



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Resolución de 24 de enero de 2013 de la Sección Segunda del Jurado por la que se estima la reclamación presentada por Colgate Palmolive España, S.A. contra una publicidad de la que es responsable Glaxo Smithkline Consumer Healthcare, S.A.

La Sección estimó la reclamación, declarando que la publicidad reclamada infringía las normas 14 y 21 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol.

Frente a dicha resolución Glaxo Smithkline Consumer Healthcare, S.A. interpuso recurso de alzada que fue desestimado por el Pleno en su Resolución de 21 de febrero de 2013.

Resumen de la Resolución: **Colgate Palmolive España, S.A. vs. Glaxo Smithkline Consumer Healthcare, S.A. (“Sensodyne II”)**

Resolución de 24 de enero de 2013 de la Sección Segunda del Jurado por la que se estima la reclamación presentada por Colgate Palmolive España, S.A. contra una publicidad de la que es responsable Glaxo Smithkline Consumer Healthcare, S.A.

La reclamación se dirige contra cuatro anuncios difundidos en televisión, dos anuncios en Internet y el etiquetado de las pastas de dientes de la gama “Sensodyne”.

El Jurado entendió en primer lugar, que la alegación “pasta de dientes que realmente repara los dientes sensibles”, era constitutiva de una infracción de la norma 21 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol, dado que era apta para generar el descrédito o el menosprecio de los competidores de la reclamada, en la medida en que se cuestionaba con carácter general la eficacia de los demás productos usados para el tratamiento de la sensibilidad dental. A juicio del jurado, más allá de transmitir que los productos de la gama “Sensodyne” son los únicos que permiten reparar los dientes sensibles, con la palabra “realmente” se insinúa que los demás dentífricos, si bien tienen el mismo objetivo de reparar los dientes sensibles, no son capaces de conseguir su propósito. Dado que la publicidad reclamada se difundió también en Internet, el Jurado estimó asimismo infracción del artículo 3.2 del Código de Ético de Confianza Online.

Asimismo, el Jurado entendió que las alegaciones contenidas en los anuncios reclamados según las cuales “Sensodyne” era la “Marca nº 1 en sensibilidad dental” o “Nº1 en sensibilidad dental” infringían el principio de veracidad contenido en la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol. El Jurado estableció que estas alegaciones revestían una innegable ambigüedad ya que eran susceptibles de diversas interpretaciones e incluso en cuanto al ámbito concreto de la superioridad alegada: a sí, atendiendo al contenido en el que se realizan las alegaciones y al conjunto de los anuncios reclamados, como requiere la norma 3 del mencionado Código de Conducta, podía entenderse que la supremacía de la gama “Sensodyne” se refería en particular a la eficacia, no siendo la interpretación lógica del consumidor medio la de considerar que se refería a la cuota de mercado o al número de ventas de la marca. En consecuencia, al haber aportado prueba Glaxo de la supremacía de su marca exclusivamente en número de ventas, no quedaba probada la veracidad de las menciones.

Finalmente, el Jurado decidió que las alegaciones relativas a la recomendación de la marca “Sensodyne” por dentistas también infringían la mencionada norma 14, estableciendo que las expresiones “Recomendado por dentistas”, “Marca recomendada por dentistas”, “Los dentistas



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

recomiendan Sensodyne” y “Sensodyne es la marca recomendada por dentistas” tenían el grado de ambigüedad suficiente como para transmitir no sólo el mensaje según el cual Sensodyne es una marca que se encuentra dentro del círculo de marcas que recomiendan los dentistas, sino también el mensaje de que una gran parte de los dentistas la recomiendan por encima de otras marcas. Al ser insuficientes las pruebas aportadas por el anunciante para sustentar dichas alegaciones, el Jurado declaró la infracción de la norma 14 en este punto, así como del artículo 3.1 del Código de Ético de Confianza Online, al haberse difundido la publicidad en Internet.

II. Recurso de Alzada

Frente a dicha resolución, Glaxo Smithkline Consumer Healthcare, S.A. interpuso recurso de alzada que fue desestimado por el Pleno en su Resolución de 21 de febrero de 2013.

Texto completo de la Resolución del Jurado: **Colgate Palmolive España, S.A. vs. Glaxo Smithkline Consumer Healthcare, S.A. (“Sensodyne II”)**

En Madrid, a 24 de enero de 2013, reunida la Sección Segunda del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por [redacted] para el estudio de la reclamación presentada por Colgate Palmolive España, S.A. contra una publicidad de la que es responsable la mercantil Glaxo Smithkline Consumer Healthcare, S.A. emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- Mediante escrito de 10 de enero de 2013, la mercantil Colgate Palmolive España, S.A. (en lo sucesivo, “Colgate”) presentó una reclamación contra una campaña publicitaria de la que es responsable la mercantil Glaxo Smithkline Consumer Healthcare, S.A. (en adelante, “Glaxo”).

2.- La reclamación se formula frente a cuatro anuncios difundidos en televisión de distintas duraciones, dos anuncios en Internet y el etiquetado de las pastas de dientes de la gama “Sensodyne”.

