



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

Bogotá D.C., Treinta y uno (31) de mayo de 2012

Sentencia No. 2762

Expediente No. 10-101606

Demandantes: Team Foods Colombia S.A. y Grasas S.A.

Demandada: Lloreda S.A.

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a decidir la acción de competencia desleal promovida por Team Foods Colombia S.A. y Grasas S.A. (en adelante: Team y Grasas) contra Lloreda S.A. (en adelante: Lloreda).

1. ANTECEDENTES.

1.1. Los hechos de la demanda:

La demandante manifestó que desde 1994 se dedica a la fabricación y comercialización del aceite de girasol que distingue con la marca "Girasoli", de la cual es titular registral.

Agregó que a partir del mes de marzo de 2010 Lloreda, rompiendo la línea evolutiva de la presentación de su aceite "Girasol Oleocali", modificó sustancialmente su etiqueta reproduciendo "*en forma idéntica*" elementos esenciales de la presentación comercial o "*trade dress*" de "Girasoli", tales como los colores, disposición de diseños y el tipo y tamaño de letras, elementos que, si bien la parte actora reconoció como comunes en la categoría, afirmó que fueron dispuestos de tal forma que generó confusión entre los consumidores, efecto este en virtud del cual tuvo que realizar una inversión de \$150'000.000 para una campaña de mercadeo consistente en resaltar la "i" de Girasoli con el propósito de evitar la referida confusión.

1.2. Pretensiones:

La parte demandante solicitó que se declarara que Lloreda incurrió en los actos de competencia desleal contemplados en los artículos 7º, 8º, 10º, 14º y 15º de la Ley 256 de 1996. Consecuencialmente, pidió que se condenara a su contraparte a retirar y abstenerse de comercializar cualquier producto cuya presentación pudiera resultar confundible con "Girasoli", así como a indemnizar los perjuicios causados, los que estimó en \$150'000.000 más los intereses correspondientes.

1.3. Contestación de la demanda:

Lloreda se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual afirmó, en primer lugar, que es una empresa fundada desde 1954 que ostenta una posición de liderazgo en el mercado colombiano de la fabricación y comercialización de aceites, razón por la que resultaría "*ilógico*" que quisiera reproducir la presentación de productos con menor posicionamiento fabricados por empresas menos reconocidas en el mercado.

En segundo lugar, adujo la accionada que la acusación de Team y Grasas, lejos de comprender los elementos que conforman el *trade dress* de los productos en cuestión, se fundamenta simplemente en un estudio sesgado de las etiquetas de los mismos. Sobre el particular aseveró que la modificación en cuestión obedeció a una estrategia de mercado que buscaba oxigenar la marca, aspecto sobre el cual agregó que los únicos elementos coincidentes entre las presentaciones de "Girasol Oleocali" y "Girasoli", esto es, el empleo de la palabra "girasol", la inclusión de imágenes de dicha flor y las indicaciones sobre la

ausencia de grasas “*trans*” y su contenido de “*omega*”, son comunes en la categoría de aceites de girasol o corresponden a características y contenidos de tales artículos.

Finalmente, sostuvo que Team y Grasas no tienen derechos de exclusividad sobre los contenidos de la etiqueta de “Girasoli”, pues la Resolución mediante la cual se concedió el registro correspondiente fue impugnada por Lloreda.

2. CONSIDERACIONES.

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

2.1. Ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996 (arts. 2º, 3º y 4º):

El ámbito objetivo de aplicación de la citada ley se encuentra acreditado en tanto que la reproducción de elementos característicos de la presentación de un producto de un competidor es una conducta que tiene lugar en el mercado y que es idónea para aumentar la participación en ese escenario del sujeto activo. Respecto de los ámbitos subjetivo y territorial basta indicar que se demostró la participación de las partes en el mercado colombiano de la fabricación y comercialización de aceites de girasol.

2.2. Legitimación de las partes (arts. 21 y 22, L. 256/96):

Partiendo de la participación de las partes en el mercado, es evidente que, de acreditarse el sustrato fáctico de las pretensiones, habría que concluir que la conducta imputada a Lloreda sería idónea para perjudicar los intereses económicos de Team y Grasas en la medida en que la habilitaría para desviar la clientela del aceite “Girasoli”. Adicionalmente, es claro que Lloreda está legitimada debido a la acreditada participación en el mercado de los aceites de girasol mediante el producto “Girasol Oleocali” presentado con la etiqueta cuestionada.

