

CONCEPTO No. 074**Agosto 27 de 2009****1. Identificación de las partes****1.1. Solicitante:**

Nombre: **FABRICA DE GRASAS Y PRODUCTOS QUÍMICOS - GRASCO LTDA**
Piezas Publicitarias: Comerciales de expectativa de nueva margarina del grupo TEAM S.A
Fecha de admisión de la solicitud: Junio 24 de 2009.

1.2. Denunciado:

Nombre: **TECNOLOGÍA EMPRESARIAL DE ALIMENTOS - TEAM S.A**
Fecha presentación de la respuesta: Julio 02 de 2009

2. Normas del Código de Autorregulación Publicitaria que se consideran vulneradas por el solicitante del concepto

Conforme con los argumentos de GRASCO LTDA, en la publicidad referida se incurre en la violación de los artículos 2, 7, 9, 13 y 33 del Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria (CCAP).

3. Concepto de violación. Argumentos del denunciante:

El solicitante del concepto, expone las siguientes consideraciones como fundamento de su denuncia:

El día nueve (9) de junio de dos mil nueve (2009), las denunciadas lanzaron una campaña de publicidad televisiva anunciando una nueva Margarina, la cual se compone de dos piezas y se describe de la siguiente manera:

Comercial No. 1:

Una mujer empieza a cocinar y tiene un sartén precalentándose. En primer plano se encuentra una margarina con empaque dorado, la palabra "Margarina" en tipo de letra Times New Roman y un pequeño óvalo rojo en parte inferior izquierda del producto. La mujer corta un pedazo de la margarina, la deja caer a un sartén animado el cual habla y dice las siguientes frases: "Escúchame, mira no eres tu, mmm no soy yo", "... pero no esta funcionando, la margarina se quema, siempre pasa lo mismo", "siempre se quema la margarina". La mujer entonces bota la margarina a la basura.

Comercial No. 2:

La misma mujer tiene en su mano la barra de margarina, y se encuentra lista para cocinar. En primer plano se muestra como corta un pedazo de la margarina y la sartén animada habla y dice: *"..hey hey linda, mira tu y yo hacemos un gran equipo..."*.

Se ve en primer plano que la margarina se quema en el sartén y continúa diciendo: *"... pero en verdad estoy cansado"*.

La mujer preocupada bota la margarina quemada en el lavaplatos. El sartén agrega: *"No es tu culpa preciosa.. Ah!! Cambiemos la margarina"*.

Del análisis del comercial el solicitante concluye lo siguiente:

- a. En el producto utilizado en el comercial, una barra de margarina, se identifica la palabra Margarina en letras azules y un óvalo rojo, marca registrada de GRASCO con la cual se identifica en el mercado, y que estampa en todos los productos por ella comercializados, especialmente en este caso, en el producto margarina LA FINA.
- b. Esa forma de presentación del producto sobre el cual se sustenta la publicidad del comercial de televisión, así como las afirmaciones en él contenidas, sugiere que la margarina que *"siempre se quema"* instantáneamente al contacto con el sartén es la margarina LA FINA de GRASCO.
- c. En el segundo comercial de la cadena de expectativa, transmitido estratégicamente después de un comercial de margarina de otra marca, la barra de margarina que es usada como base del comercial es la misma barra de margarina que se asocia con la margarina LA FINA.
- d. Con el uso de los elementos que denotan de forma directa el origen empresarial del producto en el cual se basa la publicidad, la margarina LA FINA, el anuncio induce a error al consumidor debido a ese tipo de implicaciones ambiguas sobre la competencia, induciendo a su cambio y afectado su buen nombre.
- e. Resultado de una investigación en Internet para establecer si en efecto cualquier margarina al entrar en contacto con calor extremo se quema, se concluye que, lo anterior efectivamente sucede cuando no se toman las precauciones necesarias para evitarlo, luego es evidente que se está engañando al consumidor cuando se le hace creer que una nueva margarina no se va a quemar; información inexacta e incompleta que falta al principio de veracidad.

4. Solicitud del denunciante.

Con base en los anteriores argumentos GRASCO solicita que:

- a. Se declare que el grupo TEAM ha violado las normas del CCAP en la publicidad utilizada en los comerciales mencionados.
- b. Se ordene la suspensión inmediata de la publicidad objeto de reclamo y se oficie de dicha violación a la Superintendencia de Industria y Comercio.

- c. Se tomen las acciones que considere pertinentes de conformidad con el Art. 61 del CCAP.

