

ASUNTO Nº: 077/R/JUNIO 2008**CERVEZAS MAHOU, S.A.****vs.****Resolución Sección Quinta de 1 de Julio de 2008****(Asunto AUC vs. CERVEZAS MAHOU, S.A. "SAN MIGUEL CONCESIONARIO BADAJOZ")**

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 Cervezas Mahou, 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 13 de febrero 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 Grupo Mahou-San Miguel (en lo sucesivo, Mahou).

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 27 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 de 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 de 10 de Julio de 2008, Mahou presenta escrito de Recurso en el que manifiesta que la comunicación en prensa denunciada fue efectuada por un tercero, "Provenet Pintiado S.L." (en adelante, Provenet), por propia iniciativa y bajo su responsabilidad, habiéndose hecho cargo económicamente de la misma, sin intervención ni conocimiento de ella por parte de San Miguel, produciéndose así un uso no consentido del logotipo de esta sociedad (y reservándose –alega- las acciones legales que le asisten respecto del ejercicio de estos derechos). En este sentido,



manifiesta la recurrente que el pago del importe de la inserción de la comunicación en prensa es determinante para calificar al autor de la comunicación según la doctrina del Jurado vertida en reiteradas Resoluciones.

Por lo expuesto, sostiene la recurrente que no ostenta la condición de anunciante, tal y como señala la Resolución recurrida, en el sentido establecido en el artículo 10 de la Ley General de Publicidad, ya que en la comunicación objeto de denuncia –afirma–, no se hace publicidad de las marcas de cerveza pertenecientes a su sociedad, sino que lo que pretende “Provenet” es darse a conocer como nuevo distribuidor de San Miguel en Badajoz.

Concluye la recurrente solicitando al Pleno que revoque y deje sin efecto la Resolución recurrida en todos sus extremos, desestimando la reclamación interpuesta por AUC.

7.- 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.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- A la vista de los antecedentes de hecho descritos, ha de centrar el Pleno el debate en la cuestión de si debe el inserto aparecido en prensa ser considerado un mensaje de naturaleza informativa (como afirma la recurrente) o si, por el contrario, estamos ante una pieza publicitaria (como resolvió la Sección), en cuyo caso, la aplicabilidad del Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España conllevaría el reproche deontológico, pues la inclusión del mensaje de consumo responsable es de preceptivo cumplimiento de conformidad con el apartado 3 de su Sección 2, y el inserto en cuestión carecía del mismo. Dicho con otros términos, la recurrente objeta la calificación del mensaje sometido a nuestro análisis como publicidad, resultando incontrovertible el hecho de que, si mereciese tal calificación, debería haber incluido el mensaje de consumo responsable previsto en aquella norma.

2.- En este sentido, debemos acudir a la norma deontológica sectorial específica —la citada Sección 2 del Código de Cerveceros de España— para determinar cuáles son los mensajes que encajan dentro de su ámbito de aplicación. Esta norma emplea el término *Comunicaciones Comerciales* y establece que el mismo “*cubre una serie de actividades que constituyen el proceso de comunicación que se utiliza en la promoción y marketing de nuestro producto*”, y, finalmente, menciona expresamente una serie de ejemplos, tales como: “*la publicidad, la promoción al consumidor, las promociones de venta, el patrocinio*”. El alcance de esta norma es claro, y necesariamente ha de ponerse en relación con el artículo 2 de la Ley General de Publicidad, que define la publicidad como “*toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones*”.

3.- No obstante lo anterior, este Jurado ya ha tenido ocasión de afirmar en anteriores ocasiones que la tarea consistente en determinar la naturaleza publicitaria o estrictamente informativa de un mensaje no siempre es sencilla, revistiendo un

carácter eminentemente casuístico que obliga a tomar en consideración en todo caso las circunstancias que concurren en cada supuesto de hecho. Así, como ya ha afirmado el Pleno del Jurado en otras ocasiones, y en el sentido alegado ahora por la recurrente, la prueba de la existencia de una contraprestación económica por parte del anunciante al medio constituirá un elemento decisivo y determinante a la hora de calificar un mensaje como publicitario. Pero también ha afirmado el Pleno en otras ocasiones que la ausencia probada y acreditada de una contraprestación económica no impide *per se* la calificación del correspondiente mensaje como publicitario. Por el contrario, en ausencia de una contraprestación económica, la naturaleza informativa o publicitaria del correspondiente mensaje habrá de determinarse caso por caso, atendiendo, entre otras, a circunstancias tales como el contenido, el origen o la presentación externa del correspondiente mensaje.

4.- Pues bien, en el presente caso, la opinión del Pleno es que el inserto reclamado tiene un indudable carácter publicitario, y que, tanto por su diseño como por su ubicación resulta evidente que estamos ante una pieza publicitaria. En este mismo sentido, no puede la recurrente rechazar su condición de anunciante, puesto que la publicidad se realiza también en su interés y promueve una bebida de cuya comercialización es responsable, y no puede negarse que las referencias destacadas a una marca de cerveza promueven de forma directa su contratación. En efecto, tras estudiar minuciosamente las alegaciones de las partes y el tenor textual de la Resolución recurrida, la conclusión del Pleno no puede ser otra que confirmar la valoración efectuada en la citada Resolución, al no constar elementos nuevos que puedan desvirtuar el ponderado y certero juicio que la Sección ha efectuado, y que el Pleno hace suyo. Con independencia de las afirmaciones que la recurrente realiza en defensa de sus legítimos intereses, resulta evidente que la impresión que produce el inserto es que se trata de un anuncio en el que no solamente se comunica la existencia de un nuevo distribuidor de San Miguel en Badajoz, sino que también se difunden los signos distintivos de esta cerveza, por lo que debe ser calificado como publicidad de cervezas tanto por aplicación del Código de Cerveceros, como por aplicación del artículo 2 de la Ley General de Publicidad.

Esta calificación de dicho inserto como publicidad y la condición de anunciante de la ahora recurrente, debe mantenerse a pesar de las alegaciones de Mahou en el sentido de que se ha producido un uso incontestado de su marca, pues (más allá del escrito del responsable de la entidad que ha difundido la publicidad en el que afirma no haber contado con el consentimiento de Mahou, ya aportado en primera instancia) no consta en el expediente prueba alguna que permita concluir que la recurrente, en su condición de titular del derecho de exclusiva sobre las marcas utilizadas, haya emprendido procedimiento alguno tendente a obtener la cesación de este uso supuestamente incontestado.

5.- Y como quiera que, tal y como ya se ha expuesto en el Fundamento Primero, resulta incontrovertible el hecho de que si el inserto cuestionado merece la calificación de publicidad de una marca de cervezas debiera haber incluido el mensaje de consumo responsable previsto en el Código de Cerveceros, un simple visionado de la publicidad analizada permite comprobar que en ésta no se incluye el mensaje de consumo responsable. Por consiguiente, resulta evidente que aquélla incurre en una vulneración del apartado 2 de la Sección Tercera del Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España, en la medida en que la inclusión del referido mensaje es de carácter obligatorio para la recurrente.



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

ACUERDA

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por GRUPO MAHOU-SAN MIGUEL frente a la resolución de la Sección Quinta del Jurado de 1 de Julio de 2008.