

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 4839 DE
2013 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y
COMERCIO**

***Caso Licores de Antioquia
Incumplir normas de publicidad***

**Investigado:
*FABRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA.***

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., junio de 2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. CONDUCTAS IMPUTADAS	4
3. CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA	4
4. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA	6
5. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL CEDEC	7

RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 4839 DE 2013 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Caso Licores de Antioquia

Incumplir normas de publicidad

Investigados:

FABRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA

1. Introducción

La apertura de la investigación administrativa adelantada por la Delegatura tuvo como fundamento la interposición de una denuncia por la sociedad BAVARIA S.A., en adelante BAVARIA, según la cual la Fabrica de Licores de Antioquia (en adelante FLA) había emitido una publicidad en las revistas SOHO y ALO de su producto Aguardiente Antioqueño, en la que se aludía a las kilocalorías que aportan distintas bebidas alcohólicas, entre ellas el aguardiente y la cerveza. Según BAVARIA, dicha publicidad infringía las normas de publicidad contenidas en el estatuto de protección del consumidor afectando igualmente su actividad de comercialización de cerveza. De acuerdo con lo anterior, la apertura de investigación fundamentó las imputaciones jurídicas de la siguiente manera:

“(...) Contrastando el registro sanitario aportado y la publicidad desplegada por la Fábrica de Licores de Antioquia que obra en el expediente, en la cual figura la frase “¿Quién dijo que el aguardiente es el trago que más sube de peso?”, y en donde se relacionan las kilocalorías por trago de la cerveza, esta Delegatura no encuentra que al parecer exista congruencia entre la información que obra en el registro sanitario y la publicidad, comoquiera que en aquel no se hace referencia a la cantidad de kilocalorías que tiene el aguardiente.

Dentro de esta perspectiva, presuntamente se habría configurado una vulneración a las normas que protegen la libre competencia, como quiera que el Estatuto de Protección al Consumidor exige, según las normas reseñadas, tratándose del aguardiente, “toda propaganda que se haga de ellos, deberá corresponder íntegramente a lo registrado o contenido en la licencia o las condiciones de calidad e idoneidad en la licencia o a las condiciones de calidad e idoneidad derivadas de la norma técnica oficializadas, según el caso. (...) 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.

(...)”

2. Conductas imputadas

Mediante la Resolución No. 6074 del 11 de febrero de 2011 se abrió investigación en contra de la FABRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA, en adelante la FLA, por la presunta infracción del régimen sobre protección de la competencia y, en especial, de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, así como lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, conforme al cual se considera un acto contrario a la libre competencia la infracción a las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección del consumidor.

De igual manera, se abrió investigación para determinar si el señor ANDRÉS ISAZA PÉREZ, en su calidad de gerente general de la FLA, para la época de los hechos investigados, incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

3. Consideraciones de la Delegatura

En términos generales se puede establecer que las diferencias de las bebidas alcohólicas que se producen, distribuyen y comercializan en este mercado son:

- Los licores fermentados como la cerveza, tienen diferencias en cuanto a las características físicas, técnicas de producción, precio, hábitos, preferencia y ocasiones de consumo, respecto de los licores destilados, los vinos y otras bebidas como aperitivos y similares.
- En cuanto al precio, es evidente la gran diferencia entre los licores fermentados y los licores destilados, en la medida en que existe una fuerte diferencia entre el contenido de alcohol, la presentación y el procedo de producción.
- No obstante lo anterior, cuando hablamos de las preferencias, hábitos y ocasiones de consumo, para el caso colombiano, el aguardiente y la cerveza, serían sustitutos ya que las ocasiones del consumo son diversas, pero en la mayoría de los casos coinciden con la ingesta de cerveza. La fuerte competencia ha llevado a las empresas licoreras a realizar importantes inversiones en innovación buscando acercarse a nuevos consumidores o aumentando las ocasiones de consumo.

Del contenido del aviso publicitario se puede observar que en la parte superior derecha del mismo aparece como enseña principal la frase “¿Quién DIJO QUE EL AGUARDIENTE ES EL TRAGO QUE MÁS SUBE DE PESO?”, la cual se encuentra al lado de una imagen de una botella de Aguardiente Antioqueño rodeada de un metro, junto a una copa de aguardiente.

En la parte inferior del aviso se muestra una tabla comparativa en la que se encuentra información de diez tipos de licores a saber: cerveza (encabezando el listado), ginebra, Whisky, Vodka, Tequila, Brandy, Ron, Champaña, Vinos y Aguardiente (al final del listado).

