

Publicidad Comparativa: efectos en el consumidor y en Defensa de la Competencia

Publicado en: [Publicidad](#)

Por Andrea Fabiana Mac Donald

Jefa de trabajos prácticos de la cátedra Análisis Económico y Financiero de la Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho.

Isenbeck vs. Quilmes; Pepsi vs. Coca Cola. La publicidad comparativa siempre da que hablar. En este paper, repasemos los sustentos legales de uno y otro lado, y veamos su realidad en América Latina.

I-INTRODUCCION:

En esta oportunidad nos ocuparemos de los efectos de la publicidad comparativa en el consumidor y en la defensa de la competencia; es sabido, pues, que la defensa de la competencia esta vinculada con el consumidor principalmente en la adquisición de bienes y servicios que efectúa el mismo en el mercado. La publicidad es un medio a través del cual el consumidor siente un impacto de importancia ante la promoción de un bien o servicio que desea adquirir; es por ello que en esta ocasión citaremos a la publicidad comparativa sus antecedentes históricos en Europa, Estados Unidos y en Latinoamérica finalizando nuestro análisis en Argentina con el artículo 8 de la ley 24240 de defensa del consumidor y en la Ley de Lealtad Comercial 22802, arribando por último a nuestras consideraciones finales.

II-PUBLICIDAD E INFORMACIÓN – PRINCIPIO DE VERACIDAD EN EL CONSUMIDOR.

En otras ocasiones hemos hecho referencia a la publicidad y como incide en el consumidor; es por ello que es necesario antes de ingresar al tema de la publicidad comparativa, haremos un breve repaso del mismo y su distinción con la información.

Hemos dicho que la publicidad es la promoción del producto o servicio y que provoca en el consumidor un impacto de importancia en la adquisición de un bien o servicio; dijimos además que la misma tiene que ser de carácter informativo y además motivarlo; esto último tiene que ver con los incentivos que en economía lo definimos como a la motivación que tenga el consumidor en su finalidad de satisfacer sus necesidades.

La publicidad es distinta a la información considerando a esta última como el conjunto de datos concretos que deben ser proporcionados por el productor, importador o por quienes se encuentren

en el compromiso de prestar servicios. Toda información que se proporcione al consumidor debe ser veraz, eficaz y suficiente [1]

KOVACS considera que “el principio general que rige la información comercial se centra en que aquello que se diga sobre un producto no debe ser susceptible de inducir a engaño al consumidor; de esa forma se busca que en el mercado reine la realidad y la transparencia en la competencia protegiendo al consumidor del engaño que podría sufrir con ocasión a la información engañosa que le es transmitida y al competidor del desvío de su clientela mediante mecanismos indebidos” [2]; es decir, que el consumidor para que no sea engañado se debe emplear las normas basadas en el denominado principio de veracidad el cual significa que el mismo debe reflejar la transparencia suficiente del mensaje emitido por el anunciante al publicitar el producto evitando de esta forma una imagen distorsionada del mismo hacia el destinatario que es el consumidor. [3]

III-ANTECEDENTES DE LA PUBLICIDAD COMPARATIVA EN EUROPA Y EN ESTADOS UNIDOS – NOCIÓN E IMPORTANCIA EN EL CONSUMIDOR.

PAREDES consideran que “la publicidad comparativa tiene la potencialidad de reducir barreras a la entrada y aumentar la competencia en los mercados. No obstante, en la práctica, la publicidad comparativa es muy limitada y casi inexistente”; agrega el mencionado autor que “la publicidad es un proceso de comunicación unipersonal y controlado que, a través de medios masivos, da a conocer productos y servicios con el objeto de influir en la aceptación del consumidor”. [4]

Se ha considerado en la mayoría de los países del mundo, la publicidad comparativa esta permitida; así lo han considerado algunos autores como BARIGOZZI, GARELLA y PEITZ en donde han manifestado que “se ha incrementado esta práctica en los EE.UU. de manera considerable hacia fines de los años 90”. [5]

Otros autores como WILKIE y FARRIS han efectuado una descripción histórica de la publicidad comparativa en los EEUU desde sus orígenes; los mencionados autores consideran que “la publicidad comparativa es una poderosa herramienta de marketing” [6]; en tanto que otros como GREWAL han hecho referencia de la publicidad comparativa en cuanto a la efectividad de la misma en vinculación con la no comparativa. El mencionado autor opina que “los resultados de la publicidad comparativa es más efectiva que la no comparativa en la atención atraída al reconocimiento positivo de la marca y a la intención de compra” [7]; en tanto MUEHLING indica que “la publicidad comparativa lleva los consumidores a involucrarse más con el mensaje del comercial”. [8]

