

Resumen de la Resolución: **Particular vs. Telefónica Móviles España, S.A.U. “Mi favorito”**

La Sección Segunda del Jurado resolvió el 29 de Enero de 2009 la reclamación presentada por un particular frente a una publicidad de la que es responsable la mercantil TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. El Jurado estimó la reclamación declarando que la publicidad supone una infracción de la Norma 14 del Código de Conducta Publicitaria (Principio de Veracidad), así como del Artículo 3.1 del Código de Confianza Online. En el anuncio, difundido en Internet (www.movistar.es), se incluye la siguiente información: *“Tarifa única y reducida para las llamadas, sms, mms y videollamadas al número Movistar que tú elijas”*. A continuación, se incluye el siguiente texto: *“¿Cómo funciona? Sólo tienes que contratar Mi favorito y dispondrás de sus ventajas indefinidamente. Además puedes cambiar el número elegido cuando lo desees. ¿Cómo se contrata? –En Internet a través del Web “Tu tienda Movistar”. –Distribuidores oficiales y Tiendas Movistar. Si quieres conocer el distribuidor más cercano llama (...). Contratos compatibles. Las modalidades compatibles de tarjeta Movistar son: “Tarjeta 24 horas, tarjeta Tu Tiempo, Tarjeta Total, Tarjeta Club y tarjeta Más, Tarjeta Movistar, Tarjeta Mi Gente, Tarjeta Tiempo Libre, Tarjeta Única 24 horas. Las modalidades compatibles de Contrato Movistar son: Contrato Elección Mañana, Contrato Elección Tarde, Contrato 24 horas, Contrato Club, Contrato Familia XL, Contrato Tu Tiempo, Contrato Movistar, Contrato Mi Gente, Contrato Tiempo Libre, Contrato Único 24 horas. Tarifas. La cuota de alta en Mi Favorito es de 6 euros (6,96 IVA incluido), que se descuentan del saldo de la tarjeta del cliente de Prepago o se reflejan en un cargo en su factura para los clientes de Contrato (...).*

El Jurado concluyó que el anuncio infringe la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria (principio de Veracidad), así como el Art. 3.1 del Código de confianza Online. En primer lugar, sostiene la Sección que la comunicación reclamada tiene un indudable carácter publicitario, pues la misma se configura con el objetivo claro de destacar y promocionar las características ventajosas y promover de forma directa la contratación de su producto “Mi Favorito”. En segundo lugar, afirma que en la misma concurren ciertas circunstancias que llevan a concluir que la publicidad es engañosa al omitir que las llamadas que se realicen al número elegido para la aplicación de la tarifa Mi favorito no computarán a efectos de cubrir el consumo mínimo mensual al que el cliente venga obligado en función de la modalidad de contrato suscrita.

II. Recurso de alzada.

TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. interpuso recurso de alzada que fue desestimado por el Pleno del Jurado mediante Resolución de 19 de febrero de 2009, en la que se confirman los argumentos y conclusiones de la Sección Segunda del Jurado.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Texto completo de la Resolución de la Sección Segunda del Jurado: **Particular vs. Telefónica Móviles España, S.A.U. “Mi favorito”**

En Madrid, a 29 de enero de 2009, reunida la Sección Segunda 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 frente a una publicidad de la que es responsable la mercantil TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho

1.- El pasado día 16 de enero, un particular presentó una reclamación contra una publicidad de la que es responsable la mercantil TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, MOVISTAR).

