

ASUNTO Nº: 079/R/JUNIO 2008

ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE LA COMUNICACIÓN
vs.
HEINEKEN ESPAÑA, S.A.
("FIB 2008")

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. M^a 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 Heineken, 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 Heineken (en lo sucesivo, HEINEKEN).

El objeto de la reclamación es la inserción, en el periódico EL PAÍS, en enero de 2008, de un cartel del evento musical "FIB 2008", y está compuesto por la fotografía de un concierto multitudinario, los logotipos de "FIB Heineken" y "EP3", así como el siguiente mensaje: "¿Quieres venir a FIB Heineken 2008? Te lo damos hecho. EP3 y FIB Heineken te invitan a vivir cuatro días de pura música. Entra ya en EP3.es y consigue uno de los dos packs dobles (abono+hotel+viaje) que sorteamos para el Festival FIB 2008". 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 27 de febrero 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 Heineken, 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 de patrocinio 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.

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

En primer lugar, la reclamada efectúa un análisis de la capacitación de la Comisión Paritaria de Seguimiento del Código de Autorregulación de Cerveceros de España, haciendo cita de su artículo 8. En este sentido, 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"*.

En segundo lugar, HEINEKEN niega ser la responsable del anuncio aparecido en EL PAIS, ya que no es responsable del mismo ni tiene nada que ver con la organización del evento que es realmente objeto de difusión publicitaria (FESTIVAL INTERNACIONAL DE BENICASSIM HEINEKEN 2008, organizado por MARAWORLD). Tras hacer cita de varios fragmentos del punto segundo del Código de Cerveceros de España, considera que, ya que la inserción se realiza en el marco de un patrocinio de un evento ajeno a la organización y difusión por parte de HESA, no existe ningún incumplimiento de obligación de incluir el mensaje de consumo responsable. Concluye la reclamada solicitando que se desestime la reclamación. 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.

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.- Ahora bien, en el caso que nos ocupa, con carácter previo al análisis de la conformidad de la publicidad reclamada con el Código de Cerveceros, la Sección del Jurado debe pronunciarse sobre la aplicabilidad del citado Código a la publicidad cuestionada, dado que la compañía HEINEKEN niega su condición de anunciante en relación con la publicidad reclamada. A este respecto, este Jurado no puede acoger la tesis de la reclamada en orden a eximirse de responsabilidad sobre la difusión de la publicidad objeto de reclamación por las razones que seguidamente exponemos.

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 FIB sino que junto al mencionado evento también se promociona la cerveza Heineken.

En estas circunstancias, HEINEKEN 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, pues no puede negarse que las

referencias destacadas a una marca de cerveza promueven de forma directa su contratación. Evidentemente, todo ello sin perjuicio de a quién haya correspondido la autoría material del anuncio cuestionado (siempre, claro, que la utilización de la marca se haya realizado con el consentimiento de su titular). Lo cierto es que a los efectos de dilucidar la presente controversia, HEINEKEN ostenta legitimación pasiva, 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.*

Una vez más, 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 Heineken.

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.