OK JEONG y SHARON BEATTY al hacer referencia a la publicidad comparativa han considerado que “en países donde la publicidad comparativa no es usual, su efectividad es sustancialmente mayor a la que se observa en los EE UU donde los consumidores ya estarían acostumbrados a la práctica” [9]; por su parte, PECHMANN y STEWART han efectuado estudios sobre los efectos de

la publicidad comparativa en el mencionado país; dichos especialistas sobre la base de los análisis realizados sobre el tema, consideran que “la publicidad comparativa indirecta es la más efectiva para promover marcas y productos con mediana participación de mercado; en relación a la publicidad comparativa directa se han encontrado una alta participación y un incremento de la intención de compra de parte de los consumidores”. [10]

No podemos ignorar que siempre en toda práctica existen ciertas limitaciones y en el caso de la publicidad comparativa la COMISION FEDERAL DE COMERCIO (FTC) ha determinado que “sería en beneficio de los avisadores, agencias de avisaje, medios de comunicación y entidades de autorregulación reestablecer su política vigente respecto de la publicidad comparativa” [11]; a simple vista, observamos que la mencionada comisión da impulso a la publicidad comparativa en tanto y en cuanto que la misma se manifieste con total claridad y exhibir si fueran necesario los antecedentes del mismo a fin de evitar cualquier engaño a los consumidores, es decir, la misma no presente confusiones en la atención del consumidor. [12]

En Europa, la publicidad comparativa había sido prohibida en algunos países del mencionado continente como en Francia ya que la misma era contemplada como una competencia injusta; en otros países como en España y en Alemania fueron en descenso en cuanto al grado de prohibición de dicha práctica, permitiéndola pero bajo condiciones muy restrictivas; finalmente en 1998 luego de numerosas discusiones sobre el tema, se acogió una resolución en donde el Consejo de la Comunidad Económica Europea en donde se expresa que “la publicidad comparativa debería permitir como fuente útil de la información para los consumidores y los mercados la penetración de mercado para los competidores y que el uso de una ley uniforme a todos los países de la unión europea, quitará barreras comerciales implícitas” [13]; aquí el objetivo de la resolución transcrita tiene como meta fundamental ofrecer protección no sólo a los consumidores sino además a los productores en el marco de la competencia del mercado. [14].

Es importante acotar, que todo estado miembro que tenga un interés legítimo de prohibir la publicidad comparativa por considerar a la misma como engañosa, el mismo podrá proceder judicialmente contra quien emplee dicha práctica para tales fines. Los tribunales europeos tienen poderes y facultades que son conferidos por los estados miembros además de competencia, de ordenar la cesación de dicha práctica.

IV-LA PUBLICIDAD COMPARATIVA EN LATINOAMÉRICA – EFECTOS EN EL CONSUMIDOR.

A continuación haremos un pequeño análisis en torno a la publicidad comparativa y los efectos que tiene en el consumidor.

1-ARGENTINA: Un rol de importancia es el que desempeña la Cámara de Anunciantes ya que tiene como obligación fundamental proveer información al consumidor sobre aquellas ventajas que proporciona el producto promocionado en la publicidad; se establece además con respecto a las

comunicaciones comparativas no deben crear confusiones ni tampoco disminuir la imagen del producto ni tampoco atenten contra el buen nombre o prestigio de terceros. En la actualidad, nuestro país cuenta con reglas sobre la competencia desleal, defensa del consumidor y autorregulación publicitaria; en cuanto al procedimiento sobre competencia desleal, se puede acudir tanto a las normas contenidas sobre propiedad industrial, en especial al Convenio de París o también por medio de las infracciones establecidas en la Ley de Lealtad Comercial y defensa del consumidor.

2-BRASIL: La publicidad se encuentra reglamentada por el Código de Autorregulación y por las normas sobre protección al consumidor.

