

RESOLUCIÓN DEL JURADO

Resumen de la Resolución: Asociación de Usuarios de la Comunicación vs. Mahou

La Sección Sexta del Jurado resolvió el pasado 27 de marzo de 2008 la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a una publicidad de la que es responsable Mahou-Grupo San Miguel. Dicha Sección estimó la reclamación al considerar que concurrían los requisitos establecidos en el apartado 3 de la sección 2 del Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España, sobre inclusión de mensajes sobre consumo responsable.

La publicidad consiste en un inserto incluido en el periódico *Granada Hoy* relativo a la cerveza "Alhambra Reserva 1925".

La reclamante alega que en dicho inserto no se incluye ningún mensaje instando al consumo moderado y responsable, en contra de lo previsto por el Código de Cerveceros de España.

La Sección Sexta del Jurado analiza la publicidad en cuestión mediante su contraste con las definiciones de publicidad contenidas en la Sección 2 del Código de Cerveceros de España y el artículo 2 de la Ley General de Publicidad. Recuerda su consolidada doctrina en la materia, que establece: primero, debe afirmarse el carácter publicitario del mensaje cuando conste acreditado que el anunciante ha abonado al medio una contraprestación retribuyendo su difusión; segundo, en ausencia de esta prueba, debe analizarse el origen y el contenido del mensaje, para concluir si persigue una función informativa o, por el contrario, es de índole publicitaria.

En el caso en cuestión, la Sección entiende que se está ante un inserto de carácter publicitario. A pesar de las alegaciones en contra, de la valoración conjunta de la prueba se deduce que se trata de un supuesto donde una empresa decide el contenido de un mensaje sobre determinado producto, y que el medio reproduce tal cual y sin más intervención que la de servir de soporte para el mensaje. El hecho de probar, en su caso, que ha habido una contraprestación económica es decisivo para determinar el carácter publicitario de un inserto, pero la ausencia de esa prueba no determina el carácter no publicitario del inserto si ocurre, como sucede en el inserto reclamado, que concurren todas las notas características que definen la actividad publicitaria según el artículo 2 de la Ley General de Publicidad.

Aclarado el carácter publicitario del mensaje, y a la vista del apartado 3 de la sección 2 del Código autorregulador sectorial, sobre inclusión de mensajes de consumo responsable, el Jurado estima la reclamación, declara infringido el código autorregulador e insta la rectificación de la publicidad.

Texto completo de la Resolución de la Sección Sexta del Jurado de 27 de marzo de 2008

En Madrid, a 27 de Marzo de 2008, reunida la Sección Sexta del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Julio González Soria 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



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado día 5 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).

El objeto de la reclamación es una inserción incluida en el periódico *Granada Hoy* relativo a la cerveza "Alhambra Reserva 1925". 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.- Recibida la reclamación por la Comisión de Seguimiento del Código de Cerveceros de España, se dio traslado a la reclamada, que remitió escrito de contestación en el que fundamentalmente indicaba la inaplicabilidad del punto 2 del apartado 3 del citado Código de Cerveceros, al considerar que el inserto en cuestión se trató de una mera de nota prensa en la que se presentaba una nueva botella de 75 cl., edición limitada, de la marca *Alhambra Reserva 1925*, sin orden de publicidad ni abono de cantidad alguna por ello. Terminaba señalando la reclamada su compromiso con el Código de Cerveceros.

Con fecha 17 de febrero de 2008, igualmente se recibió por la Comisión de Seguimiento escrito de proposición de prueba suscrito por la reclamada, en cuyo cuerpo se manifestaba que el inserto constituyó una nota de prensa que en ningún caso debía tener consideración de publicidad a pesar de la reproducción gráfica que se incluía, pues es práctica habitual, y en particular por parte de los fabricantes de todo tipo de bebidas, efectuar inserciones en los medios de comunicación gráfica con carácter informativo de sus nuevos productos, como comunicación de su actividad empresarial e industrial, que nada tiene que ver con anuncios publicitarios. La prueba propuesta y aportada consistía en una serie de piezas documentales: varias publicaciones de productos cerveceros en diversas revistas y diarios, una copia del ejemplar del periódico *Granada Hoy* donde se incluyó el inserto, y una carta de su Director Gerente en la que afirmaba que dicha publicación no procedía de una orden de publicidad, siendo su inclusión consecuencia de la solicitud de publicación de una nota de prensa, así como que el inserto fue maquetado con las fotografías que remitió la reclamada al periódico conjuntamente con la nota de prensa.

3.- Reunida la Comisión de Seguimiento el día 27 de febrero de 2008, de conformidad con el artículo 8 del Código Autorregulación de Cerveceros y a la vista de la discrepancia entre las partes que forman la Comisión, ha remitido al Jurado de Autocontrol para su examen la *Reclamación AUC vs Grupo Mahou San Miguel (Alhambra Reserva 1925)*, adjuntando a la carta de remisión los siguientes documentos: reclamación de la AUC; escrito de alegaciones de la reclamada, y el ya mencionado escrito de proposición de prueba en unión de las piezas de prueba documental aportadas.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

4.- Registrado el reenvío por la Secretaría del Jurado de Autocontrol, y habiendo dado traslado de la reclamación a MAHOU y a AUC, ambas han presentado escrito de alegaciones ante el Jurado.

