



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Resolución de 16 de abril de 2013, de la Sección Sexta del Jurado por la que se desestima la reclamación presentada por un particular contra una publicidad de la que es responsable France Telecom España S.A.

La Sección desestimó la reclamación, declarando que la publicidad reclamada no vulneraba la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria (principio de veracidad) ni tampoco el artículo 3.1 del Código Ético de Confianza Online.

Frente a dicha resolución, el particular interpuso recurso de alzada que fue estimado por el Pleno en su Resolución de 30 de mayo de 2013, declarando la publicidad reclamada contraria a la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria, así como también al artículo 3.1 del Código Ético de Confianza Online.

Resumen de la Resolución: Particular Vs. France Telecom España S.A. ("Delfín 35")

Resolución de 16 de abril de 2013 de la Sección Sexta del Jurado por la que se desestima la reclamación presentada por un particular contra una publicidad de la que es responsable France Telecom España S.A.

La reclamación se formula frente a una publicidad difundida en internet. (<http://www.youtube.com/watch?v=OGX2PoTRYNO>). El anuncio consiste en una sucesión de imágenes en las que vemos a distintas personas mientras se escucha la siguiente locución en off: "Seas como seas, en Orange el ahorro siempre te acompaña. Presentamos Delfín 35, la única tarifa ilimitada con llamadas nacionales y ahora también al extranjero. Tu vida cambia con Orange". En la parte inferior de la pantalla, se puede leer la siguiente sobreimpresión: "Delfín 35 SIM: llamadas ilimitadas a fijos y móviles nacionales y a fijos de Europa (consulta países en orange.es) y Estados Unidos. Máximo 150 destinos diferentes/mes. Alcanzado 1,5 GB, la velocidad baja a 64 kbps. La tarifa supone un descuento sobre Delfín 60: Compromiso de permanencia en tarifa: 12 meses. Incompatible con ofertas de terminal subvencionado u otros compromisos de permanencia. Sin cuota de alta en tarifa para portab. Y migraciones desde prepago (resto 18,15€). Uso exclusivo para clientes particulares en calidad de usuario final sin fines comerciales". En pantalla observamos las siguientes sobreimpresiones: "Delfín 35, llamadas ilimitadas nacionales y a fijos a Europa y EEUU. 1,5 GB a máxima velocidad".

El Jurado entendió que la publicidad reclamada no era contraria a la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria puesto que, ni del mensaje publicitario ni las pruebas aportadas por las partes, se podía concluir que existiera límite alguno que impidiera calificar la tarifa telefónica promocionada como limitada.

Adicionalmente, dado que el Jurado no apreció vulneración de la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria tampoco debía apreciar infracción del artículo 3.1 del Código de Confianza Online.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

II. Recurso de Alzada

Frente a dicha resolución, el particular interpuso recurso de alzada que fue estimado por el Pleno en su Resolución de 30 de mayo de 2013. El Pleno declaró la publicidad reclamada contraria a la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria ya que, tras una valoración de conjunto de la prueba practicada, se concluía la existencia de límites a una tarifa que se presentaba como ilimitada. Asimismo, declaró la publicidad controvertida, contraria al artículo 3.1 del Código Ético de Confianza Online.

Texto completo de la Resolución del Pleno:
Particular Vs. Resolución Sección Sexta del Jurado de Autocontrol de 16 de abril de 2013
 (Asunto: Particular vs France Telecom España S.A. ("Delfín 35")).

En Madrid, a 30 de mayo de 2013, reunido el Pleno del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Eugenio Gay Montalvo, para el análisis del recurso de alzada presentado por un particular frente a la Resolución de la Sección Sexta del Jurado de 16 de abril de 2013, emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado 25 de marzo de 2013, un particular presentó una reclamación frente a una publicidad de la que es responsable la mercantil France Telecom España S.A., (en lo sucesivo, "Orange").

2.- Se dan por reproducidos todos los elementos publicitarios reclamados, así como los argumentos esgrimidos por ambas partes, tal y como se recogen en la resolución de la Sección Sexta del Jurado, de 16 de abril de 2013 (en adelante, la Resolución recurrida).

3.- Mediante la citada Resolución recurrida, la Sección Sexta del Jurado de la Publicidad acordó desestimar íntegramente la reclamación presentada por el particular, declarando que la misma no vulneraba la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria ni tampoco la norma 3.1 del Código Ético de Confianza Online.

4.- Frente a la citada Resolución recurrida, el particular interpuso recurso de alzada al estar disconforme con su contenido.