2.4. Problema jurídico:

La decisión del litigio materia de estudio impone determinar si, dadas las condiciones del caso, la manera en que Lloreda dispuso los elementos comunes de la categoría de los aceites de girasol en la etiqueta de “Girasol Oleocali” fue suficiente, debido a su similitud con la presentación del aceite “Girasoli”, para generar los actos de competencia desleal denunciados y, en particular, el de confusión.

2.5. Análisis de deslealtad de la conducta concurrencial desarrollada por la parte demandada:

2.5.1. De conformidad con lo que reiteradamente ha dejado establecido este Despacho con fundamento en el artículo 10º de la Ley 256 de 1996, la reproducción de elementos característicos de la presentación comercial del producto de un competidor resulta legítima y, por tanto, no tiene un carácter desleal, en aquellos eventos en que, además, se incluyan aspectos diferenciadores relevantes que permitan diluir el riesgo de que un producto sea adquirido pensando que es el otro o de que a ambos se atribuya el mismo origen empresarial¹.

1 Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 780 de 2012.

En consonancia con lo anterior, debe aclararse, con fundamento en lo que ha sostenido este Despacho en reiteradas oportunidades², que existen determinados asuntos caracterizados por unas especiales condiciones -de naturaleza, destinación o comercialización de los productos o servicios de los que se trate- en los que se impone colegir, como única conclusión razonable sobre la base de las reglas de la experiencia, que la referida utilización indebida de los elementos constitutivos de la imagen comercial de un producto y la consecuente existencia de determinados productos cuya presentación al público se lleva a cabo de la misma manera, es una actuación idónea para generar en el mercado un riesgo de confusión entre los productos así identificados.

Entre las comentadas condiciones vale anotar -entre otras- el que los productos caracterizados por los elementos en cuestión tengan conexidad competitiva, esto es, sean del mismo tipo, vinculados o de uso complementario; que sean publicitados a través de los mismos o similares medios, que se comercialicen mediante canales idénticos, y que estén destinados a la misma clase de consumidor, en especial cuando se trata de bienes o servicios de consumo masivo cuya adquisición no suponga un especial grado de atención.

Con el propósito de clarificar lo recién anotado piénsese que si en el mercado concurrieran dos productos idénticos cuya adquisición no implicara un grado especial de atención, dirigidos al mismo público objetivo, que fueran publicitados a través de los mismos medios y comercializados mediante los mismos canales, en el caso en que esos dos productos fueran presentados al público de manera idéntica, o de tal forma que se hiciera pensar al consumidor que tienen un mismo origen empresarial, no habría otra conclusión razonable que esa situación es idónea para que, al menos potencialmente, se genere confusión entre los consumidores en relación con los productos en cuestión.

2.5.2. Sobre la base de las anteriores consideraciones teóricas, corresponde acoger las pretensiones de la parte demandante porque, como pasará a explicarse en las líneas siguientes, se demostró que Lloreda, con la finalidad de eliminar la diferencia simulando las presentaciones de Team y Grasas, ejecutó una estrategia comercial consistente, de un lado, en modificar de manera sustancial la etiqueta de su aceite "Girasol Oleocali" reproduciendo la disposición de los elementos característicos de la de "Girasoli" y omitiendo incluir elementos distintivos suficientes que permitieran establecer claramente el origen empresarial de los productos, y del otro, en comercializar aquel aceite ubicándolo exactamente al lado de este último, estrategia que dio lugar a que los consumidores adquirieran un producto bajo el convencimiento de que se trataba del otro (confusión directa).

Para efectos de desarrollar la anterior conclusión, debe tenerse en cuenta que el concepto de *trade dress* corresponde a "*la suma de elementos decorativos y de presentación que identifican un producto o establecimiento, que en su conjunto generan la existencia de una percepción por parte del consumidor al confrontarlos (...) tales como el tamaño y la forma de los empaques y los envases, los colores usados, el tipo de letras, las leyendas genéricas, y en general, la combinación de elementos que visualmente identifican al producto*"³, aspecto que resulta relevante en la medida en que, como emerge de la demanda y de la declaración de parte de Team y Grasas, la conducta que esas sociedades imputaron a Lloreda versó únicamente respecto de las etiquetas de los aceites que interesan en este caso.

² Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 8325 de marzo 25 de 2003 y Auto No. 554 de mayo 6 de 2009.

³ JALIFE DAHER, Mauricio. Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial. Citado en: Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 55.454 de 2010.

En consecuencia, la eventual configuración de los actos desleales denunciados y, en particular, del acto de confusión, deberá analizarse teniendo en cuenta que el único elemento denunciado como reproducido es la etiqueta, por lo que los demás elementos que conforman el *trade dress* de los productos en cuestión, acorde con el acuerdo de las partes, deberán considerarse diferentes.

2.5.3. Con fundamento en el material probatorio recaudado es posible tener por demostrados tres aspectos del mercado que interesa en este asunto y que resultan determinantes para analizar el comportamiento de Lloreda: en primer lugar, la organización del mercado de los aceites de girasol; en segundo, la existencia de elementos comunes en la presentación de ese tipo de productos y, finalmente, la presencia anterior en el mercado del producto “Girasoli” con la presentación que interesa en este caso respecto de la presentación del aceite “Girasol Oleocali”.

En relación con el primero de los aspectos, las declaraciones que las partes rindieron al absolver sus correspondientes interrogatorios, en particular la de Lloreda (fl. 194, cdno. 11, min. 20:23 y 21:05), así como el testimonio de Gloria Gallego, quien realizó el estudio de mercado presentado por Sigma Dos (fl. 15, cdno. 15, min. 15:55 y 34:31), dan cuenta que el mercado de aceites de girasol se organiza en segmentos condicionados por el tipo de consumidor al que va dirigido el producto. Así, dirigidos a un público con mayor capacidad adquisitiva, se encuentran los aceites de girasol “Premier” y “Girasoli”; en segundo lugar, con precios menores a los de aquellos productos, aparecen los aceites “Girasol Oleocali” y “Girasoli”; finalmente, a precios considerablemente más bajos que los de los aceites referidos, las denominadas marcas privadas o propias de las grandes superficies como Éxito y Carrefour, quienes si bien tienen los precios más bajos son los líderes del mercado debido a su mayor volumen de ventas.

En punto tocante con el segundo de los aspectos ya aludidos, las fotografías que se encuentran a folios 134 a 138 del cuaderno 14, así como los estudios de mercado de Sigma Dos y B&Óptimos, dan cuenta de la utilización de elementos comunes a la categoría en la presentación de los productos para efectos de identificarlos en el mercado, elementos dentro de los cuales se encuentra el empleo de la expresión “girasol” y la inclusión de la imagen de la flor de girasol. No obstante, las pruebas resaltadas acreditan que los diversos competidores disponen tales elementos en la presentación de sus productos de manera diferente, esto es, que un producto no se parece a otro. Las siguientes imágenes permiten soportar esta conclusión:

Aceite de Girasol
Vicentín



Aceite de Girasol
Springfield Carrefour



Aceite de Girasol
Legítimo



Aceite de Girasol
Lágrimas de Sol



Aceite de Girasol
FINO



Aceite de Girasol
GIRASOL DE ORO



Aceite de Girasol
GIRASOL DE ORO



Aceite de Girasol
CONFANDI



Aceite de Girasol
ÉXITO



Aceite de Girasol
CARULLA



En lo que atañe al tercer aspecto mencionado con antelación, la certificación expedida por Intergrafic de Occidente S.A., empresa que imprime las etiquetas de los productos de Team y Grasas (fl. 21, cdno. 1), así como la expedida por Más x Menos S.A. (fl. 137, cdno. 1), acreditan que el aceite "Girasoli", presentado mediante la etiqueta cuyos aspectos esenciales se denunciaron imitados, ingresó al mercado durante el año 2007, mientras que la presentación de "Girasol Oleocali" que dio lugar al presente proceso entró en el comentado escenario durante el mes de mayo de 2010.

2.5.4. En el contexto que fue sucintamente descrito en el numeral anterior, la actuación mercantil de Lloreda tenía como propósito principal, en el segmento del mercado de aceites de girasol que interesa en este caso, "*ganar participación a Girasoli*" (fl. 173, cdno. 13).