El primer anuncio en televisión, de 20 segundos de duración, promociona el producto “Sensodyne Blanqueante”. Comienza con una pregunta en pantalla: “¿Qué te produce sensibilidad dental?” a la que Anne Igartiburu responde oralmente: “Los helados, los postres muy fríos, todo eso me dolía. También muy importante para mi trabajo sonreír, de una manera limpia, bonita y blanca”. A continuación, se lee una nueva pregunta en pantalla: “¿Qué recomiendan los dentistas?”. Entonces, se escucha al Dr. Seda, dentista, con número de colegiado: 4.140, comentar lo siguiente: “Sensodyne Blanqueante ayuda a aliviar la sensibilidad dental y además nos prolonga el blanco natural de nuestros dientes”. Finalmente, volvemos a ver una imagen más pequeña de Anne Igartiburu, a la que escuchamos decir: “Yo soy fiel a las cosas que me



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

funcionan”, mientras debajo de la misma se muestra un envase del producto promocionado junto con los siguientes textos: “Marca nº1 en sensibilidad dental*”, “Recomendado por dentistas” y, en letra de menor tamaño: “Fuente AC Nielsen”.

Los otros tres anuncios televisivos son versiones de 20, 30 y 35 segundos de duración de una publicidad en la que se promociona el producto “Sensodyne Protección Total”. En ellas, el Dr. Víctor Begara, con número de colegiado: 28006567 habla sobre la sensibilidad dental, utilizando expresiones como “El dolor de la sensibilidad va y viene pero el problema de la sensibilidad permanece”. A continuación, en las tres versiones se lee una pregunta en pantalla: “¿Qué recomienda el dentista?”, a la que el dentista responde: “Yo a mis pacientes les recomiendo cepillarse dos veces al día con la nueva fórmula de Sensodyne para así obtener una protección las 24 horas del día”, al tiempo que vemos envases del producto promocionado y la siguiente sobrepresión: “Alivio clínico en sólo dos semanas”. Seguidamente, aparecen imágenes de la acción del producto promocionado sobre los dientes, mientras escuchamos al dentista decir: “El ingrediente activo de Sensodyne actúa desde el interior del diente y permanece en su interior”. Finalmente, el dentista afirma: “Con Sensodyne obtenemos una protección continua y de larga duración”. Debajo aparece un envase del producto promocionado junto con los siguientes textos: “Marca recomendada por dentistas nº1 en sensibilidad dental*”, “Cepíllate 2 veces al día para una protección continua contra la sensibilidad dental” y, en letra de menor tamaño: “Fuente AC Nielsen”. La versión de 35 segundos, por su parte, concluye con una serie de cartelas en las que se lee: “Sensodyne. Marca nº1 recomendada por dentistas para la sensibilidad dental”, “Programa Sensodyne. Sensibilidad dental”, “Blanqueante”, “Pro-Esmalte”, “Protección total”, “Sensodyne” (se muestran los envases en pantalla). Consulta y tratamiento dental gratis*. *Complementario al uso regular de Sensodyne” y “91 444 57 53. www.sensodyne.es”, mientras escuchamos la siguiente locución en off: “Sensodyne, marca líder en sensibilidad dental, lanza este mes su programa especial contra la sensibilidad. Cambia tu dentífrico habitual por cualquiera de la gama “Sensodyne” y recibirás una consulta y tratamiento dental gratis. Infórmate de las condiciones llamando al 91 444 57 53”.

El primer anuncio en Internet consiste en un extracto de una página web en la que se promocionan los productos “Sensodyne” (en lo sucesivo, el “Website Sensodyne”), en la que se alega que los productos de la gama Sensodyne son “Nº1 en Sensibilidad Dental”.

El segundo anuncio en Internet consiste en un extracto de una página web que comienza con una referencia al producto “Sensodyne Repair” (en lo sucesivo, el “Website Sensodyne Repair”), y en la que constan las siguientes alegaciones: “La pasta de dientes que realmente repara los dientes sensibles”, “Los dentistas recomiendan Sensodyne”, “Sensodyne es la marca recomendada por dentistas” y “Nuevo”.

Finalmente, se reclaman los envases empleados para la comercialización de varios productos de la gama “Sensodyne”, en concreto “Original”, “Protección Total”, “Extra Fresh” y “Blanqueante”, en los que se utiliza la expresión “Marca Recomendada por dentistas”, así como la palabra “Nuevo” (esta última únicamente en el envase del producto “Sensodyne Repair”).

3.- La reclamante considera, en primer lugar, que la publicidad objeto del presente asunto es contraria a la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria así como a la Norma 3.1 del Código Ético de Confianza Online y a la norma 2 del Código de Autocontrol en relación con artículo 16 del Real Decreto 1599/1997, de 17 de octubre sobre productos cosméticos al tratarse de un ejemplo de publicidad de tono excluyente engañosa. Concretamente, entiende la



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

reclamante que el conjunto de la publicidad, y en particular las alegaciones “Nº1 en sensibilidad dental” y “Marca nº1 en sensibilidad dental”, traslada un mensaje de superioridad de la gama de productos “Sensodyne”, en todos los aspectos, a los restantes productos para el tratamiento de la sensibilidad dental, sin que se precise a qué aspecto concreto concierne dicha superioridad. A juicio de Colgate, las citadas alegaciones constituyen un supuesto de publicidad de tono excluyente. De este modo, señala la reclamante que, de conformidad con la Norma 23 de Código de Conducta Publicitaria, la reclamada deberá probar que todos los productos de la gama “Sensodyne” son los números 1 en todos los aspectos que puedan resultar relevantes para el consumidor, como son la eficacia, el nivel de uso por parte de los profesionales del sector, etc.

