



Procedimiento: MENOR CUANTIA 458/2000
Demandante: Asociación de Usuarios de la Comunicación
Demandado: El Águila, S.A.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 73 DE MADRID

SENTENCIA 96/2001, DE 13 DE MARZO

En MADRID, a trece de Marzo de dos mil uno

La Sra. Dña. MARIA JOSE ROMERO SUAREZ, MAGISTRADA-JUEZ, de Primera Instancia nº73 de MADRID y su Partido, habiendo visto los presentes autos de MENOR CUANTIA 458/2000 seguidos antes este Juzgado, entre partes, de una como demandante la ASOCIACION DE USUARIOS DE LA COMUNICACIÓN (AUC) con Procuradora Dña. Rosina Montes Agusti y Letrado Sr. D. Vicente Navarro Ricote, y de otra como demandado EL AGUILA S.A. con procuradora Dña. Asunción Miguel Aguado y Letrado Sr. D. Ricardo Pérez-Solero Puig, sobre MENOR CUANTIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la ASOCIACION DE USUARIOS DE LA COMUNICACIÓN (AUC) con fecha 5-abril-00 se interpuso demanda de juicio de Menor cuantía en ejercicio de la acción declarativa de deslealtad y publicidad ilícita y cesación de dicha conducta, contra EL AGUILA S.A., que tuvo entrada en este Juzgado, y por la que en base a los hechos y fundamentos de Derecho en la misma contenidos, se tienen por íntegramente reproducidos en esta resolución, se suplicaba se dictara sentencia por la que se declarase:

1º) expresamente que la publicidad realizada por la demandada es ilícita, por prohibida, infringiendo la normativa reguladora de productos y servicios.

2º) que la demandada ha realizado actos de competencia desleal como consecuencia de la ilicitud de su publicidad.

Y como consecuencia de todo lo anterior, que se condene a la demandada:

a) a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

b) a cesar la demandada la campaña publicitaria que contiene los mensajes publicitarios prohibidos.

c) a abstenerse la demandada en el futuro de efectuar este tipo de publicidad.

d) a publicar y difundir a costa de la demandada la Sentencia que se dicte en el presente procedimiento en dos periódicos de difusión nacional y en aquellas cadenas de televisión en las que se han emitidos los anuncios a que se hace referencia en la demanda con la misma relevancia y horario que la publicidad declarada ilícita.

Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- Emplazado el demandado, por la procuradora Dña ASUNCIÓN MIGUEL AGUADO se presentó escrito de contestación a la demanda con fecha 7-junio-00, por la que en base

a los hechos y fundamentos de derecho se suplicaba que se dictase sentencia desestimando en su integridad la demanda, con expresa imposición en costas a la contraria.

TERCERO.- Con fecha 10-octubre-00 se celebró la comparecencia, exhortando a las partes para llegar a un acuerdo, el cual no se consiguió, ratificándose ambas en el contenido de sus respectivos escritos, contestando la parte actora a las excepciones invocadas de contrario, solicitando ambas el recibimiento del pleito a prueba, y proponiendo las que consideraron oportunas, de las que se practicaron con el resultado que obra en autos, las que se declararon pertinentes.

CUARTO.- En la substanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se promueve demanda por la Asociación De Usuarios De La Comunicación - AUC- contra la entidad mercantil EL AGUILA S.A. ejercitando las acciones de cesación de publicidad y declarativa de ilicitud de la publicidad por infracción de la normativa reguladora de productos y servicios, así como la acción declarativa de la deslealtad del acto, instando en consecuencia, varios pronunciamientos declarativos y de condena que derivan de la publicidad de la cerveza "Aguila Amstel" en los campos de fútbol pertenecientes a las Comunidades Autónomas de Andalucía y Castilla León. Se invocan entre otros preceptos los artículos 25 y siguientes de la Ley General de Publicidad, 18 de la Ley de Competencia Desleal.

