

ASUNTO Nº: 078/R/JUNIO 2008**HEINEKEN ESPAÑA, S.A.****vs.****Resolución Sección Quinta de 1 de Julio de 2008****(Asunto AUC vs. HEINEKEN ESPAÑA, S.A. "VITORIA- GASTEIZ AZKENA ROCK FESTIVAL 2007")**

En Madrid, a 30 de Julio de 2008, reunido el Pleno del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidido por D. Manuel Rebollo Puig, para el análisis del recurso de alzada presentado por Heineken España, S.A. frente a la Resolución de la Sección Quinta del Jurado de 1 de Julio de 2008, emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado día 3 de diciembre de 2008, la Asociación de Usuarios de la Comunicación (en lo sucesivo, AUC) presentó ante la Comisión de Seguimiento del Código de Autorregulación de Cerveceros una reclamación contra una publicidad de la que es responsable la mercantil Heineken España, S.A. (en lo sucesivo, Heineken).

2.- Se dan por reproducidos todos los elementos publicitarios reclamados, así como los argumentos esgrimidos, tal y como se recogen en la resolución recurrida.

3.- Reunida la Comisión de Seguimiento, el 29 de Febrero de 2008 dictó resolución desestimatoria, al no apreciar incumplimiento del punto 3.2 del Código de Cerveceros.

4.- No conforme AUC con dicha Resolución y en virtud de la previsión recogida en el Código de Cerveceros, que señala que, en caso de discrepancia por cualquiera de las partes, se remitirá la reclamación a AUTOCONTROL para que sea examinada por el Jurado, se reenvió el expediente a la Secretaría del Jurado.

5.- Mediante resolución de fecha 1 de julio de 2008, la Sección Quinta del Jurado de la Publicidad acordó estimar la reclamación interpuesta, declarando que la publicidad reclamada, expresamente sujeta al Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España, no había incluido el mensaje que establece como obligatorio el apartado 2 de su Sección Tercera.

6.- Con fecha 11 de Julio de 2008, Heineken presenta escrito de Recurso en el que manifiesta, en primer término, que la función de la Comisión de Seguimiento es la de velar por el cumplimiento de las estipulaciones recogidas en el Código de Autorregulación de Cerveceros de España, el cual ha sido voluntariamente aceptado y asumido por las empresas cerveceras. Por ello –continúa– el papel de la Comisión como intérprete del Código goza de una posición preponderante respecto de otros



organismos que, eventualmente, pudieran conocer de asuntos relacionados con el mismo, ya que rayaría lo absurdo –afirma Heineken- que un tercero ajeno al funcionamiento del sector cervecero, fuera quien decidiera si se ha infringido el Código de Autorregulación o no, máxime cuando el propio Código contempla la creación de un órgano *ad hoc* para la interpretación y estudio de éste.

Añade la recurrente que si las competencias de la Comisión se atribuyesen a otro ente, como por ejemplo, AUTOCONTROL, la existencia de la Comisión resultaría totalmente vacua, pues estaría vacía de funciones, desoyéndose –subraya- lo libremente estipulado por el sector cervecero en su Código de Autorregulación. Dicha conclusión –sostiene- se aplicaría no sólo en el caso de que otra institución, como es AUTOCONTROL, entre a conocer y enjuiciar materia propia de la Comisión, sino que a su vez, y una vez enjuiciado, adoptara un criterio diferente del acogido por el órgano creado *ad hoc* para la interpretación y el estudio de éste –alega-, como es la Comisión.

7.- A estos efectos, manifiesta Heineken que la figura del patrocinio ha sido suficientemente tratada por la Comisión, concluyéndose en todo caso que el mismo no se encuentra incluido dentro de las comunicaciones comerciales sujetas a la obligación de recoger la mención del consumo responsable, constando dicha afirmación en la nueva versión del Código que será aprobada el próximo mes de septiembre. Por esto –afirma- resulta a todas luces palmario que las comunicaciones comerciales realizadas en el marco de la actividad de patrocinio, siempre y cuando las organice y dirija el patrocinado, y no la empresa patrocinadora, en ningún caso podrá considerarse que infringen el Código, y, por ende –sostiene-, bajo ningún concepto podrá ser considerada responsable de infracción alguna la empresa que no tiene el control de la publicidad de las actividades objeto de dicho patrocinio.

