

Decisión del caso de POSTOBON contra COCACOLA, por razón de la gaseosa con jugo, denominada MANZANA FANTA, anunciada como UNICA CON JUGO.

Para resolver el conflicto de intereses presentado a su consideración, la Comisión de Autorregulación Publicitaria ha tenido en cuenta, entre otros, los siguientes elementos de juicio :

I. Las peticiones de POSTOBON.

En Octubre 8 de 1.988, POSTOBON hace, por escrito, las siguientes peticiones a la CONARP:

- a) Que sea sacada del aire toda publicidad relativa al producto "MANZANA FANTA" y que sea retirado todo el material publicitario colocado, en los cuales no se especifique la proporción o porcentaje del elemento natural que contiene la citada bebida gaseosa.
- b) Que todo nuevo material publicitario, cualesquiera que sean sus características, lleve impreso en forma clara y visible, el porcentaje o la proporción que contiene el referido producto.
- c) Que todo nuevo producto que salga al mercado bajo la marca "FANTA" anunciando contener jugo o pulpa natural, indique, en los rótulos o en cualquier medio de publicidad que se emplee para su promoción, el porcentaje o proporción del elemento natural que contenga.

II. Razones de hecho y de derecho.

Afirma que "los comerciales de "MANZANA FANTA", en los cuales se le atribuye a dicho producto la calidad de contener jugo natural, pero

sin especificar en qué proporción participa tal elemento en la referida bebida gaseosa, constituyen una flagrante transgresión a las siguientes normas :

1. A la ley de 1.979, en sus artículos 272 y 415.

En el primero de los artículos citados se prohíbe expresamente hacer alusión en los rótulos o en cualquier medio de publicidad, entre otras, a propiedades nutritivas o especiales "que puedan dar lugar a apreciaciones falsas sobre la verdadera naturaleza, origen, composición o calidad del alimento o bebida". Y en el artículo 415 que se exige que, en los rótulos y en la propaganda de los alimentos o bebidas que se consideren enriquecidos, ello por contar con sustancias que le impriman ese carácter, se exprese : "el nombre y la proporción del elemento o elementos enriquecedores."

2. Al Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria, en su artículo 22 que, a la letra, dice :

"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. Así, el anuncio no debe inducir a confusión al consumidor en lo referente a : 1. Características del producto....."

3. Al decreto 3466 de 1.982, sobre "Protección al Consumidor", en sus artículos 14 y 15:

La parte reclamante concluye su alegato petitorio diciendo: Ahora, es evidente que el jugo natural es un elemento que enriquece a una bebida gaseosa y, por tanto, la presentación publicitaria que de tal producto se hace, no puede basarse en expresiones genéricas relativas a esta cualidad o propiedad especial que se le agrega, sino que debe especificar, en forma clara y visible, la proporción o porcentaje del elemento enriquecedor, ello a fin de que el consumidor, correctamente informado, decida si dicha proporción satisface sus expectativas, máxime si se tiene en cuenta, que, en el caso que nos ocupa, el concepto publicitario fundamental radica en el contenido de sustancia natural; es tal atributo el que resalta su campaña promocional; es aquello que constituye la novedad del producto y es lo que se pretende vender al consumidor.

En otro escrito adicional, añade que el fin primordial que motivó la acción incoada ante esta Corporación, se sustenta en los principios básicos establecidos por el Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria y por las normas sobre "Protección al Consumidor", estatutos estos que

propugnan por una publicidad leal, veraz y suficiente que permita al consumidor, una adecuada selección de los productos anunciados, evitando que este puede ser llevado directa o indirectamente al engaño en cuanto al producto anunciado, mediante una información o presentación visual exagerada, ambigua u omisiva.

La parte reclamante expresa, además, lo siguiente :

Nuestra preocupación, en el caso planteado, se encuentra plenamente justificada. Así se desprende del informe presentado por la firma "CICO", entidad cuya seriedad y profesionalismo le han valido el Premio Nacional de la calidad en esta área, y cuyas conclusiones son lo suficientemente elocuentes sobre la percepción errónea que la publicidad de una bebida gaseosa con jugo natural lleva al consumidor, por aplicarse ello exclusivamente al producto "Manzana Fanta", "única con jugo", como su publicidad lo pregona.

