

ASUNTO Nº 119/R/JULIO2007**Recurso de Burguer King España, S. A.****vs.****Resolución de la Sección Primera del Jurado de 27 de septiembre de 2007****(Asunto: AUC vs. Burger King España, S.A.
(Simpsons))**

En Madrid, a 17 de octubre de 2007, reunido el Pleno del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidido por D. Carlos Fernández Nóvoa para el análisis del recurso de alzada presentado por la mercantil Burger King España, S.A. frente a la Resolución de la Sección Primera del Jurado de 27 de septiembre de 2007, emite la siguiente,

RESOLUCIÓN**I.- Antecedentes de hecho.**

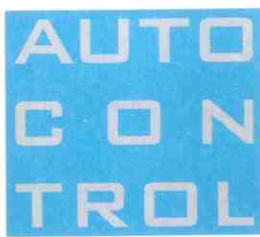
1.- El pasado día 31 de julio de 2007, la Asociación de Usuarios de la Comunicación (en lo sucesivo, AUC) presentó una reclamación contra una publicidad de la que es responsable la mercantil Burger King España, S.A. (en adelante, BURGER KING).

2.- Se dan por reproducidos todos los elementos publicitarios reclamados, así como los argumentos esgrimidos por ambas partes, tal y como se recogen en la resolución de la Sección Primera de 27 de septiembre de 2007.

3.- Mediante la citada Resolución la Sección Primera del Jurado de la Publicidad acordó estimar la reclamación interpuesta, declarando que la publicidad reclamada infringe el artículo 13 del Código de autorregulación de la publicidad de alimentos dirigida a menores, prevención de la obesidad y salud (Código PAOS).

4.- El pasado día 9 de octubre de 2007, BURGER KING interpuso recurso de alzada contra la Resolución de la Sección Primera del Jurado de 27 de septiembre de 2007, manifestando su desacuerdo con los pronunciamientos de la Resolución recurrida.

5.- Como primera alegación, la recurrente manifiesta que la Resolución recurrida contraviene el principio de presunción de inocencia, en cuanto a que la reclamante ha debido probar la culpabilidad de la reclamada, en lugar de dirigir el procedimiento hacia una inversión de la carga de la prueba, exigiendo una prueba imposible de acreditar por parte de la reclamada. Entiende BURGER KING que la Resolución recurrida tan sólo tiene en cuenta las alegaciones que formuló en su día la reclamante, sin que la misma aportara pruebas concluyentes que pudieran avalar su denuncia.



6.- Continúa BURGER KING rechazando el Fundamento 5 de la Resolución en cuanto a que sostiene que no ha quedado acreditado que el producto anunciado no esté destinado de forma mayoritaria al público mayor de 12 años. Es evidente -continúa la recurrente- que los datos aportados en su día respecto a la edad de los consumidores del producto anunciado, se han obtenido de encuestas realizadas a mayores de 16 años; pero este hecho se debe a tres motivos fundamentales: el primero es que BURGER KING no considera como grupo objetivo de su mercado a los menores de esta edad (16 años); el segundo es que el producto anunciado no se encuentra incluido en ninguno de los menús destinados a niños, y el tercero es argumentado por la recurrentes en el sentido de que la realización de encuestas a menores de 16 años, plantea serios inconvenientes en cuanto a la exigencia de autorización por parte de los padres o tutores, por lo que BURGER KING no dispone de forma alguna de conocer dichos datos relacionados con los menores, en cuanto a que no cuenta con tarjetas de fidelización, ni clubes infantiles con los que podrían acceder a dicha información.

Continúa la recurrente rebatiendo el Fundamento 6º de la Resolución, en el sentido de que no es verdad que no se acreditara por parte de la recurrente que la publicidad no fue emitida en bloques de programación dirigida a menores de hasta 12 años. Antes al contrario, entiende BURGER KING que dicha circunstancia sí fue acreditada, y que el anuncio fue difundido en franjas horarias de programación no infantil.

7.- En último término, reitera la ahora recurrente que en ningún caso ha querido conculcar el Código PAOS, como pone de manifiesto el hecho de que sometiera a consulta el anuncio controvertido. Y como consecuencia de lo anterior, añade, reproducen en el presente escrito dichas alegaciones en cuanto a que ni los personajes, ni el diseño, ni la contratación o la divulgación de la mencionada campaña de publicidad en la que está inserto el anuncio, conculcan el mencionado Código PAOS. En cuanto a la primera de las cuestiones, afirma la recurrente que Homer Simpson no es un personaje cercano al público menor de edad, en cuanto a que la serie que protagoniza va destinada a un público mayoritariamente joven o adulto, no teniendo repercusión en el público menor de edad, lo que justifica su no emisión en franjas horarias calificadas como "infantiles". Además -continúa la recurrente- el diseño de la campaña se ha previsto, desde su denominación "BK SIMPSONS JÓVENES", para ser contratada en franjas horarias de público joven adulto.