La información que suministra la tabla para cada uno de los licores antes mencionados se

refiere a: (i) el grado de alcohol, (ii) los gramos de alcohol por trago, (iii) la cantidad de licor – utilizando para la cerveza la medida de una botella de 330 cm³ y para el resto de licores una copa de 30 o 90 cm³, y (iv) el valor de kilocalorías por trago que contienen cada uno de los licores.

Finalmente, el aviso señala en la parte inferior derecha que la fuente de la información contenida en la tabla proviene de una investigación adelantada por el Grupo de Obesidad de la Clínica Medellín.

En este caso, a pesar de que existe una decisión previa de la Delegatura de Protección de la competencia sobre la materia, este Despacho hará referencia a las razones por las cuales la publicidad de la FLA constituyó una infracción a las normas sobre protección al consumidor.

El Despacho encontró que la información que muestra la publicidad emitida en las revistas SOHO y ALO no correspondía a la información contenida en el registro sanitario. Lo anterior, por cuanto en el referido registro no se hace mención alguna a la cantidad de kilo calorías que contiene el aguardiente, mientras que en la publicidad referida, la tabla informativa hace expresa mención a que una copa de aguardiente de 30 cm³ contiene 61 kilo calorías.

Así las cosas, la no correspondencia entre el registro sanitario y la publicidad emitida por la FLA se configura como un indicio de la infracción de las normas de publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor.

Por lo tanto, la referencia a la fuente de información que apareció en la publicidad desplegada en las revistas SOHO y ALO, no correspondió con la realidad, como se desprende de la versión entregada por el Jefe del Grupo de Obesidad de la Clínica Medellín, lo que permite concluir que ésta no cumplió con el requisito de veracidad de que trata el artículo 14 del Decreto 3466 de 1982.

Señaló el Despacho que la publicidad puede ser utilizada por los agentes de un mercado como un mecanismo de manipulación del consumidor cuyo último fin corresponde a mantener su participación y posición al interior del mercado o a buscar el aumento de dicha participación, esto es así por cuanto con la publicidad el agente puede fortalecer los prejuicios del consumidor respecto a la escogencia de una marca; inducir a decisiones erróneas al consumidor, al generar información que confunde acerca de las características fundamentales de un producto o la satisfacción que espera obtenerse sobre tal, así como reducir la percepción objetiva del consumidor afectando su decisión racional.

Así las cosas, de todo el estudio efectuado la SIC pudo establecer que los consumidores de bebidas alcohólicas tienen una serie de conceptos o creencias sobre los factores que posiblemente influirían en su decisión de compra. Así mismo, comprobó que el comportamiento de los consumidores cambia al verse expuestos a una pieza publicitaria.

También se pudo verificar que de manera generalizada las personas que hicieron parte del estudio creen que las bebidas alcohólicas no son buenas para la salud y que en materia estética, el contenido de calorías no tiene una injerencia en la decisión del consumidor al

momento de adquirir bebidas alcohólicas.

Ahora bien, frente a la pieza publicitaria emitida por la FLA el estudio arrojó que en algún porcentaje los sujetos objeto del estudio vieron modificado su comportamiento pues, de un lado, empezaron a considerar la posibilidad de evaluar las bebidas alcohólicas desde el punto de vista de los argumentos de salud y estética y de otro, fortalecieron el perjuicio de que la cerveza engorda y el aguardiente no.

De igual forma, se estableció que si bien las personas se vieron motivadas por la publicidad y se presentó un posible cambio en la intención de compra, dicho cambio no significó, en modo alguno, que la compra e ingesta de otras bebidas alcohólicas se viera afectada, es decir las personas que consumen cerveza no dejarían de hacerlo por considerar que el aguardiente tiene un contenido calórico menor.

En virtud de ello, el Despacho consideró que en efecto la publicidad objeto de la investigación si tenía la potencialidad de modificar el proceso de elección del consumidor al momento de adquirir aguardiente y, en consecuencia, corresponde evaluar si en efecto se presentó una desviación de la demanda de cerveza al aguardiente, en un grado suficiente como para considerar la conducta desplegada por la FLA como un acto anticompetitivo.

También se consideró que la campaña publicitaria emitida por la FLA de octubre de 2009 en las revistas SOHO y ALO, no tuvo efecto alguno en las ventas de aguardiente de la FLA, pues como se ha dicho, en ambos años no existió diferencia sustancial en ventas, ni en el mes correspondiente a la emisión de la publicidad ni a partir de dicho mes. Por lo tanto, se puede rechazar la hipótesis de que dicha campaña tuvo efectos en el mercado a través de la desviación de la demanda de cerveza hacia la demanda de aguardiente.

