

Resumen de la Resolución: **Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) vs. Damm, S.A. “Málaga-Espanyol”**

Resolución de la Sección Segunda del Jurado de 13 de mayo de 2009 por la que se estima la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación, frente a la mercantil Damm, S.A.

El objeto de la reclamación es una inserción publicada el 18 de enero de 2009 en el diario “*La Vanguardia*”. En la misma se incluye el texto “*Partit de Lliga Màlaga CF- RCD Espanyol. Diumenge 18 de gener a les 16.30 h. RAC 1. Tots som 1*”, junto a la ilustración de una portería, un balón de fútbol y el número 1. En la parte inferior del anuncio se incluyen diferentes logotipos de empresas patrocinadoras, entre ellos, el de cerveza “*Estrella Damm*”.

El Jurado declaró que la publicidad reclamada infringe el apartado 2 de la Sección 3 del vigente Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España en la medida en que ésta no incluye el preceptivo mensaje sobre consumo responsable.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Texto completo de la Resolución de la Sección Segunda del Jurado: Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) vs. Damm, S.A. “Málaga-Espanyol”

En Madrid, a 13 de Mayo de 2009, reunida la Sección Segunda 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 Damm, S.A., emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El 5 de Marzo de 2009 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 Damm, S.A. (en lo sucesivo, Damm).

El objeto de la reclamación es una inserción publicada el 18 de enero de 2009 en el diario “*La Vanguardia*”. En la misma se incluye el texto “*Partit de Lliga Màlaga CF- RCD Espanyol. Diumenge 18 de gener a les 16.30 h. RAC 1. Tots som 1*”, junto a la ilustración de una portería, un balón de fútbol y el número 1. En la parte inferior del anuncio se incluyen diferentes logotipos de empresas patrocinadoras, entre ellos, el de cerveza “*Estrella Damm*”.

Sostiene AUC que 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.- Damm presentó ante la Comisión de Seguimiento del Código de Autorregulación de Cerveceros escrito de contestación ante la reclamación presentada por AUC, solicitando resolución favorable para esta compañía cervecera.

Alega esta compañía que la reclamación versa sobre un anuncio publicado en prensa que no ha sido contratado por Damm y no se corresponde con los productos fabricados y comercializados por esta empresa. Añade que el punto 2 del Apartado 3 del Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros se refiere a la publicidad que Damm realiza de sus productos a través de los medios de comunicación, con el ánimo de que sean adquiridos por el público final, circunstancia –añade- que nada tiene que ver con el presente caso.

3.- Reunida la Comisión de Seguimiento, el 2 de abril de 2009 dictó resolución desestimatoria en la que concluye que puesto que las inserciones del logo de la marca de cerveza se realizan en el marco del patrocinio de un evento ajeno a la organización y difusión por parte de Damm, y no de una publicidad propia de la reclamada, no existe incumplimiento del punto 2 del apartado 3 del Código de Cerveceros. Fundamenta la Comisión dicha resolución en



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

la ausencia de mensaje transmisor de consumo de la marca de cerveza, ya que el motivo de la inserción del mensaje de consumo responsable –esgrime- ha de entenderse unido a aquél.

4.- 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, sostiene AUC que no entra a valorar la responsabilidad del patrocinio del evento, sino las inserciones aparecidas en prensa, cuyo carácter publicitario –afirma- es indudable. A continuación hace referencia al artículo 10 de la Ley General de Publicidad, y cita diversos asuntos resueltos por el Jurado.

En opinión de la reclamante, no sólo es importante el 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 sería necesario que el reclamado 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.

5.- 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.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- Corresponde a esta Sección el análisis de la publicidad reclamada a la luz de lo dispuesto en el vigente Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España. Dicho Código, suscrito por las empresas cerveceras, responde al compromiso activo que la Asociación de Cerveceros mantiene con el entorno social, promoviendo un consumo responsable y evitando, en la medida de lo posible, los casos de abuso.

En efecto, y como se ha expuesto en los antecedentes de hecho de la presente resolución, en el caso que nos ocupa la asociación reclamante denuncia un incumplimiento del apartado 2.3 del citado Código de Cerveceros, toda vez que la comunicación reclamada no incluye el mensaje apelando al consumo responsable. No obstante, y dados los términos en los que ha contestado a la reclamación la empresa reclamada, debe examinarse en primer término si la publicidad objeto de controversia se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Código..

2.- En orden a esclarecer esta cuestión, ha de recordar la Sección Segunda que el asunto planteado ya ha sido resuelto por este Jurado en numerosas ocasiones. A título de ejemplo, véanse las Resoluciones de la Sección Quinta de 1 de julio de 2008 y del Pleno de Jurado de 30 de julio de 2008 (Asunto AUC vs. Heineken España, S.A. “FIB 2008”). En efecto, si nos remitimos al propio Código de Cerveceros, a efectos de la interpretación del mismo, establece en su Sección 2, 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, está en consonancia con lo establecido por la Ley 34/1988, de 11 de noviembre,



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

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, a este respecto no es posible para la Sección Segunda acoger la tesis de la reclamada en orden a eximirse de responsabilidad sobre la difusión de la publicidad objeto de reclamación. En efecto, tras examinar el anuncio reclamado, este Jurado no puede sino concluir que estamos ante una publicidad en la que no solamente se promociona la retransmisión a través de RAC1 de una competición deportiva (partido de Liga *Málaga CF- RCD Espanyol.*), sino que junto al mencionado evento también se promociona la cerveza “*Estrella Damm*”.

En estas circunstancias, entiende el jurado que la reclamada no puede rechazar su condición de anunciante en relación con la publicidad controvertida puesto que la misma se realiza también en su interés y promociona una bebida de cuya comercialización es responsable, pues no puede negarse que las referencias más o menos 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. En efecto, conforme a la doctrina constante de este Jurado, la autoría material de la publicidad sólo sería relevante para negar la condición de anunciante al reclamado en el caso de que éste acreditase que la utilización de su marca en el anuncio publicitario ha sido incontestada. Pero, en el caso que nos ocupa, no hay prueba alguna a este respecto.

4.- Por lo demás, debe recordarse que el apartado 2 de la Sección 3 del vigente Código de Cerveceros (referido a la responsabilidad social), 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.*

Pues bien, una vez más, el análisis de la publicidad reclamada 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 3 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 cabe argumentar que la obligación de incluir la leyenda de consumo responsable prevista en el vigente Código de Cerveceros resulta sólo aplicable a la publicidad (según se desprende del apartado 2 de la Sección 3 del código), y que en el presente caso se está ante un mensaje de patrocinio de un evento y no ante una publicidad de bebidas alcohólicas, pues según se ha expuesto, de conformidad con lo previsto en la Sección 2 del Código, la expresión "comunicaciones comerciales", no se refiere sólo a la publicidad, sino a toda una gama de comunicaciones comerciales que engloban también actividades como 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



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

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 no hubieran sido consentidas) constituye, en la redacción actual del Código, y a la espera 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 Segunda 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 Damm, S.A.

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

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