



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES
GRUPO DE TRABAJO DE COMPETENCIA DESLEAL

Bogotá D.C., Seis (06) de diciembre de dos mil diez (2010)

Sentencia No. 026

“Por la cual se decide un proceso por competencia desleal”

Expediente No. 04102822

Proceso abreviado por competencia desleal

Demandantes: YANBAL DE COLOMBIA S.A.

Demandada: BEL-STAR S.A.

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a decidir el proceso de competencia desleal promovido por Yanbal de Colombia S.A. contra Bel – Star S.A.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Partes:

Yanbal de Colombia S.A. adujo ser la licenciataria en Colombia de la marca Yanbal con la que se identifican productos de belleza, cosmética, perfumería, maquillaje y de tocador que fabrica y comercializa, los cuales son promocionados a través de catálogos distribuidos al consumidor por una red de vendedoras o consultoras entrenadas con tal fin.

Bel –Star S.A. es una sociedad igualmente dedicada a la elaboración y distribución de los productos de *“cosmética, perfumería y cosmetología”* identificados con la marca Ebel de la cual es licenciataria, ofrecidos a los consumidores por consultoras utilizando los catálogos diseñados como la vitrina a través de la cual se comercializan, en el denominado sistema de *“venta directa”*.

1.2. Los hechos de la demanda:

De acuerdo con los hechos de la demanda, a mediados de junio de 2003 Bel – Star S.A. lanzó en los principales medios de comunicación del país una campaña publicitaria denominada *“Ebel París”*, dirigida a informar al público sobre el cambio en su imagen, presentación e identificación de los catálogos y productos, campaña en la cual se incluyó el uso de indicaciones de procedencia geográfica como *“París, France, Francia, producto creado y desarrollado en París, (...) FF fabricado en Francia”*², la denominación de varios productos en idioma francés e imágenes de elementos de la arquitectura parisina como la Torre Eiffel, todo lo cual fue difundido a través de la página en internet www.ebelparis.com, comerciales en televisión y radio, avisos en prensa, revistas y vallas, entre otros.

En sentir de Yanbal de Colombia S.A., el descrito despliegue publicitario tuvo como objeto y por efecto *“inducir a error a los consumidores sobre el verdadero origen y procedencia geográfica de la empresa Ebel, la marca Ebel y los productos de cosmética, maquillaje y perfumería identificados como Ebel, por cuanto la campaña da a entender al consumidor medio que la marca Ebel y los productos Ebel que se comercializan en Colombia bajo la campaña publicitaria Ebel París, son de origen francés”*³, cuando en realidad ninguna de

¹ fl. 6, cdno. 1

² fl. 3, cdno. 1

³ Según estudio de mercado realizado por Napoleón & Franco (fls. 3, 4, cdno. 1).

las líneas de productos⁴ manejados por la pasiva son 100% francesas, de hecho, aseveró la actora que solo una mínima parte de ellos son importados de países como Francia y Perú, entre otros, pues su planta de producción se encuentra ubicada en el municipio de Tocancipá (Cundinamarca) y, en esa medida, no resulta leal la inclusión de una indicación de procedencia geográfica para la marca Ebel que no se ciñe a la realidad, actuaciones que a juicio de la demandante, configuraron las conductas desleales de engaño, desviación de clientela y violación a la prohibición general previstas en la Ley 256 de 1996, así como la trasgresión de las disposiciones contenidas en el artículo “259” de la Decisión 486 de 2000 (fl. 1, cdno. 1).

1.3. Pretensiones:

En ejercicio de la acción declarativa y de condena prevista en el numeral 1º del artículo 20 de la citada Ley 256 de 1996, la demandante solicitó al Despacho declarar que Bel-Star S.A. incurrió en los actos desleales previstos en los artículos 7º, 8º y 11 de la referida ley de competencia desleal así como el literal c del artículo “259” de la Decisión 486 de 2000 proferida por la Comunidad Andina⁵.

En consecuencia, solicitó que se le prohíba a Bel –Star S.A. la divulgación de la campaña publicitaria descrita, el uso de indicaciones de procedencia que no se acompañen con el verdadero origen geográfico de la empresa, la marca y los productos de Ebel, así como el uso de cualquier vocablo o frase que lleve al consumidor a pensar estos tienen un origen francés. En adición, solicitó condenar a Bel - Star S.A. al pago de perjuicios y las costas procesales.

