

**CAMPUS PÚBLICO
MARÍA ZAMBRANO
SEGOVIA**

Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación
GRADO EN PUBLICIDAD Y RELACIONES PÚBLICAS -
TRABAJO DE FIN DE GRADO-

**ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS ORGANISMOS DE
REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD COMPARATIVA
ESPAÑOLA Y NORTE AMERICANA**

Presentado por Patricia Espejo Sánchez
Tutelado por José Miguel Hernández – Rico Bartolomé

Segovia, 28 Julio 2015



Universidad de Valladolid

INDICE

Capítulo 1: Introducción y justificación del trabajo.....	3
Capítulo 2: La publicidad comparativa.....	5
2.1 Concepto de publicidad y publicidad comparativa.....	6
2.2 Elementos constitutivos de la publicidad comparativa.....	6
2.2.1 Circunstancias características de publicada comparativa según Anxo Tato Plaza.	
2.2.1.1 Circunstancias que aumentan las posibilidades de publicidad comparativa.	
2.2.1.2 Circunstancias que aminoran las posibilidades de identificación de un competidor en la publicidad	
Capítulo 3: Organismos de regulación de la publicidad comparativa en España.....	11
3.1: Antecedentes y normas vigentes:.....	12
3.1.1: Estatuto de Publicidad de 1964	
3.1.2: Ley General de Publicidad 1986	
3.1.3: Ley de Competencia Desleal 1991	
3.2: Autorregulación publicitaria en España: AUTOCONTROL.....	19
3.2.1 Introducción	
3.2.2 Miembros de Autocontrol y organización	
3.2.3 Reclamaciones	
Capítulo 4: Organismo de regulación de publicidad comparativa en Estados Unidos.....	25
4.1 Constitución Americana: Primera Enmienda.....	26
4.2 Common Law.....	26
4.3 Federal Trade Commision.....	26
4.4 Lanham ACT.....	26
Capítulo 5: Análisis de piezas publicitarias y conclusiones.....	31
Referencias bibliográfica.....	36

Capítulo 1

Introducción y justificación

Introducción y justificación

La publicidad es un instrumento de comunicación de gran valor para las empresas, la importancia de esto se puede ver en la gran inversión publicitaria, y en su crecimiento continuado en el paso de los años. Pero también es cierto que la situación actual es de saturación publicitaria, ya que hoy en día somos incapaces de no estar expuestos a un bombardeo publicitario masivo allá por donde vayamos.

El tratamiento jurídico de la publicidad comparativa a nivel comparado se ha caracterizado por una enorme heterogeneidad. Hasta 1970 la publicidad comparativa era una herramienta publicitaria escasamente utilizada en la industria y, muy frecuentemente, prohibida por los ordenamientos jurídicos, particularmente en países como Alemania, Italia o Bélgica, en los que esta práctica estaba completamente prohibida.

Así pues, veremos cómo después de la Segunda Guerra Mundial el concepto de marca cambiará y al mismo tiempo el concepto de consumidor, y el comienzo de la protección del mismo. Del mismo modo se empezará a entender la publicidad comparativa desde una perspectiva diferente y se establecerán diferentes normas con el fin de regularla para conseguir así la protección del consumidor.

El tema seleccionado es la publicidad comparativa, desde siempre ha sido un tema que me ha encantado, pero en España no se ve tanto este fenómeno como en otros países como Estados Unidos, y en general en América. De hecho se calcula que el 85% de la publicidad estadounidense es publicidad comparativa.

Las grandes preguntas son:

- ¿Por qué hay tanta diferencia entre unos países y otros?
- ¿Qué es lo que realmente hace más accesible la publicidad comparativa e los diferentes lugares?
- ¿Será por el estilo de vida que predomina en cada país?

El principal objetivo de este trabajo es resolver todas estas preguntas y tratar de comprobar si alguno de los anuncios que se han emitido en los Estados Unidos podrían ser emitidos en España sin ser retirados por incumplimiento de las normativas vigentes.

Para ello se llevará a cabo una metodología de investigación, con la cual se tratará de investigar las diferentes legislaciones vigentes que atienden a la publicidad comparativa, y se verá en la medida de lo posible la evolución que esas leyes han adquirido.

La investigación se llevará a cabo a través de una revisión bibliográfica sobre una selección documental y fuentes de estudio publicadas en los últimos años, junto con artículos online extraídos de revistas académicas y profesionales, así como tesis y estudios de diferentes universidades.

Asimismo se intentará hacer un análisis de las diferentes normas vigentes en comparación de los diferentes países, España y Estados Unidos, con el fin de comprobar si sería posible utilizar la misma publicidad comparativa en ambos países, y observar por qué en alguno de ellos se obtendría mayor eficacia publicitaria que en el otro.

Capítulo 2

La publicidad Comparativa

2.1 Concepto de publicidad y publicidad comparativa.

Para comenzar a desarrollar el concepto de publicidad comparativa, primero es necesario ser conocedores del propio concepto de publicidad. Para ello nos dirigiremos a la Ley General de Publicidad. En el utilizaremos la definición del Artículo 2. Que define la publicidad de la siguiente forma:

Artículo 2.

A los efectos de esta Ley, se entenderá por:

– Publicidad: Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones.

– Destinatarios: Las personas a las que se dirija el mensaje publicitario o a las que éste alcance.

Esta definición nos ofrece el primer punto de partida y los primeros matices para comprender la publicidad comparativa. Así pues comprobamos que la publicidad comparativa no es más que una especie del género de la publicidad.

En lo que consiste la publicidad comparativa es en la presentación de dos productos y su correspondiente comparación, por lo que esto nos lleva a darnos cuenta de que, como veremos más adelante, puede ser una facilidad, o no, a la hora de la toma de decisiones del consumidor, ya que en el propio proceso de compra del consumidor, éste tiene que realizar dicho proceso.

Así pues podemos utilizarla siguiente definición para explicar este concepto:

Aquella publicidad en la que el empresario anunciante compara su oferta con la de uno o varios competidores, identificados o inequívocamente inidentificables, con el resultado, directo o indirecto, de resaltar las ventajas de los productos o servicios frente a los ajenos. (Anxo Tato Plaza, La publicidad Comparativa, pp 41.).

2.2 Elementos constitutivos de la publicidad comparativa.

No solo hace referencia a los productos o servicios propios de la empresa publicitada, sino que también hace alusión a los atributos de otras empresas, es decir de su competencia más directa.

Esta comunicación tiene como fin último la comparación de los beneficios de los diferentes productos o servicios y así mismo obtener una ventaja competitiva frente a la otra empresa, producto o servicio

La referencia que se hace de los productos o servicios de los competidores puede comunicarse de forma implícita o explícita. Y esto constituirá el primer elemento de publicidad comparativa. Para que dé lugar a un acto de publicidad comparativa no solo debe darse comunicación explícita, sino que con que aparezca una comunicación implícita, en la que la referencia a otro producto o servicio sea inequívoca, pasará a denominarse publicidad comparativa. Este hecho hace que sea un poco subjetivo, ya que veremos cómo los medios de regulación destacan su dificultada para regular este tipo de comunicaciones implícitas. Por lo que en este caso para verificar este tipo de comunicación, el público para el que está destinado este anuncio, deberá deducir el competidor o competidores a los que se hace referencia.

Observaremos una serie de circunstancias que aumentarán las posibilidades de identificación de un competidor en la publicidad.