En este sentido, alega que la publicidad reclamada es engañosa al no ser cierto que la misma consista en una tarifa ilimitada. Alega el particular que contrató la tarifa "Delfín 35 SIM", al anunciar Orange que era la primera tarifa plana real que incluía llamadas nacionales e internacionales y una tarifa ilimitada en cuanto a minutos. Así alega el recurrente que dicha publicidad no es veraz ya que Orange le está cobrando las llamadas que superen el límite de 6.000 minutos. Aporta factura del mes de mayo.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Expone a su vez que en el servicio de atención telefónica al cliente, se le hace saber que la tarifa está limitada a 6000 minutos, por lo que la publicidad reclamada es engañosa al ofrecer una tarifa plana “real” cuando, en realidad, además de la cuota de la tarifa, le están cobrando el resto de llamadas que superen los 6000 minutos.

Por todo ello, solicita del Pleno la estimación del recurso de alzada.

5- Habiéndose dado traslado del recurso de alzada a Orange, esta compañía ha presentado escrito por el que se impugna el recurso de alzada interpuesto de adverso, reiterándose en los extremos de su escrito de contestación y haciendo suyos los argumentos señalados por el Jurado de Autocontrol en la mencionada Resolución Recurrida.

Reitera Orange, que debido a un error que fue solventado, se facturó al particular el consumo de determinadas llamadas que estaban incluidas en la tarifa Delfín 35 SIM, y para subsanar este error en la factura del mes de abril se procedió a aplicar un descuento al cliente. Añade Orange que, debido al error producido en la factura del mes de abril, será en la próxima factura, correspondiente a los consumos realizados durante el mes de mayo en la que se aplicará el descuento equivalente al importe que se ha facturado incorrectamente al particular. Por todo ello, Orange alega que la tarifa Delfín 35 SIM es una tarifa con llamadas ilimitadas y los Agentes del Centro de Atención al Cliente de Orange siempre informan en ese sentido.

Por todo ello, Orange solicita del Pleno del Jurado la íntegra desestimación del recurso de alzada.

II.- Fundamentos deontológicos

1.- Vistos los términos en los que se ha planteado el recurso de alzada que ahora nos ocupa, este Pleno considera que la presente controversia debe ser analizada a la luz de la Norma 14 del Código de Conducta Publicitaria, la cual dispone lo siguiente: *“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. [...] e) El precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio”.*

El contenido de estas normas y el principio de veracidad que en ellas se recoge ha sido analizado en muchas ocasiones por este Jurado, constituyendo doctrina constante aquella que mantiene que para calificar un anuncio como engañoso, éste debe ser apto 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.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Por lo demás, ha de recordarse que en este ámbito rige una regla de inversión de la carga de la prueba, regla conforme a la cual ha de ser el anunciante quien acredite la veracidad y exactitud de sus alegaciones publicitarias. Así lo dispone la Norma 23 del Código de Conducta Publicitaria, según la cual *“corresponde al anunciante la carga de probar la veracidad de las afirmaciones y alegaciones incluidas en la publicidad”*. Este precepto se encuentra en plena sintonía con lo dispuesto en el artículo 217.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, que contempla el principio de inversión de la carga de la prueba del modo siguiente: *“En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente”*.

2.- Por lo demás, existe ya una constante doctrina de este Jurado en la que se considera contraria a la norma 14 del Código de Conducta aquella publicidad en la que una tarifa telefónica es presentada como ilimitada, o con llamadas ilimitadas, cuando realmente existe algún límite aplicable a la tarifa promocionada. Un ejemplo reciente de esta doctrina se encuentra en la resolución del Pleno del Jurado de 9 de mayo de 2013, donde se afirma lo siguiente: *“Así las cosas, el Pleno considera que el mensaje publicitario que se extrae de la publicidad reclamada es susceptible efectivamente de inducir a error a sus destinatarios, haciéndoles creer que contratarán una tarifa carente de límites de ningún tipo -mensaje que compone la denominada “parte captatoria” de la publicidad, y que se transmite por ejemplo a través de la alegación “sin limitaciones”- cuando en realidad si existen límites aplicables a la tarifa, información que se hace constar a través de un mensaje menos destacado que contradice al principal, y que traslada un mensaje completamente opuesto. Esto impide que un consumidor medio pueda comprender de manera adecuada el contenido y el alcance real de la oferta. En este sentido, este Pleno confirma que la publicidad reclamada incumple la norma 14 en la medida en que la parte secundaria del anuncio introduce una limitación “minutos y SMS ilimitados para llamadas de voz nacionales a fijo y móvil con cualquier operador 24 h con un máximo de 200 destinos diferentes por ciclo de facturación”, que contradice abiertamente el mensaje principal. El Pleno debe coincidir con la argumentación de la Sección, ya que con independencia de la relevancia de los límites aplicables, su mera existencia provoca que se dé una “contradictio in terminis” entre presentar una tarifa precisamente como “sin limitaciones” cuando estos límites existen. Y no cabe ignorar que se infringen las normas 14 y 3.3 del Código –como se desprende del tenor literal de esta última- no sólo cuando en partes menos destacadas se introducen condiciones que limitan de manera esencial la promesa publicitaria principal, sino también cuando se introducen condiciones que modifican (al contradecirlo) dicho mensaje principal”*.

