectar la interconectividad e interoperabilidad de los artículos tecnológicos que ya están en el mercado».

En ese aspecto, replicó que el Juzgado «...debe observar los parámetros del CGP y de la Corte Constitucional en cuanto a las medidas cautelares que pueden adoptarse. En este caso en particular, es claro que impedir que Apple Colombia importe, distribuya y comercialice todos sus productos compatibles con la tecnología 4G o 5G es (i) altamente innecesario ya que la tecnología 5G no está operativa en Colombia; (ii) no efectivo ya que la inclusión de características que soportan la tecnología 5G no implica necesariamente el uso de los derechos de patente de Ericsson y (iii) no proporcional ya que causará un daño mayor al consumidor colombiano mientras no se haya demostrado la infracción real de la patente y en todo caso estaría ocurriendo supuestamente solo mientras las partes llegan a un acuerdo monetario y en una sección muy pequeña de un dispositivo muy complejo».

A la par, decanto que el presente pedimento no cumple con las previsiones del artículo 247 de la Decisión 486 de 2000, sea esto, «...(i) *fumus bonis iuris*, a saber, la existencia de un derecho presuntamente infringido, (ii) la existencia de una amenaza o la prueba razonable de la infracción y (iii) *periculum in mora*, a saber, el peligro de que se produzca una demora en la decisión o que las medidas cautelares sean necesarias», habida cuenta que «...Apple Colombia y el suscrito apoderado, pueden suponer que Ericsson considera: (i) este asunto se refiere a una supuesta infracción de patente que Ericsson afirma que es esencial para los estándares 5G o 4G, (ii) que Ericsson está reclamando a este Juzgado que todas las tecnologías que soportan estos estándares, infringen la patente, (iii) todos los productos identificados por Ericsson y comercializados por Apple Colombia (los "Productos"), soportan cualquiera de estos estándares, (iv) Ericsson no ha otorgado una licencia de la patente supuestamente infringida, por lo tanto, Apple Colombia ha sido acusada de violar los derechos de patente de Ericsson».

Del mismo modo, que «...los argumentos y pruebas presentados por Ericsson ante la SIC, que suponemos que se asemejan mucho a la que se le ha pedido a este Juzgado evaluar, no cumplen con el requisito de *fumus bonis iuris* para la medida cautelar porque no tiene un derecho plausible que haya sido presuntamente vulnerado: i) Ericsson ha ejecutado la práctica de competencia desleal de "litigación predatoria", lo que demuestra las intenciones del Accionante de utilizar sus derechos de patente de manera abusiva; (ii) si la supuesta patente infringida se considera una SEP (como Ericsson reclamó ante SIC), entonces Ericsson está obligada por un contrato con el ETSI, a licenciarla a Apple y Apple Colombia, y (iii) Ericsson no puede solicitar medidas cautelares ya que dicha solicitud es una práctica de competencia desleal, en el marco de las patentes SEP».

Al efecto, acotó que «...Ericsson ha argumentado anteriormente que solicitar medidas cautelares sobre las patentes objeto de licencias FRAND es una conducta de competencia desleal en la circunstancia en que, como en este caso particular, el licenciataria potencial está dispuesto a tomar una licencia en términos FRAND. Por ejemplo, cuando Samsung hizo valer los SEP comprometidos con FRAND contra Ericsson en la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("ITC") en 2006 y trató de excluir los productos de Ericsson que acusó de infracción de ingresar a los Estados Unidos, Ericsson sostuvo que los compromisos FRAND de Samsung impedían tal alivio», es más, «...también sostuvo que la búsqueda de una reparación excluyente "es contrario y viola el compromiso [de Samsung] de adherirse a la política FRAND que asegura que ningún propietario de patente puede excluir a los competidores del mercado"».

Expone el togado, que «Apple Colombia ha solicitado a Ericsson que proporcione una lista de todos los litigios iniciados en Colombia contra dicha compañía, sin embargo, Ericsson ha evitado la solicitud de Apple Colombia, utilizando diferentes argumentos para continuar ejecutando su estrategia de "litigación predatoria". Por lo tanto, el número de litigios que Ericsson ha iniciado contra Apple Colombia sigue siendo incierto para el suscrito apoderado y mi representada. Por otra parte, Apple Colombia aclara que sólo ha tenido acceso al estado de los litigios mencionados anteriormente, a través de la base de datos pública de la Rama Judicial y no a los expedientes completos ni al contenido de las resoluciones judiciales emitidas dentro de estos expedientes».

Análogamente, Ericsson «...ha ejecutado una práctica de "litigación predatoria" porque en un lapso de tres días presentó nueve demandas diferentes y medidas cautelares relacionadas con supuestas patentes esenciales para los estándares 5G o 4G, ante diferentes autoridades. En lugar de presentar un caso y analizar conjuntamente las presuntas infracciones ante una sola autoridad, la estrategia legal ejecutada por Ericsson evidencia su mala fe y su voluntad de impedir que Apple Colombia haga uso de su derecho constitucional de defensa», razón por la que «[s]i las nueve demandas fueran admitidas por los diferentes tribunales, Apple Colombia habría sido emboscada por las decisiones de Ericsson, y se habría visto obligada a defenderse ante nueve tribunales diferentes, incluidos los juzgados civiles del circuito y la SIC, competente para casos de infracción de patentes debido al artículo 24 del CGP».