2.2.1 Circunstancias características de publicada comparativa según Anxo Tato Plaza.

A continuación se aportará las diferentes circunstancias que se puede encontrar en la publicidad comparativa según ANXO TATO PLAZA, La publicidad comparativa.

2.2.1.1 Circunstancias que aumentan las posibilidades de publicidad comparativa.

A) Circunstancias derivadas de la propia expresión publicitaria:

1. La agresividad del mensaje publicitario: En la que destacarán la utilización del superlativo o del comparativo en forma negativa. Ya que cuando el anunciante utiliza en su publicidad esta técnicas de forma positiva trata de resaltar su posición de permanencia en el mercado Un ejemplo encontrado de este caso EICHMANN¹: "El hotel líder del lugar" en la que destaca su preeminencia en el mercado, pero por el contrario en el caso negativo "ningún hotel en este lugar alcanza nuestros niveles de ocupación en la que se hace una referencia inequívoca sobre los hoteles que se encuentren a su alrededor.

Un ejemplo español lo encontramos en el que el Jurado Central de Publicidad de 4 de Mayo de 1978² tendría que decidir sobre la licitud de la siguiente expresión publicitaria "ningún dentífrico es más eficaz contra las caries que Signal 2 con flúor" Con lo que la resolución del JCP según el art. 10 del Estamento de Publicidad lo dictaminó como "descrédito de otros competidores"

Pero en muchos casos la expresión gramatical no es suficiente por sí sola para considerar la pieza publicitaria como publicidad comparativa, por lo que deberá de ir acompañada de otro tipo de circunstancias.

2. La matización de la expresión publicitaria: Consiste en añadir diferentes matices de identificación en la publicidad que se puede observar como hace referencia a los competidores más cercanos. Normalmente este tipo de matizaciones son de tipo circunstancial. Para poder entender mejor esta circunstancia se utiliza el ejemplo de OLG de Stuttgart³ el que utiliza la siguiente expresión publicitaria: "en nuestra región, es prácticamente imposible vender a precios más baratos". Con la matización de "en nuestra región" hace referencia de forma inequívoca a las empresas competidoras de esa zona.

¹ EICHMANN, Die vergleichende Werbung in Theorie und Praxis, p. 141.

² JCP, resolución de 4 de Mayo de 1978, inédita, en archivo en el Instituto de Derecho Industrial de la Universidad de Santiago de Compostela.

³ OLG Stuttgart, sentencia de 25 de abril de 1980, WRP, 180, pp. 178 ss.

3. La evocación de la publicidad del competidor en la propia publicidad: se caracteriza por utilizar un tipo de terminología característico de un competidor. Por lo que la utilización de esta en un anuncio puede hacer que los consumidores entiendan y asocien el mensaje de forma inequívoca a su competidor. Para entender este concepto se muestra el siguiente ejemplo⁴: Una empresa de productos alimenticios lanza una campaña en la que su copy principal es “nadie cocina de una manera más exquisita”. Pasado un tiempo una empresa de la competencia lanza otra campaña que se basa en el siguiente lema: “alguien cocina de una manera más exquisita: IHB Bäckermeister”.

B) Circunstancias derivadas del momento o del lugar en el que se difunde la publicidad.

Esta circunstancia se da cuando nos encontramos con una coincidencia temporal⁵ de una campaña publicitaria y la de su propio competidor.

Para ilustrar este caso, utilizaremos el siguiente ejemplo gráfico de publicidad de Media Markt contra Worten en Jerez Sur⁶.



C) Circunstancias derivadas del público destinatario del mensaje publicitario: la publicidad dirigida a un público especializado.

En este caso nos encontramos con un público especializado y buen conocedor del tema que se va a publicitar, por ello cualquier matización que se realice, por muy general que sea, este público asociará.

D) Circunstancias derivadas de la estructura del mercado.

En una situación de mercado duopolística, en la que solo hay dos empresas líderes en el mercado, en el momento en el que una empresa realice una ligera comparación, por muy sutil que parezca el público será capaz de asociarlo a la otra marca del duopolio.

⁴ Tribunal Supremo de Austria, sentencia de 26 de Septiembre de 1978, ÖBL, 1978, pp.145 ss.

⁵ Bajo el término “coincidencia temporal” englobamos aquellos supuestos en los que dos campañas publicitarias se difunden al mismo tiempo y también aquellos otros casos en los que dos campañas se suceden en un corto período de tiempo. (Anxo Tato Plaza, La Publicidad Comparativa pp.27).

⁶ Imagen obtenida de: <http://comunicacionencambio.com/por-la-boca-muere-el-pez/>

En este caso nos vamos a encontrar con la famosa batalla entre Pepsi y Coca Cola, que constituyen un mercado de duopolio.

2.2.1.2 Circunstancias que aminoran las posibilidades de identificación de un competidor en la publicidad

a) La exageración publicitaria.

Según BAUMBACH HEFERMEHL y ULMER REIMER, las exageraciones publicitarias son aquellas expresiones que se reconocen a simple vista como tales exageraciones y que, por lo tanto, no son tomadas en serio por el público.

Así pues con la utilización de este concepto el público no realiza un análisis racional y lo único que puede provocar en el consumidor es una especie de carcajada, por ello se engloba en las características que aminoran la publicidad comparativa ya que el público no reflexionará sobre el contenido del mensaje.

b) La retórica publicitaria.

En muchas ocasiones vamos a poder observar como la retórica de la publicidad es muy repetitiva y como diferentes marcas competidoras van a utilizar las mismas frases para vender sus productos o servicio. Por ello la utilización de este tipo de retórica va a provocar que aminore la posibilidad de ser publicidad comparativa, ya que como señala LEMA DEVESA⁷ “El público no toma en serio o no toma literalmente las expresiones o gritos publicitarios”

Así pues por el hecho de que una marca diga: “X limpia más blanco”; esto no significa que el consumidor lo reflexione como cien por cien verdadero ya que es muy usado por muchas marcas, como es en este caso los detergentes.

c) Los versos publicitarios.

Este es un recurso muy utilizado en publicidad ya que es una forma de presentar el mensaje más llamativo y recordado. Volviendo con LEMA DEVESA⁸ nos justifica el porqué la utilización de este recurso aminora la posibilidad de identificar a un competidor: “la propia rima sonora del verso provoca que los destinatarios de la publicidad lo aprendan mañas fácilmente y lo memoricen sin dificultad. Pero, al mismo tiempo, la construcción agradable al oído del estribillo publicitario hace que el público no se detenga a analizarlo gramaticalmente y, en consecuencia, no toma al pie de la letra el correspondiente eslogan”.

Pero al mismo tiempo hay que tener cuidado con este recurso, ya que si el mensaje publicitario tiene un tono especialmente agresivo frente a los competidores, éste consigue los efectos contrarios, es decir, aumenta la posibilidad de identificación del competidor. En este caso el consumidor retendrá el verso, y posteriormente cuando tenga oportunidad o sea capaz de reflexionar sobre éste, se dará cuenta de la referencia inequívoca que hace sobre uno o varios competidores.

d) El humor publicitario.

⁷ LEMA DEVESA, La publicidad de tono concluyente, pp 131-132.

⁸ LEMA DEVESA, La publicidad de tono concluyente, pp128-129.

Este es otro recurso utilizado en publicidad que destaca por la gran capacidad de atención que otorga el propio espectador. La forma humorística más utilizada es la ironía, el chiste o la sátira. Todo esto el espectador lo entiende como exageración, por lo que no se toman en serio el mensaje que proporciona el anuncio. Lo único que provoca en el espectador es una sonrisa y no otorgan ningún tipo de crédito al mensaje.