En esta misma línea añade la recurrente que nadie mejor que la propia Comisión para interpretar los concretos extremos de la aplicación del Código, llegando a ser absurdo –manifiesta- el incluir el patrocinio dentro del supuesto de hecho del punto 2 apartado 3 del mismo, ya que velar por el cumplimiento de éste escaparía del alcance de las empresas cerveceras, las cuales –sostiene-, en ningún caso pueden ser consideradas responsables de acciones efectuadas por terceros, en las que no tienen ningún poder de decisión ni control.

8.- Sostiene Heineken que no se le puede imputar la comisión de infracción alguna del Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España, por una presunta publicidad de su marca en el Periódico DEIA DIARIO DE VIZCAIA, ya que esta sociedad no es la responsable de dicho anuncio en prensa, ni nada tiene que ver con la organización del evento, que es –afirma- el que realmente es objeto de difusión publicitaria. Así, sostiene la recurrente que, al haberse realizado dicha inserción en el marco del patrocinio de un evento ajeno a la organización y difusión por parte de Heineken, no existe incumplimiento alguno de la obligación de incluir el mensaje de consumo responsable previsto para las comunicaciones comerciales que tengan la condición de publicidad directa y propia del titular de las marcas objeto de la misma. Alega la recurrente que en ningún caso puede extrapolarse el hecho de que Heineken aparezca como patrocinador del evento VITORIA-GASTEIZ AZKENA ROCK FESTIVAL 2007 (en Mendizabala, Vitoria-Gasteiz, 31 de agosto y 1 de septiembre de 2007) en los carteles publicitarios del mismo, a que esta compañía ostente el papel de anunciante en dicha publicidad. Añade la recurrente que el logotipo de Heineken figura



en dichos carteles con unas dimensiones mínimas, junto a los logos de los más de 15 patrocinadores del mencionado evento.

9.- En último término, afirma Heineken que, obviamente, el patrocinio es una forma de publicidad, no existiendo en su opinión ningún elemento de discordia en torno a este punto. Por ello, alega la recurrente que el verdadero objeto de debate ha de centrarse en si el patrocinio es o no una comunicación comercial, al objeto de lo dispuesto en el apartado 2 de la Sección Tercera del Código de Cerveceros.

Por lo expuesto solicita la recurrente al Pleno del Jurado que, de acuerdo con los motivos de la impugnación descritos, se anule la Resolución de 1 de julio de 2008, y se declare la plena licitud con respecto al compromiso asumido por Heineken y reflejado en el texto del Código de Cerveceros.

10.- Habiéndose dado traslado del recurso a AUC, la asociación reclamante se reitera en los extremos de su reclamación y hace suyos los argumentos de la Resolución recurrida. Asimismo, manifiesta AUC su sorpresa por el tenor del presente recurso de alzada, ya que no sólo se cuestionan las motivaciones de esta asociación para la presentación de reclamaciones, sino también la propia competencia del Jurado de AUTOCONTROL.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- A la vista de los antecedentes de hecho descritos, debe el Pleno pronunciarse en primer lugar sobre la cuestión previa planteada por la recurrente (alegada ya en Primera Instancia), en referencia al papel de la Comisión como intérprete del Código de Cerveceros y de su posición preponderante respecto de otros organismos que, eventualmente, pudieran conocer de asuntos relacionados con el mismo. Añade la recurrente que si las competencias de la Comisión se atribuyesen a otro ente, como por ejemplo, AUTOCONTROL, la existencia de la Comisión quedaría vacía de funciones, desoyéndose –subraya- lo libremente estipulado por el sector cervecero en su Código de Autorregulación. En este sentido, alega Heineken que la citada Comisión ha estimado que el Patrocinio no se encuentra incluido dentro de las comunicaciones comerciales sujetas a la obligación de recoger la mención del consumo responsable, constando dicha afirmación en la nueva versión del código que será aprobada en el próximo mes de Septiembre. En concreto, cita textualmente: *“Esta Comisión ha concluido que puesto que la inserción se realiza en el marco de un patrocinio de un evento ajeno a la organización y difusión por parte de HESA, y no de una publicidad propia de HESA, no existe incumplimiento del punto 2 de su apartado 3 del Código, previsto únicamente para las comunicaciones comerciales que tengan condición de publicidad”*.

