



Dictamen de 21 de marzo de 2019, de la Sección Quinta del Jurado de AUTOCONTROL, por el que expresa su parecer sobre la corrección deontológica de una publicidad de la que es responsable la empresa TOYS Centre, S.L. La Sección entendió que la publicidad reclamada podría resultar incompatible con la norma 14 (Principio de veracidad) del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL.

Resumen del Dictamen:
TOYS “R” US Iberia, S.A. vs. TOYS Centre, S.L.
“Drim Nº1 Juguetes On-line. Cartel”

Dictamen de 21 de marzo de 2019, de la Sección Quinta del Jurado de AUTOCONTROL, por el que expresa su parecer sobre la corrección deontológica de una publicidad de la que es responsable la empresa TOYS Centre, S.L.

La publicidad objeto de Dictamen consistía en un cartel en el que se promueve una tienda de juguetes *online*, y en el que se incluía la siguiente sobreimpresión: “*Drim Nº1 juguetes on-line*”.

El Jurado consideró que la expresión “*Nº1 juguetes on-line*” constituía una alegación de tono excluyente, transmitiendo a través de la misma un mensaje general y sin ningún tipo de acotación o matiz relativo a la posición de preeminencia o supremacía global y general de la empresa reclamada. En este sentido, el anunciante debería encontrarse en condiciones de acreditar que la posición de preeminencia invocada a través de la publicidad es veraz y exacta.

En la medida en que la empresa anunciante no participó en el procedimiento, el Jurado entendió que si aportase pruebas suficientes que acreditaran de forma suficiente la veracidad y exactitud del mensaje transmitido por su publicidad (con el mismo carácter general y sin precisiones o matices que se incluyen en la publicidad), ésta sería compatible con la norma 14 del Código de Conducta publicitaria de AUTOCONTROL. En caso contrario (esto es, si en el marco de un procedimiento contradictorio en el que participase el anunciante no fuesen aportadas las citadas pruebas, o las aportadas fueran insuficientes) la publicidad debería ser considerada engañosa e incompatible con la norma antes indicada.



Texto completo del Dictamen del Jurado:
TOYS "R" US Iberia, S.A. vs. TOYS Centre, S.L.
"Drim Nº1 Juguetes On-line. Cartel"

En Madrid, a 21 de marzo de 2019, reunida la Sección Quinta del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. José Luis Piñar Mañas, emite el siguiente

DICTAMEN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado 1 de marzo de 2019, la empresa TOYS "R" US Iberia, S.A. presentó una reclamación contra una publicidad de la que es responsable la empresa TOYS Centre, S.L.

2.- La reclamación se dirige contra una publicidad difundida en un cartel en el cual se afirma en letra de gran tamaño lo siguiente: "*Drim Nº1 juguetes on-line*".

En adelante, aludiremos a esta publicidad como la "**Publicidad objeto del presente Dictamen**".

3.- Según expone en su escrito de reclamación, la empresa reclamante considera que la publicidad es engañosa, por razón de que en ella se afirma que el anunciante es el número uno en ventas de juguetes *on-line* cuando ello no es cierto, puesto que sus ventas *on-line* de juguetes fueron superiores a las del anunciante.

4.- Trasladada la reclamación a la empresa TOYS Centre, S.L., ésta no ha presentado escrito de contestación, por lo que en aplicación del artículo 18.2 del Reglamento del Jurado, procede la emisión del presente Dictamen.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- Con carácter previo al análisis del fondo del asunto, debe advertirse que en la medida en que el escrito que ha dado origen al presente procedimiento se dirige contra una empresa que no es socia de Autocontrol ni se encuentra por otros motivos vinculada al Jurado, el presente dictamen carece de carácter vinculante para la misma.



A este respecto, debe indicarse que, como en el resto de los organismos de autorregulación publicitaria existentes en todos los países del entorno UE, y con el fin de crear sistemas abiertos a la sociedad, el Jurado de la Publicidad tiene encomendada la resolución de aquellas controversias que le sean presentadas por cualquier persona física o jurídica con un interés legítimo, contra piezas publicitarias tanto de empresas asociadas como de terceros. Sin embargo, las resoluciones que dirimen tales controversias sólo tienen fuerza vinculante para los asociados, que voluntariamente han manifestado su adhesión al Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol, el cual rige los pronunciamientos del Jurado. Por el contrario, frente a una entidad como el anunciante, no adherida al sistema de autodisciplina, este dictamen constituye una mera opinión, no vinculante, sobre la corrección ética y deontológica de la campaña publicitaria en cuestión, emitida por expertos en la materia.

En todo caso, no puede desconocerse que la mayor parte de los dictámenes que emite este Jurado son cumplidos de forma voluntaria incluso por aquellas empresas que no tienen la condición de asociadas al sistema. Probablemente este hecho se explique por la reconocida fuerza moral de que gozan tales dictámenes. Esta fuerza moral se derivaría del acreditado y reconocido prestigio de los miembros del Jurado, y del respaldo legal otorgado al sistema de autodisciplina o autocontrol, tanto a nivel comunitario (véase el Considerando 18, y los artículos 6 y 8 de la Directiva 2006/114/CE, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa; Exposición de Motivos y artículos 16 y 17 de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, de comercio electrónico) como a nivel estatal (véase la Exposición de Motivos de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad); previsiones normativas a las que se ha sumado el reconocimiento explícito de los códigos de conducta y el fomento de la autorregulación introducidos por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre en la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal (véase su nuevo Capítulo V), así como por Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (véase su Exposición de Motivos y su artículo 12). Con toda probabilidad, es esta misma fuerza moral la que explica también la coincidencia sustancial existente entre los dictámenes y resoluciones del Jurado y las decisiones de Jueces y Tribunales en aquellos casos en los que, de forma consecutiva, los mismos hechos han sido conocidos por éstos.