Que «...la mala fe de Ericsson se evidencia particularmente en los litigios presentados ante el Juzgado 45 Civil del Circuito. En tales casos, el Juzgado (i) negó las demandas de Ericsson, argumentando que no proporcionó pruebas de la infracción y, (ii) solicitó a Ericsson que proporcionara información sobre todos los litigios iniciados contra Apple Colombia. Sin embargo, Ericsson decidió retirar ambas peticiones, demostrando que no podía probar los daños alegados, los cuales son probablemente inexistentes, y que no existen daños que puedan ser causados por un fallo tardío, por lo tanto, la urgencia de la medida cautelar es inexistente».

A la par, refirió que «...en el Juzgado 49 Civil del Circuito, el Juez declaró que al solicitar la medida cautelar, Ericsson trató de obtener una ventaja injusta en la negociación del acuerdo de licencia con Apple: "(...) corolario de lo anterior, es evidente que aquí se trata de un tema contractual que no se encuentra claramente definido dentro del asunto, sin que las atestaciones realizadas al interior del cautelar, tengan el suficiente sustento para que se ordene una cautela de la envergadura deprecada, pues ello podría interpretarse como la coacción hacia una negociación más rápida, tal como lo intentó inferir hacia su contraparte la convocante, al indicar que de no obtener la cautela se estaría "permitiendo a APPLE obtener una ventaja ilegítima en la negociación de la licencia con ERICSSON"».

Al cariz de ello, evidencia que «[l]a "litigación predatoria" de Ericsson incluye la búsqueda de una medida cautelar contra Apple en Brasil, con respecto a tres patentes

esenciales reclamadas. Sin embargo, las intenciones de Ericsson no tuvieron éxito ya que el tribunal brasileño desestimó la solicitud de medida cautelar», especialmente, cuando «...también inició un litigio contra Apple en Brasil, Alemania, Países Bajos, Bélgica y Estados Unidos», en consecuencia, «...ha ejecutado una práctica de "litigación predatoria" para restringir la competencia leal de la filial de Apple en Colombia en el mercado y por lo tanto, adquirir una ventaja indebida para aumentar sus ventas en Colombia y otros países, a expensas de los consumidores».

Que, «[t]anto Apple Colombia como el suscrito apoderado no tienen más que asumir que la Solicitud de Medida Cautelar se refiere a una presunta infracción de los derechos de Ericsson sobre una supuesta patente SEP que, bajo cualquier circunstancia, debe ser licenciada bajo condiciones justas, razonables y no discriminatorias - FRAND, según lo establecido en la Política de DPI de ETSI. Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho debe considerar que, (i) en lo que respecta a las SEP, las medidas cautelares no son una medida razonable, sino más bien una situación que causa grandes daños a los accionados y al mercado, además, si este caso involucra una SEP, (ii) no sería un caso de infracción de patentes, ya que Ericsson está obligada a licenciar sus SEP a Apple y Apple Colombia».

Igualmente, sostuvo que una vez revisadas las probanzas allegadas con la solicitud, «...como ocurrió en los casos ante la SIC, la solicitud de Medida Cautelar no aborda una infracción. Teniendo en cuenta que Ericsson está obligada a otorgar una licencia al grupo corporativo de Apple, incluida Apple, y sus subsidiarias, es decir, Apple Colombia, este caso no involucra una supuesta infracción de patente, ya que Ericsson recibirá una regalía FRAND por el uso que Apple y sus subsidiarias puedan haber hecho de sus SEP», aunado a que «[a]demás de la naturaleza de las SEP, los propietarios de SEP no podrían presentar solicitudes de medidas cautelares, ya que esto implicará necesariamente una práctica de competencia desleal. Ericsson se ha comprometido irrevocablemente a otorgar una licencia con respecto a sus SEP, a cualquier parte interesada en los términos FRAND. Si la supuesta patente infringida es esencial para el estándar 4G o 5G, entonces, Ericsson está obligado a otorgar una licencia a cualquier tercero interesado y el Juzgado debe desestimar la Solicitud de Medida Cautelar, ya que este caso se referiría a los términos y condiciones del acuerdo de licencia que Ericsson debe otorgar a Apple y Apple Colombia. Por lo tanto, a) este Juzgado carece de competencia para decidir sobre este asunto y b) este asunto ya está siendo examinado por un tribunal extranjero».

Bajo esa perspectiva, manifestó que «...las medidas cautelares no deben otorgarse en los casos que involucran una SEP declarada porque afectan en gran medida las negociaciones y van en contra del compromiso asumido por el propietario declarado de la SEP ante la SDO y los terceros beneficiarios de ese compromiso. De hecho, un propietario declarado de SEP que ha prometido otorgar licencias en los términos de FRAND, ha renunciado a cualquier derecho que de otro modo pudiera haber tenido para solicitar una orden judicial. Las normas están diseñadas para uso público. Los compromisos FRAND ayudan a que las normas logren su propósito previsto. En contraste, un propietario de patente que busca una orden judicial después de aceptar la licencia en términos FRAND subvierte el estándar y aplica erróneamente el poder de mercado para coaccionar regalías infladas», de ahí, que «[l]os propietarios de SEP declared [sic] no pueden solicitar una solicitud de medida cautelar porque "la mera amenaza de un titular de SEP de excluir del mercado los productos de un implementador, aunque solo sea por un período de tiempo limitado, podría permitir al titular de SEP extraer tarifas de licencia de implementadores que excedan el valor económico genuino de SEP"».