3-CHILE: En el mencionado país nos encontramos con el CONAR (Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria) la cual tiene como fin incrementar la buena fe de los consumidores hacia la publicidad. Dicho organismo contiene un código de ética en donde se establece que el avisador puede difundir publicidad comparativa siempre que se apoye en antecedentes objetivos que puedan ser comprobados de manera fehaciente y que conduzcan a confusión o a error del público.

La ley antimonopolios chilena hace un tratamiento importante de la publicidad comparativa al ser contemplada como una forma de competencia desleal lo que afectaría en forma adversa el funcionamiento del sistema competitivo.

4-COLOMBIA: La publicidad se encuentra reglamentada por las normas sobre competencia desleal, el estatuto para la defensa del Consumidor y el Código Colombiano de autorregulación publicitaria; la carga probatoria de demostrar si es una publicidad comparativa la tiene el anunciante de demostrar que la misma no sea engañosa y no preste confusión a los consumidores en la exhibición del producto.

5-MÉXICO: La publicidad se encuentra reglamentada por la Ley Federal de protección al Consumidor y por las normas de autorregulación compuestas por el Código de Ética Publicitaria. Se establecen sanciones que son las siguientes:

a-Se ordena al proveedor que suspenda la publicidad que provoque violaciones a las disposiciones de la mencionada ley.

b-Ordenar que se efectúe la publicidad correctiva en la forma en que se estime suficiente.

c-La corrección del mensaje, anuncio o campana.

d-Disponer en forma definitiva su retiro.

V-LA PUBLICIDAD EN EL ARTICULO 8 DE LA LEY 24240 DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y

EN LA LEY 22802 DE LEALTAD COMERCIAL.

En el artículo 8 de la ley 24240 de defensa del consumidor hace referencia a los efectos de la publicidad expresando el mismo que “las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor. En el caso en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente”.

Al respecto el distinguido jurista FARINA considera que “es publicidad a los fines previstos por este artículo cualquier forma de anuncio público destinado a ayudar directa o indirectamente en la venta o locación de un producto o en la prestación de un servicio”; agrega el mencionado jurista que “el artículo 8 establece que el contenido de la publicidad integra el contrato celebrado con el consumidor sea que dicha publicación revista el carácter de una oferta al público o que se trate de un simple anuncio publicitario” [15]

En tanto PASQUAU LIANO considera que “la publicidad heterointegra el contenido de la reglamentación contractual y por tanto es exigible no por derivación de la presunta o tácita intención de las partes sino por exigencias objetivas del ordenamiento jurídico”. Es importante lo que indica el jurista español al hacer referencia del anunciante diciendo que “de ordinario, el anunciante no es la misma persona que realiza efectivamente el contrato con el consumidor; los destinatarios de la publicidad se dirigen a un comerciante quien no sería el emisor de la oferta, por lo que no quedaría obligado; por lo tanto la publicidad en cuanto oferta contractual, solo sería vinculante contractualmente cuando el vendedor y anunciante fueran la misma persona”. [16]

Aquí se indica claramente cual es el rol que cumple el anunciante ya que el mismo quien celebra el contrato de consumo con el consumidor y que se considera que tanto el anunciante como el vendedor son la misma persona cuando la publicidad revista el carácter de oferta contractual; en cuanto a la última parte del artículo 8 de la ley 24240 nos hace mención de una serie de medios de publicidad en el caso de ofertas de bienes y servicios como el sistema de compras telefónicas, catálogos o por correos o por cualquier medio de comunicación en los cuales se exige como requisito que en dichas ofertas debe constar el nombre, domicilio y número del CUIT del oferente. [17]

Es importante destacar que la publicidad es reglamentada en la ley 22802 de Lealtad Comercial en donde la misma tiene normas referidas a la publicidad comercial; la mencionada ley dispone el contenido de dicha publicidad no debe inducir a error a los destinatarios o que resulten confusas. Al respecto, la Cámara en lo Penal Económico en numerosas resoluciones ha considerado que “la mera circunstancia de que en la publicidad del concurso se consigne la leyenda ‘sin obligación de compra’ no es eximente para la infracción prevista en el artículo 10, en función del artículo 9 de la ley 22802, pues la gratuidad o la no exigencia de adquirir un producto o servicio debe ser real y

efectivo y no estar sólo dirigida a cumplir formalmente un requisito impuesto por la ley”. [18]

En tanto que la Cámara en lo Civil y Comercial ha considerado que “el diseño de una botella de champaña en el envase de un pan dulce, que sugiere un posible origen común, lo que es inexacto, viola las prohibiciones de los arts. 5 y 9 de la ley 22802”. [19]

VI-CONSIDERACIONES FINALES:

De acuerdo al presente análisis efectuado hemos arribado a nuestras consideraciones finales y son las siguientes:

1-La publicidad es un medio a través del cual el consumidor siente un impacto de importancia ante la promoción de un bien o servicio que desea adquirir.