A los efectos de probar que “Sensodyne” no es la marca líder en eficacia en el sector de la sensibilidad dental, Colgate aporta una selección de estudios y resúmenes de los mismos (documentos nº 6 a 12 de su reclamación) que acreditan que su producto “Colgate Sensitive Pro-Alivio” ha demostrado ser más eficaz que los productos basados en fórmulas de estroncio o potasio, principios activos contenidos en los productos de la gama “Sensodyne Original”, “Protección Total”, “Extra Fresh” y “Blanqueante”.

Añade Colgate que el carácter engañoso de las alegaciones reclamadas se ve reforzado por los elementos que le rodean y, en particular, por los testimonios de dentistas colegiados que se emplean en los anuncios controvertidos de tal manera que se puede llegar a la conclusión de que éstos recomiendan los productos de la gama “Sensodyne” por ser mejores, en todos los aspectos, que los restantes dentífricos para la sensibilidad dental. Igualmente, considera la reclamante que la mención a pie de página “Fuente: AC Nielsen” refuerza el carácter engañoso de las alegaciones dado que, si bien se puede dudar de que el consumidor perciba esta mención, no es posible saber qué aspecto acredita el estudio de AC Nielsen.

En segundo lugar, Colgate considera igualmente engañosas las alegaciones siguientes contenidas en la publicidad de la gama de productos “Sensodyne”: “Recomendado por dentistas”, “Marca recomendada por dentistas”, “Los dentistas recomiendan Sensodyne” y “Sensodyne es la marca recomendada por dentistas”. Según Colgate, le corresponde igualmente a Glaxo la carga de la prueba de la veracidad de estas alegaciones.

Pues bien, Colgate empieza explicando que, a su entender, y de conformidad con la doctrina sentada por el Jurado en su Resolución de 24 de mayo de 2012, en el asunto Glaxo Smithkline Consumer Healthcare, S.A. vs. Colgate Palmolive-España, S.A. “Colgate Sensitive Pro-Alivio Testimonios”, las alegaciones que sostienen que la marca es la más recomendada por dentistas de la publicidad televisiva controvertida no se refieren a la gama “Sensodyne” completa sino únicamente a los productos concretos “Protección Total” y “Blanqueante”, ya que éstos aparecen en las cartelas finales de los anuncios. Una vez establecida esta premisa, Colgate prosigue recordando que, en el asunto antes citado “Colgate Sensitive Pro-Alivio Testimonios”, este Jurado analizó la alegación “marca recomendada por dentistas” y la consideró ambigua, ya que podía llevar a los consumidores a interpretarla en el sentido de que una gran parte de los dentistas en España recomendaban el producto promocionado, cuando según la prueba aportada en ese asunto, sólo había una exigua diferencia de 2 dentistas entre las recomendaciones del producto promocionado y del producto que ocupaba la segunda posición en el estudio. También recuerda Colgate que, en su Resolución de 18 de mayo de 2006, en el asunto Colgate Palmolive España, S.A. vs. Glaxo Smithkline Consumer Healthcare, S.A. “Sensodyne”, el Jurado puso en duda la suficiencia de una prueba estadística para sustentar alegaciones en las que profesionales sanitarios recomiendan la utilización de un determinado



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

producto y ello por el importante aval sanitario que suponen estas recomendaciones, que exige que se pueda acreditar sin lugar a dudas que las alegaciones publicitarias se corresponden de forma exacta y precisa con la realidad de la práctica profesional diaria de aquellos profesionales. Dado que además la alegación “Marca recomendada por dentistas” se encuentra también en cada uno de los envases de los productos “Original”, “Extra Fresh”, “Protección Total” y “Blanqueante” de la gama “Sensodyne” concluye Colgate que Glaxo se enfrenta a una prueba imposible ya que debe demostrar que son, cada uno individualmente y todos al mismo tiempo, los más recomendados por dentistas cuando realmente sólo uno de ellos podría ser el más recomendado por dentistas en España. Además, sería necesario demostrar que existe una diferencia más que sustancial entre las recomendaciones del producto en cuestión y las de su inmediato seguidor, basándose en respuestas no inducidas a los profesionales encuestados.

Finalmente, indica Colgate que las alegaciones presentadas en el “Website Sensodyne Repair”, dan a entender que la marca “Sensodyne” es la única recomendada por dentistas con alegaciones como “los dentistas recomiendan Sensodyne” (esto es, los únicos productos recomendados por los dentistas, todos los dentistas, son los de la marca “Sensodyne”) y “Sensodyne es la marca recomendada por dentistas” (esto es, la única marca que está siendo objeto de recomendación).

En tercer lugar, y en lo relativo al engaño, Colgate sostiene que el Website Sensodyne Repair, así como el etiquetado del producto “Sensodyne Repair” objeto de reclamación son engañosos al presentar el producto anunciado como “nuevo”, cuando ya lleva casi dos años en el mercado nacional. En este sentido, la reclamante hace referencia a la ya citada Resolución de 24 de mayo de 2012, dictada en el asunto “Colgate Sensitive Pro-Alivio Testimonios”.