Por último, hace referencia BURGER KING a los índices de audiencia de la serie que, sostiene, son los siguientes: el 65% corresponde a público de entre 25 y 64 años o más, y el 21% corresponde a público de entre 13 y 24 años; por lo tanto -concluye-, el 86% de la audiencia de la serie tiene entre 13 y 64 años o más. El hecho de que un 13% de la audiencia tenga entre 4 y 12 años fundamenta a juicio de la recurrente que los protagonistas de *Los Simpson* sean muy conocidos entre el público en general, pero no que gocen de popularidad entre los menores de 13 años.

8.- Continúa la recurrente su escrito manifestando la imposibilidad de dar cumplimiento en su día a la aportación de prueba que acreditara que la publicidad debe entenderse dirigida a mayores de 13 años; además, destaca el perjuicio que supone para BURGUER KING el hecho de que el anuncio controvertido fuese analizado por el Jurado en conjunto con los otros tres anuncios de la campaña, cuando ninguna de las partes lo había solicitado. Concluye asimismo alegando que ni



el lenguaje ni las imágenes utilizadas en el anuncio son atractivas para un público infantil, siendo el formato de dibujos animados cada vez más frecuente para el público adulto.

Por lo expuesto, BURGER KING solicita al Pleno del Jurado que estime el recurso de alzada, revoque la Resolución recurrida y desestime la reclamación formulada de contrario.

9.- Habiéndose dado traslado del recurso de alzada a AUC, ésta presentó escrito de impugnación con fecha 17 de octubre de 2007, en el que solicita la desestimación del recurso de alzada presentado por BURGUER KING, y realiza las siguientes alegaciones.

Con carácter previo, manifiesta AUC que, en contra de lo que señala el recurrente en su alegación primera, la carga de la prueba en materia de publicidad es responsabilidad de anunciante.

Por otra parte, afirma AUC que, independientemente de la orientación que el anunciante pretenda dar a su producto, e incluso de la segmentación realizada del consumo por edades, resulta empíricamente demostrable a través de la audimetría el impacto de la campaña y de sus diferentes piezas entre los menores, en las diferentes franjas horarias de emisión. En este mismo sentido manifiesta AUC que puede producirse entre los menores una inevitable sinergia perceptiva al ver en conjunto todos los anuncios que conforman la campaña y que se han emitido simultáneamente. En último término, a juicio de AUC es indudable la popularidad del personaje protagonista del anuncio entre los menores, popularidad que no sólo se manifiesta en la audiencia infantil que posee la serie que coprotagoniza –dice-, sino también en la gran aceptación por parte de los menores de los productos que se comercializan entorno al mismo.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- A la vista de los antecedentes de hecho hasta aquí expuestos, parece claro que el recurso presentado discute, ante todo, la aplicabilidad al supuesto de hecho que nos ocupa del Código PAOS, a la luz de los criterios establecidos en el propio Código para determinar si una publicidad se dirige a menores de hasta doce años. Sostiene la recurrente, a este respecto, que se ha producido una indebida inversión de la carga de la prueba, obligándole a ella a probar que no concurren las circunstancias que justifican la aplicación del Código PAOS, cuando debería haber sido la reclamante quien acreditase que sí concurren aquellas circunstancias.

2.- En relación con este planteamiento ha de concluir el Pleno que en ningún modo se ha invertido en el presente caso la carga de la prueba; antes al contrario, lo que sucede es que al introducir el Código PAOS tres criterios para valorar si un anuncio se dirige o no al público infantil (el tipo de producto promocionado, las circunstancias en las que se lleva a cabo la difusión del mensaje publicitario y el diseño del mensaje publicitario) ha sido desde un principio la recurrente quien ha mantenido el argumento según el cual el Código PAOS no resulta aplicable al presente supuesto, manifestando que en el anuncio reclamado no concurren dos de estos



requisitos esenciales: público consumidor del producto promocionado y horarios de difusión.

Por lo tanto, debía ser la recurrente quien acreditase estos dos extremos, en cumplimiento del principio general según el cual, la carga de la prueba corresponde a quien afirma. Dicho de otro modo, la Sección (al igual que ahora el Pleno) ha alcanzado la conclusión de que el anuncio, por su configuración, puede ser especialmente atractivo para los niños de hasta 13 años. Y ha sido la recurrente quien ha negado que el anuncio se dirija a este público. De esta manera, se apoyaba en los dos criterios restantes establecidos en el Código Paos para afirmar que la publicidad se había difundido fuera de horario infantil y el producto estaba destinado a mayores de 13 años. En consecuencia, y en cumplimiento de las reglas generales sobre distribución de la carga de la prueba, debía haber sido la recurrente quien acreditase estas circunstancias.