Adujo que, en el presente asunto, «...Ericsson ha amenazado con impedir que Apple Colombia comercialice sus productos a través de la presentación de la Solicitud de Medida Cautelar. Ericsson ahora tiene una mejor posición para solicitar a Apple, empresa

matriz de Apple Colombia y empresa líder en la negociación de directrices globales con respecto al desarrollo y fabricación de tecnología, que celebre términos de licencia que puedan considerarse lejos de un acuerdo de regalías justo, razonable y no discriminatorio que involucre la supuesta patente infringida», además, que «...ha asumido irrevocablemente la obligación de otorgar una licencia que involucre a sus SEP, por lo tanto, la supuesta patente infringida, a Apple, bajo los términos de FRAND, bajo cualquier circunstancia. Por lo tanto, bajo cualquier circunstancia, Ericsson puede ser compensado completamente con dinero, es decir, una regalía FRAND, y una orden judicial sería inapropiada e innecesaria».

Así entonces, solicitó que se «...desestime la Solicitud de Medida Cautelar, ya que puede referirse a una SEP, por lo tanto, una patente que será licenciada a Apple, y cuyas regalías se pagarán a Ericsson. Como se mencionó anteriormente en la Introducción, Ericsson ha afirmado que las medidas cautelares sobre las SEP son injustificadas para la industria de las telecomunicaciones. Otorgar cualquier medida cautelar permitiría a Ericsson ejecutar una estrategia legal que incumple sus obligaciones como propietario de SEP», máxime, que «...tanto Apple Colombia como este apoderado no tienen otra opción que asumir que Ericsson no proporcionó evidencia sumaria de una infracción, como ocurrió ante la SIC y como aparentemente sucedió ante otros jueces que encontraron pruebas insuficientes. Como ha sucedido en muchos otros litigios presentados por Ericsson contra Apple Colombia, Ericsson no ha podido probar que los dispositivos de Apple Colombia contengan el método infringido. Además, si la supuesta patente infringida es una SEP, Ericsson ha asumido la obligación irrevocable de licenciarla a Apple y sus subsidiarias, incluida Apple Colombia. Por lo tanto, Ericsson obtendrá las regalías derivadas de dicha licencia, desde que se utilizó la supuesta patente infringida, y por lo tanto, nunca se habría producido ninguna infracción».

A más de lo dicho, enfatizó que «... en cuanto a las SEP declaradas, los usos realizados sin una autorización adecuada no derivan necesariamente en una infracción de patente. La tecnología declarada SEP debe ser licenciada a cualquier tercero en términos FRAND, y como tal, la disputa entre Ericsson y Apple Colombia no es una cuestión de si habrá una licencia o qué alcance tendrá esa licencia, sino una cuestión de los términos monetarios del acuerdo. Como mencionó Ericsson, la compañía está obligada a licenciar sus SEP declaradas a cualquier parte interesada en términos FRAND. Por lo tanto, Ericsson ha asumido irrevocablemente la obligación de celebrar un acuerdo de licencia con Apple y sus subsidiarias, incluida Apple Colombia, y recibirá todas las regalías aplicables, definidas bajo términos FRAND».

Otra arista que reveló, consiste en que «...la Solicitud de Medida Cautelar no ha sido ORDENADA NI DECRETADA, ya que el Auto solo la admitió, pero el accionante no ha cumplido con la orden de depositar una caución y el Juzgado no ha revisado y aceptado dicha caución; por lo tanto, este recurso debe suspender la orden; y (ii) el artículo 569 del Código de Comercio, determina que las solicitudes medidas cautelares relacionadas con patentes, pueden suspender la orden cuando el accionado pague debidamente la contra caución fijada por el juez. Este artículo contradice el artículo 323 del CGP», por ende, de cara a la caución ordenada, «...Ericsson determinó que sus solicitudes en este caso están relacionadas con una pretensión económica, pues proporcionó al Juzgado un monto de la compensación que la compañía está buscando. Sin dicha cantidad, el Juzgado no habría podido determinar el importe de la caución».

Debido a lo anterior, “concluye” que la solicitud de marras «...busca impedir que Apple Colombia comercialice productos tecnológicos de su portafolio, en Colombia. Como no se ha tenido acceso al expediente del Juzgado, no hay seguridad del alcance de la Solicitud de Medida Cautelar, sin embargo, las medidas cautelares de litigios paralelos iniciados por Ericsson contra Apple Colombia buscan evitar que los últimos comercialicen

productos que soporten los estándares 5G y 4G. Por lo tanto, se puede asumir razonablemente que la Solicitud de Medida Cautelar no es diferente y tiene la intención de evitar que Apple Colombia comercialice productos que soporten los estándares 5G y/o 4G, en nuestro país», de la misma manera, «...no está relacionada con una compensación de los daños causados por la supuesta infracción de patente. Suponiendo que la Solicitud de Medida Cautelar sea casi idéntica a la solicitud de medida cautelar presentada por Ericsson contra Apple Colombia, ante la SIC, como se describe en este documento, se refiere solo a medidas para evitar que Apple Colombia participe en el mercado de productos tecnológicos, incluidos computadoras, teléfonos celulares, etc., que admiten las tecnologías 5G o 4G. Sin embargo, deja de lado cualquier solicitud relacionada con la compensación de daños causados por una supuesta infracción de las patentes de Ericsson».

Con todo, indicó que también «...omitió solicitar medidas relacionadas con una compensación futura, lo que demuestra que dicha solicitud no busca anticipar una sentencia condenatoria. Según el Auto, Ericsson incluyó una estimación de la indemnización de los daños causados por la supuesta infracción de patente, sin embargo, si la Solicitud de Medida Cautelar comparte el mismo alcance que la solicitud de medida cautelar previa presentada por este accionante ante la SIC, no incluyó ninguna medida relacionada con una posible indemnización».