Pero al mismo tiempo en el momento en el que se nombre al competidor o se realice una referencia muy evidente, este mensaje será percibido claramente por el público y caerá en publicidad comparativa.

Capítulo 3
Organismos de regulación
de la publicidad
comparativa en España.

3.1. Antecedentes y leyes vigentes

3.1.1: Estatuto de Publicidad de 1964

Estatuto de publicidad de 11 de Junio de 1964, es el primer texto legal cuyo objetivo era la regulación de la actividad publicitaria. Esta norma introduce los principios básicos a los que debe atenerse la publicidad:

- Principio de legalidad, que obliga a cumplir lo establecido por la ley, los usos y las buenas costumbres.
- Principio de veracidad, que exige el cumplimiento de la verdad en los contenidos publicitarios.
- Principio de autenticidad, referido a la necesidad de que el público pueda reconocer claramente que un mensaje es publicitario.
- Principio de libre competencia, que impone determinada consideración de los competidores al ejercer la práctica publicitaria.

Este estatuto no regulaba la publicidad comparativa, sino que esta regulación dependía de la propia interpretación que se pudiese encontrar en los principios generales del mismo, prestando gran atención a los siguientes artículos.

Art. 6.

En el ejercicio de toda actividad publicitaria deberán ser observados los principios de legalidad, veracidad, autenticidad y libre competencia.

Art. 10.

La publicidad, como servicio dirigido a los consumidores, constituye un instrumento ordenado para orientar su libertad de elección y favorecer la lícita concurrencia en el mercado, quedando sujeta a las Leyes, principios y normas que regulan la competencia desleal.

Se considera desleal la actividad publicitaria dirigida a provocar confusión entre bienes o servicios, la que tienda a producir el descrédito de los competidores o de los productos de los mismos y, genéricamente, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles

3.1.2. Ley General de Publicidad 1988

Unos años posteriores aparece la Ley 34/1988, de 11 de noviembre de 1988, General de Publicidad, que respeta los principios del Estatuto pero actualiza sus disposiciones y trata de corregir los importantes problemas derivados del cambio de contexto de nuestro país. Ya que esta Ley fue impulsada una vez que España se incorpora a la Comunidad Europea.

En el ámbito de la publicidad comparativa se observa como la Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de octubre de 1997 por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa⁹. Así pues esta directiva expone lo siguiente con el fin de que los estados miembros lo adopten en sus leyes nacionales.

4) Se añadirá el artículo siguiente:

«Artículo 3 bis

1. La publicidad comparativa, en lo que se refiere a la comparación, estará permitida cuando se cumplan las siguientes condiciones:

a) que no sea engañosa según la definición del apartado 2 del artículo 2 y lo dispuesto en el artículo 3 y el apartado 1 del artículo 7;

b) que compare bienes o servicios que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad;

c) que compare de modo objetivo una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de dichos bienes y servicios, entre las que podrá incluirse el precio;

d) que no dé lugar a confusión en el mercado entre el anunciante y un competidor o entre las marcas, los nombres comerciales, otros signos distintivos o los bienes o servicios del anunciante y los de algún competidor;

e) que no desacredite ni denigre las marcas, nombres comerciales, otros signos distintivos, bienes, servicios, actividades o circunstancias de algún competidor;

f) que se refiera en cada caso, en productos con denominación de origen, a productos con la misma denominación;

g) que no saque indebidamente ventaja de la reputación de una marca, nombre comercial u otro signo distintivo de algún competidor o de las denominaciones de origen de productos competidores;

h) que no presente un bien o un servicio como imitación o réplica de un bien o un servicio con una marca o un nombre comercial protegidos.

2. Las comparaciones que hagan referencia a una oferta especial deberán indicar de forma clara e inequívoca la fecha en que termina la oferta o, en su caso, el hecho de que la oferta especial está supeditada a la disponibilidad de los bienes o servicios de que se trate y, en caso de que la oferta especial no haya empezado aún, la fecha en la que se inicie el período durante el cual vaya a aplicarse el precio especial u otras condiciones específicas.».

⁹ Obtenido del Diario Oficial nº L 290 de 23/10/1997 p. 0018 - 0023

Así pues veremos como en el 2002 se realizará una modificación del Artículo 6 referido a la publicidad desleal, con lo que se acabaría cumpliendo lo expuesto por la anterior normativa que se expone a continuación:

Artículo 6.

Es publicidad desleal:

a) La que por su contenido, forma de presentación o difusión provoca el descrédito, denigración o menosprecio directo o indirecto de una persona o empresa, de sus productos, servicios, actividades o circunstancias o de sus marcas, nombres comerciales u otros signos distintivos.

b) La que induce a confusión con las empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores, así como la que haga uso injustificado de la denominación, siglas, marcas o distintivos de otras empresas o instituciones, o de las denominaciones de origen o indicaciones geográficas de otros productos competidores y, en general, la que sea contraria a las exigencias de la buena fe y a las normas de corrección y buenos usos mercantiles.

c) La publicidad comparativa cuando no se ajuste a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo 6 bis.

1. A los efectos de esta Ley, será publicidad comparativa la que aluda explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por él.

2. La comparación estará permitida si cumple los siguientes requisitos:

a) Los bienes o servicios comparados habrán de tener la misma finalidad o satisfacer las mismas necesidades.

b) La comparación se realizará de modo objetivo entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes o servicios, entre las cuales podrá incluirse el precio.

c) En el supuesto de productos amparados por una denominación de origen o indicación geográfica, denominación específica o especialidad tradicional garantizada, la comparación sólo podrá efectuarse con otros productos de la misma denominación.

d) No podrán presentarse bienes o servicios como imitaciones o réplicas de otros a los que se aplique una marca o nombre comercial protegido.

e) Si la comparación hace referencia a una oferta especial se indicará su fecha de inicio, si no hubiera comenzado aún, y la de su terminación.

f) No podrá sacarse una ventaja indebida de la reputación de una marca, nombre comercial u otro signo distintivo de algún competidor, ni de las denominaciones de origen o indicaciones geográficas, denominaciones específicas o especialidades tradicionales garantizadas que amparen productos competidores. Tampoco podrá sacarse una ventaja indebida, en su caso, del método de producción ecológica de los productos competidores.

3. En aquellas profesiones colegiadas en las que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.1 de la presente Ley, resulte de aplicación una norma especial o un régimen de autorización administrativa previa en relación con su actividad publicitaria, la publicidad comparativa de sus servicios profesionales se ajustará a lo que se disponga en dicha norma o régimen.

Los requisitos que conforme a esta Ley ha de reunir la publicidad comparativa para ser considerada lícita deberán ser exigidos, en todo caso, por la normativa especial a la que se refiere el párrafo anterior, la cual podrá establecer además otras limitaciones o prohibiciones del uso de comparaciones en la publicidad.

4. El incumplimiento de los requisitos previstos en el apartado 2 del presente artículo y, en general, cualquier publicidad desleal que induzca a error a los consumidores, tendrá la consideración de infracción a los efectos previstos en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Pero se observa que se añade una nueva actualización a esta Ley, publicada el 28/03/2014, en vigor a partir del 29/03/2014

Artículo 6. Acciones frente a la publicidad ilícita.