Esta política de comercialización de Lloreda no era reciente, ni siquiera para el momento de presentación de la demanda, como quiera que el *brief* elaborado por DDB, agencia de publicidad con la que la demandada diseñó el arte de sus etiquetas, el "*Proyecto Alexandros II*" y el documento denominado "*Estrategia de Marketing*", demuestran que desde el año 2004 el objetivo principal de Lloreda, en lo que tiene que ver con su producto "Girasol Oleocali", consiste en "*captar 40% de los consumidores de Girasoli y 30% de otras marcas privadas, a través de una etiqueta supremamente llamativa*" que genere "*mayor intención de*

compra que Girasoli” y que estuviera adicionada con una “estrategia de precio” basada en “[e]star en entre un 98% y 100% frente a Girasoli centímetro a centímetro” (fls. 33, 47, cdno. 13 y 107 y 123, cdno. 15).

En línea con lo recién anotado, como se demuestra con el documento denominado *“presentación de lanzamiento de nueva imagen Girasol Oleocali mayo – 2010”*, para el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la demanda Lloreda estaba ejecutando una *“estrategia de producto”* consistente en *“[e]star uno a uno frente a Girasoli (Donde esté Girasoli debe estar G. Oleocali) (...) Con la referencia de 500 cc y 900 cc penetrar el canal tradicional, llegando a la tienda tipo A y B para ganar participación a Girasoli (...) En el canal Grandes Cadenas para ganar participación a Girasoli y las marcas privadas”* (fl. 173, cdno.13).

Es pertinente destacar que la formulación de una estrategia encaminada a competir directa y agresivamente con otro participante en el mercado no puede ser considerada, por sí misma, como desleal, pues para que ello ocurra resulta indispensable que la estrategia en cuestión está adicionada por comportamientos contrarios a los deberes de conducta contemplados en el artículo 7º de la Ley 256 de 1996, tales como aquellos eventos en que se compite de forma parasitaria, aprovechándose indebidamente del esfuerzo ajeno o generando situaciones de confusión, pues así, entre otras hipótesis, se desconocen los mandatos de la buena fe comercial, las sanas costumbres y los usos honestos, entre otros criterios de valoración.

2.5.5. Sobre la base de lo anterior, y como ya se había adelantado, corresponde acoger las pretensiones de la demanda porque la finalidad competitiva de Lloreda y su intención de captar la clientela de “Girasoli” se desarrollaron generando confusión directa en el mercado.

En sustento de la anotada conclusión, ténganse en cuenta las siguientes razones:

2.5.5.1. La presentación de los productos en cuestión tenía semejanzas evidentes y determinantes de tal magnitud que, por mucho que puedan tratarse de elementos comunes del mercado de aceites de girasol, configuran el acto desleal referido. Las similitudes son las siguientes:

a) Como se aprecia en los documentos obrantes a folios 135 a 139 del cuaderno 12, Lloreda, apartándose radicalmente de la evolución que había desarrollado en la presentación de su etiqueta, que estaba basada en resaltar su reconocida marca “Oleocali” acompañada de tres girasoles relativamente pequeños, el mes de marzo de 2010 reprodujo la disposición de los elementos comunes de la categoría en la forma en que los empleaba desde el 2007 “Girasoli”, para lo cual (i) presentó una imagen en la que incluía un solo girasol que ocupaba la parte central de la etiqueta, (ii) incluyó de manera destacada la expresión “girasol”, escrita en letras mayúsculas, con excepción de la letra “i”, utilizando un tipo de letra y unos colores muy similares a los empleados por Team y Grasas, y (iii) presentó los fondos de la etiqueta con un efecto en *dégradé* en una forma parecida a la del producto de aquellas sociedades.

Las siguientes imágenes ilustran los referidos elementos:



En particular, debe llamarse la atención en el uso de una característica de la presentación de “Girasoli” que, acorde con las fotografías de los aceites de la categoría aportadas (fls. 134 a 138, cdno. 14), es única en ese segmento, esto es, la inclusión de la expresión “girasol” escrita en letras mayúsculas con la letra “i” en minúscula (“GiRASOL”) debido, principalmente, al idéntico efecto visual que generan las dos primeras letras: “Gi”. Ciertamente:

