

Septiembre 11 de 1.989

I. CASO SOMETIDO A ESTUDIO

Se trata de la reclamación o denuncia, por razón de la publicidad comparativa realizada por el producto "FRESCO FRUTIÑO" de QUALA S.A.

II. PARTES EN CONFLICTO

- |                                     |   |                             |
|-------------------------------------|---|-----------------------------|
| 1. Anunciante Reclamante            | : | FLEISCHMANN                 |
| 2. Agencia de publicidad Reclamante | : | LEO BURNETT COLOMBIANA S.A. |
| 3. Anunciante Denunciado            | : | QUALA S.A.                  |
| 4. Agencia de publicidad Demandada  | : | NO EXISTE.                  |

III. LAS PETICIONES

En Agosto 16 de 1.989, LEO BURNETT COLOMBIANA S.A., hace, por escrito, la siguiente petición :

" Solicitamos la suspensión de la campaña de QUALA S.A. "

IV. RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO.

Afirma la parte reclamante, como fundamento de la reclamación, entre otras razones, las siguientes :

1. La campaña a favor del producto de la referencia, elaborada por QUALA S.A., utiliza la técnica de publicidad comparativa, y ésta enfrenta directamente a nuestro cliente FLEISCHMANN y su producto FRESCO ROYAL, ya que, en la visualización del comercial representa, con algunas pequeñas omisiones, el empaque de ROYAL.
2. Además, por participación de mercado, se puede decir que solo existe FRESCO ROYAL, quien posee el 97.2% del mercado, según NIELSEN.
3. Esta publicidad está en contra del contenido normativo del Código, y, más específicamente, en cuanto al capítulo No. 6, Publicidad Comparativa, donde su artículo No. 33 define que este estilo de publicidad puede hacerse, siempre y cuando se respeten, además de las normas legales, otros principios y límites que, a continuación, relaciono.

"Numeral 2 : Que tenga, por principio básico, la OBJETIVIDAD en la comparación; datos subjetivos de fondo psicológico o emocional no constituyen término válido de comparación ante el consumidor".

4. La campaña en cuestión desconoce, por completo, este principio, ya que hace la comparación del tamaño de los sobres de FRESCO FRUTIÑO VS. FRESCO ROYAL, definiendo, al primero, como "ES MAS GRANDE" que ROYAL; esta comparación no es válida, ya que su contenido son 22 grs. y el FRESCO ROYAL es 15 grs. y, a pesar de la diferencia de 7 grs., ambos contenidos sirven para preparar la misma cantidad de Fresco, 1 litro.

Por lo tanto, no hay ninguna ventaja para el consumidor, como pretende comunicar la Campaña de FRUTIÑO.

5. La reclamación también señala, como violado, el artículo 33, en su Numeral No. 6, el cual expresa :

"Que no denigre o deforme la imagen del producto o marca de otra empresa, ni contenga afirmaciones o insinuaciones que atenten contra el buen nombre de terceros y, en general, que respete los principios y normas de la lealtad en la competencia comercial."

Dice el reclamante que, con respecto a éste numeral, la Campaña de FRUTIÑO trata de FRESCO ROYAL, de manera peyorativa, deformando la imagen del producto, con insinuaciones que desvirtúan la calidad de FRESCO ROYAL. Pareciera ser que sabe más de Frescos que Royal que tiene su producto en el mercado desde hace 15 años.

6. Por último, otra violación al Código, no menos importante, es que el mensaje de FRUTIÑO va dirigido a niños y, como reza el capítulo 10, artículo 40, numeral 2, "El anuncio dirigido a niños y jóvenes debe observar las siguientes reglas" :

"Respetar la ingenuidad, la credulidad, la inexperiencia y el sentimiento de lealtad de los menores."

La presentación del comercial plantea a un adulto, convenciendo a un menor, con argumentos falsos de que FRUTIÑO es el mejor fresco del mercado.

7. Por todos los argumentos antes expuestos y porque la marca ROYAL, a través de muchos años de actividad comercial, se ha ganado una reputación de calidad e imagen, como ninguna otra marca, les solicitamos la suspensión de la Campaña de QUALA S.A.

V. PRUEBAS PRESENTADAS POR LA PARTE RECLAMANTE.

La parte denunciante presentó, como pruebas, un empaque del producto y un casete contentivo de los dos comerciales de FRUTIÑO, objeto del conflicto.