1. Las acciones frente a la publicidad ilícita serán las establecidas con carácter general para las acciones derivadas de la competencia desleal por el capítulo IV de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Si el contenido de la publicidad incumple los requisitos legalmente exigidos en esta o cualquier otra norma específica o sectorial, a la acción de cesación prevista en esta Ley podrá acumularse siempre que se solicite la de nulidad y anulabilidad, la de incumplimiento de obligaciones, la de resolución o rescisión contractual y la de restitución de cantidades que correspondiera

2. Adicionalmente, frente a la publicidad ilícita por utilizar de forma discriminatoria o vejatoria la imagen de la mujer, están legitimados para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 4.ª de la Ley de Competencia Desleal:

- a) La Delegación del Gobierno para la Violencia de Género.
- b) El Instituto de la Mujer o su equivalente en el ámbito autonómico.
- c) Las asociaciones legalmente constituidas que tengan como objetivo único la defensa de los intereses de la mujer y no incluyan como asociados a personas jurídicas con ánimo de lucro.
- d) El Ministerio Fiscal.

Así pues actualmente se deberá acudir al Ley 3/1991, de 10 enero, de Competencia Desleal para seguir estudiando la legalidad de la publicidad comparativa en España.

3.1.3. Ley de Competencia Desleal 1991

La licitud de la publicidad comparativa posteriormente también será reconocida en la Ley de Competencia Desleal (LCD), del 10 de enero de 1991.

Seguidamente se encuentra el texto original publicado el 11 / 01 / 1991, en vigor a partir del 31 / 01 / 1991

Artículo 10. Actos de comparación.

1. Se considera desleal la comparación pública de la actividad, las prestaciones o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero cuando aquélla se refiera a extremos que no sean análogos, relevantes ni comprobables.

2. Se reputa también desleal la comparación que contravenga lo establecido por los artículos 7 y 9 en materia de prácticas engañosas y denigrantes.

Artículo 7. Actos de engaño.

Se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad y cantidad de los productos y, en general, sobre las ventajas realmente ofrecidas.

Artículo 9. Actos de denigración.

Se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.

En particular, no se estiman pertinentes las manifestaciones que tengan por objeto la nacionalidad, las creencias o ideología, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado.

A continuación se expone la última actualización, publicada en 31 / 12 / 2009, en vigor a partir del 01 / 01 / 2010. Se modifica por el artículo 1.8 de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre. Ref. BOE-A-2009-21162

Artículo 10. Actos de comparación.

La comparación pública, incluida la publicidad comparativa, mediante una alusión explícita o implícita a un competidor estará permitida si cumple los siguientes requisitos:

a) Los bienes o servicios comparados habrán de tener la misma finalidad o satisfacer las mismas necesidades.

b) La comparación se realizará de modo objetivo entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes o servicios, entre las cuales podrá incluirse el precio.

c) En el supuesto de productos amparados por una denominación de origen o indicación geográfica, denominación específica o especialidad tradicional garantizada, la comparación sólo podrá efectuarse con otros productos de la misma denominación.

d) No podrán presentarse bienes o servicios como imitaciones o réplicas de otros a los que se aplique una marca o nombre comercial protegido.

e) La comparación no podrá contravenir lo establecido por los artículos 5, 7, 9, 12 y 20 en materia de actos de engaño, denigración y explotación de la reputación ajena.

. Artículo 7. Omisiones engañosas.

1. Se considera desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Es también desleal si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto.

2. Para la determinación del carácter engañoso de los actos a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al contexto fáctico en que se producen, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación utilizado.

Cuando el medio de comunicación utilizado imponga limitaciones de espacio o de tiempo, para valorar la existencia de una omisión de información se tendrán en cuenta estas limitaciones y todas las medidas adoptadas por el empresario o profesional para transmitir la información necesaria por otros medios.

Artículo 5. Actos de engaño.

1. Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos:

a) La existencia o la naturaleza del bien o servicio.

b) Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio.

c) La asistencia posventa al cliente y el tratamiento de las reclamaciones.

d) El alcance de los compromisos del empresario o profesional, los motivos de la conducta comercial y la naturaleza de la operación comercial o el contrato, así como cualquier afirmación o símbolo que indique que el empresario o profesional o el bien o servicio son objeto de un patrocinio o una aprobación directa o indirecta.

e) El precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio.

f) La necesidad de un servicio o de una pieza, sustitución o reparación, y la modificación del precio inicialmente informado, salvo que exista un pacto posterior entre las partes aceptando tal modificación.

g) La naturaleza, las características y los derechos del empresario o profesional o su agente, tales como su identidad y su solvencia, sus cualificaciones, su situación, su aprobación, su afiliación o sus conexiones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios y distinciones que haya recibido.

h) Los derechos legales o convencionales del consumidor o los riesgos que éste pueda correr.

2. Cuando el empresario o profesional indique en una práctica comercial que está vinculado a un código de conducta, el incumplimiento de los compromisos asumidos en dicho código, se considera desleal, siempre que el compromiso sea firme y pueda ser verificado, y, en su contexto fáctico, esta conducta sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de sus destinatarios.

Artículo 9. Actos de denigración.

Se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.

En particular, no se estiman pertinentes las manifestaciones que tengan por objeto la nacionalidad, las creencias o ideología, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado.

Artículo 12. Explotación de la reputación ajena.

Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

En particular, se reputa desleal el empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas acompañados de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como «modelos», «sistema», «tipo», «clase» y similares.

Artículo 20. Prácticas engañosas por confusión para los consumidores.

En las relaciones con consumidores y usuarios, se reputan desleales aquéllas prácticas comerciales, incluida la publicidad comparativa, que, en su contexto fáctico y teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias, creen confusión, incluido el riesgo de asociación, con cualesquiera bienes o servicios, marcas registradas, nombres comerciales u otras marcas distintivas de un competidor, siempre que sean susceptibles de afectar al comportamiento económico de los consumidores y usuarios.

3.2 Autorregulación publicitaria en España: AUTOCONTROL

3.2.1 Introducción

En materia de publicidad, tras una serie de intentos históricos con mayor o menor éxito, surge en España la actual denominada Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, conocida coloquialmente como Autocontrol de la Publicidad.

Al ser reconocida como “Asociación” es una agrupación sin ánimo de lucro, compuesta por anunciantes, agencias de publicidad y medios de comunicación social, con el fin de conseguir un acuerdo y correcto uso de las comunicaciones comerciales.

Las decisiones son adoptadas en el seno del mismo, que vincularían únicamente a los miembros que voluntariamente hubieran decidido formar parte. Pero la particularidad es que en el caso español las decisiones son tomadas en el seno del Jurado de la asociación, que vinculan incluso a una serie de destinatarios que no forman parte de Autocontrol.

En España cumple una triple función: mediación, interpretación y arbitraje.

- La mediadora trata de acercar posturas controvertidas entre dos o más entes publicitarios, con el fin de conseguir una postura intermedia que pueda satisfacer los intereses de ambas partes.
- La función interpretadora consiste en interpretar correctamente los códigos de conducta propuestos por la propia asociación o incluso los códigos de conducta de sectoriales de otras organizaciones.

- Por último su función de arbitraje, ya que es una forma de alternativa a los tribunales. El jurado actúa como árbitro ya que no puede ser de nuevo planteada ante los tribunales de justicia, salvo que hay incurrido en un error de forma o procedimiento.

Autocontrol fue creado en 1995, pero no será hasta 1996 cuando saldrá el código general. No es un sustituto de control legal por lo que es una correulación. No es una ley. Y finalmente fue incorporada en el año 2000 a la Red EJE (Red extra-judicial europea) de la comisión.