1.4. Admisión y contestación de la demanda:

Mediante resolución No. 26269 del 25 de octubre de 2004⁶, se ordenó la apertura del trámite en ejercicio de facultades jurisdiccionales. Surtida en legal forma la notificación de la accionada, ésta se opuso a las súplicas de la demanda formulando la excepción de mérito que denominó “no se cumplen los presupuestos exigidos en los artículos 7, 8 y 11 de la ley 256 de 1996”, fundada en que la información suministrada en los catálogos “Ebel Paris” era veraz y suficiente para anunciar que los productos allí promocionados estaban inspirados en la moda francesa y que algunos de ellos tenían origen francés.

En sustento de su defensa, Bel Star S.A. anotó que su alianza con el “Centre de Biodermatologie de Laboratoires Sérologiques de Francia”, la presencia en ese país de “Ebel International France Sarl” y los contratos de fabricación de sus productos de tratamiento facial y fragancias suscritos con empresas domiciliadas en Francia como “MF Productions, Intercosmetics Laboratories, Cosmopar y Le Laboratoire Du Bain”, eran muestra del origen francés de esas dos líneas comercializadas en Colombia. Adicionalmente, apuntó que los productos franceses estaban plenamente diferenciados en los catálogos de los que no lo eran por la sigla “FF” o “ff”, afirmando que “en caso de haber querido inducir a error al consumidor sobre el origen geográfico de los productos, sencillamente hubiera omitido hacer mención a un indicador como FF para señalar dentro de los catálogo el origen francés de determinados productos, o sencillamente hubiera dicho que los productos son DE PARIS (sic) (fls. 1 al 73, cdno.3).

⁴ “(i) línea de tratamiento corporal; (ii) línea de tratamiento facial; (iii) fragancias; (iv) línea de cuidado personal y (v) línea de maquillaje” (fl. 4, cdno. 1).

⁵ Revisado el texto de dicha normatividad, parece que la accionante se equivocó en el escrito de la demanda y refirió al artículo 259 cuando, en realidad, la disposición que se alega como vulnerada es la del artículo 222 de la misma regulación.

⁶ fls. 497 y 498, cdno. 2

1.5. Audiencia de conciliación y decreto de pruebas del proceso:

Vencido el término para contestar la demanda, en aplicación de las facultades conferidas en los artículos 143, 144 y 147 de la Ley 446 de 1998 y de la Ley 640 de 2001, las partes fueron citadas a audiencia de conciliación mediante auto No. 4882 del 27 de diciembre de 2004⁷, sin lograrse acuerdo que terminara el litigio⁸. Mediante auto No. 0786 del 4 de marzo de 2005⁹, se decretaron las pruebas oportunamente pedidas por las partes.

1.6. Alegatos de conclusión:

Vencido el término probatorio, de conformidad con lo previsto en el artículo 414 del Código de Procedimiento Civil, a través de auto No. 605 del 2 de abril de 2008¹⁰ se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, oportunidad en la que ambos extremos de la litis reiteraron los argumentos expuestos en sus escritos de postulación.

2. CONSIDERACIONES:

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

2.1. Hechos probados:

Con fundamento en las pruebas aportadas, decretadas y practicadas en el asunto, se tiene por probado que:

2.1.1. Yanbal de Colombia S.A. y Bel- Star S.A. son empresas domiciliadas en Colombia dedicadas a la fabricación, promoción y comercialización de productos de belleza, cosmética, perfumería, maquillaje y de tocador.

2.1.2. La señalada actividad es desarrollada por ambos extremos procesales a través de la “venta directa”, definida por la Asociación Colombiana de Venta Directa como “*la comercialización de bienes de consumo y servicios directamente a los consumidores, generalmente en sus hogares, en el domicilio de otros o en su lugar de trabajo, siempre por fuera de locales comerciales establecidos. Usualmente se realiza a través de una explicación o demostración de dichos bienes o servicios por parte de una fuerza de ventas independiente*”¹¹.

2.1.3. En el caso específico de las partes en el proceso, dicha comercialización se materializó mediante la distribución por parte de consultoras o vendedoras, debidamente entrenadas para ello, de catálogos que funcionan como la principal vitrina de venta de los productos, entregados de manera personal y directa al consumidor quién es orientado acerca del contenido de dicha revista y las condiciones de compra de los bienes allí ofrecidos.

2.1.4. La organización Ebel International Limited de la cual hace parte la demandada, comenzó sus operaciones en Perú, domicilio de su casa matriz, incursionando en el mercado Colombiano a través de los productos de la marca Ebel manufacturados en “*Francia, Perú, Colombia y Chile*” en 1985.