MAHOU reitera las manifestaciones efectuadas ante la Comisión de Seguimiento, recalcando que el inserto no puede ser considerado publicidad ya que no ha existido contraprestación económica; haciendo mención de las Resoluciones del Jurado de la Publicidad en el Asunto 007/R/Enero 2006 *Particular vs. Daimlerchrysler-Mercedes Benz* y Asunto 132/R/Julio 2003 *AUC vs. Marina Dór-Loger S.A.*, y solicitando la íntegra desestimación de la reclamación.

Por su parte, AUC reitera lo manifestado en su reclamación, incidiendo en el Artículo 2 de la Ley General de Publicidad; haciendo notar las apreciables diferencias entre la inserción reclamada y los ejemplos que se aportan de otros concurrentes en el mercado, y solicitando del Jurado que estime la reclamación presentada e inste al anunciante del cese o rectificación de la publicidad reclamada.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- Según indica la introducción a la Sección 2 del Código de Cerveceros de España, “*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, el patrocinio*”. Obviamente, este precepto debe ser puesto 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*”.

2.- No es ésta la primera vez que el Jurado tiene que abordar la delicada tarea de discernir el carácter informativo o publicitario de un mensaje y, en consecuencia, ya ha tenido ocasión de consolidar su doctrina al respecto. Así, el Jurado ha defendido en varias ocasiones que debe afirmarse el carácter publicitario del mensaje cuando conste acreditado que el anunciante ha abonado al medio una contraprestación retribuyendo su difusión. Y ha afirmado también, en segundo lugar, que, en ausencia de esta prueba, debe analizarse el origen y el contenido del mensaje, para concluir si persigue una función informativa o, por el contrario, es de índole publicitaria.

De los elementos probatorios a disposición de esta Sección, y tras una ponderada y aquilatada valoración de conjunto, nuestra opinión es que el inserto reclamado tiene un indudable carácter publicitario. A pesar de las alegaciones de la reclamada en el sentido de que el mensaje objeto de análisis constituye una simple nota de prensa, lo que resulta evidente es que debe trazarse una clara distinción entre aquellos supuestos en los que una empresa proporciona a los medios determinada información o datos, que luego son analizados, reelaborados y finalmente incorporados por el medio al cuerpo informativo del periódico, y aquellos otros supuestos en los que, como sucede en el caso que nos ocupa, una empresa diseña y decide el contenido de un mensaje sobre sus productos que va a ser reproducido tal cual por el medio, sin más intervención



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

por parte de éste que la de servir de soporte para la transmisión de un mensaje sobre concretos productos cuyo contenido y diseño han sido decididos exclusivamente por la empresa responsable de aquéllos.

Sin prejuzgar el carácter publicitario o no del primero de los supuestos antes planteados (que dependerá de las circunstancias del caso), es obvio que el segundo supuesto constituye un claro caso de publicidad, pues no en vano concurren en él las tres notas o rasgos característicos que conforme al artículo 2 de la Ley General de Publicidad definen a la actividad publicitaria: el mensaje constituye una forma de comunicación; ha sido difundido por la empresa correspondiente en el ejercicio de una actividad comercial; y se busca con él promover (no hace falta discernir si de forma directa o indirecta) la contratación de un determinado producto.

Frente a las conclusiones hasta aquí obtenidas, no cabe oponer el contenido de la carta firmada por el responsable del medio que ha procedido a la difusión del mensaje objeto de análisis, y en el que se afirma que dicha difusión no obedece a una orden de publicidad. Obviamente, el concepto en virtud del cual un medio proceda a la difusión de un mensaje no obsta su calificación conforme a los criterios legalmente establecidos. Por otra parte, y como ya ha establecido este Jurado en otras ocasiones, la existencia de una contraprestación económica por parte del anunciante al medio constituye una prueba definitiva de la existencia de una comunicación de naturaleza publicitaria. Pero la ausencia de una prueba relativa a aquella contraprestación no impide la calificación del correspondiente mensaje como publicidad si, por su origen y contenido, se concluye que en aquél concurren todos los elementos exigidos por el artículo 2 de la Ley General de Publicidad.

3.- Una vez aclarado el carácter publicitario del mensaje objeto de análisis, debe recordarse que el apartado 3 de la Sección 2 del Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España establece lo siguiente: *“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”.*

La publicidad enjuiciada, expresamente sujeta al Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España, no ha incluido el mensaje que establece como obligatorio el citado apartado 3 de su Sección 2. En este sentido, el Jurado debe estimar la reclamación, declarar infringido el código autorregulador sectorial e instar la rectificación de la publicidad en el sentido expuesto.



[Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial]

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

ACUERDA

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

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

3º.- Instar al anunciante la rectificación de la publicidad reclamada en el sentido expuesto en los Fundamentos Deontológicos de la presente Resolución.