

RESOLUCIÓN Expte. A 274/00 Publicidad Bebidas Espirituosas

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 10 de noviembre de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada arriba y siendo Ponente el Vocal Sr. Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 274/00, (2.106/99 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC) iniciado como consecuencia de la solicitud de autorización singular formulada al amparo del artículo 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, por la Federación Española de Bebidas Espirituosas (FEBE) para el establecimiento de un Código de Autorregulación Publicitaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante Providencia del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de fecha 20 de diciembre de 1999, se acordó la admisión a trámite de la solicitud y la incoación del expediente 2.106/99, designando las correspondientes Instructora y Secretaria (folio 324). Del citado Acuerdo se dio el oportuno traslado al solicitante (folio 329), según dispone el artículo 36.3 de la LDC.
2. El 20 de diciembre de 1999, la Instructora dispuso que se formalizase una nota extracto a los efectos del trámite de información pública a que se refiere el artículo 38.3 de la LDC y artículo 5 del Real Decreto 157/1992 (folio 325). Previa autorización del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, el aviso se ha publicado en el BOE nº 310, de 28 de diciembre de 1999 (folio 339), sin

que como consecuencia de ese trámite se produjesen comparecencias o alegaciones por parte de terceros.

3. Igualmente, con fecha 21 de diciembre de 1999, se solicitó al Instituto Nacional del Consumo el informe del Consejo de Consumidores y Usuarios previsto en el artículo 38.4 de la Ley 16/1989 y artículo 5 del Real Decreto 157/1992 (folio 327).
4. Por Providencia de 27 de enero de 2000 el Tribunal admitió a trámite el expediente.
5. El 29 de febrero, el SDC remitió el informe del Consejo de Consumidores y Usuarios.
6. FEBE presentó su escrito de alegaciones el 23 de marzo de 2000.
7. El Tribunal, por Providencia de 6 de octubre de 2000, con el objeto principal de examinar el artículo 15 del código para el que se solicita autorización, convocó audiencia preliminar que se celebró el 11 de octubre de 2000
8. El 26 de octubre de 2000 FEBE presentó un escrito al que adjuntaba documentación sobre la Asociación de Autorregulación de la Publicidad (AAP).
9. El Pleno del Tribunal, en su sesión del 31 de octubre de 2000, deliberó y falló sobre este expediente, encargando la redacción de la Resolución al Vocal Ponente.
10. Es interesada la Federación Española de Bebidas Espirituosas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. FEBE solicita autorización singular para la implantación, con carácter vinculante para todos los miembros de la Asociación, de un código de autorregulación de la publicidad de las bebidas alcohólicas elaboradas, comercializadas o importadas por los miembros de FEBE, que afectará a la publicidad que se edite, difunda o emita en el territorio español de aquellas bebidas alcohólicas con un contenido en alcohol superior a 1 grado volumétrico, a excepción de la cerveza, el vino y sus derivados.
2. En su informe, el Servicio considera que se trata de un acuerdo entre empresas que autolimita su política publicitaria y, en esa medida,

restringe la competencia entre ellas en un factor importante de su política comercial siendo, por tanto, un acuerdo de los tipificados en el artículo 1 de la LDC, para cuya práctica se requiere la autorización singular contemplada en el artículo 3 de la misma Ley que prevé la posibilidad de autorizar acuerdos y conductas de las referidas en el artículo 1 que contribuyan a mejorar la producción o comercialización de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, siempre que permitan a los consumidores participar de sus ventajas, no impongan a las empresas restricciones que no sean indispensables para la consecución de los objetivos del acuerdo y no consientan la posibilidad de eliminar a competidores.

3. Con respecto al cumplimiento de estas condiciones exigidas por el artículo 3 LDC, el Servicio expone lo que sigue:

“En cuanto al requisito previo de que contribuya a mejorar la comercialización o el progreso, este Servicio considera que deben tenerse en cuenta las similitudes entre su “Artículo 1º. Finalidad” del Código (folio 539), en el que se define el objeto del mismo “... precisar los principios y reglas deontológicas que deben observar la publicidad de las bebidas a las que se aplica este Código en beneficio del mercado, de los consumidores y del interés general, siempre de conformidad con la legislación aplicable ...” y el art. 51 de la Constitución según el cual, “1.Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios ...”

Por lo que si bien se da una limitación en la autonomía de la política comercial de las empresas asociadas, esta limitación tiene como efecto proteger un interés de carácter general relacionado con el consumo de bebidas alcohólicas, asociado fundamentalmente a la seguridad vial y al consumo por menores de edad.

El mismo argumento citado en el párrafo anterior sirve para justificar el cumplimiento del epígrafe a) del art. 3, ya que consumidores y usuarios se van a ver beneficiados por la disciplina publicitaria propuesta en el presente Código.