III. La respuesta o defensa de COCACOLA.

Ejerciendo su derecho de defensa, la parte acusada o demandada, respondió lo siguiente :

a) Respuesta al primer cargo. Es respondido así :

En cuanto a la ley 9 de 1.979 citan la prohibición general del artículo 272 que dice: "...En rótulos y publicidad se prohíbe hacer alusión a propiedades medicinales,... nutritivas ... que puedan dar lugar a apreciaciones falsas sobre la verdadera naturaleza, origen o composición del producto"

Sin embargo, olvidan el artículo 271 que dice cuales son las leyendas que deben llevar los productos alimenticios, y el artículo 458 que textualmente establece: "...El Ministerio de Salud reglamentará lo referente a la PUBLICIDAD y prevención de productos farmacéuticos y demás que requieran Registro Sanitario.

Siendo esto así, es obvio que el Ministerio de Salud al conceder el registro Sanitario y controlar la publicidad de los productos con tal registro, vigila y evita el incumplimiento de la prohibición del artículo 272.

En nuestro caso, como no hacemos alusión ni pretendemos que el producto tiene propiedades nutritivas especiales, el Ministerio nos dió la aprobación requerida, pues no consideró aplicable el citado artículo 272.

b) Respuesta a la segunda censura. Es contestada así :

Igualmente, mencionan el artículo 415 cuyo texto dice: "... Los rótulos

4

y la propaganda de los productos alimenticios enriquecidos ... contendrán el nombre y la proporción de los elementos enriquecedores..."

"Al respecto es importante destacar que esta norma corresponde al título denominado DE LOS ALIMENTOS Y BEBIDAS ENRIQUECIDOS y, además, leer la definición que trae el artículo 413, así: "...Se consideran alimentos enriquecidos aquellos que contengan elementos o sustancias que le impriman este carácter en las cantidades que establezca el Ministerio de Salud..."

"Observamos, entonces, que el carácter de enriquecidos lo establece el Ministerio de Salud y destaco que afortunadamente hace ya cuatro años existe reglamentación al respecto. Esta se halla contenida en la Resolución 11488 del 22 de Agosto de 1.984 del Ministerio de Salud.

"El artículo 3º de dicha Resolución establece cuáles son los alimentos y bebidas enriquecidos así: "...Alimento o bebida enriquecido o complemento dietético es aquel que tiene como base un alimento adicionado de una de las siguientes mezclas, de acuerdo con lo establecido en esta Resolución:

- a) Vitaminas, más minerales, más proteínas más grasas.
- b) Vitaminas, más minerales, más proteínas'
- c) Vitaminas, más minerales.
- d) Vitaminas, más proteínas.
- e) Minerales, más proteínas.
- f) Proteínas, más grasas.
- g) Vitaminas o minerales, o proteínas.

Parágrafo.- Estos productos se indican como complemento de la dieta normal".

"Como fácilmente se deduce, una bebida gaseosa adicionada con jugo de frutas, no puede clasificarse como enriquecida, pues no tiene ninguno de los elementos exigidos por el Ministerio de Salud, en proporción tal que sirva de complemento a una dieta normal.

"Ahora bien, esta característica de complemento o de auxilio a la dieta normal, que debe tener un alimento enriquecido se destaca aún más, de la lectura del artículo 58 de la misma Resolución, en cuanto reglamenta el contenido de los rótulos de los mismos, así: "De los rótulos. En el rótulo de los productos enriquecidos, además de las condiciones de rotulado, debe aparecer en forma destacada:

- El tipo de nutrientes que le dan la característica de enriquecido.
- Peso o volumen del producto que constituye una porción.
- Número de porciones recomendadas diariamente por grupo de edad.
- Porcentaje de la Recomendación Diaria de Consumo de Calorías y nutrientes que cubre cada porción por grupo de edad.
- Contenido de calorías y nutrientes por porción".

c) Respuesta a la tercera acusación:

La objeción señala que la propaganda es violatoria del artículo 14 del decreto 3466 de 1.982 sobre "Protección al Consumidor".