5. Consideraciones previas de la CONARP.

5.1 Adhesión a las normas del Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria - CCAP

En su escrito del dos (2) de julio de dos mil nueve (2009) la firma Prieto&Carrizosa, manifiesta ante esta Comisión, que su representada la empresa TEAM S.A, no se someterá al concepto que emita la CONARP, ni autoriza la publicación del mismo. No obstante lo anterior, anexa a su comunicación documentos probatorios que sugiere sean evaluados por la CONARP para sustentar y respaldar la veracidad de la información contenida en el anuncio publicitario en estudio.

Sin embargo, como la Dirección Ejecutiva le informó en su comunicación del veinticuatro (24) de Junio, para la admisión de los argumentos por medio de los cuales el demandado justifica que los razonamientos expresados por el demandante en su solicitud no tienen fundamento, y para que los elementos de prueba aportados sean tenidos en cuenta, el demandado deberá cumplir con todos los requisitos enumerados en el artículo octavo de la Resolución 002 de 1998 por medio de la cual se establece el procedimiento para elevar solicitudes ante la Comisión Nacional de Autorregulación Publicitaria, estos son:

- a. Escrito con los argumentos con los cuales justifican que los razonamientos expresados en la solicitud no tienen fundamento.
- b. Las pruebas que respalden las afirmaciones
- c. Prueba de consignación de la suma establecida en el Artículo 27 Res.002/98.
- d. Autorización escrita aceptando la eventualidad de hacer público el concepto en el que se encuentren involucrados.
- e. Manifestación de sometimiento voluntario a las decisiones de la CONARP.

En el caso en que la solicitud presentada por el demandado no cumpla con los requisitos mencionados, ésta no será admitida y la CONARP procederá a rendir concepto con base en los argumentos y pruebas presentadas por el demandante. En consecuencia, para el caso que nos ocupa, se analizarán únicamente los argumentos presentados por la empresa FABRICA DE GRASAS Y PRODUCTOS QUÍMICOS - GRASCO LTDA.

5.2 Alcance de las decisiones de la CONARP

Solicita GRASCO, ordenar la suspensión de la pieza objetada, así como oficiar a la Superindustria y Comercio de dicha violación.

de I.

En atención a los términos de la solicitud, la CONARP, reitera, que se trata éste de un cuerpo normativo de carácter exclusivamente ético, sin poder coercitivo alguno, distinto al de una amonestación social propia de la autorregulación. Dada su naturaleza de instancia ética, sus decisiones se fundamentan únicamente en las normas contenidas en el Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria CCAP.

Esta naturaleza misma de la autorregulación publicitaria, determina que la intervención de la CONARP no pueda derivar en resolver la prohibición de la difusión de un mensaje publicitario, funciones propias de las instancias judiciales, de regulación y de control.

La CONARP se limita a analizar los mensajes publicitarios que se someten a su consideración y a emitir recomendaciones para que su contenido se ajuste al ordenamiento ético. En efecto, como en forma expresa lo señala el CCAP, la Comisión expide conceptos y no decisiones ni órdenes de ejecución. Quienes en ejercicio de su obligación moral se han vinculado al ordenamiento ético, adoptan sus propias decisiones derivadas de las consideraciones de la Comisión y del ejercicio del principio de autonomía y leal competencia difundido por la misma instancia de autorregulación. (Art. 4 CCAP)

La CONARP sin embargo, no se encuentra excluida de su deber de informar a las autoridades nacionales competentes los casos en que considere se infrinja una norma de orden nacional, según lo dispone el Art. 18 de la Resolución 002 de 1998.

5.3 Normas del CCAP y su interpretación.

En consideración de GRASCO LTDA, el anuncio publicitario de TEAM S.A quebranta los Arts. 2, 7, 9, 13 del CCAP en cuanto se refiere al respeto de los principios de la leal competencia, objetividad y veracidad de la información, así como a la publicidad comparativa.

Con relación al principio de objetividad y veracidad de la información, el solicitante hace mención del siguiente artículo: " Art. 22. Argumentaciones. El anuncio no debe contener información o presentación visual que por implicación, omisión, exageración o ambigüedad, pueda llevar directa o indirectamente al consumidor a engaño en cuanto al producto anunciado, al anunciante o a sus competidores (...)".

Es de aclarar que la anterior, no es una disposición contenida en el Código Nacional de Autorregulación Publicitaria, cuyo Art. 22 reza: "Todo anuncio debe identificar claramente al anunciante, bien sea por el producto mismo o por el nombre del fabricante o distribuidor. PARAGRAFO : De la disposición anterior se exceptúan los anuncios o campañas denominadas " de expectativa".

