

ASUNTO Nº: 076/R/JUNIO 2008

**ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE LA COMUNICACIÓN
vs.
MAHOU**

(“SAN MIGUEL, EUROBASKET”)

En Madrid, a 1 de Julio de 2008, reunida la Sección Quinta del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por Dña. Teresa de Gispert Pastor para el estudio y resolución de la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación contra una publicidad de la que es responsable Grupo Mahou-San Miguel, emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado día 17 de octubre de 2007, 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).

El objeto de la reclamación es un anuncio publicado en el Diario Marca, el día 18 de agosto de 2007, que muestra el logotipo de San Miguel con un balón de baloncesto y las siguientes leyendas: “*Se agota la posesión. 16 días para el Eurobasket. Desata la euforia. www.laeuforia.com*”. La letra *i* de la palabra *posesión* está configurada como un baloncestista en el momento de lanzar a canasta. Según la reclamante, en dicho inserto no se incluye ningún mensaje instando al consumo moderado y responsable, en contra de lo previsto en el punto 2 del apartado 3 del Código de Cerveceros de España, que cita literalmente.

En consecuencia, AUC solicitaba de la Comisión de Seguimiento que resolviera contra el inserto reclamado y requiriese a la reclamada el cumplimiento futuro de lo establecido en el Código de Cerveceros de España.

2.- Reunida la Comisión de Seguimiento, el 29 de Enero de 2008 dictó resolución desestimatoria alegando que al tratarse de un patrocinio, esta publicidad queda excluida del compromiso de incluir el mensaje que recomienda el consumo responsable. La Comisión de Seguimiento argumenta su resolución afirmando que dicha publicidad se realiza en el marco del patrocinio de un evento ajeno a la organización y difusión por parte de San Miguel, no existiendo, por tanto, incumplimiento del punto 3.2 del Código de Cerveceros.

AUC discrepa de la Resolución por entender que debe diferenciarse entre las acciones de patrocinio y la publicidad de dichas acciones de patrocinio. En el caso de referencia AUC no entra a valorar la responsabilidad del patrocinio del evento, sino las inserciones aparecidas en prensa, cuyo carácter publicitario es indubitable. A



continuación hace referencia al artículo 10 de la Ley General de Publicidad, y cita diversos asuntos resueltos por el Jurado.

En el parecer de la reclamante queda claro no sólo el importante peso de la marca en el patrocinio del evento sino también el carácter publicitario de la inserción reclamada, de modo que para desestimar la reclamación de AUC sería necesario que la reclamada acreditara fehacientemente que ha habido un uso no autorizado ni consentido de su logotipo o un incumplimiento de los acuerdos contractuales en los que se garantizaban las precauciones y medidas necesarias para el cumplimiento del Código, y que por lo tanto ha habido utilización indebida de la marca y tal utilización indebida ha sido perseguida por el propietario de la misma.

El Código de Cerveceros señala que en caso de discrepancia por cualquiera de las partes, se remitirá la reclamación a AUTOCONTROL para que sea examinada por el Jurado. En su virtud, solicitan una resolución estimatoria de su reclamación, instando al anunciante el cese o modificación de la publicidad reclamada.

3.- Registrado el reenvío por la Secretaría del Jurado de Autocontrol, y habiendo dado traslado de la reclamación a MAHOU, la reclamada ha presentado escrito de alegaciones ante el Jurado.

La reclamada manifiesta que la comunicación en prensa efectuada por San Miguel no puede calificarse de publicidad puesto que la única información que se transmite es que San Miguel es el patrocinador oficial del Eurobasket, deporte (el baloncesto) que la reclamada define como el deporte de la euforia, por el sentimiento que éste desata en los espectadores y, por otro lado, que faltaban dieciséis días para la celebración del evento.

