

JURADO DE LA PUBLICIDAD



RESOLUCIÓN

Solicitante	Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC)
Responsable de la publicidad	El Corte Inglés S.A. (La Tienda en Casa)
Título	Innovo Pantalón de Electroestimulación. Web.
Nº de asunto	78/R/MAYO/2020
Fase del proceso	Segunda instancia – Pleno
Fecha	17 de junio de 2020

Resolución de 14 de mayo de 2020 de la Sección Cuarta del Jurado de AUTOCONTROL, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, por la que se desestima la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de Comunicación (AUC) contra una publicidad de la que es responsable la mercantil El Corte Inglés S.A. (La Tienda en Casa). La Sección desestimó la reclamación declarando que la publicidad no infringía la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL (principio de legalidad) ni el artículo 3 del Código Ético de Confianza Online.

Frente a dicha Resolución, la Asociación de Usuarios de Comunicación (AUC) interpuso recurso de alzada que fue estimado por el Pleno en su Resolución de 17 de junio de 2020.

RESUMEN

Resolución de 14 de mayo de 2020 de la Sección Cuarta del Jurado de AUTOCONTROL por la que se desestima la reclamación presentada por Asociación de Usuarios de Comunicación (AUC) contra una publicidad de la que es responsable la mercantil El Corte Inglés S.A. (La Tienda en Casa).

La reclamación se formula frente a anuncio difundido en la página web de la reclamada en la cual se promueve un producto llamado “Innovo”.

Tras examinar la publicidad, el Jurado determinó que no resultaba infringida la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL ni el artículo 3 del Código Ético de Confianza Online, en tanto había quedado acreditado que el producto promocionado era un producto sanitario y, por ende, estaba excluido del ámbito de aplicación del Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria.

II. Recurso de Alzada

Frente a dicha Resolución, AUC interpuso recurso de alzada que fue estimado por el Pleno en su

Resolución de 17 de junio de 2020.

El Pleno comenzó aclarando que, una vez acreditada la naturaleza del producto como producto sanitario por parte de la Sección, esta no examinó una cuestión que había sido debidamente planteada por la parte reclamante en la reclamación inicial: la compatibilidad de la publicidad con la normativa reguladora de la publicidad de productos sanitarios. Una vez aclarado esto, determinó que la publicidad infringía la norma 2 del Código de AUTOCONTROL en relación con los artículos 38.6 y 38.7 del Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios, así como el artículo 3 del Código Ético de Confianza Online.

En Madrid, a 17 de junio de 2020, reunido el Pleno del Jurado de AUTOCONTROL, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidido por D. José Ramón Ferrándiz, para el estudio y resolución del recurso de alzada presentado por la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) contra la Resolución de la Sección Cuarta del Jurado de 14 de mayo de 2020, emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I. Antecedentes de hecho.

1. El pasado 5 de mayo de 2020, la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) presentó una reclamación contra una publicidad de la que es responsable la empresa El Corte Inglés S.A. (La Tienda en Casa).
2. Se da por reproducida la publicidad reclamada, así como los argumentos esgrimidos por las partes, tal y como se recogen en la Resolución de la Sección Cuarta de 14 de mayo de 2020 (en adelante, la “**Resolución**”).
3. Mediante la citada Resolución, la Sección Cuarta desestimó la reclamación presentada declarando que no resultaba infringida la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL (en lo sucesivo, el “**Código de AUTOCONTROL**”) en tanto había quedado acreditado que el producto promocionado era un producto sanitario y, por ende, estaba excluido del ámbito de aplicación del Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria.
4. Frente a la citada Resolución, AUC interpuso recurso de alzada en el que manifiesta que su reclamación inicial no se centraba en la eventual consideración del producto promocionado como producto sanitario, sino en el hecho de que esta infringía la regulación establecida para la publicidad de este tipo de productos.
5. Trasladado el recurso de alzada a La Tienda en Casa, esta ha presentado escrito de impugnación en el que reitera el hecho de que el producto promocionado ha sido debidamente testado y homologado y anunciada su comercialización a la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios, siendo el contenido de la publicidad lícito y acorde a la normativa.

II. Fundamentos deontológicos.

1. En primer lugar, este Pleno considera conveniente aclarar que la Resolución de instancia se centró en la eventual infracción del Real Decreto 1907/1996, sobre publicidad y promoción comercial de productos con pretendida finalidad sanitaria. Y en la medida en que había sido acreditada la naturaleza del producto promocionado como producto sanitario (que están excluidos del ámbito de aplicación del citado Real Decreto), el Jurado procedió a la desestimación de la reclamación.

2. Sin embargo, una vez acreditada la naturaleza del producto como producto sanitario, no se examinó en la instancia una cuestión que también había sido planteada en la reclamación inicial: la compatibilidad de la publicidad objeto de procedimiento con la normativa reguladora de la publicidad de productos sanitarios. Y, puesto que dicha cuestión no fue analizada en la instancia, pese a haber sido debidamente planteada por la reclamante, debe ser objeto de análisis en esta alzada.
3. Este análisis debe realizarse partiendo de la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL, la cual recoge el principio de legalidad en los siguientes términos: *“Las comunicaciones comerciales deben respetar la legalidad vigente y de manera especial los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución”*.