En consecuencia, este Despacho considera que la conducta desplegada por la FLA, consistente en la infracción de las normas de publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor, no se configura como un acto restrictivo de la competencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

Por último, respecto de la responsabilidad del representante legal de la fábrica de licores de Antioquia, se señaló que toda vez que no se encontró responsable a la empresa investigada, se desvirtúa de igual manera la existencia de responsabilidad en cabeza su representante legal para la época de los hechos, el señor ANDRÉS ISAZA PÉREZ.

4. Decisión de la Superintendencia

De acuerdo con lo establecido anteriormente, la SIC en el presente caso decidió:

“ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que la FABRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA no incurrió en la conducta establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, ni en la conducta establecida en el numeral 1 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR que el señor ANDRÉS ISAZA PÉREZ, Representante Legal de la FABRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA para la época de los hechos, no actuó en contravención de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR la terminación y archivo de la investigación iniciada mediante Resolución No. 6074 del 11 de febrero de 2011 en contra de la FABRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA.

ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR la terminación y archivo de la investigación iniciada mediante la Resolución No. 6074 del 11 de febrero de 2011, al señor ANDRÉS ISAZA PÉREZ.

ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a la FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA y al señor ANDRÉS ISAZA PÉREZ, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes a la misma.”

5. Análisis y conclusiones

En este caso, la SIC concluyó que:

El derecho de la competencia busca evitar la ocurrencia de conductas exclusionarias o explotativas (sean estas últimas a través de prácticas restrictivas o de integraciones empresariales), con el objetivo de mantener abierta la entrada y participación en los mercados, para, de esta forma, promover el bienestar general, la eficiencia económica y los mejores términos para el consumidor.

De otro lado, el régimen de protección al consumidor tiene como propósito vigilar la relación que existe entre los consumidores y los diferentes agentes que participan en el mercado ofertando diversos bienes y servicios. El origen de dicha protección surge del hecho que los consumidores se encuentran en una desventaja respecto de los oferentes, situación que deriva de la existencia de problemas de asimetrías de información.

Así las cosas, el régimen de protección al consumidor busca que éstos adquieran bienes y servicios confiables, seguros, con la calidad, características y garantía prometidas; a la vez que reciban información veraz y oportuna para tomar decisiones en el mercado. En aquellos eventos en que el consumidor se ve afectado en sus intereses particulares como consecuencia de una infracción a las normas de protección al consumidor, puede acudir ante esta Entidad, por vía jurisdiccional, para solucionar su situación particular y concreta. Así mismo, puede acudir por vía administrativa ante la Superintendencia de Industria y Comercio, para que la Autoridad, en ejercicio de funciones de inspección, vigilancia y control, investigue e imponga sanciones a quienes ha infringido las normas sobre protección al consumidor, sin que dichas sanciones impliquen la reparación de un perjuicio particular, sino un mecanismo para desincentivar futuras infracciones y

proteger el interés general y abstracto.

De cualquier forma, el enfoque del régimen de protección de los consumidores es claramente la protección del usuario que se encuentra en el otro extremo de la relación de consumo, para que los bienes que adquiera sean aquellos que en virtud de su capacidad de elección correspondan a bienes de buena calidad y que cubran sus expectativas y necesidades de acuerdo a la información que se encuentre disponible en el mercado.

En términos generales, la publicidad busca exponer las características propias de un bien y servicio con el fin de generar niveles de recordación en los consumidores, de tal forma que a través de ella sea posible desviar la demanda o clientela hacia un producto determinado.

El régimen de protección al consumidor busca que la publicidad que emita un agente en el mercado contenga los elementos básicos necesarios para que un consumidor pueda tomar una decisión de compra con base en la información suministrada, de modo tal que pueda formarse una idea real de las condiciones del producto que se ofrece, ya que las personas que reciben los anuncios no realizan un examen detallado de los mismos, sino que apenas tienen una percepción superficial.

Cuando un agente emite cualquier tipo de publicidad que induzca a error al consumidor y que con su actuar no sólo infrinja las normas contenidas en el estatuto de protección al consumidor, sino que a su vez genere efectos anticompetitivos en el mercado que recaen en la forma en la que compiten otros agentes, dicha conducta constituirá un acto restrictivo de la competencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

Por el contrario, si la publicidad engañosa no modifica la estructura del mercado, o por lo menos no amenaza su modificación, se estará ante un caso de infracción a las normas del consumidor pero no a las normas de competencia.

Proyectado por: Diego Guarín