Entiende la reclamada que, si verdaderamente se estuviera haciendo promoción de algún producto o servicio, sería en todo caso, de la web "la.euforia.com", a la que el mensaje hace una referencia, pero en modo alguno se pretende promocionar el consumo de bebidas alcohólicas, como lo prueba el hecho de que en el antedicho mensaje nada se diga ni se muestre que de manera alguna, directa o indirecta, haga referencia al consumo de alcohol.

Además la reclamada considera necesario señalar que la marca que figura en el mensaje en cuestión, la cual representa un balón de baloncesto acompañado de una leyenda, es la marca comunitaria nº 5.584.453, la cual fue solicitada para proteger servicios de la clase 38 del Nomenclator, y en concreto para "servicios de telecomunicaciones y comunicaciones, incluidas las comunicaciones por terminales e ordenador y las comunidades digitales y por redes mundiales de informática", y no para los productos de la clase 32 (cervezas). Esta marca, según la reclamada, única y exclusivamente se usa y aparece asociada a mensajes de patrocinio y no a los publicitarios de cervezas, pues no existe ninguna intención ni interés en promocionar a través de la misma los productos de la reclamada.

La reclamada hace a continuación cita de la resolución de la Comisión de Seguimiento del Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España, de fecha 26 de diciembre de 2007, que resuelve que ha de estarse a los conceptos que el propio Código utiliza y determina, señalando que de acuerdo con una interpretación literal del Código de Autorregulación, se excluye de la aplicación del compromiso de



incluir el mensaje que recomiende un consumo responsable, al patrocinio, y puesto que la inserción de San Miguel se realiza en el marco de un patrocinio, y no de publicidad, no existe incumplimiento del punto 2 del apartado 3 del Código.

Concluye la reclamada solicitando la desestimación en su integridad de la reclamación interpuesta, confirmando la Resolución de la Comisión de Seguimiento del Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España. A la contestación a la reclamación se adjuntan dos anexos relativos al procedimiento seguido ante la Comisión de Seguimiento del Código de Autorregulación de Cerveceros de España.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- Tanto en nuestro ordenamiento jurídico como en los de nuestro entorno, encontramos limitaciones legales relevantes de la publicidad de cervezas, dada la especial naturaleza y efectos de estos productos.

En este marco, las empresas anunciantes del sector se han dotado de un Código de autorregulación en materia de publicidad estableciendo un conjunto de principios y reglas de naturaleza deontológica que, siempre desde el respeto a la legalidad vigente en la materia, precisan el sentido y alcance que tienen las normas aplicables y especifican las conductas, prácticas y estrategias que, a la luz de las mismas, se consideran objetivamente conformes o disconformes con las exigencias de la buena fe y los buenos usos mercantiles.

Así, el propio Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España recoge en su Preámbulo que *Cerveceros de España mantiene desde hace años un compromiso activo con su entorno social realizando diversas actuaciones orientadas a promover un consumo responsable de cerveza y evitar, en la medida de lo posible, los casos de abuso. Por ello, independientemente del cumplimiento de las normas legales y administrativas vigentes, Cerveceros de España cuenta, desde 1995, con un acuerdo pionero en el sector de bebidas para que todas las comunicaciones comerciales sobre cerveza: fueran legales, honestas, verídicas y acordes a los principios de justa competencia y buenas prácticas comerciales; se elaboraran con sentido de responsabilidad social, basándose en los principios de buena fe y equidad entre las partes implicadas; y en ningún caso transgredieran los límites de la ética, la dignidad o la integridad humana.*

2.- Entrando ya en el fondo del asunto, alega básicamente la reclamada que al tratarse de patrocinio, no es de aplicación el apartado 2 de la Sección Tercera del Código deontológico sectorial. A este respecto, si nos remitimos al propio Código de Cerveceros, en su Sección 2, a efectos de la interpretación del propio Código, establece que *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.* Esta definición, por lo demás, se encuentra en perfecta sintonía con la establecida por la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (artículo 2). A su vez, de conformidad con el artículo 10 de esta Ley, anunciante es "la persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad".

