



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

**ASUNTO Nº: 173/R/OCTUBRE 2006**

**PARTICULAR vs. HEINEKEN ESPAÑA, S.A.**

**(“CLUB HEINEKEN”)**

En Madrid, a 7 de noviembre de 2006, 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 un particular contra una publicidad de la que es responsable la entidad Heineken España, S.A., emite la siguiente

## **RESOLUCIÓN**

### **I.- Antecedentes de hecho.**

1.- El pasado día 9 de octubre de 2006, la Secretaría de Confianza Online dio traslado a la Secretaría del Jurado de Autocontrol de la reclamación presentada con fecha 25 de septiembre de 2006 por un particular frente a una publicidad difundida a través de Internet de la que es responsable Heineken España, S.A.

2.- La publicidad reclamada consiste en una promoción del Club Heineken a la que se puede acceder a través de la página web [www.heineken.es](http://www.heineken.es). En esta misma página web se detallan las condiciones de funcionamiento del “Club Heineken” y de la promoción publicitada. Se trata de una promoción permanente consistente en la posibilidad de que los socios del club canjeen puntos (“Pin Codes”) por regalos.

3.- Según el reclamante, a la hora de canjear los puntos por regalos se produce una falta de correspondencia entre las condiciones de la promoción publicitadas y la mecánica real de la promoción. En concreto, denuncia que para la obtención de algunos de los regalos ofrecidos se exige, no solamente el canje de puntos, sino además, abonar una cantidad de dinero. Sin embargo, en las condiciones de la promoción el único pago previsto es el del importe de los gastos de envío. De esta manera, sostiene el reclamante que teniendo la condición de socio del Club y acumulando a su favor 124.800 puntos no puede beneficiarse de la obtención de ciertos regalos sin abonar una cantidad adicional de dinero que no se contempla en las condiciones generales de la promoción.

Por lo anterior, el reclamante solicita se le canjeen exclusivamente los puntos (puntos verdes) por regalos, sin el pago de ninguna otra cantidad de dinero, salvedad hecha de los gastos de envío.

4.- Traslada la reclamación a Heineken España, S.A., esta mercantil presentó escrito de contestación en el que rechaza lo reclamado de contrario.

La reclamada en su escrito sostiene que, si bien de las condiciones generales que rigen el funcionamiento del Club Heineken resulta claro que el socio del Club podrá obtener los regalos de la tienda mediante el canje de puntos, sin embargo no se fija el canje de puntos como mecanismo único y exclusivo. Argumenta la reclamada

que, dado que la sección de regalos se “mostrará y mantendrá actualizada con aquellos regalos que en cada momento quiera poner a disposición de sus socios” (cláusula 5 de las condiciones del Club Heineken), se derivaría de esta cláusula que la obtención de los regalos podrá también supeditarse al canje de puntos y el pago de una pequeña cantidad de dinero.

Asimismo, entiende Heineken España, S.A. que en ningún momento se excluye al socio de la promoción, sino que se le facilita la obtención de artículos cuyo precio en condiciones normales de mercado sería notablemente superior.

A continuación, la reclamada realiza una defensa de la adecuación de las condiciones generales del Club Heineken a las exigencias legales. Manifiesta que se encuentran accesibles a través de la página web [www.heineken.es](http://www.heineken.es), debiendo las mismas ser expresamente aceptadas para adquirir la condición de socio del Club. Igualmente, entiende que se ajustan a las condiciones de información previa e incorporación al contrato dispuestas en el art. 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril de Condiciones Generales de la Contratación, como también a las condiciones de concreción, claridad y sencillez conforme al art. 10 de la Ley 26/1984, de 19 de julio General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Por cuanto antecede, la reclamante solicita del Jurado la desestimación de la pretensión del reclamante.

## **II.- Fundamentos deontológicos.**

1.- A la vista de los antecedentes expuestos, el Jurado debe analizar si en el caso que nos ocupa existe un supuesto de publicidad engañosa, tal y como se desprende del contenido de la reclamación, o si, por el contrario, la publicidad de la promoción se ajustan al principio de veracidad.

A este respecto, debe recordarse que la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria dispone: “La publicidad no deberá ser engañosa. Se entiende por publicidad engañosa aquella que de cualquier manera, incluida su presentación, o en razón de la inexactitud de los datos contenidos en ella, o por su ambigüedad, omisión u otras circunstancias, induce o puede inducir a error a sus destinatarios”.