FOTO AMPLIADA DE “Gi”
GIRASOLI OLEOCALI



FOTO AMPLIADA DE “Gi”
GIRASOLI



b) Lloreda prácticamente ocultó su reconocida marca “Oleocali”, elemento que hasta ese momento se empleaba como eje principal de su presentación. Esta circunstancia da cuenta de que, contrario a lo que afirmó Lloreda al contestar la demanda y en el marco de su declaración de parte (min. 12:30, fl. 194, cdno. 11), el propósito de la conducta en cuestión, lejos de estar dirigido a oxigenar la marca o a armonizar la presentación del producto con los aceites de marcas propias, consistía en procurar la captación de la clientela de “Girasoli” haciendo pasar su aceite “Girasol Oleocali” por aquel producto, máxime si se tiene en cuenta que, en adición a la estrategia de reproducción de elementos característicos, Lloreda estaba determinada a ubicar su producto al frente del de Team y Grasas (“centímetro a centímetro”) en todos los canales de comercialización.

Corroborada la anterior conclusión el hecho de que, a pesar que Sigma Dos y B&Óptimos -en los estudios aportados por la demandada- concluyeron que el uso de los elementos comunes de la categoría de aceites de girasol imponía el fortalecimiento de la marca como medio de diferenciación en el mercado y, en consecuencia, si Lloreda quería distinguir su producto debía “incrementar el tamaño de su marca ‘umbrella’, teniendo en cuenta la excelente imagen de la cual goza” (fls. 151 y 174, cdno. 4), aquella sociedad mercantil, al contrario, optó por ocultar el medio más claro de identificación con el que contaba su producto, lo que delata la verdadera finalidad de su comportamiento.

c) Como quedó anotado al tratar sobre las condiciones del mercado de aceites de girasol, "Girasol Oleocali" y "Girasoli" son productos de consumo masivo cuya adquisición no supone un especial grado de atención por parte del consumidor y respecto de los cuales existe conexidad competitiva. En efecto, se trata de productos del mismo tipo, publicitados a través de los mismos medios, comercializados mediante idénticos canales y dirigidos, según se explicó, al mismo tipo de consumidor.

Puestas de este modo las cosas, es evidente que, debido a las evidentes y relevantes similitudes en la presentación de los productos "Girasol Oleocali" y "Girasoli", los consumidores podían adquirir aquel producto bajo el convencimiento, equivocado, que se trataba de este.

2.5.5.2. La anterior conclusión no sufre mella por las diferencias que se aprecian en la presentación de los productos, pues las mismas no son suficientes para diluir el comentado efecto desleal debido a las determinantes similitudes ya referidas. Las diferencias, de menor relevancia en el contexto de la presentación, son las siguientes:

a) Las sutiles diferencias en la disposición de los elementos incluidos en las etiquetas de los productos, tales como el número y la forma de las puntas en las gráficas de la flor del girasol, el tamaño ligeramente superior de las letras en el producto "Girasol Oleocali" y la diferencia entre los colores azul y verde de los fondos de las etiquetas, son claramente insuficientes para desvirtuar la confusión generada debido a las determinantes similitudes en los aspectos distintivos de la presentación de los aceites en cuestión. Sobre el particular, debe recordarse que el análisis que efectúa un consumidor promedio de la presentación de un producto como el que acá interesa es, de un lado, desprevenido y, del otro, de conjunto respecto de la totalidad de la presentación, razones por las cuales se percata de las semejanzas evidentes y determinantes, sin detenerse a examinar los detalles⁴.

b) Los envases, que no son sustancialmente diferentes, sobre todo en las presentaciones de 900 cc y 1000 cc, tampoco son suficientes para diluir la confusión generada por las similitudes en la presentación y condiciones de comercialización de los aceites en cuestión, justamente porque desde una perspectiva de conjunto, como la que tiene el consumidor, tiene un carácter distintivo más impactante la etiqueta cuyos elementos esenciales fueron reproducidos y la marca "Girasoli" allí contenida, marca que, por la presentación de "Girasol Oleocali", parece también estar incorporada en la etiqueta de este producto por la disposición de las letras (GiRASOL).

c) El precio de los productos en cuestión no determina la dilución de la confusión que se ha encontrado demostrada, pues no presentan una diferencia relevante. Ciertamente, como emerge del documento "*presentación lanzamiento de nueva imagen de Girasol Oleocali mayo – 2010*", en particular del cuadro denominado "*El precio*" (fl. 172, cdno. 13), el precio por centímetro cúbico de "Girasol Oleocali" es de \$6.50 y el de "Girasoli" es de \$6.46, información que se corrobora con la fotografía obrante a folio 10 del cuaderno 3, en el que se aprecian los aceites ofrecidos al público en su principal canal de comercialización con la siguiente mención: "*Aceite Girasol Oleocali x 900 cc \$5100*" y "*Aceite Girasoli x 1000 cc \$5680*", esto es, a un precio por centímetro cúbico de \$5.60 para aquel producto, y de \$5.68 para este.