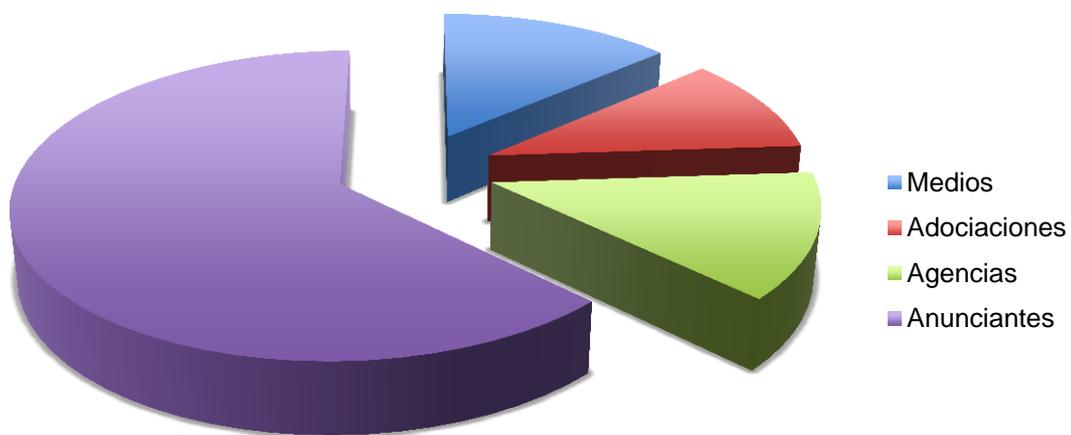
En este organismo vamos a encontrar que Autocontrol va a estar presente en diferentes ámbitos de actuación

1. Tramitación de las reclamaciones presentadas por los consumidores de las asociaciones de consumidores y las empresas.
2. Elaboración de códigos deontológicos y aplicación de éstos por el jurado de la publicidad.
3. Servicio de consulta previa o Copy Advice, que asesora sobre la corrección ética y legal de las campañas antes de su emisión

3.2.2 Miembros de Autocontrol y organización

Dentro de Autocontrol encontramos gran variedad socios o participantes. Entre ellos podemos ver tanto anunciantes, medios, asociaciones como agencias.

Componentes de Autocontrol



Entre los 189 anunciantes podemos encontrar algunos como Telefónica s.a. Unilever Foods España, s.a. unión Fenosa, s.a. entre otros. En el caso de las 40 agencias se encuentran LOLA, MacCann Erikson España entre otras. Seguidamente nos encontramos con las asociaciones (31) en las que son participes algunas como la Federación de comercio electrónico y marketing directo (FECEMD) o Federación de organismos de radio y televisión autonómicas (FORTA). Y para finalizar los medios con 41 componentes, entre los cuales destacan Google Spain, S.L. Telecinco Publiseis o JC DECAUX España.

Organización:

- Junta directiva:

- * Miembros: 39
- * Presidente: Fernando Valdés Bueno. Campofrío Food Grup, S.A
- * Funciones: designa el Comité Ejecutivo, compuesto por el Presidente, los cuatro Vicepresidentes, el Tesorero, cuatro Vocales y el Director General.

- Jurado de la publicidad:

- * Nº de miembros: 25 profesionales prestigiosos independientes de órganos asociativos y de las entidades adheridas a la asociación.
- * Distribución: 1 Presidente, 6 Vicepresidentes y 18 vocales, que pueden actuar en Pleno o en sesiones. Repartido en 6 secciones
- * Funciones: Resuelve las reclamaciones aplicando códigos de conducta

Normativas del jurado

- Durante su mandato no podrán tener relación laboral con la empresa asociada.
- La duración del nombramiento de los presidentes y vicepresidentes será de 2 años.
- La duración del nombramiento de los vocales será de 1 año.
- Secretario del jurado: director general de la Asociación (sin voz ni voto)

Funcionamiento del jurado.

Pleno

- Presentes la mitad más uno
- Aprobar proyecto éticos y normas de conducta
- Resolver recursos de alzada que se interpongan contra resoluciones dictadas por las secciones

Secciones

- 3 miembros+1 presidente (+3 suplentes)
- Para conformar la sección tienen que estar presentes al menos 3 miembros
- En caso de empate el presidente tendrá voto de calidad.
- Si una sección no puede constituirse el presidente designará otra sección
- El reparto de asuntos será asignado por el secretario del jurado por orden de entrada

Gabinete técnico

Miembros: no tienen por qué estar desvinculados. Profesionales expertos en derecho y deontología publicitaria

Funciones: Dar respuesta a las consultas previas o “copy-advice” (no es vinculante)

3.2.3 Reclamaciones

Los miembros que forman parte de autocontrol son los que tienen que seguir las normas. Se comprometen a cumplir las normas.

Se puede reclamar por vía online o correo normal, y en la propia reclamación hay que entregar la pieza que es denunciada. Este reclamo debe de ser por comportamiento no ético.

PROCESO:

Hay una reclamación, una resolución por parte del jurado, estimarlo o desestimar, hay 5 días para hacer alegaciones y comentario en su defensa, recursos de alzada (pleno) 4 días hábiles, es decir, no se está de acuerdo con la resolución y por qué, en 4 días hábiles y por último resolución definitiva. Si no se retira la pieza, el miembro es expulsado de autocontrol y la imagen de la marca caería y se comunicaría por todos los medios.



1. Presentación de la reclamación. Se remite al anunciante. 5 días hábiles para alegaciones y comentarios en su defensa.
2. Aceptación de la reclamación. Aceptación y compromiso de retirada o modificación por escrito (5 días) = se cierra el expediente.
3. Acuerdo amistoso. Mediación
4. Jurado /pleno. Deliberación del jurado/ recurso de alzada (4 días hábiles)

Si no eres socio de autocontrol y te llega una reclamación y alegas, en ese mismo momento se no se acepta el proceso.

Una vez salida la resolución si no se está de acuerdo hay 4 días hábiles y para presentar el recurso de alzada, en el que vuelvan a evaluar el caso. Pidiendo este recurso te otorgan 10 días más emitiendo tu anuncio, que es lo que tardan en gestionar. Esto depende de la campaña que se está evaluando, ya que depende de la publicidad que este genere, si esta es muy negativa no conviene. Este recurso de alzada solo se puede pedir a la sección al pleno nunca.

PRONUNCIAMIENTO DEL JURADO

- Ilícita retirada, hay que eliminar toda la campaña
- Ilícita modificada, se da la oportunidad de modificar la campaña. Te dice exactamente los puntos que tienen que ser modificados
- Gravedad publicada. Se considera una gran ofensa para la sociedad. El miembro es expulsado de la asociación.

Estas son las decisiones de autocontrol. En los códigos sectorial hay un apartado de sanciones por lo que la sanción no es de autocontrol, esta solo es de los sectores, y está sanción se decide por la sectores. Esta sanción se la queda los sectores y debería de ir destinado a la creación de nuevas normas.

Capítulo 4
Organismos de regulación
de la publicidad
comparativa en Estados
Unidos.

