

## RESOLUCIÓN DEL JURADO

### Resumen de la Resolución: **Asociación de Usuarios de la Comunicación vs. Bacardí España, S.A. “Dewar’s White Label”**

La Sección Cuarta del Jurado resolvió el pasado 3 de enero de 2008 una reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a una publicidad de la que es responsable la compañía Bacardí España, S.A.

La publicidad reclamada consiste en un anuncio difundido en prensa (diario La Razón de 16/10/07) que comienza con la expresión “Alejo Estivel y Dewar’s White Label presentan: Soulería” [en caracteres destacados]. A continuación: *Pitingo, Juan Carmona, Black Heritage, Singers of New Orleans. Teatro Häagen-Dazs Calderón. 3.000 localidades agotadas en su debut. Entradas ya a la venta (acceso a mayores de edad)*: [anagramas de El Corte Inglés, Fnac, Carrefour, Servicaixa y muchoviaje). En la parte inferior izquierda figura *Dewarism.com*.

Con carácter previo al análisis de la conformidad de la publicidad reclamada al Código de Autorregulación Publicitaria de la Federación Española de Bebidas Espirituosas (FEBE), la Sección Cuarta del Jurado ha analizado la aplicabilidad del citado Código a la publicidad cuestionada, dado que la compañía Bacardí niega su condición de anunciante en relación con la misma. En opinión de esta compañía nos encontramos ante una publicidad del espectáculo “Soulería” de la que es anunciante “Teatro Calderón” y, en consecuencia, en el presente asunto no procede la aplicación del Código FEBE.

El Jurado en su Resolución se remite a la definición de publicidad que contiene el artículo 2 del propio Código FEBE (en sintonía con la establecida en el artículo 2 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad), así como a la definición de anunciante del artículo 10 de la citada Ley. Pues bien, tras examinar el anuncio reclamado, esta Sección del Jurado concluye que estamos ante un anuncio en el que no solamente se promociona el espectáculo “Soulería” –de lo que no cabe duda alguna- sino que junto al mencionado evento también se promociona el whisky *Dewar’s White Label*, cuyas referencias ocupan un lugar destacado en el diseño de la publicidad. El Jurado considera que la publicidad se realiza también en interés de Bacardí y promociona una bebida espirituosa de cuya comercialización es responsable, promoviendo así su contratación, por lo que la compañía Bacardí ostenta legitimación pasiva en el presente procedimiento y el Código FEBE ha de ser aplicado. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que en otros órdenes también pudiera corresponder al “Teatro Häagen-Dazs Calderón” y sin perjuicio también de a quién haya correspondido la autoría material del anuncio cuestionado (siempre, claro, que la utilización de la marca *Dewar’s White Label* se haya realizado con el consentimiento de su titular).

De lo contrario, las previsiones del Código de Autorregulación de FEBE y aun de la propia legislación específica en materia de alcohol, resultarían fácilmente eludibles. Bastaría que una marca de bebida alcohólica alcanzara acuerdos de patrocinio de eventos en cuya promoción la marca de bebida alcohólica ocupara un lugar destacado, para pretender burlar la aplicación de sus normas específicas bajo el argumento de que se trata meramente de publicidad del evento y no de la bebida alcohólica que también se está promocionando.

A continuación, la Sección Cuarta del Jurado examina la adecuación del anuncio reclamado a las exigencias de la publicidad de bebidas alcohólicas establecidas en el Código FEBE. Ante la ausencia de un mensaje que informe a los destinatarios sobre la graduación alcohólica de la bebida promocionada, esta Sección del Jurado concluye que la publicidad reclamada incumple lo preceptuado en el artículo 6.2 del Código FEBE. Asimismo, en la medida en que tampoco incluye el mensaje de consumo responsable, la publicidad analizada vulnera la norma 7.2 del Código FEBE, dado que la inclusión de los referidos mensajes es de carácter obligatorio para la reclamada.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Por lo expuesto, la Sección Cuarta del Jurado de Autocontrol acuerda estimar la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a una publicidad de la que es responsable la compañía Bacardí España, S.A.; declarar que la publicidad reclamada infringe los artículos 6.2 y 7.2 del Código de Autorregulación Publicitaria de la Federación Española de Bebidas Espirituosas (FEBE); e instar al anunciante la rectificación de la publicidad reclamada.

## II. Recurso de alzada.

La compañía BACARDÍ interpuso recurso de alzada frente a la Resolución de la Sección Cuarta del Jurado, que fue resuelto por el Pleno del Jurado el día 7 de febrero de 2008, tras la celebración de vista oral a solicitud de la compañía recurrente.

En primer lugar, el Pleno aclara que en modo alguno resulta viable el defecto procesal de hacer supuesto de la cuestión alegado por BACARDÍ, puesto que se trata de un vicio procesal en el que por su propia estructura sólo pueden incurrir los recursos y no las resoluciones.