A este respecto, la recurrente, aportó al procedimiento una serie de documentos (presupuestos de emisión e índices y análisis de audiencia, encuesta sobre la edad de los consumidores del producto promocionado), en aras de acreditar que la publicidad emitida no se había dirigido al público considerado como menor por el referido Código. Pero lo cierto es que las pruebas aportadas por BURGER KING a estos efectos (algunas de ellas presentadas posteriormente a requerimiento del Jurado), han resultado manifiestamente insuficientes. En efecto, prescindiendo ya del hecho de que las pruebas aportadas no se corresponden con las previstas en el Código Paos (vinculante para la reclamada toda vez que se ha adherido al mismo) para acreditar la audiencia de un espacio publicitario o el tipo de público consumidor de un producto, lo cierto es que aquellas pruebas carecen de valor probatorio alguno de cara a acreditar lo que la recurrente pretende sostener: que el anuncio se ha emitido fuera de bloques de programación infantil y que el público consumidor del producto promocionado es mayor de dieciséis años.

En primer lugar, la encuesta aportada por BURGER KING a petición del Jurado, no acredita, como ya afirmó la Sección Primera, que los menores de 13 años no sean consumidores del producto promocionado (hamburguesa "Whopper"), pues dicha encuesta se realizó (así ha quedado acreditado) únicamente entre personas con edades comprendidas entre los 16 y los 45 años, de tal manera que no puede reflejar el consumo del producto promocionado entre los menores de 13 años.

En segundo lugar, ante la prueba presentada para constatar las circunstancias relativas a la difusión de la publicidad, entiende el Pleno que los documentos aportados al respecto en ningún caso acreditan que el anuncio no haya sido emitido en bloques de programación, secciones o espacios dirigidos a menores de hasta 12 años. En este sentido, el documento aportado por BURGER KING, denominado "*Franchise History*", no indica, como bien señala la Sección Primera en su Resolución, ni las fuentes de las que ha sido obtenido, ni hace referencia alguna a la audiencia por edades de los espacios o bloques de programación en los que ha sido emitida la publicidad controvertida, ni a la naturaleza de tales programas, aspectos lógicamente esenciales para valorar convenientemente el presente caso.

Por último, y respecto al documento que contiene el presupuesto de ejecución de campaña para su aceptación por el anunciante, se trata efectivamente de un documento que, por su carácter provisional a falta de confirmación por parte del

cliente, carece igualmente de fuerza probatoria en el presente procedimiento, en el sentido de que no aclara objetiva y expresamente las circunstancias en las que se procedió a la efectiva difusión del anuncio reclamado a efectos de aplicación del Código PAOS.

3.- Por lo expuesto hasta aquí, y ante la ausencia de pruebas específicas respecto del tipo de público consumidor del producto promocionado y de los horarios de difusión, el único criterio que pudo valorar la Sección y que ahora puede valorar el Pleno es la configuración del anuncio publicitario, es decir, el tercer criterio mencionado por el Código PAOS. Ante esta cuestión, el Pleno debe llegar a la conclusión de que el mismo es susceptible de atraer la atención del público infantil, tanto por la configuración del propio anuncio en sí, como por su previsible asociación con los otros tres anuncios que integran la misma campaña publicitaria, los cuales están especialmente diseñados para atraer la atención del público menor de 13 años.

De este modo y tras el análisis del anuncio controvertido, concluye el Pleno que tanto el diseño en forma de dibujos animados, como el protagonista Homer Simpson, personaje que goza de gran notoriedad entre el público infantil, si bien no son exclusivos para el público infantil, son especialmente atractivos para los niños. Por otro lado, tal y como se ha afirmado anteriormente, el anuncio que ahora analizamos ha sido difundido dentro de una campaña publicitaria integrada por otros tres anuncios, claramente enfocados hacia el público de los niños, hecho éste que puede provocar que el anuncio que ahora examinamos resulte especialmente atractivo para los menores de trece años, en la medida en que la campaña puede ser percibida por ellos como un todo, y no como una composición de piezas separadas, autónomas e independientes.

4.- Por todas las razones hasta aquí expuestas, el Pleno del Jurado debe concluir que el Código PAOS resulta de aplicación al anuncio reclamado. Así las cosas, debemos ahora remitirnos al artículo 13.2 del citado Código que dispone que *"la publicidad de alimentos dirigida a menores no podrá mostrar personajes conocidos o famosos entre el público en general que gocen de un alto grado de popularidad entre el público infantil*. Resulta evidente, así pues, que el Código PAOS recoge una clara prohibición de la aparición de personajes famosos entre el público infantil en la publicidad de alimentos dirigida a éstos, lo que lleva a confirmar la conclusión alcanzada por la Sección, según la cual el anuncio reclamado, en la medida en que aparece el personaje Homer Simpson, contraviene el precepto reproducido.

Por las razones expuestas, el Pleno del Jurado de Autocontrol de la Publicidad,

ACUERDA

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por BURGER KING ESPAÑA S.A. frente a la resolución de la Sección Primera del Jurado de 17 de octubre de 2007.