

Las Promociones y la "obligación de compra"

UNA ERRONEA INTERPRETACION JUDICIAL

por Marcelo Gallo⁽¹⁾

La Promoción.

Una conocida empresa dedicada a la elaboración de productos alimenticios organizó, a mediados de 1991, una promoción de venta con entrega de premios. Adentro de los envases de los productos que participaban en dicha promoción los consumidores podían encontrar tarjetas de tipo raspadita, que los habilitaban a participar en sorteos de resolución inmediata. La acción promocional tuvo vigencia en todo el país. El público en general podía participar gratuitamente de la promoción concurriendo a un domicilio ubicado en la ciudad de Buenos Aires y a otros ocho ubicados en distintas ciudades del interior. Después de lanzada la promoción y a raíz de una observación efectuada por la autoridad nacional de aplicación de la ley 22.802, de Lealtad Comercial, la empresa amplió las posibilidades de participación "sin obligación de compra", permitiendo solicitar las "raspaditas" por correo.

El proceso administrativo.

La Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial imputó a la firma organizadora de la acción promocional la comisión de infracción al inc. a) del art. 10 de la Ley 22.802, "por realizar una promoción con entrega de premios, intervención del azar y obligación de compra".

La imputación de la infracción se basó en el hecho de que en comercios minoristas de productos alimenticios de la ciudad de Buenos Aires en los que se comercializaban los productos promovidos, no obraban ni los afiches ni las Bases de la campaña. La autoridad de aplicación consideró entonces que el público no pudo informarse de la posible participación gratuita -del modo en que la empresa lo había comprometido- y que ello tornaba "ilusoria" la posibilidad de participación "sin obligación de compra".

¹

Marcelo Gallo es abogado. Socio del Estudio Abeledo Gottheil Abogados, se ha especializado en los aspectos legales de la publicidad y el marketing.

Tramitado el sumario administrativo, la resolución que le dió fin concluyó en que efectivamente existió la infracción imputada e impuso a la empresa una sanción de multa.

Apelada la resolución, la causa fue resuelta en definitiva por la Sala A de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital Federal, mediante sentencia del 30 de septiembre de 1994.

La norma cuya violación se imputó.

El inciso a) del art. 10, que se reputó violado, prohíbe: **"El ofrecimiento o entrega de premios o regalos en razón directa o indirecta de la compra de mercaderías o la contratación de servicios, cuando dichos premios o regalos estén sujetos a la intervención del azar".**

La interpretación de esta norma, "contario sensu", permite afirmar que es posible otorgar premios o regalos en el caso de que exista azar en su distribución, siempre y cuando la compra de mercaderías no sea un requisito necesario para la obtención del premio. Esto es, dicho en el idioma de la comunicación publicitaria, "sin obligación de compra".

Fallas de implementación.

Los antecedentes del caso que hemos examinado no son completos. Aún así, de ellos puede concluirse que existieron algunas fallas en la implementación de la promoción. Aparentemente al lanzarse la campaña había un solo lugar donde se podían retirar "raspaditas" gratuitamente. Luego se ampliaron a nueve. Finalmente se previó que el público pudiera solicitarlas "raspaditas" por correo. Además de ello, habría habido deficiencias en la difusión de la posibilidad de tal participación gratuita. Esas fallas aparecen reveladas por ciertos requerimientos que efectuó a la empresa organizadora la autoridad nacional de aplicación de la ley de Lealtad Comercial. Tales requerimientos, que fueron aceptados por dicha empresa, no habrían sido luego acabadamente cumplidos.

Pero, más allá de esas circunstancias y de algunos otros cuestionamientos formales que podrían quizás hacerse respecto de la implementación de la promoción analizada, lo preocupante de la resolución judicial es el "fundamento" en base al cual confirma la sanción de multa impuesta en sede administrativa, por considerar que en la promoción en cuestión existió "obligación de compra".

La resolución judicial.

Dijo la Cámara en la sentencia en análisis que "... sortear los premios entre el público sin obligar a la compra del producto es un modo lícito de promoción", y hasta allí estamos de acuerdo. La interpretación

que juzgamos equivocada viene a continuación: "Pero hacerlo de manera tal que, quienes compren, tengan asegurada la participación, mientras que los demás puedan participar con limitaciones y con molestias o incomodidades que no sufren los adquirentes, es algo que está en contra de la ley".

En otras palabras, **lo que el fallo dice es que aquellas personas que no compren los productos promovidos deben tener las mismas posibilidades de participar en la promoción que aquellos que sí los compran. Esa interpretación es errónea porque impone un requisito que no está previsto en la ley.**

Los jueces en la resolución cuestionada equiparan las supuestas "limitaciones, molestias e incomodidades" al "condicionamiento" prohibido por la ley. Tal equiparación, que es arbitraria puede, de imponerse este criterio, transformar en letra muerta la permisión de las promociones de venta con entrega de premios en cuya distribución intervenga el azar.

Nótese que lo que debía juzgarse en la causa objeto de este comentario era si para acceder a los premios prometidos era un requisito necesario la compra de los productos promovidos. Porque esa y no otra es la conducta prohibida por el inc. a) del art. 10 de la Ley 22.802.

Y si el público tenía la posibilidad de participar en la promoción sin que fuera "requisito necesario" adquirir los productos, debió eximirse a la empresa organizadora de toda sanción. La decisión contraria está basada en una errónea interpretación de la norma del citado inc. a) que no exige -como lo pretende la sentencia- que se otorgue a aquellos que no compran las mismas posibilidades de participación que tienen los que compran el producto promovido.

La Ley no impone un tratamiento idéntico.

En suma, el "razonamiento" seguido por la sentencia criticada para decidir que la promoción violó la Ley 22.802 se basó en equiparar -sin derecho- las supuestas "limitaciones y molestias o incomodidades" que, a entender de la Cámara, debía superar el público para participar gratuitamente en la promoción, al "condicionamiento" a la compra del producto, que es lo único prohibido por la norma del art. 10. Y en esa indebida equiparación reposa todo el pretendido fundamento de la condena.

Lo que el fallo pretende es que los "no consumidores" de los productos promovidos puedan participar en las promociones en que los premios se distribuyan por azar en un pie de igualdad con los consumidores de dichos productos. Y esa pretensión, que es ilegítima, en tanto la ley 22.802 no lo exige puede, en caso de generalizarse, poner en peligro una práctica comercial ampliamente difundida y probadamente eficaz.