2.- Una vez aclarado lo anterior y, a la vista de los antecedentes de hecho expuestos, corresponde a este Jurado determinar si la publicidad objeto del presente dictamen contraviene la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol (en adelante "**Código de Autocontrol**"), a tenor de la cual: "1. La publicidad no deberá ser engañosa. Se entiende por publicidad engañosa aquélla que de cualquier manera induzca o pueda inducir a error a sus destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos: a) La existencia o la naturaleza del bien o servicio. b) Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio; (...) g) La naturaleza, las



características y los derechos del empresario o profesional o su agente, tales como su identidad y su solvencia, sus cualificaciones, su situación, su aprobación, su afiliación o sus conexiones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios y distinciones que haya recibido”.

En particular, el Jurado ha de determinar si la calificación del anunciante como “Nº1 juguetes on-line” constituye una alegación de tono excluyente contraria a este principio de veracidad.

3.- El Jurado ya ha tenido ocasión de definir la publicidad de tono excluyente en muchas ocasiones. Así, se entiende por publicidad de tono excluyente aquella publicidad en la que el anunciante pone de manifiesto una posición de preeminencia o supremacía en el mercado, posición de preeminencia o liderazgo que no es alcanzada por ninguno de sus competidores. En otras palabras, constituye publicidad de tono excluyente cualquier alegación con un contenido informativo y comprobable que es tomada en serio por el público al que se dirige o alcanza, y a través de la cual se manifiesta que la empresa, producto o servicio anunciados ocupan la posición preeminente en el mercado.

Por lo demás, también se ha dicho en otras ocasiones que la publicidad de tono excluyente es una modalidad publicitaria esencialmente lícita, siempre que el anunciante se encuentre en condiciones de acreditar la veracidad y exactitud de la posición de preeminencia alegada. Esta exigencia probatoria viene recogida en la norma 23 del Código de Autocontrol, la cual contempla, con carácter general, la obligación del anunciante de acreditar la veracidad de sus afirmaciones, señalando al respecto que *“corresponde al anunciante la carga de probar la veracidad de las afirmaciones y alegaciones incluidas en la publicidad”.*

4.- A juicio de esta Sección, la expresión “Nº1 juguetes on-line”, en el contexto de la publicidad que nos ocupa, constituye una alegación de tono excluyente. A través de dicha expresión, el anunciante transmite un mensaje general y sin ningún tipo de acotación o matiz relativo a su posición de preeminencia o supremacía global y general. Y este mensaje de supremacía, consistente en ser el número 1 de los juguetes on-line, se transmite al público destinatario de la publicidad sin acompañarlo de algún tipo de acotación que permita constreñir dicha expresión en alguno de los elementos en los que la empresa anunciante pueda ser número uno.

En efecto dicha expresión podría ser interpretada por el público de los consumidores en multitud de sentidos, admitiendo por lo tanto diversas interpretaciones, tales como por ejemplo que la empresa anunciante es el número 1 en las ventas de juguetes on-line, o bien que la empresa es el número 1 en producción de juguetes o que es la número 1 en cuanto a oferta de juguetes on-line.

5.- En consecuencia, el anunciante debería encontrarse en condiciones de acreditar que la posición de preeminencia invocada a través de la publicidad es veraz y exacta; y que lo es, tal y como se ha indicado anteriormente, para cualquiera de los aspectos que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz pudiera interpretar o deducir de su publicidad.



Sin embargo, y como se ha descrito en los antecedentes de hecho del presente Dictamen, el anunciante –una entidad que no se encuentra adherida a Autocontrol- no ha participado en el presente procedimiento. En consecuencia, no se ha producido en el marco de este procedimiento el debate contradictorio dentro del cual el anunciante debería haber aportado un principio de prueba suficiente tendente a acreditar la veracidad y exactitud de la posición de preeminencia alegada en la publicidad.

Por el contrario, la empresa que ha instado el presente procedimiento sí ha alegado que, según se desprende de sus cuentas anuales cerradas a 31 de enero de 2018, sus ventas de juguetes en el canal *on-line* fueron aparentemente superiores a las de la anunciante.

Por lo tanto, al menos en una de las posibles interpretaciones que un consumidor medio podría deducir de la expresión controvertida, esto es, que el anunciante es el número 1 en ventas de juguetes on-line, la empresa que ha iniciado el presente procedimiento sí ha aportado un principio de prueba tendente a constatar que la empresa anunciante no ocupaba dicha posición de preeminencia.

6.- En estas circunstancias, el Jurado debe concluir que, si en el marco de un procedimiento contradictorio que de momento no se ha podido producir, el anunciante aportase pruebas suficientes que desdijesen estas alegaciones de Toys 'R' Us y que, además, acreditarasen de forma bastante la veracidad y exactitud del mensaje transmitido por su publicidad (-con el mismo carácter general y sin precisiones o matices que se incluyen en la publicidad-), ésta sería compatible con la norma 14 del Código de Autocontrol. En caso contrario (esto es, si en el marco de un procedimiento contradictorio en el que participase el anunciante no fuesen aportadas las citadas pruebas, o las aportadas fueran insuficientes) la publicidad debería ser considerada engañosa e incompatible con la norma antes indicada.

Este Dictamen se emite únicamente con la información aportada por el solicitante, careciendo de cualquier naturaleza de carácter vinculante. El Dictamen expresa el parecer del Jurado sobre la corrección deontológica de la publicidad sometida a su análisis, el cual, como es habitual, queda sometido a cualquier otro mejor fundado.