A la par, señaló que estamos frente a causal de “Prejudicialidad”, como quiera que «...el litigio pendiente anteriormente iniciado en Texas entre Ericsson y Apple, que resuelve las cuestiones sustantivas intrínsecas a esta solicitud de medida cautelar, es suficiente para que el procedimiento se suspenda por prejudicialidad hasta que se emita una decisión sustancial que permita la certeza de la existencia de la infracción alegada por el Accionante. Decidir sobre esta petición antes de que se resuelva el litigio de Texas no solo violaría los derechos de Apple Colombia, sino que también podría resultar en una decisión contradictoria y perjudicial sin ningún fundamento».

III. DE LO ACTUADO

El Despacho corrió traslado del escrito de reposición a la solicitante, como da cuenta el abonado digital “24Traslados 007”, quien luego de un vasto recuento de las actuaciones de este pedimento, replicó³ que «[l]a ley colombiana y andina clarísimamente establecen un procedimiento cautelar ex parte, donde satisfecho los requisitos procesales y probatorios, el juez debe conceder la medida cautelar (MC) solicitada. En este caso el Honorable Despacho ha evaluado juiciosamente los elementos aportados por ERICSSON y ha ordenado la concesión de MC. En un intento desesperado para evitar una MC y buscando dilatar el caso hasta que le venga en bien negociar una licencia – conducta habitual que ya la caracteriza como reconocida infractor eficiente – APPLE distorsiona la realidad procesal del caso y miente descaradamente sobre la situación jurisprudencial relacionada con este tipo de acto de infracción, omitiendo indicarle al Juez sobre la posibilidad de solicitar MCs en asuntos relacionados con SEPs, lo cual ha sido ampliamente recocado [sic] por diferentes Jueces a nivel mundial en otros procesos, y tergiversando citas de ERICSSON sobre su posición de litigios que involucran SEPs y la observancia de sus derechos».

Precisó que, «...APPLE intenta engañar al Juez al indicarle que una decisión de esta envergadura traería consecuencias nefastas para la inversión en Colombia, cuando precisamente una decisión de este tipo, en la que se protege al innovador, indica que en Colombia se respetan los derechos de propiedad intelectual, lo cual no genera otra cosa que precisamente atracción a de inversión, tanto local como extranjera, en apoyo a la

³ Archivo digital “25MemorialDescorreTraslado”.

innovación», ya que «...con [la] decisión de ordenar una MC en este caso, ha tomado una decisión acertada que, tal vez por primera vez a nivel mundial, finalmente obligue a APPLE a respetar los derechos de patente de ERICSSON».

Relievó que «...APPLE alega sin mayor fundamento que en el presente trámite no debe darse aplicación al artículo 298 del Código General del Proceso (CGP) ya que la MC no ha sido decretada. APPLE argumenta que, para la fecha de interposición del recurso, ERICSSON no había prestado la caución y el despacho no la había aprobado», pese a ello, «...independientemente de la inexistente distinción entre “admitida” y “decretada” que APPLE pretende hacer, es claro que tanto la fijación como el pago de una caución son parte de la concesión de la MC; no se trata de actos separados e independientes del decreto de la medida sino de requisitos formales para su ejecución».

Concomitante, aludió que «[p]or la naturaleza particular del Auto que admite una medida cautelar éste se entiende de ejecutoria y cumplimiento inmediato y se otorga inaudita parte, es decir que no se requiere la notificación de la contraparte para que este tenga plena validez. A pesar del Recurso presentado por APPLE, el auto impugnado tiene plena fuerza ejecutoria y coactiva y puede ser ejecutado con una providencia posterior», por consiguiente, «[e]l efecto suspensivo que APPLE pretende no tiene ningún tipo de respaldo legal, jurisprudencial ni doctrinal, ya que la norma evidentemente entiende que, si las MC son urgentes por naturaleza, no tiene ningún sentido que los recursos suspendan su ejecución. Por el contrario, algo que sí ha reconocido ampliamente la jurisprudencia es que debe evitarse la ritualidad excesiva que atente contra el derecho sustancial».

De otro lado, resaltó que Apple Colombia S.A.S., «...cita el artículo 590 del CGP para justificar su solicitud de una contra cautela. Sin embargo, interpreta erróneamente la norma y no tiene en cuenta el contenido de la MC solicitada ni las pretensiones de la eventual acción por infracción, que aunque indica que no desconoce, asemeja su contenido a otra MC interpuesta ante la SIC frente a la cual ha tenido pleno acceso», empero, «[e]l primer error en el que incurre la contraparte es que interpreta las dos circunstancias arriba subrayadas como si ambas debieran concurrir para imposibilitar la contra caución, en lugar de una o la otra, como claramente prevé la norma. En otras palabras, APPLE pretende sostener que no procede contra cautela cuando se cumple una y otra condición. Sin embargo, la norma es clara en que se trata de una o la otra condición. Así las cosas, basta con que la MC que aquí nos ocupa no esté dirigida a pretensiones económicas o anticipe materialmente el fallo para que APPLE quede imposibilitada para prestar contra caución».

Sin perjuicio de ello, puntualizó que «...si se aceptara el amañado argumento de APPLE según el cual impedir la infracción equivale a una pretensión económica, es claro que la MC sí anticipa materialmente el fallo, ya que lo que se solicita en esta instancia es que cese la infracción de APPLE mientras se lleva a cabo todo el proceso, y el resultado final de este, si resulta favorable a las pretensiones de ERICSSON en efecto será el mismo, no una indemnización económica como mal afirma APPLE en su recurso», habida consideración que «...al no estarse ventilando una indemnización de perjuicios, un depósito de APPLE en las cuentas del juzgado no garantizará que cesen los actos de infracción en el territorio nacional. Dicho de otra forma, la contra cautela en este caso no sirve para asegurar los resultados del proceso, mientras que la MC sí, por lo que la solicitud de APPLE no puede ser de recibo».