4.1 Constitución Americana: Primera Enmienda

Para hablar de la publicidad comparativa en Estados Unidos, primer en necesario echar un vistazo a la constitución americana, en la cual encontraremos la clave de todo lo que viene a continuación. En la sección de las Enmiendas, nada más empezar, nos encontramos con la Primera Enmienda, la cual será la protagonista en cuanto a temas de publicidad comparativa. Esta dice así:

“El Congreso no legislará respecto al establecimiento de una religión o a la prohibición del libre ejercicio de la misma; ni impondrá obstáculos a la libertad de expresión o de la prensa; ni coartará el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.”¹⁰

Así pues se observa como la constitución americana fomenta la libertad de expresión y la indebida colocación de obstáculos para que el pueblo americano no pueda expresarse libremente. De este modo la publicidad podrá dotar, así mismo, de libre expresión apareciendo así la publicidad comparativa.

4.2 Common Law: Legislación estatal

La Common Law es un sistema de derecho de origen británico y que se utiliza en la gran mayoría de los países de influencia inglesa. Es definido como “derecho común”. Esta se basa en el principio de que los problemas se deben de resolver teniendo en cuenta las sentencias judiciales anteriores.

Sin embargo en el caso de las demandas por publicidad comparativa son escasas ya que se exigen altos estándares probatorios. Así pues por las dificultades para poder demandar se crearon diferentes estatutos federales: Federal Trade Commission Act y Lanham Act

4.3 Federal Trade Commission

La Federal Trade Commission (FTC de aquí en adelante) es una agencia independiente, creada en 1914 con el fin último de velar por la competencia leal entre los mercados, tratando así de evitar los monopolios. Desde 1938, tras la aprobación de la enmienda Wheeler-Lea, esta agencia está facultada para sancionar aquellas prácticas que atentan contra los derechos de los consumidores. En el año 1975, el Congreso facultó a la FTC para que adoptara normativas de regulación para todo el sector comercial.

¹⁰ Ratificada el 15 de diciembre de 1791

Under this Act, the Commission is empowered, among other things, to

- a. Prevent unfair methods of competition, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce;
- b. Seek monetary redress and other relief for conduct injurious to consumers;
- c. Prescribe trade regulation rules defining with specificity acts or practices that are unfair or deceptive, and establishing requirements designed to prevent such acts or practices;
- d. Conduct investigations relating to the organization, business, practices, and management of entities engaged in commerce; and
- e. Make reports and legislative recommendations to Congress.¹⁰

En virtud de esta Ley , la Comisión está facultada , entre otras cosas, a:

- a. Evitar que los métodos desleales de competencia y los actos desleales o engañosos o prácticas en o que afecten el comercio ;
- b. Obtener una reparación monetaria y otro desagravio por conducta perjudicial para los consumidores ;
- c. Establecer la normativa que regula el comercio que definen con especificidad actos o prácticas que sean injustas o engañosas , y el establecimiento de normas establecidas para prevenir tales actos o prácticas ;
- d. Llevar a cabo investigaciones relacionadas con la organización , los negocios , las prácticas y la gestión de las entidades que participan en el comercio ; y
- e. Realizar informes y recomendaciones legislativas al Congreso .

Versión Traducida por Google Traductor

Así mismo, en cuanto a términos de publicidad comparativa encontramos esta definición construida por FTC, en la que se define como la publicidad que compara marcas alternativas sobre atributos objetivamente medibles o precio, e identifica la marca alternativa por su nombre, ilustración u otra información distintivo.¹¹

Por otro lado la FTC afirma que sería de beneficio para los anunciantes, agencias de publicidad, emisoras y entidades de autorregulación para reafirmar su política actual en materia de publicidad comparativa. [...] Además, el uso de la publicidad comparativa veraz no debe ser restringido por las emisoras o entidades de autorregulación.

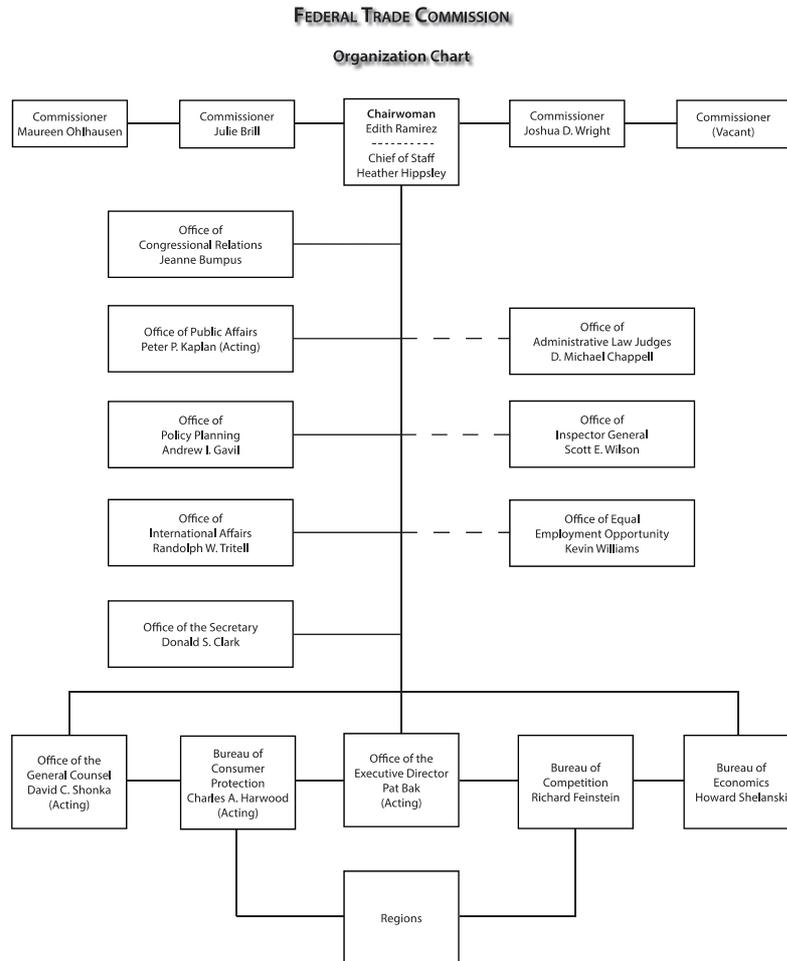
La Comisión apoya el uso de comparaciones de marca, donde las bases de comparación están claramente identificadas. La publicidad comparativa, cuando veraz y no engañosa, es una fuente de información importante para los consumidores y les ayuda a tomar decisiones de compra racionales. La publicidad comparativa alienta la mejora del producto y la innovación, y puede conducir a la reducción de los precios en el mercado.¹²

¹¹ Federal Trade Commission 1979. Declaración de Política Respecto comparativo Publicidad

¹² Federal Trade Commission 1979. Declaración de Política Respecto comparativo Publicidad

Esta agencia independiente está formada por 5 comisionados que son elegidos por el Presidente y confirmado por el Senado. Cada uno de estos Comisionados cumplirá con un mandato de siete años, y no más de tres Comisionados pueden ser del mismo partido político. EL mismo Presidente elige a un Comisionado para que ejerza de jefe, en la actualidad este está a cargo de Edith Ramirez. Los otros comisionados son Julie Brill, Maureen K. Ohlhausen y Joshua D. Wright.

13



La FTC vela por el cumplimiento de las leyes vigentes y promueven una competencia sana que cuyo objetivo principal es proteger al consumidor contra el fraude. Esta sana competencia que busca la FTC consigue una competencia de mercado en la que se garantiza precios más bajos, una mejor calidad de los bienes e innovación creativa. Para evitar una conducta anticompetitiva siempre examinan y buscan entre todas las acciones que se llevan a cabo por parte de las empresas.