⁷ fls. 1 y 2, cdno. 4

⁸ fl. 9, cdno. 4

⁹ fls. 11 a 15, cdno. 4

¹⁰ fl. 112, cdno. 9

¹¹ <http://www.acovedi.org.co/venta-directa/>

2.1.5. Para el año 2000, dicha empresa creó Bel – Star S.A. para fabricar y comercializar los productos marca Ebel en el territorio colombiano y exportar parte de ellos a los demás países en los que hace presencia la citada corporación, productos que desde entonces son elaborados en su planta ubicada en el municipio de Tocancipá (Cundinamarca)¹².

2.1.6. A mediados del año 2003, la demanda Bel – Star S.A. cambió la marca de sus productos, catálogos y publicidad de “*Ebel International*” a “*Ebel París*”, modificación que fue publicitada a través de una campaña que abarcó varios medios de comunicación como internet, televisión, radio, prensa y vallas, entre otros¹³.

2.1.7. La sociedad Ebel International Limited y su licenciataria aquí demandada, Bel –Star S.A., suscribieron contratos con empresas domiciliadas en Francia para la fabricación en ese país de los productos de las líneas de cuidado facial y fragancias que, en su mayoría, son comercializadas en Colombia¹⁴.

2.1.8. El “*Instituto de Investigaciones en Biología y Dermatología*” de Francia y el “*Centro de Biodermatología de Laboratorios Serobiológicos*” del mismo país, suscribieron sendas certificaciones según las cuales, dichas empresas desarrollaron para Ebel International Limited, en sus países de domicilio, los conceptos y principios activos utilizados en las líneas cosméticas de ésta, por lo cual autorizaban a Bel – Star S.A. para utilizar su nombre en publicidad que promocionara tales productos (fls. 113 a 116, *ib.*).

2.1.9. A través del catálogo identificado como C-14/2003, la demandada lanzó en Colombia “*Ebel París*”, revista de ventas en la que se presentaron tanto productos Ebel de origen francés como aquellos con uno distinto¹⁵.

2.1.10. En la identificación de dichos productos, se utilizaron los siguientes elementos gráficos y textuales que aluden a un origen francés, tanto para las páginas en que se encuentran productos provenientes de ese país, como para aquellos fabricados en un lugar diferente:



Portada:

¹² Información narrada por la demandada en su escrito de contestación, que de conformidad con lo previsto en el artículo 197 del C. de P. C., tiene fuerza de confesión (fl. 15, cdno. 1).

¹³ Así lo reconoció la demandada en su escrito de contestación mediante manifestaciones constitutivas de confesión a través de apoderado judicial (art. 197, *ibidem*), al indicar que “*Ebel migró su concepto tradicional de Ebel International al concepto de Ebel París para ubicar dentro de esta línea de productos, aquellos con inspiración en las tendencias de la moda francesa con un perfil de mujer sofisticada*”, línea que fue presentada a través del catálogo “*Ebel París*” “*En el día de San Valentín expresate sin palabras*”, documento que fue arrimado al expediente y obra a folios 259 a 289 del cuaderno No. 4. Sobre el punto, el representante legal de la demandada Bel – Star S.A. reconoció en su declaración haber utilizado la publicidad aludida para difundir el concepto de “*Ebel París*” (fl. 18, cdno. 3).

¹⁴ Obra en el plenario copia de los contratos suscritos por la accionada con Cosmopar S.A., Intercosmetiques Laboratoires S.A., L Laboratoire du Bain y MF Productions (fls. 117 a 131, cdno. 3), todas con domicilio en Francia, para la elaboración de perfumes, cremas, tónicos, limpiadoras, geles, etc., negocios jurídicos en los cuales se describen las normas sanitarias a las que debe ceñirse tal elaboración.

¹⁵ Según lo informado por el Representante Legal de la demanda, este fue el primer catálogo en que se utilizó la denominación de marca “*Ebel París*” (fl. 186 a 189, cdno. 4). Catálogo visto a folios 259 a 289 *ibid.*

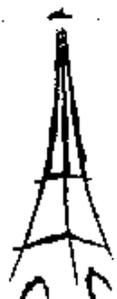
Productos Franceses:



Productos con origen distinto:



En detalle, en las páginas en donde están productos franceses, a pie de página en el extremo inferior izquierdo de las páginas pares del catálogo:



FRANCE
PARIS

PRODUCTOS FABRICADOS EN FRANCIA - HIPOALERGÉNICOS - CLÍNICAMENTE PRUBADOS

En detalle, en páginas donde se promocionan productos con origen distinto:



16

17

EBEL
PARIS

Visita www.ebelparis.com.co

2.1.11. En resumen, en tal catálogo se encontró la siguiente distribución de elementos gráficos y literales acerca de un origen francés:

	Página	Texto
Portada y contraportada	1 a 3	<p>Descubre Ebel Paris y eleva tu imagen de mujer a una nueva dimensión.</p> <p>Francia. Centro mundial de la belleza. Avanzada ciencia cosmética tendencias de vanguardia en diseño. Ebel Paris, 20 rue de Bucarest 75008, en alianza con Centre de Biodermatologie des Laboratoires Sérobiologiques, Fiermenich, Ebel Technology Institute, Givaudan, Thierry Lecoute, Ricardo Gambacinni, Vogue.</p>

¹⁶ Aparece en el extremo superior derecho de las páginas impares.