Adicionalmente, Colgate alega que la publicidad reclamada infringe la Norma 21 del Código de Conducta Publicitaria, al denigrar los restantes dentífricos para la sensibilidad dental. En efecto, considera que el reclamo “La pasta de dientes que realmente repara los dientes sensibles” da a entender, sin base alguna, que el producto “Sensodyne Repair” es el único dentífrico capaz de reparar los dientes sensibles y que los restantes productos para la sensibilidad dental no son efectivos a la hora de tratar la sensibilidad (y no únicamente sus síntomas). Por ello, en opinión de Colgate, el mensaje debe considerarse apto para menoscabar el crédito de los restantes productos para el tratamiento de la sensibilidad dental en la medida en que se pone en duda su eficacia. Y ello, además, porque la veracidad de la alegación controvertida no puede ser probada por Glaxo, dado que la tecnología Pro-Argin incorporada a los productos Colgate Sensitive Pro-Alivio tan poco se limita a paliar los efectos de la hipersensibilidad dental, sino que repara los dientes sensibles a través del taponamiento físico de los túbulos dentinarios abiertos, previniendo que estímulos externos activen el movimiento del líquido dentinario que provoca el dolor (en relación con lo anterior, el reclamante hace referencias a los estudios aportados con su escrito).

Por todo ello, Colgate solicita que se estime la reclamación y que se declare que la publicidad infringe las normas 2, 14 y 21 del Código de Conducta Publicitaria, así como la norma 3.1 del Código Ético de Confianza Online y que se inste al anunciante a la rectificación o retirada de la publicidad reclamada.

4.- Trasladada la reclamación a Glaxo, esta compañía ha presentado escrito de contestación en el que se opone a las pretensiones de la reclamante, al considerar que el



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

anuncio objeto de reclamación respeta los principios recogidos en el Código de Conducta Publicitaria.

No obstante y en primer lugar, anuncia la reclamada que acepta la reclamación únicamente en lo que se refiere a la denigración y a la ausencia de veracidad en el uso del término “nuevo”. Así, en particular, se compromete a (i) eliminar de su página web el artículo determinado “la” e la mención “la pasta de dientes que realmente repara los dientes sensibles”, con el fin de evitar cualquier interpretación que sugiera que dicho producto es el único que repara los dientes sensibles; (ii) eliminar de la citada página web la mención “nuevo” y; (iii) dar las instrucciones precisas para modificar el diseño de los paquetes de la citada referencia eliminando la mención “nuevo”.

En cuanto al primer mensaje controvertido, referente a las alegaciones “Nº1 en sensibilidad dental” y “Marca nº1 en sensibilidad dental”, Glaxo alega, en primer lugar, que el sentido habitual de la expresión “Nº1 en sensibilidad dental” es el de posición de liderazgo en el mercado, es decir, en la compraventa de productos. Para ello, se apoya en la doctrina establecida por el Pleno del Jurado en su Resolución de 27 de octubre de 2004, emitida en el Asunto Asociación de Licenciarios del Sistema Mc Donald’s Sistemas de España Inc. Vs. Burger King España, S.A.U. Añade la reclamada, en segundo lugar, que la expresión reclamada está complementada y cualificada debidamente mediante la leyenda “Fuente: AC Nielsen”, que es perceptible y entendible por los consumidores, que conocen o pueden conocer que AC Nielsen es una empresa consultora de investigación de mercados que analiza datos de ventas y volumen y cuotas de mercado, confirmando que se trata de una posición de liderazgo en el mercado, en las ventas del producto. Finalmente, Glaxo aporta prueba de la posición de liderazgo de los productos de la gama “Sensodyne” en el mercado (documentos nº 3 a 7 de su escrito de contestación a la reclamación): así, de acuerdo con los estudios realizados, los productos de la gama “Sensodyne” son los número 1 en ventas en el mercado de pastas de dientes para la sensibilidad dental de gran consumo y ostentan la 3ª posición en el canal de venta en farmacia, lo cual, según la reclamada, demuestra de manera incontestable que la gama de productos “Sensodyne” lidera de forma clara y sin matices las ventas en España de pastas para la sensibilidad dental.

En relación con el segundo mensaje reclamado, relativo a los reclamos “Recomendado por dentistas”, “Marca recomendada por dentistas”, “Los dentistas recomiendan Sensodyne” y “Sensodyne es la marca recomendada por dentistas”, Glaxo comienza especificando que la mención “Sensodyne es la marca recomendada por dentistas” de su página web no es excluyente como pretende Colgate ya que la reclamante la ha truncado y su versión completa es la siguiente: “Sensodyne es la marca recomendada por dentistas que ofrece una gama de dentífricos, cepillos de dientes y enjuagues bucales especialmente diseñados para tratar la sensibilidad dental”. Continúa la reclamada argumentando que la expresión “Marca recomendada por dentistas” no puede ser tomada como equivalente de “La más recomendada por dentistas” sino que significa exclusivamente que “Sensodyne” es una de las marcas recomendadas de manera significativa por dichos profesionales pero no necesariamente la primera. Por otra parte, Glaxo discrepa de la explicación de Colgate según la cual las menciones controvertidas se refieren a los productos concretos de la gama “Sensodyne” a los que acompañan en las cartelas finales de los anuncios televisivos. Finalmente, Glaxo alega que la doctrina del Jurado de Autocontrol citada por la reclamante no sería aplicable al presente caso por dos razones: (i) en ella no se discutía tanto si la alegación se refería a toda la marca o a los productos concretos sino la insuficiencia de la prueba aportada por Colgate; y (ii) las alegaciones controvertidas en el