2.- La comunicación reclamada ha sido difundida a través de Internet, en la página Web de la reclamada (www.movistar.es). En la misma puede verse un recuadro en el que se inserta un teléfono móvil del que se salen varios objetos (correspondientes a los iconos que pueden encontrarse en el terminal –nota musical, un sobre, un clip...) junto con la alegación “*Tarifa única y reducida para las llamadas, sms, mms y videollamadas al número Movistar que tú elijas*”. A continuación, se incluye el siguiente texto: “*¿Cómo funciona? Sólo tienes que contratar Mi favorito y dispondrás de sus ventajas indefinidamente. Además puedes cambiar el número elegido cuando lo desees. ¿Cómo se contrata? –En Internet a través del Web “Tu tienda Movistar”. –Distribuidores oficiales y Tiendas Movistar. Si quieres conocer el distribuidor más cercano llama (...). Contratos compatibles. Las modalidades compatibles de tarjeta Movistar son: “Tarjeta 24 horas, tarjeta Tu Tiempo, Tarjeta Total, Tarjeta Club y tarjeta Más, Tarjeta Movistar, Tarjeta Mi Gente, Tarjeta Tiempo Libre, Tarjeta Única 24 horas. Las modalidades compatibles de Contrato Movistar son: Contrato Elección Mañana, Contrato Elección Tarde, Contrato 24 horas, Contrato Club, Contrato Familia XL, Contrato Tu Tiempo, Contrato Movistar, Contrato Mi Gente, Contrato Tiempo Libre, Contrato Único 24 horas. Tarifas. La cuota de alta en Mi Favorito es de 6 euros (6,96 IVA incluido), que se descuentan del saldo de la tarjeta del cliente de Prepago o se reflejan en un cargo en su factura para los clientes de Contrato. Este cargo se reflejará en la primera factura que se emita del cliente tras su alta y será asignada al titular de la línea. No dispone de cuotas mensuales. La cuota de modificación del número es de 3 euros (3,48 IVA incluido). Los precios para comunicaciones con el número Movistar elegido son: -Llamadas: 1,2 cént/minuto (1,4 IVA incluido) (+15 cént. de establecimiento de llamada (17,4 cént. IVA incluido) a cualquier hora del día y cualquier día de la semana. SMS: 6 cént./SMS (7 cént. IVA incluido). MMS sólo texto: 6 cént./MMS (7 cént IVA incl). MMS con contenido (foto, vídeo, foto+texto): 20 cént./MMS (23,2 cént IVA incluido). –Videollamadas: 4,8 cént./minuto (5,6 IVA incluido) (+15 cént. de establecimiento de llamada, 17,4 IVA incluido). Para el resto de llamadas, videollamadas, SMS o MMS se tarificará en función de su modalidad de Contrato o Tarjeta.”*

3.- Expone el particular reclamante que la publicidad resulta engañosa (contraria a la Norma 14 del Código de Conducta Publicitaria) pues no menciona la necesidad de realizar un



[Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial]

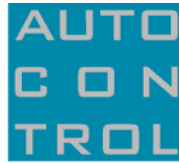
consumo mínimo mensual, que se tarifica aparte, y sin el cual, no sólo no se consigue ahorro, sino que sale más caro.

4.- Traslada la reclamación a Movistar, esta mercantil ha presentado escrito de contestación. Sostiene esta compañía que no existe ningún fundamento jurídico por el que pueda establecerse la ilicitud de la comunicación comercial del citado producto pues las alegaciones del reclamante discurren sobre las condiciones comerciales del producto de ahorro denominado "*Mi Favorito*", cuestión –sostiene- que no puede ser objeto de debate en el ámbito del Código de Conducta de Autocontrol, ni de la normativa vigente que regula la publicidad, entendiendo esta como aquella actividad de comunicación publicitaria tendente a fomentar la contratación de bienes o servicios.

En este sentido, es importante resaltar –señala- que la documentación aportada por el reclamante no hace referencia a ninguna campaña publicitaria realizada por Movistar sobre el producto cuestionado, sino que se trata de un extracto impreso de las condiciones contractuales del producto puestas a disposición de los clientes en la página Web (www.movistar.es), con el fin de facilitar mayor información sobre la diversidad de productos que forman parte del catálogo de Movistar para que el cliente pueda decidir y valorar la contratación de los productos ofertados. Esta información –continúa- no aparece en la Web con el objetivo de captar o promover la venta del producto cuestionado, como se haría con cualquier campaña publicitaria, de hecho se encuentra en una sección específica en la que se definen las tarifas y contratos del catálogo de Movistar, dentro de la sección dedicada a "*Productos de Ahorro*" y es necesario hacer una búsqueda concreta sobre el producto para acceder a esa información detallada. Por otro lado, sostiene Movistar que al no estar ante una campaña de publicidad concreta, no se pueden valorar expectativas defraudadas, ni inducir a engaño alguno.

Con respecto a la contratación de este producto, aclara Movistar que se trata de un producto específico del catálogo de Movistar, que es voluntariamente contratado por el cliente, previo conocimiento de sus condiciones. Cualquier consumidor interesado en darse de alta en este producto –afirma- necesariamente ha de acudir a un Distribuidor, o llamar a un teléfono de atención comercial específicamente diseñado para este producto, donde se recoge información detallada sobre el mismo, y es más, se exige al potencial cliente que consienta su contratación, previo pago de una cuota de alta.

Por otro lado, esgrime Movistar que la normativa vigente en el ámbito de las telecomunicaciones, recoge que cada vez que la compañía quiera modificar determinadas condiciones contractuales de un servicio, se halla obligada a notificar al abonado de forma fehaciente el contenido de la modificación e informar al mismo de su derecho a resolver anticipadamente el contrato sin penalización alguna, todo ello con una antelación mínima de un mes (*Art. 107 del Real Decreto 424/2005*, de 15 de abril por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios). En consecuencia –concluye- Movistar comunicó a sus clientes en la factura de agosto de 2008 una modificación, que refleja entre otros cambios, la exclusión de los productos de ahorro del cómputo del consumo mínimo mensual, ofreciendo la posibilidad de darse de baja de no estar conforme con tal modificación.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

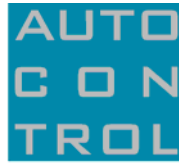
II.- Fundamentos deontológicos.