Al responder afirman :

" Al respecto debe destacarse como dicho estatuto estableció el denominado "registro de calidad e idoneidad", como opción para todos los productores e importadores de cualquier clase de bienes, registro que no es obligatorio y que, en todo caso, tratándose de bienes sujetos a registro o licencia obligatorios (ejemplo: registro sanitario) debe corresponder íntegramente a lo contenido o registrado en la licencia obligatoria.

" En el presente caso, se trata de un producto sometido a Registro Sanitario y, por lo tanto, la prohibición del artículo 14 debe relacionarse con el contenido de dicho registro, en especial, por cuanto el mismo decreto 3466 de 1982 en su artículo 47 así lo establece: "...El régimen especial para determinados bienes y servicios contemplados en el Código Sanitario Nacional (Ley 9 de 1.979) continuará vigente en su totalidad, pero serán aplicables a los mismos bienes y servicios las disposiciones del presente decreto que regulan aspectos no previstos en dicho Código".

"Por otra parte, se observa que la prohibición sobre marcas, leyendas y propaganda que no correspondan a la realidad o que induzcan a error sobre la calidad de un producto, contemplada en el citado artículo 14 debe concatenarse con la definición del párrafo 2º del artículo 31 del mismo estatuto, que dice: "...Se consideran contrarias a la realidad o que inducen a error, las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no correspondan, en todo o en parte, a las condiciones de calidad e idoneidad registradas, o a las contenidas en las licencias expedidas o en las normas técnicas oficializadas, o a las reconocidas ordinaria y habitualmente cuando se trate de bienes y servicios cuya calidad e idoneidad no hayan sido registradas, no siendo obligatorio su registro."

"Esto quiere decir que si se hace propaganda a un producto sin ceñirse a lo contenido en el Registro Sanitario de dicho producto, tal propaganda

sería considerada contraria a la realidad y que podría inducir a error al consumidor.

" Por el contrario, como sucede con nuestro producto, si la propaganda y los rótulos encajan totalmente dentro de las especificaciones del Registro Sanitario, estamos cumpliendo estrictamente con las obligaciones que nos impone el Decreto 3466 de 1.982, pues proporcionamos al consumidor una información tan amplia, veraz y suficiente como lo exige la ley, para evitar que este sea engañado o inducido a error. "

d) Respuesta a la cuarta objeción :

" En cuanto al artículo 15 del Decreto 3466 de 1.982, la parte demandada considera que no es aplicable a este caso, pues esta norma se refiere a la cantidad del producto y no a la calidad o composición del contenido. Esta norma se estableció para evitar que se haga publicidad con imágenes que muestren una cantidad distinta a la real, como sucedería si en la imagen, película o fotografía de la propaganda se mostrara una botella de tamaño superior a la del producto realmente ofrecido en el mercado.

En conclusión, termina la parte demandada diciendo que "es evidente que nuestro producto cumple con todos los requisitos que exigen nuestras leyes, en especial, en cuanto hace a la información que debemos proporcionar al consumidor para satisfacer plenamente sus expectativas".

IV.

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.

V.

Consideraciones Finales

La Comisión Colombiana de autorregulación Publicitaria deja expresa constancia de lo siguiente :

a) Que ha examinado, con detenimiento, las razones de hecho y de derecho presentadas por las partes en conflicto.

b) Que ha examinado los textos de las decisiones adoptadas por el Ministerio de Salud, mediante las cuales se autoriza, a los fabricantes de la gaseosa "MANZANA FANTA" con jugo de fruta, la producción, comercializa-

ción y publicidad del producto.

c) Que ha examinado las piezas publicitarias que comprenden la campaña publicitaria correspondiente.

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

DECISION :

1. Declárase que, en el caso sometido a estudio, referente al anuncio de MANZANA FANTA UNICA CON JUGO, no se ha infringido norma alguna del código de autorregulación Publicitaria.
2. Se niega, por consiguiente, la adopción o aplicación de las medidas disciplinarias 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.