¹⁷ Aparece en el extremo inferior derecho de las páginas impares.

Sentencia No. 026 de 2010 Hoja No. 6

	Pares de la 4 a la 22 a 26, 30, 32, 38, 40, 44 a 48	<i>Productos Fabricados en Francia- Hipoalergénicos. Clínicamente probados.</i>
	Impares de la 5 a la 37, 41 a 63	Visita www.ebelparis.com
Anverso de la contraportada	64	<i>Ebel: marca con el 30% de sus productos diseñados y fabricados en Francia, en instalaciones propias de producción.</i>

2.1.12. En el catálogo C-14/2003 antes descrito, se incluyeron cómo productos de origen francés en las líneas de tratamiento facial y fragancias los siguientes:

Línea de Productos	Número de productos	Franceses	Nombre del Producto Fránces
Tratamiento Facial	30	29	<i>Hydraforce multi -active (2), Hydraforce Extra Complexe Hydratant Protecteur Creme y Lotion (3), Defense Creme Nutritive (4), Defense Lift Gel, Ebel Vivifique Creme y Gel (3), Neuvive Creme, Lotion y Gel (5), Clarifique (3), Matt y Controle (4), Essential en crema y loción (5).</i>
Fragancias	10	6	<i>Satin Rouge, Liason, Episcent, Evasense, Devos, Dómine</i>
Cuidado Corporal	9	1	<i>Dómine after shaving,</i>

2.1.13. En cuanto a los productos de origen no fránces, se encontraron los siguientes:

Línea de Productos	Número de productos	No Fránces	Nombre del Producto No Fránces
Tratamiento Facial	30	1	<i>Instant Age Control (set de 4 ampollas),</i>
Fragancias	10	4	<i>Bohème, Addiction for Homme, Addiction for Femme, D'Orsay,</i>
Cuidado Corporal	9	8	<i>Temps de Balance (3), Loción Perfumada Bohème, D'Orsery after Shaving, Performance (3),</i>
Maquillaje	11	11	<i>Set de sombras, polvos y labial (4), pestañina long dimenssion (1), sombras (1), delineadores (2), labial infine (1), rubor (1), Corrector Facial (1),</i>

2.1.14. A partir de los catálogos siguientes¹⁸ en lo restante del año 2003 y el año 2004, Bel – Star S.A. implementó en sus campañas la identificación de los productos franceses con la incorporación de las siglas “FF”, “ff” y las frases “Fabriqué en France- fabricado en Francia” y “este símbolo identifica los productos diseñados y fabricados en Francia” al pie de la página en que eran promocionados, así como la inclusión de gráficos alusivos a ese país. Ejs:



Liason Pour Femme
50 ml / 1.6 fl.oz.

Eau de Parfum Atomiseur ff
Una sofisticada combinación de Durazno, Rosas y Sándalo, con un toque especiado... Imposible de resistir.



En detalle:

Precio normal \$ 96.000

¹⁸ Por ejemplo, C-17/2003 (fls. 228 a 258, cdno. 4), C-01/2004 (fls. 38 a 69, cdno. 1), C-03/2004 (fls. 74 a 105, lbd), C-09/2004 (fls. 190 a 227, lbd), C-10/2004 (fls. 153 a 196, lbd), C-11/2004 8Fls. 201 a 244, lbd), C-12/2004 (fls. 249 a 292, lbd), C-13/2004 (fls. 297 a 340, lbd).

En detalle:



Este símbolo identifica los productos diseñados y fabricados en Francia.



Este símbolo identifica los productos que proceden de: Alemania, Argentina, Colombia, Corea, España, E.E.U.U., Italia, México o Perú.

Absolu Homme

Línea Especializada de Tratamiento para Hombres.

Paso 1:

A Espuma de Afeitado Enriquecida

150 ml / 5 fl.oz. ◆

Facilita el afeitado y cubre la piel con un film protector que estimula su reparación.