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

caso mencionado eran mucho más absolutas que las aquí enjuiciadas: así, en el asunto mencionado, se discutió la expresión “La marca de dentífricos más usada por dentistas en España” mientras que la alegación que nos ocupa es “Marca recomendada por dentistas”. En apoyo de los argumentos hasta aquí expuestos, Glaxo adjunta a su escrito de contestación una serie de documentos (nº 8 a 14 de su escrito) de acuerdo con los cuales, en opinión de la reclamada, quedaría demostrado que la gama de productos “Sensodyne” tiene entre los dentistas de España el mayor índice de recomendación, dado que los dentistas, en septiembre de 2012, fecha del estudio más reciente, recomiendan una media de 2 veces por semana estos productos mientras que recomiendan 1,7 vez los productos “Desensin”, 1,5 vez los productos “Sensilacer” y 1,4 vez los productos de la gama “Colgate Sensitive Pro-Alivio” (en marzo de 2012, recomiendan una media de 2,4 veces por semana estos productos mientras que recomiendan 1,8 vez los productos “Desensin”, 1,6 vez los productos “Sensilacer” y 1,4 vez los productos de la gama “Colgate Sensitive Pro-Alivio”). Y en términos porcentuales, en septiembre de 2012, fecha del estudio más reciente, el porcentaje de recomendación de “Sensodyne” alcanzaría un 44% mientras que el de “Desensin” llegaría a un 43% (en marzo de 2012, 51% para “Sensodyne” contra 44% para “Desensin”). Precisa sin embargo Glaxo que, teniendo en cuenta el margen de error indicado por los estudios aportados, entre el 38,9% y el 48,7% de los dentistas recomendaba los productos “Sensodyne” en septiembre de 2012 (entre el 47,9% y el 58,3% en marzo de 2012), lo cual, en opinión de la reclamada es ciertamente un dato suficientemente significativo para sostener la alegación de que “Sensodyne” es una marca recomendada por dentistas. Así, según Glaxo, queda probado no sólo que los dentistas recomiendan los productos “Sensodyne” para la sensibilidad dental y que lo hacen en un número suficientemente representativo sino incluso que estos productos son los más recomendados del mercado de la sensibilidad dental, por si esa fuera la interpretación que este Jurado da a la alegación reclamada.

En último término, Glaxo solicita al Jurado que tenga por presentado su escrito y dictase resolución por la que se desestime la reclamación presentada en relación con los dos primeros motivos, declarando la licitud de la campaña, y acepte la rectificación ofrecida para los motivos tercero y cuarto de la misma.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- A la vista de los antecedentes de hecho expuestos, debe resolverse una cuestión previa. En concreto, hemos de clarificar los aspectos de la controversia que deben ser objeto de análisis por este Jurado. Tal y como recogen los antecedentes expuestos, la compañía reclamada ha aceptado la reclamación en relación con la utilización del término “nuevo”, comprometiéndose a eliminar esta mención en su página web y en sus etiquetados. Por lo tanto, y de conformidad con el artículo 13.2 del Reglamento del Jurado, este extremo ya no debe ser objeto de análisis en la presente resolución.

Sin embargo, en lo que concierne a la alegación “la pasta de dientes que realmente repara los dientes sensibles” y la correspondiente infracción de la norma 21 del Código de Conducta Publicitaria invocada por la reclamante, Glaxo ha adquirido el compromiso de eliminar de su página web el artículo determinado “la”, para evitar cualquier interpretación que sugiera que dicho producto es el único que repara los dientes sensibles. Pues bien, dicho compromiso no parece, en principio, suficiente para proceder a la aplicación del artículo 13.2 del Reglamento del



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Jurado. En primer término, porque éste exige –para su aplicación- la aceptación de la reclamación y un compromiso de cese de la publicidad, sin que quepa entender que un compromiso de eliminación de un artículo determinado de una alegación publicitaria constituya un “compromiso de cese”.

Por otro lado, y aun cuando el Jurado quisiera a efectos dialécticos obviar el tenor literal del artículo 13.2 de su Reglamento, no podría ignorar que la rectificación que propone Glaxo no parece por sí sola suficiente para eliminar de forma definitiva el carácter denigratorio de la alegación publicitaria controvertida, carácter denigratorio que precisamente se invoca en la reclamación. En efecto, la norma 21 del Código de Conducta Publicitaria reza: “*La publicidad no deberá denigrar ni menospreciar, implícita o explícitamente, a otras empresas, actividades, productos o servicios. No se considerarán denigración las manifestaciones recogidas en el mensaje publicitario que sean exactas, verdaderas y pertinentes. En particular, no se estimarán pertinentes las alusiones a las circunstancias personales del empresario o de su empresa*”.

Como puede comprobarse, este precepto prohíbe –desde un plano estrictamente deontológico- la publicidad denigratoria. Esta prohibición, por otra parte, coincide en esencia con la prevista a nivel legal en el artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal, según el cual “*se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes*”. En cualquiera de los dos ámbitos, por lo demás, la publicidad denigratoria puede ser definida como aquella que, por cualquier circunstancia, es apta para generar el descrédito o el menosprecio del producto o de los productos competidores.

Así las cosas, a la hora de aplicar la norma 21 del Código de Conducta Publicitaria, ha de determinarse si la publicidad es apta para generar el descrédito o el menosprecio de los competidores. Y, al proceder a este análisis – como es evidente- han de aplicarse las mismas reglas que rigen con carácter general en este ámbito. De esta forma, no ha de atenderse a lo que el mensaje publicitario dice desde una perspectiva estrictamente literal o gramatical. Ha de atenderse ante todo al mensaje que se transmite al público de los consumidores. Esto es, ha de afirmarse un supuesto de publicidad denigratoria, cuando el mensaje publicitario analizado, tal y como es percibido, entendido e interpretado por un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, transmite a éste un mensaje que sea objetivamente apto para dañar el crédito de los competidores.