SEGUNDO.- Se oponen por la parte demandada como cuestiones previas las excepción de litisconsorcio pasivo necesario al no haber sido llamados a juicio los propietarios de los estadios de fútbol como titulares de la explotación publicitaria de las vallas y la de defecto en el modo de proponer la demanda por la imprecisión de lo solicitado. Respecto a la primera de ellas ésta debe ser rechazada a tenor de los acertados argumentos que expone la parte actora al amparo de los artículos 20 de la Ley de Competencia Desleal que permite dirigir la acción contra cualquier persona que haya realizado u ordenado el acto o haya cooperado en su realización y en el artículo 10 de la Ley General de Publicidad por cuanto se entienda por "anunciante" la persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad, cualidad que concurre en la entidad demandada.

Por lo que respecta a la segunda de las excepciones igualmente ha de ser rechazada ya que en el acto de la comparecencia la parte actora aclaró que los estadios de fútbol a que debía concretarse la parte dispositiva de la sentencia eran los de las Comunidades Autónomas de Andalucía y Castilla León. Por lo demás no pude advertirse en la demanda imprecisión de tal entidad que lleve a la conclusión de no saber qué pide la parte actora, por lo que debe rechazarse la citada excepción.

TERCERO.- Acreditada la legitimación activa de la Asociación de Usuarios de La Comunicación en virtud del artículo 25.1 de la L.G. Publicidad y entrando en la cuestión de fondo ni se discute el carácter de bebida alcohólica de la cerveza "Aguila Amstel", ni la entidad demandada niega, sino por el contrario reconoce –y ha quedado acreditado- que tiene contratadas vallas publicitarias en los Estadios de fútbol "Los Pajaritos" (Soria) y de "El Arcángel" (Córdoba) "exhibiendo la denominación" AGUILA AMSTEL, como anunciante, manifestando que lo hace con el único fin de que se difundan por televisión y prensa los anuncios publicitarios de la citada bebida. Sin embargo, y teniendo en cuenta que evidentemente los mensajes publicitarios que contienen las vallas publicitarias colocadas en un estadio de fútbol, y por tanto lugar público, llegan a quienes asisten y presencian el partido correspondiente dentro del recinto, la cuestión discutida no se centra en la declaración de publicidad ilícita por consideración a los "medios" utilizados para difundir la publicidad aprovechando las retransmisiones deportivas por televisión o las fotografías que pudieran aparecer en medios de prensa escritos, sino a los "lugares" en que la publicidad de bebidas alcohólicas está prohibida.

CUARTO.- El interés de la litis se centra entonces en una cuestión de derecho relativa a la legislación estatal atinente a esta materia, su aplicación y la regulación normativa existente en el seno de las Comunidades Autónomas afectadas que han sido citadas por la parte demandada.

Al respecto, el artículo 8.5 de la Ley General de la Publicidad prohíbe en su segundo párrafo “Queda prohibida la publicidad de bebidas alcohólicas...en aquellos lugares donde está prohibida su venta o consumo”.

Por su parte, el artículo 67.1 de la Ley del Deporte de 15 de Octubre de 1.990 establece “Queda prohibida en las instalaciones en que se celebran competiciones deportivas la introducción y venta de toda clase de bebidas alcohólicas”. Esta norma recoge dentro del ámbito nacional las limitaciones y prohibiciones a la venta y consumo de bebidas en instalaciones deportivas.

Atendiendo a las Comunidades Autónomas en que se sitúan los estadios de fútbol en los que se encuentran las vallas publicitarias litigiosas, la Comunidad Autónoma de Andalucía establece en el artículo 25 de la Ley 4/1997, de 9 de julio, de Prevención y Asistencia en materia de Drogas. Andalucía:

“1. Sin perjuicio de las prohibiciones y limitaciones establecidas en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, y en la Ley 25/1994, de 12 de julio, sobre incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 89/552/CE, sobre ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, se prohíbe la publicidad de bebidas alcohólicas: ... d) En las instalaciones deportivas públicas y privadas.”

La legislación de la Comunidad Autónoma Andaluza se ajusta a la legislación estatal antes referida, y de ello se desprende la ilicitud de la publicidad realizada por la entidad demandada en el estadio de fútbol de Córdoba, a tenor del artículo 3 e) de la Ley General de Publicidad en relación al artículo 8.5 Ley General de Publicidad, no siéndole de aplicación lo dispuesto sobre el “patrocinio deportivo” puesto que no se acredita la existencia de contrato al respecto.