Para proteger a los consumidores, la agencia investiga sus quejas y demanda a las compañías que no cumplen las reglas. Las acciones de cumplimiento de la FTC ayudan a detener el fraude y las prácticas comerciales sospechosas, rigen en temas de publicidad engañosa, protegen la privacidad de los consumidores y demandan a las compañías que infringen órdenes judiciales previas.

¹³ Fuente: Federeal Trade Commision. Sobre FTC

4.4 Lanham Act: legislación federal.

La Ley Lanham de 1946, también conocida como la Ley de Marcas. Las marcas registradas son imágenes distintivas, palabras y otros símbolos o dispositivos utilizados por las empresas para identificar sus bienes y servicios. La Ley Lanham ofrece a los usuarios de marcas derechos exclusivos para sus marcas, protegiendo de esta manera el tiempo y dinero invertido en esas marcas. La Ley Lanham no era la primera legislación federal en materia de marcas, pero fue la primera legislación federal integral. Antes de la Ley Lanham, la mayor parte de la legislación de marcas se rige por una serie de leyes estatales. La primera legislación federal marca fue aprobada por el Congreso en 1870 y enmendada en 1876. En 1879 la Corte Suprema de Estados Unidos determinó que la legislación inconstitucional.

El movimiento por la legislación de la marca más fuerte comenzó en la década de 1920, y fue defendido en los años 1930 por el Representante Fritz Lanham, de Texas. En 1946 el Congreso aprobó la ley y la llamó la Ley Lanham después de su principal defensor. Lanham declaró en 1946 que el acto fue diseñado para proteger legítima de negocios y los consumidores del país.

En temas de publicidad comparativa, nos detendremos en la sección 43 (a), que es la ley más importante sobre la publicidad falsa. Esta exige la necesidad de demostrar que la publicidad de competidor es engañosa, debido a que posee diferentes afirmaciones que tengan la fuerza suficiente para engañar a gran porcentaje del público, por lo que esto puede provocar que los consumidores opten por una u otra marca. Al mismo tiempo este estatuto permite a particulares demandar a aquellas empresas que utilicen afirmaciones falsas o engañosas en su publicidad comercial.

La Lanham Act dispone que el demandante deba probar que existen declaraciones falsas que han engañado o tienen la capacidad de engañar a una proporción significativa de la audiencia. Se ha estimado que un anuncio cumple con estas características cuando un 15% de la audiencia percibe el anuncio de manera engañosa.

Así pues la Lanham actualmente constituye el principal organismo utilizado para denunciar casos de publicidad comparativa ilícita o desleal.

Capítulo 5

Análisis comparativo y conclusiones

A la hora de comparar unos anuncios comparativos de Estados Unidos y de España se observa gran diferencia. Para ello se utilizarán un anuncio emitido en Estados Unidos sin ningún tipo de problema, y otro español.

El anuncio Español es de la empresa Movistar Fusión¹⁴, en el que está hablando sobre su servicio, y lo bueno que es, pero al mismo tiempo la protagonista acusa a “los otros” de que o se quedan cortos o que cobran demasiado. Hasta este punto todo es correcto, en cuanto al guion del anuncio. Pero una vez representado se ve como utilizan el símil de toboganes para hablar de las diferentes compañías telefónicas, utilizando los colores corporativos de cada una. (Movistar azul, Vodafone rojo y Orange naranja).

A continuación se presentan uno pantallazos del anuncio donde se ve gráficamente lo comentado anteriormente.

Esta primera imagen hace referencia a Movistar, la compañía anunciada



En este caso la compañía a la que se hace referencia es Orange



Para finalizar esta última compañía telefónica es Vodafone

¹⁴ Video recuperable en siguiente enlace(19/02/2015):
https://www.youtube.com/watch?v=LdBnBW_U4vE



Si lo analizamos con la ley vigente en España utilizaremos el artículo 10 de la LCD

Requisitos expuestos en el artículo 10 de la LCD:

a) Los bienes o servicios comparados habrán de tener la misma finalidad o satisfacer las mismas necesidades.

En este caso la comparación afecta al mismo servicio que es ofrecido por diferentes compañías telefónicas, por lo que el producto comparado tiene la misma finalidad por lo que se concluiría que cumple este requisito.

b) La comparación se realizará de modo objetivo entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes o servicios, entre las cuales podrá incluirse el precio.

En este caso se observa como la comparación no es de forma objetiva ya que no aportan datos que verifiquen esas diferencias por lo que podrían ser meras especulaciones.

c) En el supuesto de productos amparados por una denominación de origen o indicación geográfica, denominación específica o especialidad tradicional garantizada, la comparación sólo podrá efectuarse con otros productos de la misma denominación.

Lo que se compara es el mismo tipo de servicio, por lo que en este caso al tratarse de compañías telefónicas españolas estará amparado por la ley.

d) No podrán presentarse bienes o servicios como imitaciones o réplicas de otros a los que se aplique una marca o nombre comercial protegido.

Este caso lo cumple ya que no se encuentra representada ninguna imitación o falsificación, solamente un símil con las tres compañías

e) La comparación no podrá contravenir lo establecido por los artículos 5, 7, 9, 12 y 20 en materia de actos de engaño, denigración y explotación de la reputación ajena. La intención del anuncio no es denigrar a la competencia.

Se observa como de una forma indirecta se puede entender que los toboganes son un símil denigrante ya que dos “toboganes” no están bien ajustados, y “El tobogán azul” es el perfecto que se adapta a todo tipo de familias y personas. Así que acabaría siendo denigrante para las otras dos compañías telefónicas.

Si miramos este anuncio desde los ojos de las leyes estadounidenses, se observa que sería bien aceptado por dichas leyes, ya que no es una publicidad comparativa agresiva y se realiza de forma sutil. La única pega se podría encontrar es que según la Lanham (sección 43 a) puede poseer diferentes afirmaciones que tengan la fuerza suficiente para engañar a gran porcentaje del público, en tanto nos referimos a que las afirmaciones del anuncio no tienen una certeza objetiva.

Por otro lado el anuncio estadounidense sujeto del estudio es el del móvil Nokia Lumia 1020¹⁵. En este caso se tratará de comprobar si podría emitirse en España, ya que en Estados Unidos tiene unas leyes más permisivas y que facilitan una competencia más transparente y proporciona mayor información al consumidor.

En este anuncio se observa marcas como Apple en la que la calidad de la fotografía no es igual a la que ofrece el nuevo Nokia Lumia 1020. A continuación se pasará a estudiar si cumpliría los requisitos del Artículo 10 de la LCD

a) Los bienes o servicios comparados habrán de tener la misma finalidad o satisfacer las mismas necesidades.

En este caso la comparación afecta un mismo producto de diferentes marcas en este caso se observa marcas como Apple o Samsung, por lo que el producto comparado tiene la misma finalidad por lo que se concluiría que cumple este requisito.

b) La comparación se realizará de modo objetivo entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes o servicios, entre las cuales podrá incluirse el precio.

Se puede observar como se muestran diferentes imágenes de los diferentes dispositivos, y se ve una diferencia a la hora del enfoque y del zoom de la cámara de los terminales móviles, por lo que se puede entender como comparación objetiva

c) En el supuesto de productos amparados por una denominación de origen o indicación geográfica, denominación específica o especialidad tradicional garantizada, la comparación sólo podrá efectuarse con otros productos de la misma denominación.

