

RESOLUCION N° 415 /

Santiago, veinticuatro de Mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

V I S T O:

1.- Compañía CIC S.A., en adelante CIC, denunció a la empresa Colchones Rosen S.A.I.C., en adelante Rosen, por competencia desleal en la comercialización de diversos artículos que produce.

Expresa la denunciante que ella es la principal productora y comercializadora de colchones y artículos de dormitorio, no obstante lo cual, al igual que en el resto de la actividad económica, existe en ese rubro una activa y saludable competencia.

Para que esa competencia pueda realizarse sobre bases sólidas y se eviten las distorsiones del mercado, es preciso que las autoridades se preocupen de sancionar las conductas comerciales desleales.

Rosen, que es su principal competidora, ha lanzado al mercado nacional colchones, almohadas, plumones, cubrecamas y protectores con la marca Termiflex y para ingresar a dicho mercado ha repartido a los vendedores minoristas un folleto, que acompaña, que da estímulos a los dependientes del comerciante distribuidor, para incentivar la venta de sus productos. En efecto, el fabricante de Termiflex ofrece a los vendedores un premio de \$ 50.000 en efectivo, si su cliente es sorteado para ganar una libreta de ahorro, de 30 que se rifan entre los compradores de productos Termiflex. El folleto que se acompaña insta a los vendedores a vender colchones Rosen "porque mientras más venda, mayores serán las posibilidades de ganar Ud. también".

Esta propaganda, a juicio de la denunciante, vulnera las normas de la libre competencia porque los canales masivos de distribución de productos de una misma especie son los mismos para todos los fabricantes. Ya casi no existen las tiendas de ventas exclusivas, como los llamados salones de venta de las fábricas; actualmente, las grandes tiendas por departamentos

acaparan las preferencias del público, vendiendo productos del mismo género y ofreciendo al público las alternativas de las distintas marcas o fábricas.

Así, ante los beneficios que les ofrece Rosen, los vendedores procurarán vender los productos Termiflex perjudicando a su representada y, posiblemente, llevando a engaño, a los consumidores para alcanzar un beneficio personal.

La campaña de Termiflex se extiende, también, a los consumidores, conducta que es legítima. Lo que entorpece la libre competencia es que se ofrezca estímulos a los dependientes de un establecimiento para que induzca al público a preferir un determinado producto. Así lo ha reconocido y declarado la jurisprudencia de la Comisión Preventiva Central.

Por tales consideraciones la denunciante pidió a esta Comisión:

a) que ordenara el término del sistema de incentivos denunciado y se condene a los responsables a las penas y sanciones máximas que permite la ley, y

b) Como medida prejudicial precautoria que ordenara suspender de inmediato la promoción, con la publicidad adecuada para que la medida fuera efectiva.

2.- Contestando el traslado que se confiriera a la denunciada de ambas peticiones, Rosen hizo presente, en relación con la medida precautoria solicitada, que la promoción fue diseñada para dos meses que ya transcurrieron.

En cuanto al fondo, sostiene Rosen que, en ningún caso, ha tratado de efectuar una competencia desleal sino que trató de aplicar un sistema promocional que es de frecuente aplicación en todos los mercados. Así lo asevera un estudio de la empresa Walter Thomson, de reconocida experiencia internacional en la materia. Cita, como ejemplo, las promociones que efectúan empresas como Goodyear, Phillips y las Líneas Aéreas que premian frecuentemente a sus mejores distribuidores.

Agrega que no ha ofrecido un estímulo directo al dependiente de una tienda pues, para que éste llegue a obtener un premio, se requiere la concurrencia de tres requisitos, a saber:

a) Que el cliente envíe a una casilla la etiqueta adherida al producto en promoción.

b) Que el cliente resulte premiado con una de 30 libretas de ahorro y

c) Que el ganador identifique la tienda y el vendedor.

La promoción cuestionada es una infima parte del gran proceso publicitario dirigido al público ya que representa sólo el 0,25% del total de la inversión en este rubro. Es decir, 99.75% de su publicidad está dirigida directamente al cliente.

Un estudio de Adimarck ha determinado cuáles son las motivaciones del público para adquirir los productos Termiflex. Sus resultados son que el 32% compra influido por la publicidad dirigida al consumidor; un 27% porque lo ha comprado antes; un 15,2% porque desea cambiar de marca; un 14,3% por el consejo del vendedor y un 17,3%, no sabe. De este estudio se desprende que la influencia del vendedor ocupa el último lugar, lo que ha movido a Rosen a dirigir su publicidad directamente al consumidor y no a los vendedores.