Siguiendo el esquema expuesto, la Sección del Jurado debe concluir, como ya adelantábamos, que la modificación propuesta por la parte reclamada no evita que la misma pueda seguir considerándose denigratoria. Es opinión de este Jurado que la expresión “Pasta de dientes que realmente repara los dientes sensibles”, (suprimiendo el artículo determinado “la”) seguiría transmitiendo a los consumidores un mensaje que es apto para menoscabar el crédito en el mercado de los demás productos usados para el tratamiento de la sensibilidad dental, en la medida en que, tal y como sostiene la reclamante, se cuestiona con carácter general su eficacia. En efecto, más allá de transmitir, como sostiene la reclamada (adquiriendo el correspondiente compromiso de rectificación), que los productos de la gama “Sensodyne” son los únicos que permiten reparar los dientes sensibles, el mensaje, con el término “realmente”, insinúa que los demás dentífricos, si bien tienen el mismo objetivo de reparar los dientes sensibles, no son



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

capaces de conseguir su propósito, al contrario de los productos de la gama “Sensodyne” que no sólo pretenden hacerlo sino que “realmente” lo hacen. Así, se transmite un cierto menosprecio hacia los restantes dentífricos para el alivio de la sensibilidad dental, transmitiendo una duda de carácter general sobre su eficacia y efectividad.

Por este motivo, no puede aceptarse como suficiente el compromiso de Glaxo de eliminar el artículo determinado “la” de la expresión reclamada y debe estimarse la reclamación en este punto y declararse que el Web site Sensodyne resulta contrario a la norma 21 del Código de Conducta Publicitaria. Además, al tratarse de publicidad en Internet, debe entenderse incumplida igualmente la norma 3.2. del Código Ético de Confianza Online, en virtud del cual, *“La publicidad en medios electrónicos de comunicación a distancia deberá respetar las normas recogidas en los Códigos mencionados en el párrafo anterior (Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL y Código de Práctica Publicitaria de la Cámara de Comercio Internacional), así como aquellas otras que se recojan en los Códigos sectoriales contemplados en el artículo 8 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL”*.

2.- Continuando con el examen del fondo del asunto, y a la vista de los antecedentes de hecho expuestos, restaría para el estudio y resolución de este asunto por el Jurado el examen del caso que nos ocupa a la luz de las normas reguladoras de la publicidad engañosa. Desde una perspectiva deontológica debemos remitirnos al Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol así como al Código Ético de Confianza Online.

Pues bien, la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria consagra el principio de veracidad en los siguientes términos: *“La publicidad no deberá ser engañosa. Se entiende por publicidad engañosa aquella 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: [...] 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”*.

El contenido de esta norma y el principio de veracidad que en ella se recoge, han sido analizados en muchas ocasiones por este Jurado, constituyendo doctrina constante aquella que mantiene que para calificar una publicidad como engañosa es necesario que ésta sea apta para generar falsas expectativas en el público destinatario. También constituye doctrina común de este Jurado aquella según la cual la aptitud de un mensaje publicitario para inducir a error a sus destinatarios debe determinarse partiendo de la percepción que del correspondiente mensaje pueda tener un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, parámetro éste claramente consolidado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

En la medida en que parte de la publicidad que ahora nos ocupa ha sido difundida a través de Internet, hemos de completar el análisis deontológico acudiendo al Código Ético de Confianza Online. Este Código dispone en su artículo 3.1 que *“La publicidad en medios electrónicos de comunicación a distancia deberá ser conforme a la ley aplicable, leal, honesta y veraz, en los términos en que estos principios han sido desarrollados por el Código de Conducta Publicitaria*



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

de AUTOCONTROL y por el Código de Práctica Publicitaria de la Cámara de Comercio Internacional”.

3.- Junto a las normas y criterios expuestos, el adecuado examen de la publicidad controvertida requiere tener presente el concepto de alegaciones publicitarias de tono excluyente, que este Jurado ya ha tenido oportunidad de definir en numerosas ocasiones. Siguiendo la doctrina más autorizada en la materia, se ha indicado que la publicidad de tono excluyente puede ser definida como “toda 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, posición que no es alcanzada por ningún competidor o, en su caso, por un círculo limitado de competidores”. Se trata por lo tanto de una modalidad publicitaria en la que el empresario anunciante pone de manifiesto su posición de preeminencia o liderazgo frente a todos sus competidores en el mercado.

En el concreto caso que nos ocupa, nos encontramos sin duda ante una alegación de tono excluyente en las expresiones “Marca nº 1 en sensibilidad dental” y “nº1 en sensibilidad dental”. Por lo tanto, el anunciante habrá de estar en condiciones de acreditar que el dentífrico anunciado ocupa la posición de liderazgo que predica la publicidad.

Ahora bien, previamente habremos de clarificar el concreto ámbito al que alude la posición de liderazgo, pues estamos ante una expresión que en función del contexto en que se inserte podrá tener distinto alcance. Tal y como ha manifestado este Jurado en ocasiones precedentes, entre ellas, en la resolución invocada por la reclamada (Resolución del Pleno del Jurado de 27 de octubre de 2004, asunto McDonald’s vs. Burger King) “la expresión “Nº1” es ambigua, ya que la misma puede ser interpretada fácilmente de diferente manera y con distinto alcance por los consumidores”.