1.- Antes de entrar en el fondo del asunto aquí planteado por el reclamante, ha de proceder la Sección Segunda a resolver la cuestión previa planteada por Movistar. Sostiene esta compañía en su escrito de contestación que la comunicación reclamada no es una campaña publicitaria sobre el producto cuestionado (Mi Favorito), sino que se trata de un extracto impreso de las condiciones contractuales del producto puestas a disposición de los clientes en la página Web (www.movistar.es), con el fin de facilitar mayor información sobre la diversidad de productos que ofrece esta compañía.

Ante esta alegación, debe señalar el Jurado que la comunicación reclamada tiene un indudable carácter publicitario. En este sentido, el Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol extiende su aplicación a *“toda actividad de comunicación publicitaria tendente a fomentar, de manera directa o indirecta y sean cuales fueran los medios empleados, la contratación de bienes o servicios, o el potenciamiento de marcas y nombres comerciales.”* Este precepto, por lo demás, coincide sustancialmente con lo dispuesto en el artículo 2 de la *Ley General de Publicidad*, que define la publicidad como *“toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones”*. Por su parte, y puesto que se está analizando un mensaje difundido en la página Web de la reclamada, debemos destacar que el anexo f) de la *Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico* define de la siguiente manera *comunicación comercial*: *“toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional”*.

Ante los preceptos que acaban de exponerse, y a pesar de las alegaciones realizadas por la reclamada sobre que este tipo de inserciones no son publicidad (sino condiciones contractuales) resulta evidente para esta Sección del Jurado que se trata de un mensaje publicitario. Y esto es así, tanto si se atiende a su origen como si se presta atención a su presentación externa o a su contenido. Así, y en lo que respecta al origen, debe destacarse que el mensaje frente al cual se dirige la reclamación ha sido incluido en la página Web comercial de Movistar. Por otra parte, y en lo que se refiere a su presentación externa debe destacarse se que el mensaje ahora reclamado se incluye en el apartado “Opciones de Ahorro”, acompañado de expresiones del tipo “Tarifa única y reducida”, “¿Cómo funciona?”, “¿Cómo se contrata?”, formato muy alejado del concepto de “condiciones de contratación” o de “cláusulas contractuales” al que se refiere Movistar. Finalmente, si se atiende al contenido del mensaje, se puede constatar que éste está centrado en *promover de forma directa la contratación de una tarifa única y reducida*, y en destacar y promocionar –en definitiva- las características positivas del producto promocionado –“Tarifa única y reducida para las llamadas, sms, mms y videollamadas al número Movistar que elijas.”-

2.- Una vez resuelta esta cuestión previa, debe el Jurado intentar aclarar de forma concreta el objeto de controversia de la presente publicidad. En efecto, a la luz de los escritos presentados por ambas partes, parece que la cuestión que debe resolver esta Sección consiste en determinar el eventual carácter engañoso de la publicidad al omitirse en ésta que las llamadas telefónicas realizadas al número de teléfono elegido para la aplicación de la tarifa “Mi favorito”



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

quedarán excluidas del cálculo del consumo mínimo mensual al que pudiera estar obligado el cliente en virtud del contrato que haya suscrito.

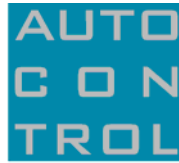
3.- Así las cosas, la Sección Segunda del Jurado de la Publicidad considera que el anuncio reclamado ha de ser analizado a la luz del principio de veracidad recogido en la *Norma 14 del Código de Conducta Publicitaria*, y cuyo tenor es el siguiente: *“La publicidad no deberá ser engañosa. Se entiende 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”*. Desde una perspectiva también deontológica este Jurado debe remitirse asimismo al *Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva de Confianza Online*, en consideración a que la presente publicidad ha sido difundida en una Página Web a través de Internet.

El contenido de estas normas y el principio de veracidad en ellas recogido han sido analizados en innumerables ocasiones por este Jurado, constituyendo doctrina constante aquella que mantiene que para calificar un anuncio como engañoso es necesario que éste sea apto para generar falsas expectativas en el público destinatario.