Que «APPLE ha tergiversado la situación de las MC de ERICSSON para hacerlas ver como un acto secreto, de mala fe o violatorias del debido proceso. Sin embargo, como el mismo APPLE reconoce al citar el artículo 248 de la Decisión 4869, es perfectamente ajustado a derecho tramitar las medidas cautelares sin intervención de la contraparte...», luego, «...no cabe ninguna duda de que la ley colombiana y andina admiten el trámite de

MC ex parte, por lo que no se explica cómo APPLE puede intentar sostener que este ejercicio legítimo de las herramientas judiciales vulnera su derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Incluso, se resalta a este Honorable Despacho que el mismo apoderado de APPLE ha solicitado y conseguido MC ex parte ante la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la SIC por infracciones a derechos de propiedad industrial, razón por la cual no se entiende por qué afirma contundentemente en esta oportunidad que la actuación de ERICSSON es desleal, cuando él mismo ha implementado estos mecanismos legales en defensa de sus clientes».

Hizo hincapié, en que «...NO existe vulneración a los derechos de APPLE, quien tendrá toda la oportunidad de defenderse después de ejecutada la MC, tal como ordenan los artículos 248 de la Decisión 486 y 298 del CGP, y también exhaustivamente en el trámite del proceso por infracción», por el contrario, «...lo que sí sería violatorio del debido proceso y del acceso a la administración de justicia, sería que a ERICSSON se le impidiera acceder a un procedimiento reglado en la ley para defender sus intereses y proteger sus derechos de patente legítimamente otorgados en Colombia».

También puntualizó, que «[l]a solicitud de prejudicialidad no es aplicable a este caso pues no se cumplen los presupuestos procesales para su concesión, y el más reciente pronunciamiento de la Corte Federal del Distrito Este de Texas (EDTX) contradice completamente el argumento de APPLE para solicitar la suspensión del proceso, al indicar que ese proceso NO pondrá fin inequívoco a la disputa entre las partes, y por el contrario que si APPLE continúa sin licencia, se expone a litigios de infracción en otros países», toda vez que no se dan los presupuestos de los artículos 161 y 162 del Código General del Proceso, en la medida que tales normativas «...están previstas para procesos ordinarios, no para MCs, y no existe tampoco ningún soporte jurisprudencial o doctrinal para admitirlo en estos casos».

Ello es así, manifiesta, porque «...esta solicitud de MC no depende en lo absoluto del litigio en curso entre las partes en el EDTX, ya que mientras que allí se discute una tarifa FRAND, lo que aquí se pone de presente es que APPLE está usando la Patente colombiana 36031 sin autorización de su titular. La infracción en Colombia se está presentando independientemente de la tarifa que fije el Tribunal del EDTX, y sólo los jueces colombianos pueden pronunciarse sobre dicha infracción en el territorio nacional...», de otro lado, «...este proceso no se encuentra en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia. Como ya se indicó, la prejudicialidad permite suspender procesos declarativos o condenatorios, no MCs, puesto que ello sería completamente contradictorio con la naturaleza urgente e inmediata del trámite cautelar».

Aunado a ese escenario, informó que «...en la más reciente decisión del EDTX sobre la vinculación obligatoria de la decisión para las partes que alega APPLE, el Juez Gilstrap estableció expresamente que APPLE NO estaría obligado a aceptar la oferta de ERICSSON, aun cuando esta sea declarada FRAND por la decisión final. Es decir, una vez fijada la tarifa por el EDTX, APPLE podría aceptarla y suscribir la licencia, no aceptarla y dejar de usar las SEPs de ERICSSON, o lo que ha hecho hasta ahora, que es no aceptar la tarifa, no suscribir una licencia y someterse a acciones por infracción», en consecuencia, «...el litigio ante el EDTX NO terminará con la disputa entre las partes, y no es garantía de que APPLE o APPLE COLOMBIA detengan sus actos de infracción sobre la Patente 36031, lo que hace aun más necesaria la presente MC».

Argumentó que «...resulta indispensable ponerle de presente al Despacho que contrario a lo que pretende APPLE, su vinculación no debe entenderse como previa al decreto de la medida cautelar, dado que esta ya fue concedida legítimamente por el cumplimiento de los requisitos legales y de acuerdo a las normas procesales colombianas,

y si bien puede ejercer su derecho de defensa a través de los Recursos que consideren pertinentes estos no pueden impedir la ejecución de la medida cautelar de cara al artículo 298 del CGP».

Que, «APPLE afirma de manera falaz y categórica que solicitar una MC sobre una SEP es un acto de competencia desleal. Como se expondrá más adelante, los compromisos FRAND no implican una renuncia del titular de una SEP a buscar MCs ante hechos de infracción. De hecho, la postura de APPLE resulta contradictoria a la jurisprudencia más relevante sobre SEPs: numerosas Cortes nacionales e internacionales alrededor del mundo han reconocido que los titulares SEPs están facultados para interponer MCs en contra de licenciarios reticentes, como es el caso de APPLE. Cuesta mucho creer que esta contradicción sea una falta de conocimiento inocente de APPLE, pues con toda seguridad – al ser uno de los actores principales en litigios mundiales involucrando SEPs (como demandado típicamente) – debe conocer estos precedentes judiciales, pero intenta hacer caer en error al Despacho al no desarrollarlos en su recurso».