La norma relativa a este tema, contenida en el Código Colombiano, es el Art. 9 el cual se refiere a que "los anuncios deben respetar las normas y principios de la leal competencia. No podrán denigrar, confundir, ni realizar afirmaciones que no correspondan a la verdad en relación con productos, marcas o empresas de la competencia, ni atribuir a los productos anunciados características y calidades objetivas que no sean ciertas y comprobables".

En cuanto la vulneración del Art. 36, es de señalar que éste exige como presupuesto, la existencia de la publicidad comparativa tipificada en el Art. 35 del CCAP. En los términos del Art. 35 CCAP se entiende por publicidad comparativa "toda aquella que aluda explícita o implícitamente a una empresa competidora o a sus bienes, productos o servicios, en relación con la empresa, bienes, productos o servicios anunciados".

Así mismo, se considera comparación explícita cuando se menciona específicamente el nombre de la competencia o se muestra directamente el producto enfrentado, e implícita cuando se sugiere el nombre, envase, presentación, atributo o cualquier otro hecho o detalle que pueda relacionarse claramente con la competencia. (Parágrafo Art. 35 CCAP)

En atención a la anterior disposición, no se trata el caso particular de una comparación explícita pues en el anuncio no se identifican en forma clara y expresa los nombres de los productos objeto de comparación. En relación con la publicidad comparativa implícita, también resulta esencial la identificación de la competencia. Se entiende que el producto que se relaciona con el anuncio es la margarina, sin embargo, no se cuentan con elementos de juicio que permitan estructurar la publicidad comparativa implícita, en la medida en que se desconoce, o no se identifica, la concurrencia de competidores.

6. Análisis del caso en concreto.

Considera GRASCO LTDA que tanto las afirmaciones *"siempre se quema la margarina"* y *"cambiamos la margarina"* así como el uso de un producto de características de empaque similares a las de su producto margarina La Fina, confunden al consumidor, y transmiten un mensaje errado sobre su uso adecuado en la cocina y las características de esa margarina y, en general, sobre las características de productos como la margarina, lo cual contraría los Arts. 7, 9 y 13 del CCAP. Corresponde a esta Comisión decidir sobre la veracidad y objetividad de los argumentos presentados por GRASCO LTDA.

6.1 Material probatorio que sustenta la petición.

En un primer análisis del caso, consideró la Comisión que, el material probatorio presentado por GRASCO LTDA en su escrito de solicitud resultaba insuficiente para determinar si la forma y presentación gráfica del producto, tal y como se presenta en el anuncio, coincide con los de margarina La Fina, generando confusión en el consumidor, induciéndolo a error y duda sobre las características de ese producto, según se argumenta. Tampoco cuenta la Comisión, con juicios claros sobre el impacto que las frases generen frente a un consumidor objetivo, y que logren direccionar el hábito de compra y consumo de un consumidor racional.

Al no tener certeza sobre el producto que se utiliza como punto de comparación en el anuncio, determinó la Comisión, que no se podía concluir sobre elementos subjetivos, que en efecto se hace referencia a la margarina La Fina, sino en general otra margarina.

En consecuencia, la CONARP solicitó a la empresa GRASCO LTDA, mediante oficio de fecha quince (15) de Julio de 2009, allegar los documentos que considerara necesarios para demostrar el posicionamiento del producto, es decir, el liderazgo de la margarina La Fina en el mercado de las margarinas en Colombia, así como la percepción de su marca e imagen en los consumidores. (Top of Mind), para lo cual confirió un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación de solicitud.

6.2 Material probatorio anexo por GRASCO LTDA por solicitud de la CONARP.

El día veintiuno (21) de Julio de 2009, la empresa GRASCO LTDA representada ante esta Comisión por la Dra. Laura Michelsen Niño de la firma Triana, Uribe & Michelsen, allegó como medio de prueba la siguiente documentación:

6.2.1. Resultados de un estudio (2009) desarrollado por la empresa de consultoría INVALLER GALLUP y la Revista DINERO publicado por ésta última en su edición No. 323 del 17 de Abril de 2009, bajo el título "Top of Mind", en el cual se identifica la siguiente información relacionada con el producto margarina La Fina:

- La marca de margarinas La Fina, comparada con otras como Fab, Éxito, Google, ETB 07/007 Mundo, Diana, Hewlett Packard, Tutti Frutti y Parmalat, es la marca de mayor crecimiento en recordación en adultos, que pasa de 46% en el 2008, de *top of mind* en el segmento de margarinas, a 56% en lo que va del 2009. (Pág. 46)
- "La marca La Fina se ha apalancado en una comunicación consistente a lo largo de las últimas dos décadas, acompañada de un famoso *jingle* que no pierde vigencia y se moderniza, esta vez con un cantante juvenil como Fonseca". (Pág. 46)
- "Sorprende la caída de Rama que, de 24% el año pasado, cayó a 17% este año; mientras que la Buena ha ganado tres puntos de recordación". (Pág. 72)
- En los últimos 14 años la Fina ha mantenido el liderazgo de margarinas. (Gráfica Pág.72)
- Para La Fina, Bogotá es la plaza ganadora, donde tiene mas del 70% de recordación. (Pág. 72)