También ha señalado el Jurado en muchas ocasiones que uno de los factores que pueden provocar que un anuncio publicitario sea apto para inducir a error es la omisión en el mismo de datos o circunstancias esenciales cuyo conocimiento por el consumidor sea necesario para que el mismo pueda percibir el alcance real de la oferta. De hecho, tanto la *Ley General de Publicidad* como el *Código de Conducta Publicitaria* tipifican la figura del engaño por omisión. Y, al estudiar esta figura, el Jurado ha declarado que, si bien no supone la imposición al anunciante de un deber general de información (en virtud del cual deba desvelar en su publicidad absolutamente todas las características esenciales de sus productos o servicios), sí supone la imposición al anunciante de la carga de desvelar en la publicidad aquella información esencial cuyo conocimiento por el consumidor sea preciso para que el mismo perciba el alcance real de la oferta, evitando así que la publicidad genere en el consumidor las falsas expectativas que podrían producirse de no desvelarse aquella información.

4.- En estas circunstancias, es obvio que el carácter engañoso de una omisión sólo puede analizarse caso por caso y atendiendo a las concretas circunstancias que concurren en éste. Pues bien, si aplicamos este método al caso que nos ocupa, entiende esta Sección que concurren ciertas circunstancias que deben llevarnos a concluir que la publicidad es engañosa al omitir que las llamadas que se realicen al número elegido para la aplicación de la tarifa Mi favorito no computarán a efectos de cubrir el consumo mínimo mensual al que el cliente venga obligado en función de la modalidad de contrato suscrita.

a) Entre estas circunstancias, sin duda la más importante es que en la propia publicidad se mencionan expresamente los contratos y planes de precios compatibles con la tarifa “Mi favorito”. Pues bien, puesto que algunos de estos contratos y planes de precios conllevan la aplicación de un consumo mínimo mensual obligatorio, y dado que en la publicidad se declara expresamente la compatibilidad de estos contratos y planes con la tarifa Mi favorito, un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz podrá fácilmente concluir que las llamadas que se realicen al número favorito computarán a efectos de cubrir el consumo mínimo mensual. Al no ser así, la publicidad puede generar falsas expectativas entre el público de los consumidores.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

b) La conclusión anterior se ve claramente reforzada si se tiene en cuenta que la publicidad que ha dado origen al presente procedimiento es ciertamente extensa, y aparentemente proporciona una información exhaustiva sobre las principales características de la tarifa “Mi favorito”. De hecho, ha sido la propia reclamada la que ha insistido en que no se trataría de publicidad, sino de las condiciones contractuales de la citada tarifa. Aunque ya hemos tenido ocasión de señalar que no hay motivo alguno que impida la calificación de este mensaje como publicidad, las alegaciones de la reclamada ponen de manifiesto que la publicidad ahora analizada transmite una apariencia de exhaustividad. Dicho de otra forma, el consumidor que la lea creerá haber recibido una información completa sobre las características principales de la tarifa “Mi favorito”. Y puesto que en ella nada se afirma respecto de la incidencia de esta tarifa en el cómputo del consumo mínimo mensual, un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz podrá concluir que la contratación de dicha tarifa no afectará a las reglas de cómputo de aquel consumo mínimo.

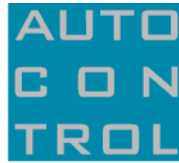
c) Por último, también se debe tener presente que la publicidad ahora analizada se ha difundido en un medio (página Web) que no impone especiales limitaciones de tiempo y espacio, por lo que en principio no existiría obstáculo alguno para que el anunciante hiciese constar una circunstancia tan relevante como el hecho de que las llamadas realizadas al número favorito no computarán para el consumo mínimo mensual al que el cliente se ha obligado en virtud de su contrato, sobre todo cuando en la propia publicidad se declara expresamente la compatibilidad de este contrato con la tarifa “Mi favorito”.

Todas estas circunstancias, valoradas en su conjunto, deben llevar al Jurado a concluir que la publicidad ahora examinada infringe la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol.

5.- Por otro lado, y como hemos adelantado en el tercer fundamento deontológico, este Jurado debe analizar dicha publicidad aplicando también el *Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva de Confianza Online*, dado que la misma ha sido difundida a través de Internet. Debemos remitirnos entonces al artículo 3.1 del Código de Confianza Online que establece que *“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...”*

Ante los fundamentos expuestos anteriormente y una vez que el Jurado concluye que concurren los requisitos para considerar que el anuncio cuestionado infringe la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol, debe afirmar también esta Sección que en el presente caso la publicidad difundida a través de Internet infringe el *artículo 3.1 del Código de Confianza Online*, en la medida en que dicha publicidad puede ser calificada como engañosa.

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



[Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial]

ACUERDA

1º.- Estimar la reclamación presentada por un particular frente a una publicidad de la que es responsable la mercantil TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.

2º.- Declarar que la publicidad reclamada infringe la Norma 14 (principio de veracidad) del *Código de Conducta Publicitaria* y el *artículo 3.1 del Código de Confianza Online*

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