A continuación, el Pleno del Jurado ha valorado si el anuncio reclamado ha de ser considerado como publicidad de una bebida alcohólica a los efectos de la aplicación del Código FEBE. Pues bien, a la luz de la definición de publicidad recogida en este mismo Código y tras analizar las referencias destacadas a la marca contenidas en la publicidad, el Pleno del Jurado ha concluido que estamos ante una publicidad que objetivamente promociona la marca de whisky “Dewar’s White Label”, independientemente de cuál sea el argumento publicitario utilizado para configurar la creatividad (intervención de la marca en forma de presentador del evento u otro argumento). Y ha considerado asimismo que la mención “Dewarism.com” constituye una referencia a la citada marca. Manifiesta el Pleno del Jurado que el concepto de anunciante no se vincula a quien confecciona materialmente el anuncio, ni quien paga directamente la campaña y ni tan siquiera a quien ordena la difusión del anuncio, sino a aquella persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad. Pues bien, en la medida en que la publicidad reclamada promociona el whisky “Dewar’s White Label” (comercializado por BACARDI) esta publicidad se realiza en interés de la compañía BACARDI que, en consecuencia, tiene la condición de anunciante y ostenta legitimación pasiva en el presente procedimiento.

Asimismo, el Pleno del Jurado ha clarificado que en ningún momento se ha seguido un procedimiento frente a una compañía que no sea miembro de FEBE (“Teatro Häagen-Dazs Calderón”), sino que precisamente de lo que se ha tratado es de que la publicidad de bebidas alcohólicas respete siempre las normas a las que está sometida y, por lo tanto, no permitir que un anunciante (BACARDÍ) se escude en la existencia de un contrato de patrocinio para que la publicidad en la que se promocionan sus productos no cumpla las normas que resulten de aplicación.

En relación con el acuerdo de la Comisión de Publicidad del FEBE de 5 de mayo de 2005 invocado por BACARDI, el Pleno del Jurado ha expuesto en su Resolución que, de acuerdo con el propio Código FEBE (artículo 17.1), es el Jurado de la Publicidad de Autocontrol, en el ejercicio de su función de control del cumplimiento de este Código, el órgano competente para aplicar e interpretar sus preceptos.

Sobre la premisa de la plena aplicabilidad del Código FEBE a la publicidad reclamada, el Pleno del Jurado ha velado por el cumplimiento de lo previsto en los artículos 6.2 (información graduación alcohólica) y 7.2 (mensaje de consumo responsable). Y, ante la ausencia de estos mensajes que obligatoriamente se han de incluir en la publicidad de bebidas alcohólicas visualmente perceptible, el Pleno confirma la conclusión de la Sección Cuarta del Jurado en punto a apreciar una infracción de los artículos 6.2 y 7.2 del Código FEBE.

Finalmente, el Pleno del Jurado también ha rechazado la alegación de la recurrente sobre la imposibilidad del cumplimiento de la Resolución recurrida, ya que el anunciante es “Teatro Häagen-Dazs Calderón”, y



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

por lo tanto BACARDI no puede rectificar una publicidad ajena. El Jurado ha señalado que, con independencia de cuales sean los pactos entre patrocinador y patrocinado, la legislación española atribuye al titular de la marca el monopolio exclusivo del signo en el mercado, por lo que está claro que tiene el control del uso que de su marca realiza el patrocinado.

## Texto completo de la Resolución de la Sección Cuarta Asociación de Usuarios de la Comunicación vs. Bacardí España, S.A. “Dewar’s White Label”

En Madrid, a 3 de enero de 2008, reunida la Sección Cuarta del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Manuel Rebollo Puig 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 la compañía Bacardí España, S.A., emite la siguiente

### RESOLUCIÓN

#### I.- Antecedentes de hecho.

**1.-** El pasado día 10 de diciembre de 2007, la Asociación de Usuarios de la Comunicación (en lo sucesivo, AUC) presentó una reclamación contra una publicidad de la que es responsable la mercantil Bacardí España, S.A. (en lo sucesivo, BACARDI).

**2.-** La publicidad reclamada consiste en un anuncio difundido en prensa (diario La Razón de 16/10/07) que comienza con la expresión “*Alejo Estível y Dewar’s White Label presentan: Soulería*” [en caracteres destacados]. A continuación: *Pitingo, Juan Carmona, Black Heritage, Singers of New Orleans. Teatro Häagen-Dazs Calderón. 3.000 localidades agotadas en su debut. Entradas ya a la venta (acceso a mayores de edad): [anagramas de El Corte Inglés, Fnac, Carrefour, Servicaixa y muchoviaje]. En la parte inferior izquierda figura Dewarism.com.*

**3.-** La asociación reclamante alega que la publicidad descrita infringe los artículos 6 y 7 del Código de Autorregulación Publicitaria de la Federación Española de Bebidas Espirituosas (FEBE) (en adelante, Código FEBE).