2-Efectuamos una clara distinción entre publicidad e información expuesto en el presente análisis.

3-Es importante la definición de publicidad comparativa efectuada por el distinguido jurista chileno Ricardo Paredes el cual considera que la publicidad comparativa reduce barreras a la entrada y aumenta la competencia en los mercados.

4-Los efectos de la publicidad comparativa tanto en EE.UU. como en Europa son de importancia tanto desde el punto de vista del consumidor como del productor.

5-Realizamos un breve análisis del artículo 8 de la ley 24240 y la opinión vertida por nuestro jurista argentino especialista en el tema FARINA como así también la reglamentación de la publicidad en la ley 22802 de Lealtad Comercial y las resoluciones pronunciadas por nuestros tribunales nacionales.

6-Por último manifiesto mi opinión considerando que la publicidad comparativa es una herramienta indispensable a través del cual el anunciante puede atraer la atención de los consumidores en la adquisición del producto, siempre que dicha publicidad no dañe ni perjudique los intereses de los mismos.

VII-BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

1- MAC DONALD, ANDREA FABIANA: “EL CONSUMIDOR, LA ASIMETRIA DE LA INFORMACIÓN Y LOS PRECIOS DISCRIMINATORIOS”. ARTICULO PUBLICADO EN LA REVISTA EL DIAL.COM SUPLEMENTO DEL CONSUMIDOR. EN NOVIEMBRE DE 2004. EDITORIAL ALBREMÁTICA.

2- KOVACS, JORGE JAECKEL: “PUBLICIDAD ENGANOSA. ANÁLISIS COMPARATIVO”. BOLETIN LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA. NRO.20 –JUNIO 2005 – DIRECTOR: JUAN

RIVIERE.

3-Comentario de la autora.

4-PAREDES, RICARDO: "LÍMITES A LA PUBLICIDAD COMPARATIVA Y JURISPRUDENCIA ANTIMONOPOLIOS EN CHILE". (www.ingenieriaindustrial.cl)

5-BARRIGOZZI F., GARELLA P y PAITZ M.: "UIT A LITTLE HELP FROM MY ENEMY. COMPARATIVE ADVERTISING". UNIVERSIDAD DE BOLOGNA y UNIVERSIDAD DE FRANKFURT.

6-WILKIE, W y FARRIS P: "COMPARITION ADVERTISING. PROBLEMS AND POTENTIALS. JOURNAL OF MARKETING" – (1975)

7-GREWAL, P: "COMPARATIVE VERSUS NOM COMPARATIVE ADVERTISING. A META ANALYSIS JOURNAL OF MARKETING". OCTOBER 1997.

8- MUEHLING, G. (1990) .

9-OK JEONG y BEATTY S.: "A CROSS CULTURAL INVESTIGATION OF THE RELATIVE EFFECTIVE OF COMPARATIVE ADVERTISING".

10-PECHMANN y STEWART: "THAT USE OF COMPARATIVE ADVERTISING". JOURNAL OF CONSUMER RESEARCH 18".

11-FEDERAL TRADE COMMISSION: 1979 – "STATEMENT OF POLICY REGARDING COMPARATIVE ADVERTISING – WASHINGTON DC

12-Comentario de la autora.

13-RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA (CEE) – 1998.

14-Comentario de la autora.

15-FARINA, JUAN M.: "DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO". EDITORIAL ASTREA.

16-PASQUAU, LIANO en BERCORITZ RODRÍGUEZ CANO: SALAS HERNÁNDEZ.

"COMENTARIOS A LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS".

17-Comentario de la autora.

18-Resolución de la Cámara Nacional en lo Penal Económico – Sala "B"- Autos: "Banco de Crédito Argentino SA. JA, 1998-I-317. – 10/02/97

19-Resolución de la Cámara en lo Comercial Federal- Sala I – Autos: "Bodega J. Edmundo Navarro Correas SA c/ Dondero Hnos.y CIA SA". JA 1996 – III – 220.