Precio normal \$ 22.000

\$ 13.000

2.2. Ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996:

2.2.1. Ámbito objetivo:

Según el artículo 2º de la citada Ley de competencia desleal, los comportamientos allí previstos *“tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales”*, entendiéndose que la finalidad concurrencial del acto se evidencia *“cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quién lo realiza o de un tercero”*.

En el presente asunto el uso por parte de la demandada de indicaciones de procedencia geográfica alusivas a París y Francia y la inclusión de imágenes emblemáticas de tales lugares en los catálogos con los cuales promocionó, tanto los productos creados y desarrollados en dichos sitios, como aquellos que no lo fueron, resulta ser una conducta idónea para incrementar su participación en el mercado, pues la utilización indiscriminada del nombre de ciudades y países del mundo reconocidos precisamente, por la calidad y prestigio de dichos productos, para identificar en un catálogo productos sobre los cuales no se demostró tal origen contribuye en el aumento de la participación propia en el mercado, por lo que el anotado presupuesto se encuentra superado.

2.2.2. Ámbito subjetivo:

Dispone el artículo 3º de la referida Ley, que dicha normativa *“se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado”*, sin que tal aplicación se encuentre subordinada a *“la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal”*. Sobre el punto, adviértase que en el *sub lite* existe suficiente evidencia de la participación de Yanbal de Colombia S.A. y Bel – Star S.A. en el mercado a través de la elaboración y comercialización de productos de belleza, cosmética, perfumería y cuidado corporal y en esa medida, del cumplimiento del requisito de aplicación mencionado²¹.

²¹ Lo anterior se desprende de los catálogos de venta de ambas empresas que fueron allegados al expediente (de Ebel, obrantes a folios 2 a 33, 38 a 69, 74 a 105, entre otros, del caudeno No. 2; de Yanbal, vistos a folios 1 a 669 del cuaderno No. 39 del expediente) y las manifestaciones de las partes en sus actos de postulación constitutivas de confesión a través de apoderado judicial (art. 197, C. de P. C.), en concordancia con la información contenida en los certificados de existencia y representación de los extremos de la litis, también arrimados al plenario (fls. 5 a 7, cdno. 1 y fls. 14 a 17, cdno. 3).

2.2.3. Ámbito territorial

Acorde con el artículo 4º de la Ley 256 de 1996, “*esta Ley se le aplicará a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano*”, respecto a lo cual basta indicar que las conductas denunciadas como constitutivas de competencia desleal cuya declaración solicitó la actora, estaban llamadas a producir efectos en el mercado de la comercialización de productos de belleza y fragancias en Colombia, superando así el ámbito estudiado en tanto que fue en el territorio nacional en donde se lanzó la campaña publicitaria de “*Ebel Paris*”, se distribuyeron los catálogos descritos y se materializaron las ventas de dichos productos.

2.3. Legitimación:

2.3.1. Legitimación por activa:

El artículo 21 de la Ley 256 de 1996 establece que “*cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley*”. En el *sub examine* se encuentra demostrada la participación en el mercado de Yanbal de Colombia S.A. mediante la “*fabricación y comercialización de productos de belleza, cosmética, perfumería, maquillaje y de tocador*”²², la cual se encuentra amenazada por la utilización por parte de la pasiva de indicaciones geográficas a través de catálogos de venta en los cuales las imágenes y frases alusivas a París y Francia se incluyeron sin distinguir entre los productos franceses y los que no lo eran, pues como se indicó al estudiar el ámbito objetivo de aplicación de la norma en cita, tales lugares son reconocidos mundialmente por la calidad de los productos de cosmética y perfumería, lo que en sí mismo, ya representa una ventaja frente a los que no se fabrican allí, como ocurre con los de la demandante.

2.3.2. Legitimación pasiva:

Acorde con el artículo 22 de la Ley 256 de 1996, “*las acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal*”. La demandada reconoció en la contestación de la demanda mediante manifestaciones constitutivas de confesión a través de apoderado judicial (art. 197, C. de P. C), que a partir del mes de junio de 2003, cambió la denominación “*Ebel International* ” a “*Ebel Paris*” y que bajo ese concepto, lanzó la campaña publicitaria de la que se duele la actora²³ en la que, como ya se advirtió, se hizo un uso indiscriminado de las imágenes y frases alusivas a París y Francia en páginas de sus catálogos en los que no se promocionaban productos franceses, lo que la legitima para soportar la acción en su contra.

2.4. Problema jurídico:

La decisión del litigio materia de estudio impone determinar si la utilización por parte de Bel – Star S.A. de evocaciones geográficas verdaderas para identificar los productos de origen Francés, mezcladas con productos que no ostentan esas características puede llegar a tener la connotación de desleal.