Asimismo, en la medida en que la empresa reclamada se encuentra adherida al Código Ético de Confianza Online la publicidad también debe analizarse a la luz del artículo 3 de dicho Código, que establece que: *“La publicidad en medios electrónicos de comunicación a distancia de las empresas adheridas a este Código, deberá ser conforme a la ley aplicable y al Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL, además de ser leal, honesta y veraz, en los términos en que estos principios han sido desarrollados por el Código de Práctica Publicitaria de la Cámara de Comercio Internacional”*.

4. Pues bien, en el caso que nos ocupa, estos preceptos deben ser puestos en relación con el Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios (en adelante **“Real Decreto 1591/2009”**).

Tal y como indica el preámbulo de dicha norma, ésta traspone varias Directivas europeas e introduce determinados aspectos de otras disposiciones comunitarias relacionadas, teniendo como objetivo garantizar la libre circulación de los productos sanitarios en el territorio comunitario y ofreciendo, a su vez, un nivel de protección elevado, de forma que los productos que circulen no presenten riesgos para la salud o seguridad de los pacientes, usuarios o terceras personas y alcancen las prestaciones asignadas por el fabricante, cuando se utilicen en las condiciones previstas.

Con este fin, el Real Decreto 1591/2009 no solamente establece los requisitos esenciales que deben cumplir los productos sanitarios, así como las condiciones de exportación, distribución y venta de los mismos, sino que también regula su publicidad y promoción, estableciendo las condiciones en las que deben desarrollarse tales actividades.

De esta forma, su artículo 38 establece lo siguiente: *“(…) 6. Los mensajes publicitarios que se inserten en cualquiera de los medios generales de comunicación, incluido Internet, así como cualquier otro material promocional dirigido al público, serán objeto de autorización previa por las autoridades sanitarias de las comunidades autónomas. Cualquier otro texto promocional estará a disposición de las autoridades sanitarias citadas durante, al menos, tres meses después de su divulgación. A los efectos indicados en este apartado, actuará la comunidad autónoma donde tenga su domicilio la empresa del producto anunciado, salvo que la publicidad esté destinada, exclusivamente, al territorio de una comunidad autónoma, que será, en este caso, la responsable de su autorización. Cuando la empresa carezca de domicilio en España, actuará la comunidad autónoma donde radique el medio de difusión. 7. Los textos de publicidad o promoción deberán indicar la conformidad del producto con la legislación vigente, así como las*

contraindicaciones y los posibles efectos secundarios que pudieran derivarse del uso de los productos (...)”.

5. Como puede desprenderse del mencionado artículo, la publicidad de productos sanitarios destinada al público general debe cumplir con dos requisitos esenciales: por un lado, debe ser objeto de autorización previa por parte de las autoridades sanitarias competentes y, por otro, debe aludir a la conformidad del producto con la legislación vigente, así como a las contraindicaciones y los posibles efectos secundarios que pudieran derivarse del uso del mismo.
6. Sin embargo, un detenido análisis de la publicidad que nos ocupa ya ha permitido a este Pleno comprobar que la misma no indica en ningún momento la conformidad del producto sanitario promocionado con la legislación vigente en materia de productos sanitarios, ni tampoco hace alusión, en caso de existir, a las eventuales contraindicaciones y/o efectos secundarios que, en su caso, pudiesen derivarse de su utilización. Es por ello que debe considerarse que la publicidad infringe en este punto la norma 2 del Código de AUTOCONTROL en relación al artículo 38.7 del citado Real Decreto.
7. Por otro lado, y tal y como indicó en su momento la Resolución de instancia, y reitera el reclamado en su escrito de impugnación, éste aportó en su momento extensa documentación referente a la conformidad del producto promocionado con los requisitos establecidos para su comercialización y venta en el territorio español, acreditando que éste había sido comunicado a las autoridades españolas, sin que constase que hubiesen formulado posteriormente ningún reparo.

Sin embargo, este Pleno debe aclarar que, si bien dicha documentación sirve para acreditar, en su caso, la correcta distribución del producto en España (cuestión ésta que, por otra parte, excede de un análisis puramente publicitario), no sirve para acreditar la obligación específica que rige en materia de publicidad de productos sanitarios. Esto es, la obligación de que la publicidad objeto de estos productos cuente con una autorización específica por parte de las autoridades sanitarias competentes, autorización cuya existencia no consta acreditada en el presente procedimiento.

Por tanto, en la medida en que el reclamado no ha aportado prueba alguna que acredite dicha autorización de la publicidad objeto del presente procedimiento por las autoridades sanitarias competentes, la publicidad debe considerarse -también por este motivo- contraria a lo establecido en la norma 2 del Código de AUTOCONTROL en relación al artículo 38.6 del Real Decreto 1591/2009.

Por las razones expuestas, el Pleno del Jurado de Autocontrol

ACUERDA

1. Estimar el recurso de alzada presentado por la Asociación de Usuarios de la Comunicación contra la Resolución de la Sección Cuarta del Jurado de 14 de mayo de 2020.
2. Declarar que la Publicidad Reclamada infringe la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL y el artículo 3 del Código Ético de Confianza Online.

3. Instar a El Corte Inglés S.A. la rectificación de la publicidad reclamada, en los términos previstos en los fundamentos deontológicos de la presente resolución.
4. Imponer a El Corte Inglés S.A. el pago de los costes del presente procedimiento conforme a las tarifas vigentes aprobadas por los órganos directivos de Autocontrol.