A su vez, que aquella «...yerra al afirmar que la solicitud de MC de ERICSSON es un acto de competencia desleal. Por el contrario, la concesión de MCs en estas circunstancias se encuentra plenamente respaldada por numerosas Cortes alrededor del mundo, e inclusive pareciera que la compañía confunde a propósito los compromisos FRAND con el concepto de “licencia obligatoria”. Aceptar que los titulares SEPs han perdido su derecho al acceso a la justicia privaría de toda utilidad al sistema de patentes, puesto que ¿de qué serviría contar con SEPs, si no puedo reivindicarlas contra terceros que descaradamente deciden infringirla bajo el argumento de la libre competencia?».

Dijo, que «...ni las obligaciones ETSI ni los compromisos FRAND implican una obligación absoluta de licenciar una SEP. El mismo dictamen pericial rendido por Remy Libchaber y presentado por APPLE afirma que los miembros de ETSI están obligados a divulgar oportunamente la patente, y ofrecer una licencia en términos FRAND . Más aun, la cláusula 6.1 de la Política ETSI – también citada por APPLE – dispone que el titular de la SEP se compromete a conceder licencias irrevocables en términos FRAND . En otras palabras, no se exige que el titular de la SEP acepte licenciar bajo cualquier término, sino únicamente en términos FRAND, por lo que en caso que el contenido de una licencia se aleja de dicho criterio entonces el titular no estará obligado de ninguna forma a licenciar sus SEPs. Y como ya se expuso con todo lujo de detalle en la solicitud de MC en este caso, ERICSSON siempre ha cumplido con sus obligaciones FRAND, mientras que APPLE como implementador ha vulnerado sus deberes, ya que las obligaciones FRAND son compromisos de doble vía. De no ser así, se le otorgaría una posición dominante en una negociación al implementador, quien fácilmente podría abusar de ella al infringir la patente del innovador de la SEP por un tiempo ilimitado, sin obtener autorización y buscando una tarifa que flagrantemente se aleja de términos FRAND como ocurre en el caso que nos ocupa».

Expuso, que «...se recuerda de nuevo al Despacho que una decisión final del EDTX no pondrá fin a la disputa entre las partes, puesto que APPLE no estará obligado a aceptar la oferta de ERICSSON en caso que el EDTX la encuentre FRAND. De este modo, ante la incertidumbre de por cuánto tiempo APPLE continuará explotando gratuitamente la Patente 36031, una MC es el único mecanismo disponible de ERICSSON para detener la infracción a gran escala de sus derechos en Colombia», luego, «...ERICSSON no ha perdido su derecho a solicitar una MC por cuenta de sus compromisos FRAND o ETSI. Es claro que las MCs han sido reconocidas como herramientas legítimas en asuntos de SEPs por diferentes Cortes alrededor del mundo. Adicionalmente, ni los compromisos FRAND ni ETSI obligan a ERICSSON a aceptar una regalía considerablemente baja a lo que ya es considerado como FRAND, ni mucho menos implican que APPLE pueda infringir SEPs indefinidamente ante su comportamiento reticente para suscribir una nueva licencia».

Por otro lado, manifestó que «APPLE está intentando convencer a este Honorable Despacho que está siendo víctima de las acciones de ERICSSON, cuando en realidad ¿quién más sino APPLE es el único beneficiario de la explotación gratuita de una patente por más de cuatro meses – y contando-? Pues bien, APPLE COLOMBIA continuará infringiendo la Patente 36031 de ERICSSON en Colombia hasta tanto su matriz no consiga un precio atractivo y considerablemente bajo, producto de una campaña dilatoria que da como resultado el atraso de las negociaciones en detrimento de ERICSSON», empero, ésta «...tiene el derecho de hacer valer TODAS sus patentes en Colombia, puesto que así se lo permite la Decisión 486. En ninguna parte de la legislación aplicable (y en ninguna parte del mundo) se dispone que los propietarios de múltiples patentes solo pueden reivindicar sus derechos únicamente sobre una porción de ellas. Es así que presentar varias MCs no constituye una estrategia de litigio predatorio, sino que es un ejercicio legítimo del titular de las patentes».

Aunado a ello, indicó que «...radicar MC en las diferentes instancias dispuestas por la ley – SIC y Juzgados Civiles del Circuito – no es una táctica de litigación predatoria. Al contrario, lo que se buscó fue no abrumar a un solo Despacho con el análisis de numerosas SEPs concedidas en el país. Para poner un ejemplo, en el año 2021 ERICSSON fue la compañía en presentar más solicitudes de patente en Colombia: 10625. Suponiendo que este número es aproximado a las patentes concedidas, mal haría ERICSSON en dejar el análisis de decenas de patentes a un mismo Juez, dado que lo único que haría sería congestionar a un solo Despacho».

A más de ello, señaló que «...el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) dispuso que la litigación predatoria es un acto de abuso de posición dominante a la luz del artículo 8 de la Decisión Andina 608, el cual busca evitar la entrada al mercado de un competidor potencial a través de los costos y consecuencias asociados al desarrollo de una estrategia de litigio. De este modo, para el TJCA la litigación predatoria implica el uso abusivo y repetitivo de acciones legales para restringir la competencia, a la vez que mantiene un dominio en el mercado por medios distintos a la eficiencia económica», por ende, «...la interposición de varias MC no es una conducta de competencia desleal per se, ya que debe ser analizada por la SIC en su calidad de autoridad de competencia en Colombia con el fin de determinar si la intención de las acciones judiciales son restringir la libre competencia, o por el contrario busca reivindicar derechos legítimos, siendo el primer escenario una conducta que se consideraría abusiva de una posición dominante».