En cuanto a los requisitos b) y c) debe tenerse en cuenta que las restricciones propuestas, si bien no tan concretas como se encuentran en el Código, están enunciadas en diversas normas, tanto estatales como autonómicas.

Hay otro aspecto a considerar en este punto y es la posible discriminación entre empresas según la Comunidad Autónoma en la que se hayan ubicadas, ya que en algunas de ellas se ha regulado sobre drogodependencia y protección de menores, por lo que, en gran medida, aunque con ciertas diferencias, las normas previstas en el Código ya le son de aplicación, y aquellas otras empresas cuya sede radica en la Comunidad Autónoma que no haya dictado normas al respecto, por lo que la política publicitaria de dicha empresa tiene un margen mayor de actuación.

No considera el Servicio que las limitaciones impuestas a las empresas en el presente Código no sean indispensables para conseguir los objetivos propuestos y, por otra parte queda un margen muy amplio de publicidad y promoción a la libre autonomía de cada una de las empresas.”

4. En sus alegaciones de 23 de marzo de 2000, FEBE expone que comparte la apreciación del Servicio sobre los beneficios que aportará el código de autorregulación y que discrepa de su calificación como práctica prohibida por el artículo 1 LDC, necesitada, por tanto, de autorización, porque el mencionado código se limita a reproducir las normas de publicidad de bebidas alcohólicas o a especificar las cláusula generales de éstas.

A este respecto, el Tribunal considera que el código de autocontrol publicitario obtenido mediante acuerdo de los miembros de FEBE va más allá de una simple recopilación de las normas legales internacionales, comunitarias, estatales y autonómicas sobre la materia, pues consiste, en realidad, en una síntesis de tales normas que impone condiciones uniformes a todas las empresas asociadas, sin las diferencias de regulación legalmente existentes según las diferentes Comunidades Autónomas. Al acordar el código de autorregulación, las empresas renuncian a grados de libertad de que antes disponían para su estrategia comercial en función de las mencionadas diferencias e incurrir en una restricción de la competencia prohibida por el mencionado artículo 1.

Por otra parte, coincide el Tribunal con el Servicio y con FEBE al estimar que el código de autorregulación, al tratar de limitar la publicidad de las bebidas alcohólicas para proteger intereses generales como la salud, la abstención de los menores de edad y la seguridad vial, hace partícipes de sus beneficios no sólo a los consumidores sino también al resto de los ciudadanos. También

considera el Tribunal que este código de autorregulación no impone a las empresas asociadas a FEBE más condiciones que las indispensables para el logro de sus objetivos y que carece de aptitud para eliminar a posibles competidores por lo que se reúnen las condiciones necesarias para que el acuerdo correspondiente pueda ser autorizado.

5. El artículo 15 del código para el que se solicita autorización establece que el control de su cumplimiento corresponde al Jurado de la AAP quien se atenderá a lo previsto en su Reglamento. A la vista de que en toda la documentación aportada por el solicitante no figuraba documentación alguna referente a la AAP, el Tribunal dispuso la celebración de la audiencia preliminar, prevista en el artículo 11 del R.D. 157/92, con objeto de hacer saber al solicitante que no era posible conceder la autorización sin datos sobre la identidad y las características de la referida AAP y sin una aceptación explícita de esta entidad de la tarea que FEBE le encomendaba.

Como respuesta a esta solicitud de aclaración, el representante de FEBE ha hecho llegar al Tribunal una carta del Director General de la Asociación de Autocontrol de la Publicidad en la que hace constar la aceptación de esta entidad de la tarea que FEBE le encomienda, extendiendo su sistema general de solución extrajudicial de controversias al ámbito concreto de la publicidad de bebidas alcohólicas, manteniendo los principios de independencia, imparcialidad y transparencia que rigen las actuaciones de su Jurado.

Junto a esta carta se acompañan diversos documentos (Estatutos de la AAP, Reglamento del Jurado, Memorias y otros) que el Tribunal ha estimado suficientes para informar sobre la identidad de la Asociación y el funcionamiento de su Jurado.

6. Por todo ello, el Tribunal considera que procede autorizar el código de autorregulación de la publicidad de bebidas espirituosas, significando que el hecho de haberse encomendado a la AAP el control del cumplimiento de dicho código no exime a FEBE de la plena responsabilidad que le corresponde en el cumplimiento del mismo.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Primero: Conceder una autorización singular para el *código de autorregulación publicitaria* solicitado por la Federación Española de Bebidas Espirituosas cuyo texto figura en el expediente del Servicio en los folios 52 al 59.

La autorización se concede por un período de cinco años a contar desde la fecha de esta Resolución y queda sujeta a las condiciones que establece el artículo 4 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

Segundo: Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la vigilancia de lo dispuesto en esta Resolución y la inscripción en el Registro de Defensa de la Competencia del *código* que se autoriza.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la interesada haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.