VI. ADMISION Y NOTIFICACION.

De la reclamación, se dió traslado la parte demandada, para que tuviera oportunidad de ejercitar su derecho de defensa.

VII. LA RESPUESTA O DEFENSA.

La parte denunciada o demandada contestó, por escrito, en los siguientes términos :

1. Entendemos que el Código Colombiano de Autorregulación publicitaria define publicidad comparativa, aquella que cumple con el siguiente punto :

- La que específicamente menciona el nombre de la competencia.

En este sentido, está claro que ni el nombre, ni logotipo ni empaque de FRESCO ROYAL es mencionado específicamente.

Estrictamente hablando, el mercado de los frescos está compuesto por marcas ampliamente establecidas como son :

- ROYAL

- GEL'HADA

- KOOL-AID

Aún cuando ésta última tenga una presencia menor, sin embargo, la marca GEL'HADA, al igual que la marca ROYAL, ha estado presente, por muchos años, en el mercado Colombiano, y es ampliamente conocida por los consumidores de este tipo de productos.

El prototipo de Fresco mostrado en el comercial tiene la misma forma y el mismo tamaño de los dos antes mencionados frescos, y es imposible determinar cual podría ser su marca, ya que la única leyenda que aparece sobre el mismo es la palabra FRESCO, levantada en mayúsculas fijas con letra-set.

Por otra parte, vale la pena mencionar que el submercado de frescos está comprendido, dentro de un mercado más amplio, referente a productos en polvo para preparar bebidas refrescantes, contando este mercado con una proliferación de marcas como ZUM, TANG, CITRONI, YUS, SAROMA, entre otros; y dentro de este universo extenso de productos en polvo, el consumidor difícilmente tiene imágenes tan definidas y precisas como para afirmar que nuestro producto enfrenta directamente a FRESCO ROYAL.

2. En referencia al principio básico de objetividad, quisieramos aclarar que la frase "ES MAS GRANDE" se refiere obviamente al tamaño del sobre, el cual es más grande que el tamaño de sus competidores (ROYAL y GEL' HADA) y al contenido, que según carta de los señores de LEO BURNETT, tiene 22 gramos, VS. 15 gramos de los productos competidores.

En ningún momento, declaramos que el rendimiento de nuestro producto sea superior, pero sí hemos resaltado, en el comercial, una característica física perfectamente evidente, que, de acuerdo con nuestras investigaciones de mercado, gozan de la aceptación del consumidor.

El hecho de que los señores de LEO BURNETT consideren que el mayor contenido o tamaño de nuestro producto no represente una ventaja para el consumidor, es algo perfectamente objetivo e improcedente, puesto que nosotros no nos atreveríamos a decir que el color o sabor de un fresco competidor no constituye ventaja para el consumidor, y, por lo tanto, no debiera anunciarse.

3. La otra reclamación es la siguiente :

"La Campaña de FRUTIÑO trata a FRESCO ROYAL de manera peyorativa , deformando la imagen del producto, con insinuaciones que desvirtúan la calidad de FRESCO ROYAL. Pareciera ser que sabe más de frescos que ROYAL, quien tiene su producto en el mercado desde hace 15 años.

A ella constestan así :

En este sentido, nuevamente quisieramos reiterar que dado que, en ningún momento, se menciona ni se muestra la marca ROYAL, mal pudieramos tratar dicho producto en forma peyorativa, ni denigrar contra él. En cuanto a que FRESCO FRUTIÑO pudiera parecer más que FRESCO ROYAL, quien tiene su producto en el mercado hace 15 años, quisiéramos anotar que ni el tiempo de un producto en el mercado, ni su publicidad, ni su imagen pueden reemplazar finalmente el juicio que cualquier consumidor pueda emitir sobre un producto. Entendemos que la aceptación o rechazo del mismo está, finalmente, en manos de dicho consumidor, independientemente del tiempo que lleven en el mercado los productos competidores.

4. Los señores de LEO BURNETT afirman, en su carta, que el mensaje de FRUTIÑO vá dirigido a niños y, por lo tanto, debe respetar la ingenuidad, la credulidad y el sentimiento de lealtad de los menores, Además, agregan que el comercial plantea a un adulto convenciendo a un menor con argumentos falsos de que FRUTIÑO es el mejor fresco del mercado.