Lo que busca CIC con su denuncia es desacreditar los productos de la denunciada y así mejorar su participación en el mercado respectivo que, actualmente, es de un 1% contra un 28% de Rosen.

Sorprende, además, que CIC denuncie esta publicidad como atentatoria de la libre competencia, que no lo es, en circunstancia que ella, al celebrar su 75° aniversario, inició una campaña publicitaria dirigida exclusivamente a los vendedores a quienes premió con diversos y valiosos artículos por la venta de sus productos.

Además, en 1988, el Consejo Nacional de Autorregulación de la Publicidad, CONAR, en fallo acordado ante denuncia de Rosen, estimó que la campaña publicitaria de CIC que aludía a trastornos fisiológicos u orgánicos, en particular referidos a la columna vertebral, debía suprimirse porque los asertos contenidos

en ella carecen de acreditación científica.

Finalmente, la denunciada destaca lo que estima inexactitudes contenidas en el escrito denuncia de CIC.

3.- A fs. 78 rola auto de prueba, cuya reposición fue solicitada por la denunciante y por la denunciada y a la que no se hizo lugar.

Se rindió prueba documental y testimonial, la que rola de fs. 90 a 156 y se escucharon las alegaciones de las partes en audiencia especial fijada al efecto.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que CIC ha denunciado a Rosen por competencia desleal, consistente en haber ofrecido estímulos o beneficios directos a los vendedores de sus productos para que éstos insten a sus clientes a preferirlos sólo en razón del beneficio personal que obtienen.

SEGUNDO: Que la publicidad cumple una función informativa e incentiva la competencia, captando las preferencias del consumidor a través de estrategias de persuasión basadas en elementos objetivos y relevantes asociados al comportamiento y a las necesidades de aquél.

TERCERO: Que los organismos antimonopolios ya se han pronunciado en el sentido de que son atentatorios de la libre competencia todos los sistemas de comercialización en que un proveedor trata de obtener ventajas, a través de empleados o dependientes del comerciante minorista, ofreciéndoles estímulos mediante premios, rifas, etc., para que éstos induzcan al público consumidor a preferir sus productos, en desmedro de los demás competidores.

CUARTO: Que el público, que no conoce la situación precedente y cuya fuente de información técnica para decidir la adquisición de gran cantidad de bienes de consumo durable es, generalmente, la sugerencia del vendedor, puede ser inducido a engaño por sus consejos, cuando éstos no estén basados en elementos objetivos atinentes al producto.

QUINTO: Que en este contexto no interesa ni tiene relevancia la duración de la publicidad, el dinero destinado a su financiamiento o la intención de quien la utiliza, aún cuando estas circunstancias, por cierto, deben ser ponderadas para los efectos de la entidad de las correcciones o sanciones que se apliquen, en su caso.

SEXTO: Que la publicidad es un arma lícita, cuando ella se emplea con el propósito de destacar calidad, eficiencia y otras bondades de un bien o servicio e incluso cuando se trata de publicidad comparativa, siempre que los hechos o atributos que se comparan sean veraces, objetivos y demostrables pues, en ambos casos, tienen la misión de orientar al cliente.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 17, letra a) y 18 del Decreto Ley N° 211, de 1973,

SE DECLARA:

Que se desestima la denuncia de Compañía CIC S.A., en contra de Colchones Rosen S.A.I.C. sin perjuicio de prevenir a esta última que en su publicidad futura debe ajustarse a las instrucciones contenidas en la parte considerativa de este fallo.

Notifíquese al Fiscal Nacional Económico y a los apoderados de las partes.

Rol N° 442-93.

Enrique Zurita
J. del Valle
Abraham Dueñas
G. Pattillo

Pronunciada por los señores Enrique Zurita Camps, Ministro de la Excm. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; Jaime del Valle Alliende, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile; Abraham Dueñas Strugo, subrogando al señor Director del Instituto Nacional de Estadísticas y Guillermo Pattillo Alvarez, subrogando al señor Decano de la Facultad de Administración y Economía de la Universidad de Santiago de Chile.

ELIANA CARRASCO CARRASCO
 Secretaria Abogado de la II.
 Comisión Resolutiva