6.2.2. Gráficas sobre participación de mercado de margarinas duras (SOM), acumulada a Mayo de 2009, Fuente: AC Nielsen Colombia, según las cuales:

- En el segmento de la categoría de margarinas en barra La Fina tiene el 44% de participación, seguido de Rama (18%), La Buena (16%), Dagusto (7%), Natura (6%), y Otras (9%). Clasificado por compañías productoras la participación se divide en: Grasco (44%), Team (24%), Unilever (18%), Lloreda (6%), Polar (4%), Marcas Propias (1%), y Otras (3%).

6.3 Evaluación de cargos.

La CONARP, teniendo en cuenta la información aportada por la empresa GRASCO LTDA y considerando la legitimidad de la fuente de dicha información, reconoce el liderazgo de la marca La Fina en el mercado nacional, el esfuerzo de GRASCO LTDA en el trabajo de posicionamiento de sus productos y de su marca La Fina, así como el alto porcentaje de reconocimiento, percepción y recordación por parte de los consumidores adultos sobre esta marca, líder en el mercado de margarinas.

Considera la CONARP que los datos aportados por GRASCO S.A son un elemento significativo para el análisis de su petición basada en la relación del producto que se presenta en el comercial de TEAM S.A con la margarina La Fina, y que como resultado de esto, en las frases contenidas en el anuncio se identifica la intención de cuestionar las características y propiedades de margarina La Fina.

Concurre la Comisión con la solicitante en el sentido en que al no identificarse el producto de comparación y dadas las características del empaque del producto que se visualiza, se está sugiriendo un producto específico de la competencia, que para este caso se relaciona con la margarina La Fina, dado que, según la información con la que cuenta la CONARP es la marca líder dentro de la categoría de margarinas, además de consolidar el mayor porcentaje de recordación en el mercado. Lo anterior quiere decir que, el consumidor cuando piensa en ésta categoría de productos, asocia en primer lugar la margarina La Fina. En ese sentido, en el comercial de TEAM S.A , la intención del anunciante es relacionar su producto de expectativa con el actual producto líder, es decir margarina La Fina.

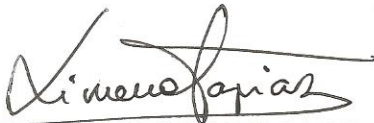
Amparados en el Art. 7 CCPA sobre la decencia, honestidad y veracidad de la información que se transmite, así como en el Art. 9 CCPA sobre el respeto de las normas y principios de la leal competencia, considera esta Comisión que, TEAM S.A no ha obrado en concordancia con los principios éticos de la actividad publicitaria, en tanto los recursos creativos que utiliza tienden a confundir al consumidor ordinario sobre las características del producto de la competencia, el cual dado su posicionamiento de liderazgo se relaciona con la marca de margarinas La Fina, afectando su imagen.

En consecuencia de lo anterior la CONARP,

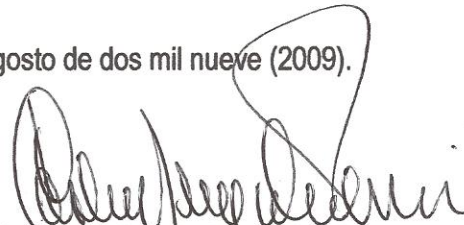
CONCEPTÚA

PRIMERO: La empresa TEAM S.A ha vulnerado los Arts., 7, 9 y 13 del Código de Autorregulación Publicitaria, y en consecuencia se recomienda retirar el comercial de circulación mientras éste es modificado y ajustado a las normas éticas y de leal competencia contenidas en el CCAP.

Dado en Bogotá, a los veintisiete (27) días del mes de Agosto de dos mil nueve (2009).



XIMENA TAPIAS DELPORTE
Presente Ejecutiva UCEP y CONARP.



CARLOS DELGADO PEREIRA
Presidente Ejecutivo ANDA



ANDRES QUINTERO
Representante Agencias de Publicidad UCEP



LUIS FELIPE PARDO
Representante SCCP



SYLVIA DIAZ MERCHAN
Directora Ejecutiva CONARP