2.5. Análisis de la deslealtad de los actos concurrenciales ejecutados por la demandada:

²² fl. 5, cdno. 1. Ver también catálogos obrantes a folios 1 a 669 del cuaderno No. 3 del expediente.

²³ fl. 18, cdno. 3

2.5.1. Desviación de la clientela:

Acorde con lo establecido en el artículo 8° de la Ley 256 de 1996, el acto desleal de desviación de la clientela tiene lugar en los casos en que la conducta del demandado *"tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial"*. En consonancia con lo anterior, en este asunto corresponde denegar la declaración de la ocurrencia del acto desleal en estudio, de un lado, porque no se acreditó que la clientela se abstuviera de acudir a la oferta de productos y servicios de Yanbal de Colombia S.A. como consecuencia de la utilización por parte de Ebel –Star S.A. de elementos que aluden a una indicación geográfica en los catálogos para identificar la totalidad de sus productos y, del otro, porque aunque hubiera probado tal desviación, debió demostrarse que ocurrió contrariando un uso honesto o costumbre mercantil cuya existencia, tampoco se acreditó.

En efecto, no obra en el plenario prueba alguna encaminada a demostrar que el cambio en el concepto de la marca *"Ebel International"* a *"Ebel París"* en junio de 2003, así como la modificación en la identificación de productos Ebel al interior del catálogo de los productos comercializados por Bel- Star S.A., incluyendo imágenes y frases que evocan un origen francés, sean actos ejecutados en contravía de los parámetros éticos y morales que siguen las personas que habitual y tradicionalmente actúan en el mercado, máxime si se considera que tales usos o costumbres supuestamente vulnerados, tampoco fueron demostrados. Por el contrario, no contraviene las costumbres y los usos honestos informar acerca de la procedencia geográfica de un producto cuando esto es pertinente y da algún tipo de ventaja o diferenciación en el mercado. La clientela debe conocer la procedencia de los productos, máxime si esta información es importante para su decisión de consumo. Lo realmente trascendente es que no se le engañe o confunda.

2.5.2. Actos de engaño:

Prevé el artículo 11 *Ibidem* que *"se considera como desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos. Se presume desleal desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos"*. Igualmente, indica la norma que *"se presume desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea suceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos"*, último supuesto bajo el cual se abordará el análisis de la conducta en cuestión, ya que los actos realizados por la demandada tuvieron como efecto, al parecer, el engaño al consumidor acerca de la procedencia geográfica de sus propios productos.

Según lo dispuesto en la norme, para que la conducta desplegada por un empresario pueda considerarse como engañosa, resulta necesario que pueda inducir en error a los consumidores o que genere falsas expectativas en los destinatarios, es decir, se requiere la potencialidad por parte de su autor de que su comportamiento inductivo provoque una reacción entre los consumidores con base en información que no corresponda a la verdad. Adicionalmente se requiere que la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas

que resulten aptas para incidir, aunque sea de manera potencial, en la conducta de quiénes son los destinatarios de la información emitida. Conforme a lo anterior, es claro que la conducta antes descrita busca proteger al consumidor para que su libertad de elección no resulte afectada con información que no corresponda a la realidad y establecer una competencia por méritos basada en la eficiencia de las propias prestaciones.

Sobre esa base y tal como se anunció en el acápite de hechos probados de esta providencia, si bien es cierto Bel –Star S.A. demostró a través de los contratos de fabricación y las certificaciones obrantes en el plenario (fls. 117 a 131, cdno. 3), que varios de los productos de cuidado facial y las fragancias comercializadas bajo la marca “*Ebel París*”²⁴ en el territorio nacional a través de los catálogos diseñados como vitrina para su presentación y promoción, respecto de los cuales se anuncia un origen francés, sí fueron elaborados y fabricados en Francia en las ciudades en que cada una de las empresas contratadas para ello tienen su domicilio, lo cierto es que al mezclar el uso de imágenes y frases alusivas a esa indicación geográfica como conjunto en sus catálogos, o al menos en varios de ellos, resultó ser idóneo para llevar al consumidor a creer, erróneamente, que el resto de productos elaborados en otros lugares que, en adición, no fueron anunciados, provenían de Francia hecho que en sí mismo, les otorgaba una superioridad proveniente del prestigio y calidad que los productos allí fabricados.