Desde ese cariz, enfatizó que «...ERICSSON no cuenta con posición dominante en el mercado relevante respecto de APPLE COLOMBIA, dado que no fabrica ni vende celulares u otros dispositivos similares. Por otro lado, ERICSSON no tiene la intención de limitar o restringir la libre competencia, o acosar a APPLE COLOMBIA, puesto que como ya se dijo en múltiples ocasiones, la única intención de ERICSSON es impedir la infracción de su Patente 36031, la cual está siendo claramente infringida por APPLE COLOMBIA. Tan es así, que en cumplimiento de sus compromisos FRAND ha extendido una oferta FRAND a APPLE, quien ha optado por dilatar las negociaciones mientras sigue infringiendo la patente de ERICSSON».

Por último, zanjó que «...APPLE es el único con una posición privilegiada, la misma que le permitió infringir por 15 meses las patentes de ERICSSON en el 2015 (ANEXO 13 MC Declaración Sean Clark). Actualmente, con la negociación de la nueva licencia entre ERICSSON y APPLE las compañías se encuentran haciendo un pulso. Como en toda negociación, dicho pulso se ve reflejado en qué parte está dispuesta a ceder más. De este modo, APPLE busca una tarifa de licencia aún más baja a lo reconocido como FRAND por distintas Cortes , mientras que ERICSSON busca que se acepte su tarifa basada

completamente en términos FRAND...», razón por la cual «...cada día que pasa ERICSSON ve cómo APPLE explota sus SEPs de forma no autorizada y gratuita, y ello crea el riesgo que ERICSSON pierda el pulso, y acepte tarifas de regalías injustificadamente más bajas. Lo anterior es consecuencia de la misma presión de ver cómo la compañía de celulares más rica del mundo vende dispositivos abiertamente infractores, sin poder tomar medidas inmediatas más allá de las judiciales. Además, en el supuesto que ERICSSON acepte una tarifa evidentemente más baja de lo establecido como FRAND, la compañía quedaría “atada” a una tarifa de regalía irrisoria por otros 7 años adicionales, que es el término aproximado de la duración de esos contratos de licencia globales».

IV. CONSIDERACIONES

La reposición es un instrumento que tienen las partes y los terceros para intervenir dentro de un proceso para restablecer la normalidad jurídica cuando consideren que esta fue alterada, por fallas en la aplicación de normas sustanciales o procesales o por inobservancia de las mismas, del mismo modo, este medio de impugnación requiere de unos requisitos de viabilidad para asegurar que sea resuelto, tales como capacidad y oportunidad para interponerlo, procedencia del recurso y sustentación del mismo. En el caso *sub-lite* se dio cumplimiento a las exigencias formales, por lo que es procedente decidir el recurso.

Confrontados el auto objeto de censura y los argumentos del recurso con el marco normativo-conceptual aplicable a este caso en particular, bien pronto se columbra que el proveído confutado será mantenido, ya que la decisión sobre tal aspecto no solo fue congruente sino que se amparó en las normas aplicables al caso de marras, lo que de entrada pone al descubierto la legalidad del auto.

Al efecto, conocido es que las medidas cautelares son aquellos instrumentos que establece la ley, mediante los que se busca lograr provisionalmente y, en la temporalidad del proceso, la efectividad de un derecho que es controvertido en el mismo, a efectos de garantizar que la decisión a adoptar sea materialmente ejecutada.

Bajo ese lente argumentativo, en la materia que ahora escrita esa agencia judicial el artículo 31 de la Ley 256 de 1996 establece que: *«[c]omprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma, el Juez, a instancia de persona legitimada y bajo responsabilidad de la misma, podrá ordenar la cesación provisional del mismo y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes. Las medidas previstas en el inciso anterior serán de tramitación preferente. En caso de peligro grave e inminente podrán adoptarse sin oír a la parte contraria y podrán ser dictadas dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la presentación de la solicitud»*; premisa de la cual se concretan como postulados para la viabilidad de las cautelares en esta estirpe de controversias, la legitimación en la causa para su invocación, y la comprobación sumaria de la realización de la conducta desleal o la inminencia del mismo.

A la par, el canon 590 del Código General del Proceso impone al Juez el mandato de apreciar la legitimación o interés para actuar de las partes, la existencia de la amenaza del derecho, la apariencia de buen derecho como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, facultándolo, inclusive, para decretar una menos gravosa o diferente a la solicitada, teniendo cuidado en

establecer su alcance, duración y dado el caso, de oficio o a petición de parte su modificación, sustitución o cese de la misma.

Con miras a ello, importa destacar que para el acceso a las cautelas, el Juzgador debe tener un grado de certeza suficiente sobre la ocurrencia del acto tipificado como desleal, así como de la amenaza o riesgo de los intereses económicos del comerciante afectado, hechos que deben aparecer patentizados, al menos sumariamente, en los elementos probatorios allegados al litigio; frente al tema, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, frente a un caso que guarda simetría con el que aquí se estudia, ponderó:

«(...) por supuesto que la prueba en todo caso debe ser suficiente, vale decir, apta para llevar un buen grado de certeza al juzgador, que no por ese carácter sumario o de apariencia puede soslayarse la exigencia para tan delicada cuestión, atendiéndose criterios de razonabilidad, conforme a los cuales a pesar del amplio espectro de medidas que pueden decretarse, no hay que olvidar que de todas maneras las mismas deben interpretarse en forma restringida, más cuando pueden afectar derechos o libertades de los sujetos en controversia (sic)»⁴.