Así pues, debe valorarse si la publicidad de la promoción en cuestión es susceptible de inducir a error a sus destinatarios acerca de las condiciones de la misma.

2.- Según ha tenido oportunidad de verificar este Jurado, a través de la página web [www.heineken.es](http://www.heineken.es) se puede acceder a la sección del “Club Heineken”, donde constan las condiciones de funcionamiento del mismo que han sido aportadas tanto por el reclamante como por el reclamado. En concreto, deben destacarse los apartados 3 y 5 de las mismas.

El apartado 3 que lleva por título “Mecánica de funcionamiento” establece: “Cada asociado al Club Heineken dispone de una cuenta personal de puntos, denominados puntos verdes que va obteniendo mediante la promoción permanente que se detalla en el apartado 4 de esta guía y que podrá cambiar por regalos de La Tienda del Club Heineken. La obtención de puntos es personal por parte del titular de

cada dirección IP, siendo cada titular responsable del uso que se da de los puntos en su cuenta del Club asociados a su dirección. Los puntos no son transmisibles, canjeables por dinero u otro bien que no esté en la Tienda del Club o de los que pudiera determinar y comunicar de manera extraordinaria Heineken España, S.A. Tampoco es posible la negociación con los puntos, ni los adelantos o anticipos de puntos a cuenta de futuras acumulaciones. Si en el plazo de 12 meses transcurridos desde el último movimiento en la cuenta del titular, éste no realiza movimientos de obtención o utilización, los puntos de su cuenta caducarán, pasando ésta a tener saldo cero. Heineken España, S.A. se reserva el derecho de suspender o anular la continuidad del Club Heineken, así como cancelar la cuenta de puntos y exigir responsabilidades al titular que realice un uso indebido o fraudulento del Club Heineken, según las normas y procedimientos aquí registrados”.

Por su parte, el apartado 5 que reza “Cómo utilizar tus Pin Codes” señala: “El socio del Club Heineken podrá en todo momento consultar y conocer el estado de su cuenta de puntos verdes para determinar su utilización. Para poder canjear sus puntos por regalos debe ir a la sección La Tienda del Club Heineken donde aparecerán los regalos a disposición del socio y los puntos necesarios para poder utilizar su solicitud. Heineken España, S.A. mostrará y mantendrá actualizada esta sección con aquellos regalos que en cada momento quiera poner a disposición de sus socios. Queda a criterio de Heineken España, S.A. los modelos y cantidades a disposición en cada momento. Cada regalo que figure en La Tienda vendrá acompañado además de los puntos necesarios para solicitar su canje, por el coste en euros de los gastos de envío que el socio debe asumir siempre que realice una solicitud de envío. A cambio, el socio recibe en su domicilio el regalo solicitado y será cuando abonará estos gastos de envío. Para poder solicitar un regalo el socio debe confirmar en su cuenta de puntos acumulados que dispone de los necesarios para el artículo que desee, de forma que el sistema no le rechace su solicitud. Los regalos se solicitan en La Tienda del Club Heineken. Cada vez que un socio canjee puntos por regalos, su cuenta se verá reducida de inmediato en la cantidad utilizada para ese canje. Si por algún motivo el regalo solicitado por el socio no fuera recepcionado por el mismo, nunca se retornarán los puntos correspondientes a la cuenta de origen. Cualquier posible interés de comunicación sobre el Club por parte del socio se realizará a través del apartado Contacta que figura dentro de la página web de Heineken. Además, existe un teléfono de atención al socio (902 116 609) exclusivamente destinado a informaciones relacionadas con el envío de regalos. Promoción válida para Península y Baleares. Heineken España, S.A.”.

**3.-** A la luz del contenido de las cláusulas reproducidas, esta Sección del Jurado considera que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, interpretará que la obtención de los regalos ofrecidos en la tienda del Club Heineken queda supeditada en exclusiva a la tenencia del número de puntos exigidos en cada caso y al pago de los correspondientes gastos de envío.