Sostiene AUC que la publicidad reclamada contraviene el artículo 6 del citado Código en la medida en que éste establece que se ha de evitar el error sobre la graduación o el contenido alcohólico y con esta finalidad obliga a que la publicidad visualmente perceptible informe en un formato claramente legible por sus destinatarios sobre la graduación alcohólica de la bebida publicitada.

Por otro lado, la vulneración del artículo 7 vendría determinada por la ausencia en la publicidad de un mensaje que manifieste que la moderación constituye una premisa básica para un consumo responsable, mensaje que ha de incluirse en un formato claramente legible para los destinatarios.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

En consecuencia, y teniendo en cuenta que el artículo 15 del Código FEBE reconoce la capacidad de los consumidores para plantear reclamaciones por infracción de los principios del mismo, ante el Jurado de Autocontrol, AUC solicita del Jurado la declaración de ilicitud de la publicidad reclamada y que se requiera a BACARDI su cese o rectificación inmediatos.

4.- Traslada la reclamación a BACARDI, esta compañía ha presentado escrito de contestación en el que alega que no es el anunciante de la publicidad del espectáculo “Soulería”, sino que el anuncio reclamado ha sido difundido por cuenta y encargo de “Teatro Calderón”. Subraya a este respecto que BACARDI no ha intervenido ni directa ni indirectamente en el anuncio controvertido y que “Teatro Calderón” no ha informado a BACARDI de tal iniciativa, entendiéndose así la parte reclamada que sería “Teatro Calderón” la legitimada pasivamente.

En segundo lugar, BACARDI defiende que el patrocinio de un acontecimiento o evento al que ha contribuido –entre otras- una marca de bebidas alcohólicas no requiere la inserción de la mención relativa al consumo responsable y a la graduación alcohólica. Sostiene la compañía reclamada que no estamos ante un caso de publicidad destinada a fomentar el consumo de una bebida alcohólica, sino que es claro que se trata de un caso de patrocinio del espectáculo “Soulería”. Y a este respecto invoca un acuerdo de la Comisión de Publicidad de FEBE según el cual –en opinión de la reclamada- el patrocinio está excluido de la obligación de insertar el mensaje de consumo responsable y el de graduación alcohólica.

Siguiendo el argumento expuesto, BACARDI manifiesta que de acuerdo con el artículo 3 del Código de Autorregulación de FEBE, en la medida en que no estaríamos ante una publicidad de bebidas alcohólicas, la presente reclamación habría de ser inadmitida.

Finalmente, la reclamada señala que la mención a la marca patrocinada es un elemento secundario del anuncio y que se identifica de forma clara y fácilmente perceptible el evento patrocinado (Soulería).

## II.- Fundamentos deontológicos.

1.- Tanto en nuestro ordenamiento jurídico como en los de nuestro entorno, encontramos limitaciones legales relevantes de la publicidad de bebidas alcohólicas, dada la especial naturaleza y efectos de estos productos, que son reflejo en muchos casos de la preocupación de administraciones públicas y consumidores, así como de las propias empresas del sector, por adecuar la promoción de las bebidas alcohólicas a los parámetros de un consumo moderado y responsable.

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 de la Federación Española de Bebidas Espirituosas (Código FEBE) recoge en su Preámbulo que las campañas informativas, así como la educación en el entorno social, constituyen el medio más eficaz para la concienciación de los



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

ciudadanos en relación con los problemas derivados del uso abusivo de las bebidas espirituosas y del alcoholismo.

2.- Ahora bien, en el caso que nos ocupa, con carácter previo al análisis de la conformidad de la publicidad reclamada al Código FEBE, la Sección Cuarta del Jurado debe pronunciarse sobre la aplicabilidad del citado Código a la publicidad cuestionada, dado que la compañía BACARDI niega su condición de anunciante en relación con la publicidad reclamada. En opinión de esta compañía nos encontramos ante una publicidad del espectáculo “Soulería” de la que es anunciante “Teatro Calderón” y, en consecuencia, en el presente asunto no procede la aplicación del Código FEBE.

3.- 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 FEBE, en su artículo 2, a efectos de la interpretación del propio Código, contiene la siguiente definición de 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 y obligaciones, así como el fomento de la responsabilidad en el consumo”. 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”.