Ciertamente, del estudio del contenido de las pruebas documentales aportadas al expediente por las partes – catálogos de venta de la demandada-, puede concluirse que aún cuando los elementos utilizados para promocionar a “*Ebel París*” y los productos franceses – imágenes, gráficos, textos alusivos a Francia y París- de la pasiva, individualmente considerados no podrían producir los efectos de engaño en el consumidor denunciados por la actora, lo cierto es que ellos en conjunto, tal y como fueron manejados para promocionar al lado de los productos de Ebel con origen francés, aquellos que no lo eran, resultó ser una conducta idónea para inducir a engaño al consumidor acerca de la procedencia de la totalidad de los productos ofrecidos.

En efecto, al incluir en las portadas o en páginas interiores imágenes de símbolos parisinos como la Torre Eiffel, colocar una gráfica de ese ícono arquitectónico a pie de página y la palabra France o Francia en las páginas pares para, a continuación, en las páginas impares incluir los textos “*Ebel París*” y www.ebelparis.com, son circunstancias que sumadas podría llevar al consumidor a creer, erróneamente, que todos los productos de Bel – Star S.A. eran provenientes de Francia porque, en adición, los que no lo eran no fueron debidamente diferenciados.

De hecho, revisado el contenido de tales documentos, se extrae que productos como “*Ebel Domine Eau de Toilette, Eia Eau de Parfum, Satin Rouge Eau de parfum, Hydraforce Extra Complexe Hydratant Protecteur Creme y Lotion, Defense Creme Nutritive, Defense Lift Gel, Ebel Vivifique Creme, bel Neuvive Creme, Lotion y Gel*” entre otros, son manufacturados por empresas como Cosmopar S.A., Intercosmetiques Laboratoires S.A., L Laboratoire du Bain y MF Productions, domiciliadas todas en Francia en las ciudades de Touron, Beaucouzé, Pulnoy y Saumur, respectivamente, negocios jurídicos en los que se indicó de manera expresa que la fabricación de las fragancias y tratamientos faciales anotados, son hechos en las plantas de producción propias de las sociedades contratadas en Francia. A su vez, obra en el expediente, conforme lo descrito en el numeral 2.1.4. de este fallo, prueba de que los principios activos utilizados en la elaboración de las líneas cosméticas de “*Ebel París*” – antes “*Ebel International*”-, fueron desarrollados por el “*Instituto de Investigaciones en Biología y Dermatología*” de Francia y el “*Centro de Biodermatología de*

²⁴ Marca mixta concedida por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante la Resolución 24724 del 19 de mayo de 2009, que comprende los “*productos de maquillaje, preparaciones cosméticas, productos de perfumería y de tocador, productos para el cuidado personal: corporal, facial y capilar*”.

Laboratorios Serobiologicos” del mismo país, quiénes, en adición, consintieron que su nombre apareciera en los catálogos a través de los que se comercializaron dichos productos, tal y como se aprecia a folio 259, anverso, del cuaderno No. 4 del expediente.

Ahora bien, aún cuando se acreditó el origen de los productos en mención y respecto de ello, no puede endilgarse reproche alguno porque como se indicó anteriormente, informar sobre la procedencia geográfica del producto cuando resulta útil al propósito de destacar sus ventajas respecto de los otros del mercado, lo cierto es que utilizar esas mismas superioridades frente a otros productos con procedencia distinta, gracias al uso estratégico de imágenes, gráficos y frases con connotación francesa, resulta ser suficiente para engañar al consumidor sobre las calidades de estos y, en consecuencia, adquirir una incrementó en la posición en el mercado a costa, por supuesto, del desmembramiento de los intereses de consumidores y competidores como, en este caso, Yanbal de Colombia S.A.

Sobre el punto, en la información del cuadro incluido en el numeral 2.1.5. de esta providencia y las imágenes incluidas en el primer catalogo usado para el lanzamiento de “Ebel Paris” en Colombia, se evidencia que la aparición de símbolos tales como la Torre Eiffel, el arco del triunfo, un diagrama de la torre y la palabra Paris y la invitación a visitar la página web www.ebelparis.com en la totalidad de las páginas de tal instrumento de venta, sin distinción clara y expresa de los productos franceses de los que no lo eran, son aptos para que el consumidor promedio, que no repare en los detalles acerca de la identificación singular de cada producto y atienda a los elementos preponderantes de la revista de venta, asuma que todo lo que allí se promociona tiene origen francés.

Nótese a manera de ejemplo, que en el catálogo C-03/2005 los productos con un origen no francés, fueron identificados con el símbolo “◆”, pero no se indicó de manera clara y expresa cual era su nacionalidad, menos aún, que no fueran de Francia, como se observa a continuación:



¿Cuál es Absolu Homme?
Un tratamiento especializado para la piel del hombre, desarrollado con la más alta tecnología y la experiencia del Centro de Biodermatología de Laboratorios Serobiologicos de Francia.