3.- Así las cosas, y puesto que la presentación publicitaria de la tarifa promocionada como una tarifa ilimitada es un hecho incontrovertido entre las partes, la cuestión que debe resolver este Pleno se centra en determinar si, pese a presentarse como ilimitada, dicha tarifa se encuentra sometida a un límite máximo de 6000 minutos.

En este sentido, la Sección Sexta consideró que con los elementos de juicio aportados por las partes al expediente, había quedado acreditado que la tarifa Delfín 35 SIM es una tarifa que permite realizar llamadas sin límites de minutos. A juicio de la sección de instancia, la facturación de determinadas llamadas al margen de la tarifa Delfín 35 SIM fue debido a un error que fue subsanado por Orange, quien además reintegró al particular las cantidades indebidamente percibidas mediante el correspondiente descuento en la factura. En esas circunstancias, la sección concluyó que la tarifa promocionada ofrece minutos ilimitados de llamadas, y por lo tanto la publicidad que presenta dicha tarifa como ilimitada no puede considerarse contraria a la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

4.- El Pleno, desde el máximo respeto a la valoración de la prueba realizada por la Sección (y reconociendo también que dicha valoración se encontraba sustancialmente condicionada por las pruebas aportadas por las partes en la instancia, que se han visto sustancialmente ampliadas en esta alzada), se ve en la obligación de disentir de las conclusiones alcanzadas por la Sección.

En efecto, una vez analizado el expediente en su conjunto, el Pleno ha podido constatar que las afirmaciones de la reclamada según las cuales la tarifa promocionada es realmente ilimitada, y los cobros realizados al reclamante constituyen simplemente un error, constituyen meras manifestaciones de parte que no se encuentran respaldadas por soporte probatorio alguno.

En cambio, constan en el expediente facturas giradas por la reclamada al reclamante donde se cobran aquellas llamadas que hayan superado los 6000 minutos. Y aunque la reclamada alegó en la instancia que estos cobros obedecían a un error, se ha acreditado en esta alzada que en una factura ulterior vuelven a aparecer cobros por llamadas que superasen los 6000 minutos.

Por otro lado, también consta en el expediente la grabación de una conversación con el servicio de atención al cliente de la reclamada, grabación en la que se informa al ahora recurrente de la existencia de un límite de 6000 minutos.

5.- Teniendo en cuenta todo lo anterior, atendiendo únicamente a las alegaciones y documentos obrantes en el expediente, y haciendo una valoración de conjunto de la totalidad de elementos probatorios existentes en el mismo, el Pleno debe concluir que la publicidad reclamada infringe la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria, ya que presenta como ilimitada una tarifa que, según las pruebas obrantes en el expediente, y en ausencia de otras pruebas que las contradigan, está efectivamente sometida a límites.

6.- Adicionalmente, y en la medida en que la publicidad frente a la que se dirige la reclamación ha sido difundida a través de Internet, hemos de completar el análisis deontológico de las normas que regulan el engaño acudiendo al Código Ético de Confianza Online. Este Código en su artículo 3.1 dispone: *“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 de Autocontrol y por el Código de Práctica Publicitaria de la Cámara de Comercio Internacional”*.

Pues bien, dado que el Pleno ha apreciado una vulneración de la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria, por ende, debe apreciar la infracción del art. 3.1 del Código de Confianza Online.

En atención a todo lo hasta aquí expuesto, el Pleno del Jurado de la Publicidad

ACUERDA

1.- Estimar el recurso de alzada interpuesto por un particular frente a la resolución de la Sección Sexta del Jurado de 16 de abril de 2013.



[Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial]

2.- Estimar la reclamación interpuesta por un particular frente a una publicidad de la que es responsable France Telecom S.A.

3.- Declarar que la publicidad reclamada infringe la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria y la norma 3 del Código Ético de Confianza Online.

4.- Instar a France Telecom España S.A. la rectificación de la publicidad reclamada.