⁴ Barona Vilar Silvia. Competencia Desleal, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Tirant lo Blanch. Pág. 438.

Es claro que la diferencia en el tamaño de las presentaciones de los productos en cuestión, de 900 cc de "Girasol Oleocali" frente a 1000 cc de "Girasoli", tampoco es un factor que diluya el riesgo de confusión, pues además que la altura y forma del envase de aquel aceite se mantuvo igual al de este a pesar de la reducción de contenido -lo que bien podía sugerirle al consumidor una falsa idea de mayor economía del producto de la demandada-, lo cierto es que, según se indicó, los precios son muy parecidos y el conjunto de la presentación es confundible.

d) La inclusión de la reconocida marca "Oleocali" en la presentación del producto de la demandada es evidentemente insuficiente para impedir la generación de confusión en el público pues, acorde con lo que quedó explicado, aquella sociedad mercantil, lejos de resaltar ese medio de individualización, en contra de su comportamiento histórico lo disimuló bajo la expresión "girasol" presentada en forma confundible con uno de los elementos característicos de -y, dentro de la totalidad de la categoría, solo de- la presentación de "Girasoli".

2.5.5.3. Sobre la base de lo expuesto hasta este punto, es claro que la reproducción de los elementos característicos de la etiqueta de "Girasoli" generó que la presentación comercial de "Girasol Oleocali" resultara confundible con la de aquel producto, conclusión está que, como pasa a explicarse en seguida, se corroboró efectivamente en este caso.

a) En primer lugar debe llamarse la atención en los resultados de las encuestas realizadas en el marco del estudio elaborado por B&Óptimos -que no las conclusiones a las que llegó esa empresa, que son distintas a los resultados que les sirvieron de base-, pues demuestran que entre un 20 y un 22% de los consumidores que participaron en el ejercicio, que además conocían claramente la presentación de "Girasol Oleocali", compraron "Girasoli" pensando que se trataba de aquel o viceversa (fls. 171 y 180, cdno. 4), resultado ratificado por Nora Aristizabal Kiser al rendir su declaración testimonial, quien afirmó que *"encontramos que ahí había un 20% de personas que pensando comprar "Oleocali" compraban "Girasoli" y un 20 o 22% de personas que pensando comprar "Girasoli" compraban "Oleocali"; luego, había sí un pequeño grupo que se confundía, pero era tanto de "Oleocali" con "Girasoli" como de "Girasoli" con "Oleocali"* (min. 10:23, cdno. 15).

Sustento adicional de la conclusión referida en este punto se encuentra en los resultados del estudio que elaboró Napoleón Franco, en el que se conceptuó que la probabilidad de confusión entre los productos que interesan en este caso es alta, de un 33% frente a un 23% que no se confundiría. A este aspecto es preciso agregar que el estudio concluyó que el 53% de las personas encuestadas consideraron que "Girasol Oleocali" y "Girasoli" tienen el mismo origen empresarial y, además, 58 personas consideraron que podían generar confusión (fl. 78 a 86, cdno 1).

b) Desde luego que las conclusiones del estudio elaborado por Sigma Dos no desvirtúan la confusión directa que se ha encontrado demostrada en este caso pues, además que los defectos de impresión impiden analizar integralmente los fundamentos del estudio, no puede perderse de vista que a pesar de partir de resultados ciertos, tales como el número de personas que reportaron haber visto la marca "Girasol" o el que *"dos de cada diez encuestados confunden la etiqueta del 'Girasol Oleocali', ya que sin estar en las opciones evaluadas, reportaron haberla visto en igual proporción que 'Girasoli'"* (nótese, sobre este punto, que el porcentaje de confusión coincide con el de los demás estudios), estableció conclusiones infundadas que se alejaron del dato objetivo resultado de las encuestas.