¿Cere qué productos cuenta?
Cuenta con 3 productos básicos que le ayudarán a cuidar su piel y mantenerla en la mejor forma posible, revitalizando la piel y eliminando los signos del estrés y los arrugas.

Absolu Homme
Especializado en el tratamiento de la piel masculina.

Paso 1:
Espuma de Afeitar Enriquecida
150 ml / 5 fl.oz. ◆
Precio normal \$ 22.000
\$ 13.000

Paso 2:
Loción para Después de Afeitar
150 ml / 5 fl.oz. ◆
Mantenga su piel hidratada por más tiempo. Fortalece la piel y le brinda frescura y vitalidad.
Precio normal \$ 23.000
\$ 23.000

Absolu Homme

Línea Especializada de Tratamiento para Hombres.

Paso 1:

A Espuma de Afeitar Enriquecida

150 ml / 5 fl.oz. ◆

Facilita el afeitado y cubre la piel con un film protector que estimula su reparación.

Precio normal \$ 22.000

\$ 13.000

En detalle:

Y es que no resulta suficiente como lo anotó la pasiva, con haber adoptado medidas para identificar y diferenciar los productos franceses de los que no lo eran, ya fuera a través de la indicación del productor, para el caso de los tratamientos faciales que fabricó para la pasiva el “Centro de Biodermatología de Laboratorios Serobiologicos”, bien indicando al pie de página que el producto de cuidado facial o fragancia anunciado era “fabricado en Francia”²⁵ o incluso, utilizando los símbolos “FF” y “ff” para señalar los productos que eran fabricados o producidos en Francia, así como un rombo (◆) para aquellos con un origen distinto al francés, pues tales indicadores, por su bajo despliegue, es decir, por su poco protagonismo en el catálogo, no resultan suficientes para que el consumidor que desde la primera de sus páginas encontró un sinnúmero de elementos alusivos a Francia, se

²⁵ páginas pares de la 2 a la 48, catálogo C-14 de 2003, fls. 259 a 269, cdno. 4.

detuviera para observar que aquellos no lo eran, máxime si nunca se incluyó el origen de los productos que no provenían de Francia.

En esa medida, puede colegirse que aún cuando la pasiva incluyó en su principal vitrina de ventas, información expresa, veraz y suficiente acerca del origen de los productos franceses, no hizo lo propio con aquellos que no lo eran y que, en adición, eran presentados en compañía de elementos gráficos y literales que los anunciaban como tal y que, en conjunto, no permitían concluir cosa distinta, por lo que habrá de declararse que Bel – Star S.A. incurrió en la conducta de engaño analizada.

2.6. De la infracción a la prohibición general prevista en el artículo 7º de la Ley 256 de 1996.

La cláusula general de competencia desleal, prevista en nuestro ordenamiento en el artículo 7º de la Ley 256 de 1996, si bien tiene como función el ser un principio informador y un elemento de interpretación de todo el sistema de normas prohibitivas de la deslealtad en la competencia, es una verdadera norma a partir de la cual se derivan deberes específicos y está destinada a abarcar conductas desleales que no puedan enmarcarse dentro de los tipos contemplados en los artículos 8º a 19 de la citada Ley 256, circunstancia de la que devienen dos consecuencias: en primer lugar, que la evocación del artículo 7º, *ibídem*, no resulta viable cuando la conducta se encuadra en otro tipo desleal, y en segundo lugar, que en el contenido de la cláusula general no es procedente incorporar conductas específicamente enmarcadas en los actos previstos en la referida ley, como aconteció -para lo que acá interesa- con un acto de engaño, razón por la que no es posible acoger las pretensiones de Yanbal de Colombia S.A. con base en la comentada cláusula general.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que Bel –Star S:A. incurrió en la conducta desleal de engaño prevista en el artículo 11 de la ley 256 de 1996

SEGUNDO: Denegar las demás pretensiones de la demanda por las razones consignadas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Condenar a la parte demandada al pago de las costas del proceso. Tásense.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales

DIONISIO MANUEL DE LA CRUZ CAMARGO

Notificaciones:

Doctor:
MAURICIO JARAMILLO CAMPUZANO
C.C. No. 80.421.942
T.P. No. 74.555 del C. S. de la J.
Apoderado de la demandante.

Doctor:
JUAN PABLO CADENA SARMIENTO
C.C. 80.410.492
T.P. No. 57.492 del C. S. de la J.
Apoderado de la demandada.