



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Resolución de 25 de abril de 2013 de la Sección Tercera del Jurado por la que se desestima la reclamación presentada por un particular, contra una publicidad de la que es responsable la mercantil France Telecom España S.A.

La Sección declaró que la publicidad reclamada no contravenía ni la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria ni 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 del Jurado 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.** **(“Tarifa Delfín 60”)**

Resolución de 25 de abril de 2013 de la Sección Tercera del Jurado por la que se desestima la reclamación presentada por un particular contra una publicidad de la que es responsable la mercantil France Telecom España S.A.

La reclamación se formuló frente a una campaña publicitaria difundida en internet relativa al producto “Tarifa Delfín 60”; en la que se ofertaban llamadas ilimitadas, omitiendo que dicha oferta tiene una limitación de 3.000 minutos por ciclo de facturación.

El Jurado entendió que la publicidad reclamada no infringía lo dispuesto en la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria, ya que la parte reclamada acreditó que la mención al límite de 3.000 minutos en la página web se debía a un error y que en el momento del lanzamiento de la campaña, esta limitación se eliminó, por lo que, en efecto la alusión a una tarifa ilimitada era una alegación veraz. Por otro lado, y puesto que la publicidad se difundió a través de internet, el Jurado entendió que la publicidad reclamada tampoco vulneraba lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Ético de Confianza Online.

## **II. Recurso de Alzada**

Frente a dicha resolución, el particular interpuso recurso de alzada que fue estimado por el Pleno del Jurado 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.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Texto completo:

**Recurso de alzada de Particular vs. Resolución Sección Tercera del Jurado  
(Asunto Particular vs. France Telecom España S.A.  
("Tarifa Delfín 60"))**

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 Tercera del Jurado de 25 de abril de 2013, emite la siguiente

## **RESOLUCIÓN**

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

1.- El pasado 15 de enero de 2013, la Secretaría de CONFIANZA ONLINE recibió mediante formulario de reclamación disponible en su página web una comunicación de un particular transmitiendo su malestar por la falta de veracidad de una oferta (Tarifa Delfín 60) publicitada a través del portal [www.orange.es](http://www.orange.es), del 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 Tercera del Jurado, de 25 de abril de 2013 (en adelante, la Resolución recurrida).

3.- Mediante la citada Resolución recurrida, la Sección Tercera del Jurado de la Publicidad acordó desestimar íntegramente la reclamación presentada por el particular, declarando que la publicidad reclamada 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, el particular alega que Orange lanzó la tarifa Delfín 60 en el mercado como una tarifa plana ilimitada cuando en realidad está configurada con un máximo de 3.000 minutos en llamadas nacionales.

Añade el particular que a día de hoy, Orange sigue ofertando de forma previa al inicio de la contratación del servicio, la tarifa Delfín 60 con una limitación de 3.000 minutos y que en ningún momento Orange ha eliminado de su página web dicha restricción.

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,



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

reiterándose en los extremos de su escrito de contestación y haciendo suyos los argumentos señalados por el Jurado de Autocontrol en la mencionada Resolución Recurrída.

Orange reitera que la tarifa estaba inicialmente configurada con un máximo de 3.000 minutos en llamadas nacionales y posteriormente eliminó esa restricción. En la actualidad, la tarifa Delfín incluye llamadas nacionales ilimitadas, sin que sea de aplicación ningún límite de minutos. Sostiene Orange que el límite de 3.000 minutos en la web duró unos días y que esa referencia obedeció a un error que ha sido subsanado.

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.

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”*.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

**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 3000 minutos.

En este sentido, la Sección Tercera consideró que con los elementos de juicio aportados por las partes al expediente, había quedado acreditado que la tarifa Delfín 60 es una tarifa que permite realizar llamadas sin límites de minutos. A juicio de la sección de instancia, la referencia al límite de 3.000 minutos obedeció a un error que fue subsanado por Orange, por lo que la tarifa actualmente no tiene limitación de minutos para las llamadas nacionales, y simplemente se ha mantenido por error una referencia puntual al anterior límite de 3000 minutos en un apartado de la web que se corresponde a la fase de contratación. 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.

**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



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

ilimitada, y la limitación de 3.000 minutos en llamadas nacionales obedeció a un error, constituyen meras manifestaciones de parte que no se encuentran respaldadas por soporte probatorio alguno.

En cambio, consta en el expediente que cuando el recurrente inició los trámites para la contratación de la oferta de la tarifa Delfín 60, dicha oferta tenía una limitación de 3.000 minutos por ciclo de facturación. Además consta que dicha limitación aparecía en la web cuando el cliente insertaba su clave de acceso en el área de clientes de Orange.

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 Tercera del Jurado de 25 de abril de 2013.

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.