En ese sentido, quisiéramos decir que, en primer término, el comercial va, ante todo, dirigido a los tenderos, cuya labor de distribución es fundamental en este tipo de producto y, en segundo término, a las amas de casa

que son finalmente quienes lo compran para el uso de sus familias, incluyendo sus hijos.

De ninguna forma, hemos pretendido que el anuncio vaya específicamente dirigido a niños. En segundo lugar, el comercial plantea, en su primera parte, a un niño convenciendo al tendero de las bondades de FRUTINO y, en la segunda, a un tendero que ha sido convencido por los argumentos del niño, dando unos testimoniales sobre el producto que acaba de ensayar, lo cual es todo lo contrario de lo planteado por los señores de LEO BURNETT, que declaran que el comercial plantea a un adulto convenciendo a un menor, con argumentos falsos de que FRUTINO es el mejor fresco del mercado.

5. Nos preguntamos si dichos argumentos falsos se refieren a "FRUTINO SA BE EXCELENTE, MAS GRANDE, QUITA LA SED, FRUTINO ES PURA FRESCURA".

#### VIII. PRUEBAS PRESENTADAS POR LA PARTE DENUNCIADA.

No presentó pruebas adicionales.

#### IX. AUDIENCIA PUBLICA.

La comisión, en pleno, recibió en audiencia pública a las dos partes en conflicto.

#### X. COMPETENCIA.

La Comisión de Autorregulación Publicitaria (CONARP.) es competente para resolver el caso propuesto a su consideración, de acuerdo con los artículos 49 y 50 del Código Colombiano de autorregulación publicitaria de Octubre 24 de 1.980.

#### XI. CONSIDERACIONES FINALES.

##### a) CONSTANCIAS.

La comisión deja las siguientes constancias :

1. Que ha examinado, con detenimiento, las razones de hecho y de derecho presentadas por las partes en conflicto.
2. Que ha examinado las pruebas presentadas y las piezas publicitarias que comprenden la Campaña publicitaria.
3. Que el estudio del caso fue realizado por la comisión en pleno.
4. Y que la decisión del caso planteado, fue adoptada por unanimidad.

b) CONSIDERACIONES FINALES.

Con fundamento en todo lo anterior, para decidir este conflicto, la Comisión hace las siguientes consideraciones finales :

1. Que, en el anuncio, no es el tendero el que convence al niño, sino el niño el que trata de convencer al tendero.
2. Que el empleo del niño, en el caso sub exámine, no viola el artículo 40, Numeral 2, del Código de Autorregulación.
3. Que la afirmación de que es ' MAS GRANDE", es cierta.
4. Que la alegación "NO SABE COMO FRUTINO", es obvia y no viola, por ello, norma alguna.
5. Que la alegación "SABE EXCELENTE", es una apreciación subjetiva, que no viola el Código.
6. Que la afirmación "EL OTRO ?... PREGÚNTELE A LOS QUE SÍ SABEN DE FRESCOS", tampoco viola normas del Código de Autorregulación.
7. Que la franja o banda de simple color amarillo, del sobre de fresco que se emplea en el anuncio, no trae marcas, nombres o distintivos, ni viola derechos de propiedad industrial, pues no aparece registrado, como marca comercial, el citado color.
8. Que la expresión "PURA FRESCURA" no viola normas del Código.
9. Que la reclamación basada en que FRESCO ROYAL tiene el 97.2% del mercado, no es relevante, en el presente caso, para efectos de la presunta violación de normas del código.
10. Que la reclamación basada en la antigüedad de la marca, tampoco es argumento válido, en el presente caso.

XII. Con base en lo anteriormente expuesto, la Comisión Colombiana de Autorregulación Publicitaria (CONARP), en desarrollo de sus funciones y por la autoridad de que ha sido investida, adopta la siguiente :

DECI S I O N

1. Declárase que, en el caso sometido a estudio, referente al anuncio de FRESCO FRUTIÑO de QUALA S.A., no se ha infringido norma alguna del Có digo de Autorregulación Publicitaria.
2. Se niega, por consiguiente, la adopción o aplicación de las medidas dis ciplinarias contenidas en dicho Código.

3. Comuníquese esta decisión a los interesados.

Esta decisión fue redactada por el doctor HELMER ZULUAGA VARGAS, por encargo que le hizo la COMISION, como asesor ad Honorem de la misma.

La presente decisión hace parte integrante del acta # <sup>161 (79)</sup> de Septiembre 4 de 1.989.