Un ejemplo que hace patente la recién anotada conclusión se encuentra, precisamente, en que a pesar que Sigma Dos encontró que 20% de los encuestados confundieron las presentaciones de los productos que interesan en este caso (dato cierto), conceptuó, alejándose de esa base objetiva, que “[e]sto se debe a que todas las etiquetas manejan la misma estructura y tienen elementos comunes que hacen que la identificación no sea inmediata. Cabe aclarar que solo el 17% de la muestra presenta esta confusión”. Sobre el particular, además del error en cuanto al porcentaje de personas confundidas y la intención de minimizar el impacto de ese resultado, es de destacar que la conclusión es equivocada: si el motivo de la confusión fuera la existencia de elementos comunes en todas las etiquetas, no habría razón para que la confusión se presentara únicamente entre “Girasoli” y “Girasol Oleocali”, pues debería presentarse entre todos los aceites analizados, circunstancia que, como se aprecia, no aconteció. Agrégase que en el estudio, a pesar de que, como se explicó, se descubrió un porcentaje de confusión del 20%, en el acápite denominado “síntesis general” se afirmó, desconociendo los hallazgos, que “las encuestadas no se confunden en el momento de elegir entre Girasoli y Girasol Oleocali, a pesar de que los elementos presentes en la etiqueta son similares en las dos marcas” (fl. 151, cdno. 4).

2.5.6. En conclusión de todo lo expuesto, la conducta de Lloreda configuró el acto desleal de confusión en los términos del artículo 10º de la Ley 256 de 1996 en la medida en que reprodujo la disposición de los elementos característicos de la etiqueta de “Girasoli” sin incluir diferencia relevante alguna, generando con ello, a pesar del carácter común a la categoría de aquellos, que la presentación comercial general de los productos que interesan en este caso fuera tan similar como para permitir que los consumidores adquirieran “Girasol Oleocali” pensando que se trataba de aquel aceite.

En consecuencia, se prohibirá a Lloreda que comercialice su producto “Girasol Oleocali” mediante el empleo de la presentación que dio lugar a la demanda y cualquier otra que resulte confundible con la del producto “Girasoli”.

2.5.7. La descrita conducta no resultó constitutiva del acto desleal de explotación de la reputación ajena en los términos del artículo 15 de la Ley 256 de 1996 puesto que, acorde con lo que se explicó, el comportamiento de Lloreda no estuvo dirigida directamente a aprovecharse de alguna manera del reconocimiento de su contraparte, sino a hacer pasar su producto “Girasol Oleocali” por el de Team y Grasas, esto es, a crear en el imaginario de los consumidores la idea equivocada de que aquel aceite era este último, razón por la cual se declarará la configuración del acto desleal de confusión pero, por lo mismo, se desestimarán las pretensiones fundadas en el acto de explotación de la reputación ajena.

2.5.8. Teniendo en cuenta lo que en reiteradas oportunidades ha dejado establecido este Despacho⁵, no podría tenerse por configurado el acto desleal de imitación en la medida en que, contrario a lo que aconteció en este caso, en el que la demandada reprodujo elementos característicos de la presentación comercial de un producto de la parte actora, dicha conducta desleal se proyecta sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento, es decir, sobre lo que constituye la propia prestación o creación material, no sobre los aspectos formales que la acompañan.

2.5.9. Aplicando lo que reiteradamente ha dejado establecido este Despacho en relación con la naturaleza de las conductas desleales contempladas en los artículos 7º y 8º de la Ley 256

5 Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 780 de 2012.

de 1996⁶, en este caso es improcedente analizar la configuración de tales tipos en la medida en que el comportamiento de la demandada se enmarcó en el acto desleal de confusión.

2.5.10. En relación con la tacha de sospecha a la testigo Silvia Schuler se desestimaré, no solo porque su declaración fue innecesaria para fundamentar la decisión estimatoria de las pretensiones, sino además porque la imprecisión en la determinación de datos concretos como fechas es una situación natural para personas que declaran sobre circunstancias que acontecieron con una antelación considerable respecto del momento en que rinde su deposición, tan natural que la misma Ley procesal habilita al declarante para que, en esos casos, consulte notas o documentos (art. 228, num. 6º, C. de P. C.).