2.- Ante tal objeción realizada reiteradamente por Heineken en su escrito de recurso, se permite el Pleno invitar a esta parte a realizar de nuevo una lectura detenida del Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España. Comprobará la recurrente que la Sección 8 de dicho texto, relativa a la Comisión de Seguimiento, recoge entre las funciones de la misma la de *recibir cualquier queja o reclamación que pueda formularse por parte de personas físicas o jurídicas sobre una comunicación comercial de cervezas*. En esta misma Sección 8, y tal y como se ha señalado en los antecedentes de hecho de la resolución recurrida y también de la presente resolución, se recoge asimismo que *en caso de discrepancia por cualquiera*



de las dos partes [...] se remitirá la reclamación a la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol) para que sea examinada por su Jurado que se atenderá a lo previsto en su Reglamento.”

En efecto, de la lectura del anterior precepto sólo puede desprenderse (y sin que haya lugar para otras cuestiones que no se corresponden con lo establecido en el presente Código de Cerveceros), que la Comisión de Seguimiento realiza en efecto una interpretación del Código en una primera instancia, pero que corresponde a Autocontrol su posterior interpretación, en caso de que, por discrepancia de cualquiera de las partes con el informe emitido previamente por la Comisión, le sea remitida la reclamación correspondiente al caso concreto sobre el que ya informó la Comisión. Y como es obvio, en su labor el Jurado de Autocontrol no puede ni debe verse vinculado por los previos pronunciamientos de la Comisión, pues, si así se aceptase, carecería de sentido el sistema de revisión de las decisiones de la Comisión previsto en el propio Código.

3.- Una vez aclarada esta cuestión, la conclusión del Pleno no puede ser otra que confirmar la valoración efectuada en la Resolución de la Sección Quinta ahora recurrida, al no constar elementos nuevos que puedan desvirtuar el ponderado y certero juicio que la Sección ha efectuado, y que el Pleno, hace suyo. En efecto, no cabría argumentar que la obligación de incluir la leyenda de consumo responsable prevista en el Código de Cerveceros resulta sólo aplicable a la publicidad (según se desprende del apartado 2 de la sección tercera del código) y que ésta es una actividad distinta del patrocinio, de conformidad con lo previsto en la Sección Segunda del Código, conforme a la cual, *la expresión "comunicaciones comerciales", que se utiliza en este texto, cubre una serie de actividades que constituyen el proceso de comunicación que se utiliza en la promoción y marketing de nuestro producto. Este documento no se refiere sólo a la publicidad, sino a toda una gama de comunicaciones comerciales que engloban actividades como la publicidad, la promoción al consumidor, las promociones de venta y el patrocinio.*