Al respecto, la compañía reclamante basa sus alegatos en que los anuncios controvertidos son engañosos en tanto que, analizados en su conjunto, transmiten el mensaje de que los productos de la gama “Sensodyne” son superiores en todos los aspectos frente a los demás dentífricos para el alivio de la sensibilidad dental presentes en el mercado, cuando en realidad no es así, al menos en lo que eficacia se refiere.

Frente a estas pretensiones, la parte reclamada sostiene que no es cierto que sea éste el mensaje que traslada su publicidad. En cambio, defiende que en los anuncios televisivos reclamados se realiza una alegación que será percibida por los consumidores como relativa a la superioridad de la marca “Sensodyne” exclusivamente en su volumen de ventas, dado que se refiere al mercado de los dentífricos para la sensibilidad dental y que la misma se acompaña con el texto del margen inferior: “Fuente: AC Nielsen”. Con base en esta interpretación, entiende pues la reclamada que ha de demostrar, para considerar que los anuncios reclamados no constituyen un supuesto de publicidad engañosa, únicamente la veracidad del mensaje según el cual “Sensodyne” sería la marca más vendida, y no de un mensaje general de superioridad, en todos los aspectos posibles.

Pues bien, dados los argumentos expuestos, la Sección debe recordar que el apartado primero de la norma 3 del Código de Conducta Publicitaria establece que: “Los anuncios y las expresiones publicitarias deben ser analizadas en su conjunto, sin descomponer sus partes integrantes y atendiendo a la impresión global que generen en sus destinatarios”. Es este análisis



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

de conjunto el que determina, a juicio de la Sección, que el mensaje transmitido por la publicidad objeto de reclamación deba considerarse cuanto menos ambiguo.

En este sentido, el Jurado considera que en el caso que nos ocupa, un análisis de conjunto de las piezas analizadas permite concluir que es probable que, dado el tenor literal y el contexto en el que se usan las alegaciones “Marca nº1 en sensibilidad dental” y “nº1 en sensibilidad dental”, un consumidor medio, normalmente informado y razonable mente atento y perspicaz concluya que el producto promocionado es superior con carácter general a todos los dentífricos destinados al tratamiento de la sensibilidad dental presentes en el mercado, en particular en términos de eficacia en relación con la sensibilidad dental.

En efecto, para poder aceptar que el consumidor percibe correctamente el mensaje que según el anunciante se pretende transmitir en la publicidad, esto es la superioridad exclusivamente en volumen de ventas de la marca “Sensodyne”, este Jurado debería asimismo admitir que los destinatarios de la publicidad, a la vista del anuncio analizado, y en particular de la sobrepresión –a nuestro juicio claramente legible- “Fuente: AC Nielsen”, entendería que las alegaciones “Marca nº 1 en sensibilidad dental” y “nº 1 en sensibilidad dental” se refieren a la superioridad de dicha marca en volumen de ventas y que la expresión “sensibilidad dental” se limita a designar el mercado de referencia.

Sin embargo, esta Sección alberga serias dudas de que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz conozca la existencia y la labor de la consultora AC Nielsen, que ofrece sus servicios principalmente a empresas y profesionales que necesitan realizar estudios de mercado. Por consiguiente, no parece que la mención “Fuente AC Nielsen” sea, por sí sola, suficiente para llevar a un consumidor medio normalmente informado y razonable mente atento y perspicaz a concluir que la alegación “número 1 en sensibilidad dental” se refiere al volumen de ventas.

Y aunque así fuera, tampoco parece probable que esta información resulte suficiente para evitar el riesgo de inducir a error a los destinatarios de la publicidad, habida cuenta del contexto argumental en que se emplean las alegaciones “Marca nº 1 en sensibilidad dental” y “nº 1 en sensibilidad dental”. En efecto, no podemos desconocer que el conjunto de la publicidad analizada refuerza la impresión de que estas expresiones se trazan en relación con la eficacia de los dentífricos indicados para la sensibilidad dental. Así, en los cuatro spots televisivos se presentan testimonios de personas y dentistas en torno a la sensibilidad dental, con preguntas como “Yo a mis pacientes les recomiendo cepillarse dos veces al día con la nueva fórmula de Sensodyne para así obtener una protección las 24 horas del día”, “Alivio clínico en sólo dos semanas”, “El ingrediente activo de Sensodyne actúa desde el interior del diente y permanece en su interior” o “Con Sensodyne obtenemos una protección continua y de larga duración”. Adicionalmente, esta interpretación se ve favorecida por el hecho de que las alegaciones en relación con la eficacia del producto en relación con la sensibilidad dental se realizan en gran parte por dentistas colegiados, lo que refuerza la idea de superioridad en este ámbito.