QUINTO.- En cuanto a la Comunidad Autónoma de Castilla León, dispone la Ley 3/1994, de 29 de marzo, de Prevención, Asistencia e Integración Social de Drogodependientes de Castilla y León, en su artículo 21: “Se prohíbe expresamente la publicidad directa e indirecta de bebidas alcohólicas y tabaco en: ... 6. Todos los lugares donde esté prohibida su venta y consumo” y u artículo 23.6 establece: “No se permitirá la venta ni el consumo de bebidas alcohólicas de más de 18 grados centesimales en: ... d) Las instalaciones deportivas”.

Ahora bien, como se recoge en la Exposición de Motivos de la citada L 3/1.994: “La Ley Orgánica 4/1983, del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, en su Título II, delimita las competencias y establece la capacidad de desarrollo legislativo de la Comunidad de Castilla y León. En este marco legislativo, es objeto de la presente Ley la ordenación general del conjunto de actuaciones y actividades de las entidades públicas y privadas destinadas a la prevención de las drogodependencia y a la asistencia e integración social de las personas drogodependientes, así como la regulación general de las funciones, competencias y responsabilidades de las Administraciones Públicas y entidades privadas e instituciones dedicadas a las drogodependencias en Castilla y León.”

Es decir dicha norma se dicta al amparo de las competencias legislativas que se otorgan a la CA Castilla León, y en tal sentido como normativa dirigida a la asistencia e integración sociales su Estatuto de Autonomía le confiere competencias exclusivas en dicho orden conforme su artículo 32. 19ª. También le otorga competencias exclusivas legislativas respecto a la “Promoción de la educación física, del deporte y de la adecuada utilización del ocio”. –18ª- y “Publicidad, dejando a salvo las normas dictadas por el Estado para sectores y medios específicos, de acuerdo con el art.149.1, números 1,6 y 8, de la Constitución”. –30ª-, pero no, como luego se verá, de “Seguridad Pública” -a excepción de las atinentes a policías autonómicas-.

SEXTO.- Examinadas las normas citadas así como el artículo 149 de la Constitución Española se advierte que la cuestión esencial se limita a concretar la naturaleza del artículo 67.1 de la Ley del Deporte dado el contradictorio contenido del artículo 23.6 d) de la Ley 3/1994, de 29 de marzo con la normativa estatal.

Y en este sentido la Ley del Deporte expresamente establece en su Disposición Adicional primera: “Lo dispuesto en esta Ley será de aplicación general en todo el territorio nacional; lo establecido en los arts.14; 15.1, 2 y 3; 16; 17; 18 y 72, tendrá eficacia en tanto no exista regulación específica de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de promoción del deporte”. Como se patentiza no se hace depender la eficacia del artículo 67 de posteriores regulaciones específicas de las CCAA. Más bien lo contrario, puesto que como recoge más adelante la Disposición adicional cuarta y a la vista del contenido del artículo 149.1.29 de C.E.: “1. Lo dispuesto en el Título IX se dicta a efectos de lo previsto en el art.149.1.29 de la Constitución”, el artículo 67.1 es una norma de Seguridad pública, competencia exclusiva del Estado y por tanto de carácter prevalente a las disposiciones legales que pudieran dictar las CCAA, en caso de conflicto, a tenor del artículo 149.3 C.E. “Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.

Por tanto, el conflicto normativo sobre esta concreta materia relativa a la venta o consumo de bebidas alcohólicas en instalaciones deportivas ha de resolverse a favor de la legislación estatal cuyas normas se declaran con carácter prevalente frente a las autonómicas por imperativo constitucional, y en virtud de lo expuesto, debe concluirse que tanto la publicidad de la cerveza “Aguila Amstel” en el Estadio de Fútbol de Soria, como en el de Córdoba contraviene lo dispuesto en el artículo 8.5 de la Ley General de Publicidad sobre cuya constitucionalidad ninguna duda se plantea esta Titular. En consecuencia, siendo tal actividad publicitaria ilícita en virtud del artículo 3.e) de la Ley General de Publicidad, procede estimar las pretensiones de la parte actora dirigidas a ordenar el cese de la campaña publicitaria objeto del pleito y a la publicación de la parte dispositiva de esta Sentencia a tenor de lo solicitado al resultar conforme con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley General de Publicidad.