3.- Pues bien, tras examinar el anuncio reclamado, este Jurado no puede sino concluir que estamos ante un anuncio en el que no solamente se promociona el espectáculo *Eurobasket 2007* sino que, junto al mencionado evento, también se promociona la cerveza San Miguel.

En estas circunstancias, MAHOU no puede rechazar su condición de anunciante, puesto que la publicidad se realiza también en su interés y promociona una bebida de cuya comercialización es responsable, y no puede negarse el hecho de que las referencias destacadas a una marca de cerveza promueven de forma directa su contratación. Lo cierto es que a los efectos de dilucidar la presente controversia, nos encontramos ante una publicidad que promociona la marca de cervezas y, por ende, el Código de Cerveceros ha de ser aplicado.

Dicho en palabras del Pleno del Jurado en su reciente Resolución de 4 de diciembre de 2007 (asunto AUC vs. Pernod Ricard "Beefeater"), si bien respecto al código sectorial sobre bebidas espirituosas "el Código FEBE extiende su ámbito de aplicación a cualquier clase de publicidad de bebidas alcohólicas, con independencia de quién sea su autor material, y con independencia también de que la promoción de la correspondiente bebida se derive de un anuncio difundido directamente para hacer publicidad de ésta o de un anuncio difundido para promocionar un evento patrocinado por una marca de bebidas alcohólicas que incluye referencias destacadas a ésta".

4.- El apartado 2 de la Sección Tercera del Código de Cerveceros, indica que *"Tanto los spots televisivos como toda la publicidad expuesta en los medios de transmisión impresa (periódicos, revistas, etc.), mobiliario urbano y vallas publicitarias deberán incluir obligatoriamente el mensaje que manifieste que la moderación constituye una premisa básica para el consumo responsable. Dicho mensaje deberá ser recogido de la forma: "(la marca correspondiente) recomienda el consumo responsable" y se incluirá en un formato claramente legible para los destinatarios. En el caso concreto de la televisión, la leyenda deberá aparecer siempre en horizontal y en un tamaño de letra cuerpo 22. Su tiempo de exposición será de 3 segundos en spots de menos de 30 segundos y de 5 segundos en spots de mayor duración.*

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 reclamada.

5.- Frente a las conclusiones hasta aquí obtenidas 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, sin necesidad de entrar en el debate sobre una eventual distinción entre publicidad y patrocinio (sobre la que existe una abundante doctrina de este Jurado y jurisprudencia de nuestros tribunales, e incluso un pronunciamiento expreso del legislador en el artículo 24 LGP) lo cierto es que, aún cuando quisiera procederse a una interpretación literal del Código de Cerveceros, debería trazarse una clara distinción entre el patrocinio (actividad contractual consistente, según el artículo 24 LGP) en contribuir a la realización de una actividad de cualquier índole a cambio de que el patrocinado colabore en la publicidad del patrocinador) y la publicidad de actividades patrocinadas. Esta última, en la medida en que incluya (como es habitual) referencias más o menos destacadas a marcas y signos distintivos del patrocinador o de sus productos, constituye publicidad de estos últimos por aplicación directa en esta sede del artículo 2 de la Ley General de Publicidad, conforme al cual es publicidad 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 obligaciones. Por esta razón, y aún cuando quisiera partirse de una interpretación literal del Código de Cerveceros, debería concluirse igualmente 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 expensas de ulteriores modificaciones de éste, publicidad de dicha marca sometida a la obligación de incluir la leyenda de consumo responsable.

En atención a todo lo hasta aquí expuesto, la Sección Quinta del Jurado de Autocontrol

ACUERDA

1º.- Estimar la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a una publicidad de la que es responsable la compañía Mahou.

2º.- Declarar que la publicidad reclamada infringe el apartado 2 de la Sección 3 del Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España.

3º.- Instar al anunciante la rectificación de la publicidad reclamada.