Por último, la posibilidad de que los consumidores interpreten la mención “número 1 en sensibilidad dental” como una alusión a la superioridad del producto promocionado en parámetros distintos del volumen de ventas (y, en particular, como una alusión a la superior eficacia del producto promocionado), es aún más próxima si se tiene en cuenta el contenido del conjunto de la publicidad, en el que –más allá de una referencia mediante sobrepresión en letra pequeña a la fuente- ninguna alusión se realiza al hecho de que la comparación se limita a l



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

volumen de ventas de los dentífricos para la sensibilidad dental. A juicio de esta Sección, el riesgo de inducción a error podría haber quedado previsiblemente solventado si el anunciante hubiera adoptado mayores cautelas a la hora de especificar el concreto ámbito al que se refieren las alegaciones “Marca nº 1 en sensibilidad dental” y “nº 1 en sensibilidad dental”. En cambio, en las concretas circunstancias en que se emplean las controvertidas expresiones, éstas poseen el grado de ambigüedad suficiente como para que puedan ser percibidas por los consumidores como relativas a parámetros diferentes del volumen de ventas, y en particular como relativas a la superior eficacia del producto promocionado.

En consecuencia, dado que Glaxo se ha limitado a aportar varios estudios que constatan la supremacía de los productos de la gama “Sensodyne” en volumen de ventas y en cuota de mercado, pero no ha acreditado su superioridad en eficacia frente a los restantes productos presentes en el mercado de la sensibilidad dental, cabe concluir que los anuncios televisivos, así como el Website Sensodyne (que incluye la alegación reclamada “Nº1 en Sensibilidad Dental”) infringen la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria y la norma 3.1 del Código Ético de Confianza Online y estimar la reclamación en este punto.

4.- Este Jurado debe proceder ahora a analizar si las referencias a la recomendación por parte de los dentistas contenidas en los anuncios de televisión, las páginas web y los etiquetados reclamados, son engañosas. Nos referimos, en concreto, a las alegaciones “Recomendado por dentistas”, “Marca recomendada por dentistas”, “Los dentistas recomiendan Sensodyne” y “Sensodyne es la marca recomendada por dentistas”

Pues bien, una vez más, nos encontramos ante alegaciones publicitarias dotadas de una significativa ambigüedad. No obstante lo anterior, debe recordarse que recientemente el Pleno del Jurado (en un procedimiento que enfrentaba a las mismas partes que el actual) ya se ha pronunciado sobre la interpretación que un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz dará a la mención “marca recomendada por dentistas en España”, mención que es sustancialmente idéntica a las que son objeto del presente procedimiento.

En aquel caso, que concluyó con la resolución del Pleno de 21 de junio de 2012, el Jurado consideró que dicha expresión era contraria a la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria. Y en apoyo de esta conclusión utilizó los siguientes razonamientos: “dicha alegación reviste un marcado carácter ambiguo. Y esta ambigüedad puede llevar a los consumidores a interpretar aquella expresión en el sentido de que una gran parte de los dentistas en España recomiendan Colgate, cuando según la presentación en power point a portada por la reclamada existe una exigua diferencia de apenas 2 dentistas entre las recomendaciones en favor de Colgate y las recomendaciones en favor de la marca que ocupa el segundo lugar en el estudio. Por las razones expuestas, cabe afirmar que las expresiones “Marca recomendada por dentistas en España” (...) son contrarias a la norma 14 del Código de Conducta.

Pues bien, existe una práctica identidad entre el supuesto de hecho que dio origen a esta resolución del Pleno del Jurado y el que ahora nos ocupa. De hecho, las expresiones que emplea la ahora reclamada en su publicidad (“Recomendado por dentistas”, “Marca recomendada por dentistas”, “Los dentistas recomiendan Sensodyne” y “Sensodyne es la marca recomendada por dentistas”) son prácticamente idénticas a las que fueron objeto de aquella resolución del Pleno. Y al igual que entonces, dichas expresiones tienen el grado de ambigüedad suficiente como para transmitir no sólo el mensaje según el cual Sensodyne es una marca que se encuentra dentro del



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

círculo de marcas que recomiendan los dentistas, sino también el mensaje de que una gran parte de los dentistas recomienda Sensodyne por encima de otras marcas

De nuevo de forma idéntica a lo que sucedió en el caso que dio origen a la resolución del Pleno que antes transcribíamos, las pruebas aportadas en el presente expediente por el anunciante para sustentar la corrección de sus alegaciones publicitarias deben considerarse insuficientes. Así, en efecto, de la prueba aportada por la reclamada, se deduce que “Sensodyne” no tiene un número de recomendaciones significativamente más elevado que la segunda marca más recomendada: así, en septiembre de 2012, fecha del estudio más reciente, el porcentaje de recomendación de “Sensodyne” alcanzaría un 44% mientras que el de “Desensin” llegaría a un 43%. Adicionalmente, debe destacarse que, de acuerdo con los resultados presentados (en los que la suma de los porcentajes de recomendaciones en favor de las distintas marcas supera el 100%), los porcentajes deben analizarse teniendo en cuenta que los dentistas entrevistados no siempre recomiendan una única marca de dentífrico por encima de otras, sino que, en muchos casos, recomiendan varias marcas, entre las que el paciente elige.

En consecuencia con lo anterior, debe concluirse que las alegaciones analizadas en este punto son asimismo contrarias a la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria y a la norma 3.1 del Código Ético de Confianza Online, debiendo estimar este extremo de la reclamación.

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

ACUERDA

1º.- Estimar la reclamación presentada por Colgate-Palmolive España, S.A. frente a una publicidad de la que es responsable Glaxosmithkline Consumer Healthcare, S.A.

2º.- Declarar que la publicidad reclamada infringe las Normas 14 (principio de veracidad) y 21 (denigración) del Código de Conducta Publicitaria, así como los artículos 3.1 y 3.2 del Código de Ético de Confianza Online.

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