Si bien es cierto -como alega la reclamada- que en las condiciones generales de funcionamiento del Club no se recoge expresamente que la mecánica de canje de puntos por regalos sea única y exclusiva, no es menos cierto que tal mecánica de canje es la única que está recogida en tales condiciones. En efecto, resulta muy ilustrativo el siguiente párrafo: “Queda a criterio de Heineken España, S.A. los modelos y cantidades a disposición en cada momento. Cada regalo que figure en La Tienda

vendrá acompañado además de los puntos necesarios para solicitar su canje, por el coste en euros de los gastos de envío que el socio debe asumir siempre que realice una solicitud de envío”

A la vista del citado párrafo parece previsible que los destinatarios de la promoción interpreten que el sistema de canje de puntos por regalos es el único que rige. De lo contrario, esto es, si se aceptase que el anunciante puede establecer cualesquiera otras mecánicas de canje de regalos, se estaría dejando al libre arbitrio de una de las partes la modificación unilateral y arbitraria de los términos del funcionamiento de la promoción, pudiendo eventualmente incorporar términos no previstos y dejar sin vigencia las condiciones efectivamente aceptadas y conocidas por los socios que se dan de alta en el Club Heineken.

**4.-** Llegados a este punto, debe recordarse además que, según doctrina consolidada del Jurado, para que se produzca vulneración de la citada norma 14 del Código de Conducta Publicitaria, no se precisa la existencia efectiva de error o engaño en el consumidor sino que basta con que el mensaje publicitario cuestionado resulte apto para inducir a error a los consumidores. Pues bien, entiende esta Sección que, en efecto, la publicidad reclamada es apta para inducir a error a los consumidores acerca de las condiciones de la promoción por los motivos antes señalados. En suma, debe declararse que la citada publicidad es contraria a la norma 14 del Código de Conducta.

**5.-** A mayor abundamiento, la norma 25 del Código de Conducta Publicitaria establece: “La publicidad de promociones, como concursos u operaciones semejantes, indicará claramente las condiciones sustanciales de participación y las fechas de terminación y/o caducidad. En ningún caso se enmascararán las condiciones necesarias para obtener el premio, ni los costes implícitos para su recepción o para participar en la promoción”.

También este precepto deontológico se incumple en el caso que nos ocupa debido a la falta de claridad en las condiciones sustanciales de la promoción y, particularmente, en la medida en que la misma enmascara las condiciones necesarias para la obtención de determinados premios y los costes implícitos para su recepción. Todo ello en la medida en que –como ya se ha indicado- para llevar a cabo el canje de puntos por determinados regalos se exige una condición –pago de una suma adicional de dinero- no indicada en las condiciones de la promoción.

**6.-** Por lo demás, debe señalarse que las normas deontológicas mencionadas, tienen total acogida en el marco del Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva, cuyo artículo 3.1 reza: “La publicidad en medios electrónicos de comunicación a distancia deberá ser conforme a la ley aplicable, decente, honesta y veraz, en los términos en que estos principios han sido desarrollados por el Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol y por el Código de Práctica Publicitaria de la Cámara de Comercio Internacional”.

**7.-** Finalmente, debe advertirse que la petición realizada por el reclamante consistente en que la reclamada proceda a canjear los regalos por puntos de acuerdo con lo solicitado, no puede ser acogida por el Jurado, puesto que tal petición excede las competencias del Jurado.

En efecto, el art. 25.2 del Reglamento del Jurado establece: “La resolución que determine la infracción del acto publicitario enjuiciado, contendrá alguno o todos de los

siguientes pronunciamientos: a) Declaración de incorrección de la publicidad objeto de controversia. b) Instar al anunciante la cesación de la publicidad o rectificación de la misma. c) Amonestación. d) Difusión de la resolución en la forma que la Junta Directiva estime pertinente, en aquellos casos, en los que, a juicio del Jurado, el asunto revista especial gravedad”.

Así pues, no se prevé entre tales competencias la ordenación de medidas como la propuesta por el particular reclamante, consistente en obligar a la reclamada al cumplimiento de determinada prestación contractual.

En atención a todo lo hasta aquí expuesto, la Sección Cuarta del Jurado de Autocontrol

#### **ACUERDA**

**1º.-** Estimar la reclamación presentada por un particular frente a una publicidad de la que es responsable la mercantil Heineken España, S.A.

**2º.-** Declarar que la publicidad reclamada infringe el artículo 3.1 del Código Ético de Publicidad Interactiva y Comercio Electrónico y las normas 14 y 25 del Código de Conducta Publicitaria.

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