4.- 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 “Soulería” – de lo que no cabe duda alguna- sino que junto al mencionado evento también se promociona el whisky *Dewar’s White Label*. Resulta muy ilustrativa la expresión con la que comienza el anuncio analizado: “Alejo Estivel y Dewar’s White Label presentan: Soulería”, donde la mención *Dewar’s White Label* en modo alguno puede calificarse de accesorio o poco relevante, sino que está consignada en caracteres destacados y siguiendo la tipografía característica de la marca de whisky promocionada, ocupando en la sintaxis de la frase la posición de sujeto que presenta el evento musical. Cuenta además el anuncio con otra alusión a la citada marca de whisky, mediante la inserción en la parte inferior izquierda, también de forma relevante y siguiendo la tipografía de la marca, de la referencia de su página web “Dewarism.com” [enmarcada en un rectángulo]. Es decir, en la publicidad analizada, si bien se promociona el evento musical “Soulería”, también se promociona de manera clara la marca de whisky *Dewar’s White Label*, cuyas referencias ocupan un lugar destacado en el diseño de la publicidad.

En estas circunstancias, BACARDI 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 whisky promueven de forma directa su contratación. Evidentemente, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que en otros órdenes también pudiera corresponder al “Teatro Häagen-Dazs Calderón” y sin perjuicio también de a quién haya correspondido la autoría material del anuncio cuestionado (siempre, claro, que la utilización de la marca *Dewar’s White Label* se haya realizado con el consentimiento de su titular). Lo cierto es que a los efectos de dilucidar la presente controversia, BACARDI ostenta legitimación pasiva, nos encontramos ante una



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

publicidad que promociona la marca de bebida espirituosa *Dewar's White Label* y, por ende, el Código FEBE ha de ser aplicado.

De lo contrario, las previsiones del Código de Autorregulación de FEBE y aun de la propia legislación específica en materia de alcohol, resultarían fácilmente eludibles. Bastaría que una marca de bebida alcohólica alcanzara acuerdos de patrocinio de eventos en cuya promoción la marca de bebida alcohólica ocupara un lugar destacado, para pretender burlar la aplicación de sus normas específicas bajo el argumento de que se trata meramente de publicidad del evento y no de la bebida alcohólica que también se está promocionando.

Dicho en palabras del Pleno del Jurado en su reciente Resolución de 4 de diciembre de 2007 (asunto AUC vs. Pernod Ricard "Beefeater") "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".

**5.-** Llegados a este punto, nos corresponde ahora analizar si el anuncio reclamado cumple con los requisitos exigidos para la publicidad de bebidas alcohólicas en el Código de FEBE.

A la vista de los antecedentes de hecho expuestos, debemos remitirnos al artículo 6 del Código FEBE, que en su apartado segundo dispone: "la publicidad a la que se aplica este Código evitará el error sobre la graduación o el contenido alcohólico de la bebida publicitada. Con esta finalidad, la publicidad que sea visualmente perceptible informará en un formato claramente legible por sus destinatarios sobre la graduación alcohólica de la bebida publicitada en las condiciones previstas en el artículo 7". Como posteriormente se verá, las condiciones del artículo 7 se refieren al tamaño y demás características que debe reunir el mensaje al objeto de garantizar que sea legible para los destinatarios.

Una somera observación del anuncio objeto de reclamación permite constatar la ausencia de un mensaje que informe a los destinatarios sobre la graduación alcohólica de la bebida promocionada.

En consecuencia, no alberga dudas esta Sección del Jurado de que la publicidad reclamada incumple lo preceptuado en el artículo 6.2 del Código FEBE.

**6.-** Por otra parte, el artículo 7.2 del mismo Código, exige la inclusión de un mensaje apelando al consumo moderado en los siguientes términos: "la publicidad a la que se aplica este Código no podrá fomentar el abuso en el consumo. Con esta finalidad, la publicidad que resulte visualmente perceptible incluirá el Mensaje de Consumo Responsable que manifiesta que la moderación constituye una premisa básica para un consumo responsable. Dicho mensaje será común para todas las empresas asociadas a FEBE y se incluirá en un formato claramente legible por sus destinatarios. Para ello el mensaje de Consumo Responsable de FEBE: a) Deberá estar colocado en un lugar claramente visible. b) Deberá tener un tamaño mínimo equivalente al 1% del total de la mancha publicitaria; cuando se trate de publicidad realizada en cine o televisión, deberá tener un tamaño mínimo del 1,5% del total del anuncio y deberá mantenerse durante al menos 2 segundos. c) Deberá estar impreso en un color que permita que sea claramente visible



[ Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial ]

y legible con respecto al fondo del anuncio. d) Deberá ir acompañado, con igual formato y color e inmediatamente a continuación de dicho Mensaje, de la mención del grado alcohólico del producto publicitado”.

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 de la norma 7.2 en la medida en que la inclusión del referido mensaje es de carácter obligatorio para la reclamada.

En atención a todo lo hasta aquí expuesto, la Sección Cuarta 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 Bacardí España, S.A.

**2º.-** Declarar que la publicidad reclamada infringe los artículos 6.2 y 7.2 del Código de Autorregulación Publicitaria de la Federación Española de Bebidas Espirituosas (FEBE).

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