Ahora bien, descendiendo al caso de marras, se duele el inconforme del decreto de la medida cautelar, en esencia, porque, a su sentir, no se encuentran probados los actos desleales enunciados en el libelo genitor con los medios de persuasión existentes en el plenario, es más, que la solicitante ha promovido sendas acciones similares a ésta, tanto en el territorio nacional como en otros países, como lo son Bélgica, Brasil, Alemania, Países Bajos y los Estados Unidos de América, sin paramientos en el caso que, a la hora actual, es tramitado por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en el Distrito Este de Texas, por tanto, la conducta desplegada por Telefonaktiebolaget LM Ericsson (PUBL) constituye una «...práctica de "litigación predatoria"...».

Así entonces, tras otear la narrativa fáctica en que se fundamenta el presente asunto en contraste con las piezas adosadas al informativo, no hay otra conclusión a la que arribar sino a que las razones expuestas por Apple Colombia S.A.S., devienen exiguas para no acceder a la cautela impetrada, con todo, debe tenerse en cuenta que, en aplicación de los efectos ínsitos en los artículos 176 y 242 del Código General del Proceso, los hechos que emergen del libelo, así como la temporalidad en que cada uno de ellos se originó, revelan a este Juzgador que, ciertamente, en este escenario cautelar, *a priori*, deviene la comprobación sumaria de la afectación a la buena fe mercantil.

Y es que, si se miran bien las cosas, mal podría el apoderado judicial de Apple Colombia pretender que se extiendan los efectos de los pedimentos incoados, bien sea previamente o concomitante a éste, pues, por demás, algunos ya cuentan con decisiones debidamente ejecutoriadas, como lo es en el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil del Circuito de Bogotá o, también, la Superintendencia de Industria y Comercio, menos aún, decantar la improcedencia de la medida cautelar so capa del trámite conocido por el Tribunal de Texas, habida consideración que son escenarios aislados del trámite que en este estrado judicial se lleva.

⁴ Auto del 17 de enero de 2017 al interior del expediente con radicado No. 11001319900120161969301 01 M.P. Juan Pablo Suárez Orozco

A mayor abundamiento, nótese que el artículo 245 de la Decisión 408 de 2000, establece:

«Quien inicie o vaya a iniciar una acción por infracción podrá pedir a la autoridad nacional competente que ordene medidas cautelares inmediatas con el objeto de impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, o asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Las medidas cautelares podrán pedirse antes de iniciar la acción, conjuntamente con ella o con posterioridad a su inicio».

Seguidamente, expone el artículo 247:

«Una medida cautelar sólo se ordenará cuando quien la pida acredite su legitimación para actuar, la existencia del derecho infringido y presente pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia. *La autoridad nacional competente podrá requerir que quien pida la medida otorgue caución o garantía suficientes antes de ordenarla.*

Quien pida una medida cautelar respecto de productos determinados deberá suministrar las informaciones necesarias y una descripción suficientemente detallada y precisa para que los productos presuntamente infractores puedan ser identificados» (Resalta el Despacho).

Al cariz de tales fragmentos normativos, Telefonaktiebolaget LM Ericsson (PUBL) acreditó la legitimidad que le asiste para la presentación de la solicitud vilipendiada y, de cara a los medios suasorios aportados, denotan el convencimiento respecto de la infracción atribuida a la convocada, luego, emerge la viabilidad de la pretensión cautelar impetrada.

Colofón, emerge palmario que el auto objeto de censura se mantendrá incólume, en su lugar, se concederá el recurso subsidiario de apelación en el efecto devolutivo y, por tanto, se

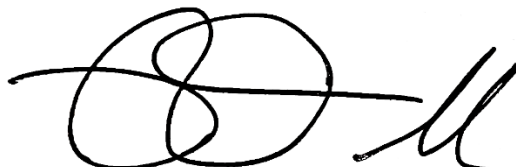
V. RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el proveído de abril 28 de 2022, por el cual se admitió la solicitud de medida cautelar impetrada por Telefonaktiebolaget LM Ericsson (PUBL).

SEGUNDO: De conformidad con lo normado en los numerales 1 y 2 del artículo 322 del Código General del Proceso, en concordancia con el numeral 8 del artículo 321 *ibidem*, **CONCEDER** el recurso de apelación en el efecto **DEVOLUTIVO**. Para tales efectos, debe el apelante sustentar el recurso en los términos y condiciones señaladas en el numeral 3º del artículo 322 *ídem*, so pena de aplicar los alcances ínsitos en ese aparte normativo.

Cumplido lo anterior, Secretaría, corra traslado del escrito de sustentación del recurso a la contraparte conforme lo dispone el art. 326 *ibídem*; posteriormente, remítase oportunamente el expediente virtual a la **Sala Civil del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá**, atendiendo lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 324 del C. G. del P.

Notifíquese (2),

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'R' followed by a horizontal line and a smaller, more fluid signature.

**RONALD NEIL OROZCO GOMEZ
JUEZ**

5

⁵ Tenga en cuenta los lineamientos establecidos para la atención al usuario de forma virtual de este Despacho Judicial, los mismos pueden ser consultados el siguiente enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-043-civil-del-circuito-de-bogota/46> o copiando y pegando el siguiente vínculo en su navegador <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/36156127/40513369/AVISO+JUZGADO+43+C+CTO.pdf/2781f64b-aad7-476d-8d6f-86763c401397>.

Firmado Por:

**Ronald Neil Orozco Gomez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 043
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5f4be57041ad41554486f8db59b7b997978e0690a33ae27a130148de1537f28d**

Documento generado en 06/07/2022 04:25:08 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**