Los terminales móviles no tienen denominación de origen, por lo que no sería necesario la aplicación de este apartado

d) No podrán presentarse bienes o servicios como imitaciones o réplicas de otros a los que se aplique una marca o nombre comercial protegido.

En el spot se presenta diferentes marcas, pero que están representadas con dispositivos originales, no réplicas ni imitaciones.

e) La comparación no podrá contravenir lo establecido por los artículos 5, 7, 9, 12 y 20 en materia de actos de engaño, denigración y explotación de la reputación ajena. La intención del anuncio no es denigrar a la competencia.

Es denigrante en tanto que se observa una diferencia entre ambas cámaras de móvil, pero al mismo tiempo es una diferencia objetiva y verídica, por lo que no debería de ser engañosa ni denigrar a la competencia.

¹⁵ Video disponible en siguiente enlace (19/02/2015): <https://www.youtube.com/watch?v=JIIwQQP5gDo>

Conclusiones

Diferentes campañas publicitarias han demostrado las posibilidades de la publicidad comparativa como herramienta del marketing, y su impacto en el incremento de información de los consumidores y un mercado más competitivo y beneficioso para las empresas, pero este es el origen del gran debate.

En palabras de Wikie y Farris (1975) la información procedente de los anuncios comparativos actuará a modo de un “informe sobre consumo” para los consumidores, de manera que estos valoraran este tipo de mensajes como más informativos que los anuncios estándares.

Según Shimp y Dyer (1978) la eficacia publicitaria de la publicidad comparativa no era superior a la publicidad tradicional con respecto a la información contenida en el anuncio.

Siguiendo con el estudio anterior Goodwin y Etgar (1980) no halló diferencias entre la publicidad comparativa y la no comparativa con respecto a la utilidad de la información percibida por el consumidor.

Pero al mismo tiempo Pechmann y Stewart (1990) estudian los efectos de la publicidad comparativa sobre la atención, memoria e intenciones de compra, el resultado que obtuvieron sugieren que la publicidad comparativa indirecta es la más efectiva para promover marcas y productos con mediana participación en el mercado. Por otro lado para las marcas o productos con baja participación de mercado encontraron que la publicidad comparativa directa, con marcas de alta participación, aumentaba la intención de compra y era la publicidad más eficaz en atraer la atención y retención. Para finalizar las marcas de alta participación de mercado la publicidad no comparativa es la mejor fórmula para aumentar la intención de compra.

Finalizaremos con Del Bario (1996) quien en su investigación de los efectos de la publicidad comparativa en el ámbito español, halló que los expuestos a comerciales televisivos comparativos no percibían significativamente mayor información que los individuos expuestos a anuncios de tipo estándar.

Así pues todos estos estudios confirman el gran debate que se ha dado a lo largo de la historia sobre la publicidad comparativa y vemos como algunos de ellos afirman lo contrario que algunas leyes vigentes toman como punto de partida, este es el caso de la FTC, la que afirma que la publicidad comparativa aporta mayor información al consumidor y por tanto le beneficia a la hora de tomar sus decisiones de compra.

Por otro lado, una vez analizado diferentes anuncios y observando la eficacia de dichos anuncios se ve como la publicidad comparativa y la competencia entre firmas puede incentivar el estudio de posibles problemas, y beneficiar a los consumidores. La publicidad comparativa incrementa la información de los consumidores, mejorando su toma de decisiones. Es por esto por lo que los especialistas en ética de los negocios, fundamentalmente de los Estados Unidos, sugieren el fomento de este tipo de publicidad por parte de empresas, asociaciones e instituciones no lucrativas.

Referencias bibliográficas

Bibliografía

MARTINEZ ESCRIBANO, CELIA; HERRERO SUÁREZ, CARMEN; HERNANDEZ - RICO, JOSE MIGUEL Y MARTÍN GARCÍA, LIRIO. *Manual de derecho de la publicidad*. Editorial Lex Artis. Valladolid.

ANXO PLAZA. *La publicidad comparativa*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S.A. Madrid 1996.

GUTIÉRREZ SANJUÁN, D. LUIS. *Tesis doctoral: Publicidad comparativa*. Las Palmas de Gran Canaria. Junio 2003.

PAREDES M, RICARDO. *Fundamentos para la regulación de la publicidad comparativa*. Artículo. Revista Abante, Vol.7, Nº1. Pp67-102. Abril 2004

DEL BARRIO GARCÍA, SALVADOR y LUQUE MARTINEZ, TEODORO. *La publicidad comparativa y sus potenciales beneficios sobre la información del consumidor: un estudio empírico*. Artículo. Universidad de Granada

BEATRIZ FEIJOO FERNÁNDEZ. *La comparación como técnica publicitaria en spots de cadenas distribuidoras. Recurrente en Estados Unidos, inusual en España*. Artículo. Universidad de Vigo. Disponible en:

<http://www.foro2014.com/wp-content/uploads/2014/02/46.-Feijoo-Fern%C3%A1ndez.pdf>

DEL BARRIO GARCÍA, S. (2001): «La publicidad comparativa y sus potenciales beneficios sobre la información del consumidor: un estudio empírico», *Estudios sobre consumo*.

CASTELLÓ MARTÍNEZ, A: (2012). «*La batalla entre marca de distribuidor (MDD) y marca de fabricante (MDF) en el terreno publicitario*», *Pensar la publicidad*, Vol.6

RODRIGUEZ – BOBADAREY, JOAQUINA. *Eficacia de la publicidad comparativa: una revisión desde la perspectiva del modelo de jerarquía de efectos*. Universidad de Sevilla. Artículo. Disponible en: <file:///Users/patriciaespejo/Downloads/Dialnet-EficaciaDeLaPublicidadComparativa-565071.pdf>

SAFFIRIO PALMA, CAMILA. *Publicidad comparativa: regulación en la ley n° 20.169 sobre competencia desleal. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago de Chile 2012. Disponible en: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112904/de-saffirio_c.pdf?sequence=1

Webgrafía

<http://www.aulafacil.com/cursos/19666/empresa/responsabilidad-social/etica-publicidad-ventas/la-publicidad-comparativa-como-herramienta-de-mejora-de-la-formacion>. Recuperada 25/12/2014

<http://comunicacioncambio.com/por-la-boca-muere-el-pez/> Recuperada 28/12/2014

<http://www.puromarketing.com/9/18851/cola-pepsi-batalla-marcas-traves-publicidad.html> Recuperada 15/01/2015

http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1964-9400 Recuperada 15/01/2015

<http://recursos.cnice.mec.es/media/publicidad/bloque9/pag5.html> Recuperada 15/01/2015

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0055:ES:HTML> Recuperada 29/01/2015

http://www.cato.org/pubs/constitution/amendments_sp.html Recuperada 29/01/2015

<http://derecho.laguia2000.com/parte-general/el-common-law> Recuperada 29/01/2015

<https://www.ftc.gov/public-statements/1979/08/statement-policy-regarding-comparative-advertising> Recuperada 19/03/2015

<https://www.youtube.com/watch?v=JIIwQQP5gDo> Recuperada 19/03/2015

<https://www.youtube.com/watch?v=-VFglxUFKqA> Recuperada 19/03/2015

<http://www.foro2014.com/wp-content/uploads/2014/02/46.-Feijoo-Fern%C3%A1ndez.pdf> Recuperada 2/04/2015

http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112904/de-saffirio_c.pdf?sequence=1 2/04/2015