2.6. Pretensión indemnizatoria:

En materia de perjuicios, es sabido que la parte interesada en los mismos, en este caso la demandante, tiene la carga de probar su existencia y cuantía, consideración que cobra toda la importancia en casos como el que acá se trata en tanto que, como lo ha reconocido la jurisprudencia, la declaración de la existencia de un acto de competencia desleal no supone -indefectiblemente- la causación de un daño patrimonial específicamente a quien denunció su ocurrencia⁷.

Al punto, debe partirse por decir que con ocasión de los actos de competencia desleal que se han configurado (confusión) se produjo un daño a la parte demandante que, en este caso, se circunscribió a los gastos en los que tuvo que incurrir con ocasión de la publicidad encaminada a resaltar la diferencia en las presentaciones de los productos que acá interesan, daño que, estimado por la actora en \$150'000.000, por su naturaleza corresponde a la tipología del daño emergente.

En relación con las pruebas que soportan la señalada estimación debe tenerse en cuenta que la certificación expedida por el revisor fiscal de Team (fl. 44, cdno. 1) no es suficiente para tales propósitos, pues dicho funcionario se limitó a establecer los valores invertidos en publicidad del producto "Girasoli", pero no dio cuenta cuáles de ellos tenían como propósito enfrentar el acto desleal. De otra parte, la declaración de la testigo Silvia Schuler tampoco permite tener por acreditada la circunstancia fáctica en comento, pues, además de lo señalado en el carácter común de las imprecisiones en materia de cifras, no existe elemento probatorio alguno que la corrobore, aspecto determinante en la valoración de la prueba testimonial.

Así las cosas, los únicos medios de prueba que se encuentran en relación con los gastos en que incurrió la parte demandante con ocasión de la publicidad encaminada a resaltar la "i" en la presentación de "Girasoli" o cualquier otra campaña dirigida a superar el acto desleal de Lloreda, son las facturas visibles a folios 42 a 130 del cuaderno 2. Sin embargo, únicamente pueden tenerse en cuenta para estos propósitos aquellas que den cuenta de gastos relacionados con la publicidad que acá interesa durante el periodo relevante, esto es, después de marzo de 2010.

En consecuencia, se tendrán en cuenta las facturas que obran a folios 49, 53, 54, 58 a 65 y 80 del cuaderno 2 del expediente, las cuales en sumatoria acreditan unos gastos por

6 Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 792 de 2012.

7 Cas. Civ. Sent. de noviembre 19 de 1999, exp. 5091.

\$59'836.680 en el año 2010, suma que indexada⁸ a la fecha de esta providencia arroja como resultado **\$64'929,358**.

Por lo anterior, la suma que se reconocerá a la parte demandante para resarcir los perjuicios que le causó la parte demandada es de **\$64'929,358**, la cual deberán pagar a las sociedades demandantes de la siguiente manera: la suma de \$32'464.679 a favor de la sociedad Team y la suma de \$32'464.679 a favor de Grasas, toda vez que la "autorización para uso de marcas entre Team S.A., Acegrasas S.A., Fagrove S.A., Gravetal S.A., Grasas S.A. y Cl Granadinos S.A" (fl. 143 a 146 del cdno. 15), allegada durante las inspecciones judiciales a las sociedades demandantes, acredita la solidaridad de las mismas para la defensa de las marcas que emplean, de donde se sigue, entonces, que es razonable que también comprendan los beneficios por dicha defensa.

3. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por la Ley 446 de 1998, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que **Lloreda S.A.** incurrió en acto de competencia desleal de confusión, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Prohibir a **Lloreda S.A.** la comercialización de su producto "Girasol Oleocali" mediante el empleo de la presentación que dio lugar a la demanda y de cualquier otra que resulte confundible con la del producto "Girasoli".

TERCERO: Condenar a **Lloreda S.A.** a pagar a las sociedades demandantes, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de de **\$64'929,358** de la siguiente manera: la suma de \$32'464.679 a favor de la sociedad Team Foods S.A. y la suma de \$32'464.679 a favor de la sociedad Grasas S.A. Pasado ese término, Lloreda S.A. deberá reconocer intereses de mora a la parte demandante a la tasa del 6% efectivo anual.

CUARTO: Condenar en costas a la sociedad demandada. Tásense.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales

ADOLFO LEÓN VARELA SÁNCHEZ

⁸ Indexadas con base en la siguiente fórmula: Valor Indexado = Valor Histórico x [I.P.C. Final (abril de 2012) / I.P.C. Inicial (junio de 2010)].