En efecto, debe trazarse una clara distinción entre la relación contractual de patrocinio y la publicidad del patrocinador que se haga en el marco de la publicidad y difusión de las actividades patrocinadas. En este último caso, es obvio que la difusión de actividades patrocinadas que incluya referencias a la marca patrocinadora constituye publicidad de esta última, tanto en el sentido de la Sección Segunda del Código de Cerveceros como en el sentido del artículo 2 de la Ley General de Publicidad. Por esta razón, y suscribiendo íntegramente los fundamentos ya expuestos a este respecto en la resolución ahora recurrida, debe concluir el Pleno que la publicidad de una actividad patrocinada por una marca de cervezas (que incluya referencias más o menos destacadas a ésta, salvo que las mismas sean incontestadas) constituye, en la redacción actual del Código, y a la espera de ulteriores modificaciones de éste, publicidad de dicha marca sometida a la obligación de incluir la leyenda de consumo responsable. Conclusión esta última que –pese a los loables esfuerzos dialécticos de la recurrente– aparece claramente reforzada por el tenor literal del artículo 24 de la Ley General de Publicidad. Este precepto define el contrato de patrocinio en los siguientes términos: “el contrato de patrocinio publicitario es aquel por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador”. De donde se desprende que, incluso desde una perspectiva estrictamente legal, la difusión de un patrocinio con referencias



a signos distintivos del patrocinador constituye publicidad de este último, pues no en vano –como aclara expresamente el citado artículo 24- la función del patrocinado es colaborar en la publicidad del patrocinador.

4.- En el caso que nos ocupa, y con independencia de las afirmaciones que la recurrente ha efectuado en defensa de sus legítimos intereses, se hace evidente que se trata de un anuncio en el que no solamente se promociona el evento VITORIA-GASTEIZ AZKENA ROCK FESTIVAL 2007, sino que, junto con el mencionado espectáculo, también se promociona la cerveza Heineken. Por esta razón, no puede ignorarse la condición de anunciante de ésta, puesto que la presente publicidad promociona también, al tiempo que el citado evento, una bebida de cuya comercialización es responsable. Es por ello que ha de confirmar el Pleno que dicha publicidad se realiza también en su interés (de la recurrente), promoviendo de forma directa la contratación de sus servicios o la compra de sus productos, como lo confirma el hecho de que en la misma figure asimismo el logotipo de la marca de cerveza.

5.- La calificación de dicho inserto como publicidad y la condición de anunciante de la ahora recurrente, debe mantenerse a pesar de las alegaciones de Heineken, en el sentido de que dicha inserción se ha realizado en el marco del patrocinio de un evento ajeno a la organización y difusión por parte de Heineken. En efecto, al margen ya de aquellos supuestos en los que la referencia a una marca ajena es incontestada (circunstancia ésta que tendría en todo caso que probar la reclamada, y que ni siquiera se ha alegado en el marco del presente procedimiento), debe tenerse presente que cuando es el patrocinado quien difunde publicidad del patrocinador, lo hace en cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas en virtud del correspondiente contrato de patrocinio. Por tanto, difícilmente puede el patrocinador alegar una eventual imposibilidad de controlar el cumplimiento de las obligaciones que le incumben en el marco de la publicidad que difunde el patrocinado, pues es el patrocinador –que se ha adherido a un código deontológico que le impone especiales obligaciones- el que al diseñar sus relaciones contractuales debe adoptar las medidas y cautelas necesarias para que la publicidad que de sus marcas realice el patrocinado cumpla con las obligaciones legales y deontológicas que le resulten de aplicación.

6.- Así pues, la suma conjunta de todos estos elementos y circunstancias provoca que, en el caso que nos ocupa, el mensaje objeto de análisis deba ser calificado como publicidad en el sentido de la Sección Segunda del Código de Cerveceros, y la recurrente como anunciante en el sentido expuesto por el artículo 10 de la Ley General de Publicidad, por lo que ha de resolver el Pleno que le resulta de aplicación el Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España. Y, en particular, le resulta de aplicación su apartado 2 de su Sección 3, que establece la obligación de incluir en las comunicaciones comerciales un mensaje de consumo responsable que, en el caso que nos ocupa, se ha omitido.



En atención a todo lo hasta aquí expuesto, el Pleno del Jurado de Autocontrol

ACUERDA

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por HEINEKEN ESPAÑA, S.A. frente a la resolución de la Sección Quinta del Jurado de 1 de Julio de 2008.