

Ficha CONAR Nº 1207

Partes:

- Reclamante: Quillayes Surlat Comercial Spa
- Reclamado(s): Soprole S.A.

Fecha: 23 de septiembre de 2022

Tipo de acuerdo: Dictamen ético.

Resultado: No acoge

Normativa relevante: Artículos 5 y 6 CCHP

Palabras clave: Imagen adquirida o goodwill , imitación y plagio

Argumentación del Consejo

C.1. Que, Quillayes Surlat Comercial SpA (Quillayes) ha impugnado cierta publicidad audiovisual de leche cultivada y yogurt Activ Defensas, de Soprole S.A. (Soprole), por estimar que con ella se estarían contraviniendo los artículos 5º y 6º del Código Chileno de Ética Publicitaria (CCHP).

C.2. Que, Quillayes sostiene en su reclamo que en la publicidad se comunican los beneficios de sus productos Activ Defensas, siendo el mensaje principal el cuidado de la salud (ayudar al sistema inmune), y por ende, “disfrutar la vida”, lo que se lograría consumiendo los productos exhibidos. Agrega que el spot habla de “disfrutar la vida” en dos oportunidades, a través de un juego de palabras de “Activ y tú”, y diciendo que lograrlo es un asunto de actitud, con imágenes de personas realizando diversas actividades que se traducen en “disfrutar la vida”, siendo el concepto central del comercial. Señala que el problema radica en que “disfrutar la vida” es el slogan o lema corporativo de Quillayes, en el que ésta ha venido trabajando e invirtiendo 15 recursos desde hace más de 10 años, a lo que se suma que Quillayes es una empresa cuya actividad principal consiste en la comercialización de productos lácteos, al igual que Soprole, y comercializa el producto Kefir, lácteo de similares características a los de la publicidad. Indica que los consumidores asocian y reconocen dicho slogan con la marca Quillayes y los productos que ella comercializa, formando parte del goodwill o imagen adquirida de la reclamante. Describe la evolución del slogan que desde el 2011 fue “disfruta la vida” hasta el 2021 en que cambió por “disfrutemos la vida”, según los registros de las marcas en el INAPI, spots de televisión y un estudio de marca en que se evalúan las dos frases publicitarias.

La reclamante sostiene que la publicidad infringe el CCHP pues la referencia a “disfrutar la vida” atentaría contra los productos comercializados por Quillayes, especialmente Kefir, afectando su goodwill según lo dispuesto en el artículo 5º, y por cuanto imita el lema comercial, entre otros elementos, de mensajes comunicados con anteriores por terceros,

pudiendo causar perjuicios a sus intereses y derechos legítimos, en los términos dispuestos por el artículo 6º.

C.5. Que, lo central de la discusión planteada en el reclamo, recae en determinar si la reclamante tiene cierta prerrogativa sobre el concepto y expresión de “disfruta la vida” o “disfrutemos la vida” en términos tales que le permita reclamar un determinado goodwill, y si la publicidad reclamada atenta desde el punto de vista ético contra esa imagen adquirida y/o incurre en imitación o plagio respecto de la creación publicitaria que le pertenece.

C.10. Que, revisados los antecedentes presentados por la reclamante, se estima que el conjunto de elementos combinados con relación a sus productos y la publicidad de los mismos, si bien pueden ser considerados una creación publicitaria como consecuencia de un trabajo intelectual desarrollado por el avisador, no permiten demostrar el posible goodwill o imagen adquirida de la empresa sobre el diseño o publicidad de los mismos. En efecto, si bien la reclamante ha acreditado haber registrado la marca “Quillayes, disfruta la vida”, y luego cambiarla por “Quillayes, disfrutemos la vida” basándose en un estudio que sugería la modificación, y acreditar que exhibió publicidad utilizando dicho concepto, no hay evidencias de que con ello se haya logrado una construcción de marca que el público pueda reconocer o asociar en términos tales que hagan concluir la existencia de una imagen adquirida. El informe acompañado no da cuenta de la percepción del público respecto de dicha asociación, sino de la conveniencia del cambio de conjugación verbal de la misma, su eventual comprensión por el público, si es adecuada y las oportunidades de mejora, cuestión que incluso puede entenderse que debilita el argumento para fundar el goodwill pues implicó una modificación.

C.12. Que, tal como se ha dicho con anterioridad por este Consejo, el uso de expresiones que pudieran considerarse comunes para una determinada categoría, como la expresión “disfrutar...” o “disfrutemos la vida” requiere que sea acompañada de un conjunto de otros elementos que distingan al producto o servicio publicitado, de manera tal que, no obstante esa característica de ser propios o genéricos de la categoría, sean combinados de una determinada forma creativa que pueda agregarle características distintivas respecto de productos de terceros. En este punto debe señalarse que la utilización de elementos comunes o genéricos en una determinada publicidad siempre llevará aparejado el riesgo de que otros competidores puedan utilizar tales elementos o similares, pues ellos no son apropiables de manera separada, y habrá que tener en consideración la forma creativa y específica en que los elementos sean combinados, de manera que no puedan provocar confusión en el público

C.13. Que, examinada la pieza reclamada al tenor de las consideraciones anteriores, se estima que si bien la publicidad utiliza expresiones de disfrutar la vida, el elemento central gira en torno al concepto de actitud/Activ y tú como juego de palabras, siendo los demás secundarios. Para que se considere copia o imitación deben existir elementos que de manera evidente hagan concluir que un aviso buscó apalancarse de la creación de un tercero para lograr un mejor posicionamiento, situación que no se aprecia en este caso. A ello se agrega que la propia reclamada ha utilizado la palabra “disfrutar” o disfruta” en distintos productos, con lo cual se diluye más la posibilidad de considerar que exista una posible apropiación o imitación de un concepto de la reclamante

Decisión

No acoger el reclamo presentado por Quillayes Surlat Comercial SpA respecto de cierta publicidad audiovisual de leche cultivada y yogurt Activ Defensas, de Soprole S.A., por estimar que ella no está en conflicto con la ética publicitaria según se establece en los artículos 5º y 6º del Código Chileno de Ética Publicitaria.

Academia de Derecho Civil - Jaime Zuleta