SEPTIMO.- Por último, la asociación actora solicita también la declaración de deslealtad del acto competencial realizado por la entidad demandada así como el cese del mismo a tenor de los artículos 15 y 18 de la Ley de Competencia Desleal -LCD-.

Al respecto, el artículo 19.1 de la LCD dispone que la legitimación activa para poder ejercitar las acciones la declarativa y de cese del acto desleal prevista en los números 1º y 2º del artículo 18 concurre en:

1º.- Cualquier persona que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por el acto de competencia desleal; 2º.- En asociaciones representativas de intereses económicos cuando resulten afectados los intereses de sus miembros y; 3º.- En asociaciones que tengan por finalidad la protección del consumidor. La legitimación quedará supeditada en este supuesto a que el acto de competencia desleal perseguido afecte directamente a los intereses de los consumidores.

Dicho precepto obliga a verificar si se ven afectados o no directamente los intereses de los consumidores, de tal manera que, debe entrarse a dilucidar sobre una cuestión más propia del examen de fondo del asunto –el supuesto perjuicio- que de una cuestión formal. Si se examina la demanda, la pretensión dilucida a tenor del artículo 18 de la LCD haciendo hincapié en la prevalencia en el mercado de la entidad demandada de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción

de leyes, se refiere de manera poco concreta a la lesión de los derechos de información y salud por la asociación que los consumidores puedan realizar de los signos distintivos a un determinado producto.

A la vista de ello debe concluirse que de la publicidad ilícita realizada por la entidad demandada no se derivan perjuicios directos a los consumidores porque: 1º.- La cuestión debatida no tiene su origen en la concurrencia de las partes litigantes en el mercado ya que no existe competitividad alguna; 2º.- No se produce ningún perjuicio económico a los consumidores; y 3º.- No se infringen los derechos a la información o a la salud puesto que la declaración de ilicitud se ampara en la prohibición de publicitar bebidas alcohólicas atendiendo al “lugar” y ello no afecta en nada a los referidos derechos de los consumidores en relación a la actividad mercantil del demandante ya que éstos –los consumidores- no pueden desconocer, de la simple lectura del envase, que no se trata de una bebida “sin alcohol”, sino con graduación alcohólica, cuya adquisición, por otra parte, no pueden efectuar en los estadios de fútbol por prohibición legal de su venta. Cuestión distinta de los casos de publicidad falsa o engañosa – Ley general de Consumidores y usuarios- donde sí puede provocarse una asociación de los signos distintivos de un determinado producto con consecuencias perniciosas sustanciales evidentes. Por todo ello debe desestimarse la pretensión declarativa de deslealtad del acto formulada contra la entidad demandada, lo que implica la parcial estimación de la demanda.

OCTAVO.- No se aprecian motivos que determinen una especial condena en costas a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda presentada por la Procuradora Dña Rosina Montes Agustí en nombre y representación de la ASOCIACION DE USUARIOS DE LA COMUNICACIÓN (AUC) contra la entidad EL AGUILA S.A. debo declarar y declaro que la publicidad realizada por la entidad demandada de la cerveza AGUILA AMSTEL en los estadios de Fútbol sitios en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Castilla León el ilícita, y en virtud de tal declaración debo condenar y condeno a la entidad demandada a:

1º.- Estar y pasar por la anterior declaración.

2º.- Cesar en la campaña publicitaria de la cerveza AGUILA AMSTEL en los estadios de Fútbol sitios en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Castilla León.

3º.- Abstenerse en el futuro de efectuar la publicidad declarada ilícita.

4º.- Publicar y difundir, a su costa, la parte dispositiva de esta Sentencia en dos periódicos de difusión nacional y en las cadenas de televisión públicas y privadas con la misma relevancia y con el mismo horario en que se hubiere emitido la publicidad declarada ilícita.

Cada una de las partes abonará las costas causadas a su instancia a las comunes por mitad.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.