

ASUNTO Nº 120/R/JULIO 2005

PARTICULAR VS. RETEVISIÓN MÓVIL, S.A.

(AMENA)

En Madrid, a 21 de Julio de 2005, reunida la Sección Tercera del Jurado de la Publicidad de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por _____, para el estudio y resolución de la reclamación presentada por un particular frente a una publicidad de la que es responsable Retevisión Móvil, S.A. emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado día 7 de julio de 2005, la Secretaría de Confianza Online dio traslado a Autocontrol (de conformidad con el artículo 31 del Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva) de una reclamación presentada por un particular contra una publicidad difundida tanto en prensa como en Internet, de la que es responsable Retevisión Móvil, S.A. (en lo sucesivo, RETEVISIÓN).

2.- En la promoción, anunciada en el diario "El Correo" y en la página web www.amena.com bajo el eslogan "Si quieres mucho a tu número, tráetelo", se muestra una fotografía de un teléfono móvil y las siguientes sobreimpresiones "Es muy fácil. Ven a cualquier punto de venta Amena o entra en amenaencasa.com y cámbiate de operador conservando tú número. Y llévate...este Nokia 6020 por 0 €". Asimismo, en el Aviso Legal se indica lo siguiente "Oferta válida hasta el 30 de Junio de 2005 para altas/activaciones particulares, clientes que conserven su número de móvil y sean provenientes de un operador nacional. PVP Península y Baleares".

3.- El reclamante considera la publicidad como un supuesto de publicidad engañosa por los hechos que a continuación se detallan.

El pasado 27 de junio, el reclamante afirma haber llamado al teléfono 1474 de Amena para solicitar la promoción descrita. Tras facilitar los datos personales y bancarios, le confirmaron que en 12 días dispondría del teléfono móvil promocionado sin coste alguno, al cambiarse de Movistar a Amena con portabilidad en el número y acogiéndose a contrato.

Al día siguiente, una teleoperadora de Amena se puso en contacto con el reclamante informándole de que, en caso de interesarle el teléfono, debería desembolsar una cantidad de 39 euros por el mismo, siendo imposible aplicarle la promoción vigente de 0 euros. Por todo ello, la reclamante solicita al Jurado que declare engañosa la publicidad reclamada.

4.- Trasladada la reclamación a RETEVISIÓN, ésta presentó escrito de contestación con fecha de 13 de Julio de 2005. En primer lugar, la empresa reclamada afirma que la causa de la reclamación tiene su origen en una incidencia puntual relativa al precio del terminal móvil solicitado.

Por otro lado, rechaza la existencia de publicidad engañosa alguna, dado que, en el momento de la solicitud, se le informó al reclamante del precio del terminal móvil ofertado, sin haberse consumado la adquisición del mismo ni producido perjuicio ni desplazamiento económico en el patrimonio del denunciante.

Asimismo, informa RETEVISIÓN de la alternativa ofrecida al reclamante, y rechazada de plano por éste, consistente en el terminal móvil modelo "Nokia 3200" al precio promocional de 0 euros.

Por último, RETEVISIÓN advierte de la existencia de un Servicio de Atención al Cliente de RETEVISIÓN, e informa de su pertenencia al Sistema Arbitral de Consumo, por lo que suplica que en adelante se dirijan las reclamaciones a estos servicios.

Por todo lo anterior solicita al Jurado que acuerde archivar la reclamación sin ulteriores trámites.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- El particular reclamante considera que la publicidad de la operadora AMENA, de la que es responsable la empresa RETEVISIÓN, resulta engañosa ya que, a pesar de que la misma indica que, en caso de aceptar determinadas condiciones (principalmente el cambio de operador), se regalará un determinado teléfono móvil, esa oferta no resulta de aplicación al reclamante, por cuanto se le indica que debe realizar un pago de 39 euros. A la luz de los antecedentes de hecho hasta aquí planteados, es obvio que la controversia que ha dado origen al presente procedimiento debe ser resuelta a través de la aplicación de la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria. Este precepto, que recoge y consagra el principio de veracidad, define la publicidad engañosa con los siguientes términos: 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 sustanciales contenidos en ella, o por su ambigüedad, omisión u otras circunstancias, induce o puede inducir a error a sus destinatarios.

2.- Obsérvese, así pues, que para la calificación de un mensaje publicitario como engañoso es suficiente con la simple aptitud o susceptibilidad de éste para generar o desencadenar el error de sus destinatarios. Como ya ha declarado este Jurado en numerosas ocasiones, un mensaje publicitario debe ser considerado engañoso desde el momento en que, por cualquier circunstancia, es apto para generar falsas expectativas entre el público de los consumidores a los que se dirige o alcanza.

3.- Bajo esta perspectiva, es obvio que una publicidad en la que se indica una oferta que luego no resulta de aplicación –al recogerse en ella una indicación inexacta en relación con el precio- debe ser considerada engañosa. En efecto, no parecen necesarios ulteriores argumentos para concluir que aquella publicidad puede suscitar o generar falsas expectativas entre el público de los consumidores en torno al alcance de la promoción y, en particular, en punto al carácter gratuito del teléfono móvil en caso de cumplir las condiciones establecidas en la promoción.

4.- A los efectos que aquí nos interesan, por lo demás, poco importa que la indicación en la publicidad del carácter gratuito de uno de los productos se deba a un acto voluntario del anunciante o a un error en la inclusión del precio en la publicidad. Como se ha expuesto con anterioridad, el análisis del carácter engañoso de un mensaje publicitario reviste un marcado carácter objetivo. De suerte que un mensaje publicitario debe ser considerado engañoso (y, por lo tanto debe ser objeto de rectificación o cesación) desde el momento en que puede inducir a error a los consumidores, aunque esta consecuencia se hubiese producido completamente al margen de la concreta voluntad del anunciante. Y, desde esta perspectiva, es claro que una publicidad en la que se inserta, erróneamente, el carácter gratuito de un concreto teléfono móvil debe ser considerada engañosa, aún cuando se le informe al anunciante de su correcto precio en el momento de la solicitud o se le ofrezca como alternativa otro modelo de teléfono móvil.

5.- Cuestión distinta es la relevancia del error a la hora de determinar las consecuencias contractuales del engaño publicitario. Como es bien sabido, el art. 8 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios sanciona el carácter vinculante de las promesas publicitarias. Mas es obvio que este precepto no impide la aplicación de las normas generales sobre los vicios del consentimiento y, en particular, sobre la relevancia del error contractual. De suerte que, bajo ciertas circunstancias, la existencia de un error involuntario en la publicidad podría matizar el alcance del art. 8 de la LGDCU, siempre que el anunciante acredite, entre otros extremos el carácter involuntario e invencible del error y la adopción inmediata de todas las medidas oportunas para su rectificación ante todo el público potencialmente receptor de la originaria publicidad. No obstante, no puede el Jurado entrar a valorar si en el caso que nos ocupa concurren o no estas circunstancias, pues no es competencia de este Jurado analizar las eventuales consecuencias contractuales de un mensaje publicitario engañoso. Un pronunciamiento de estas características –como ya se ha expuesto en otras ocasiones- es absolutamente ajeno a las competencias de este Jurado, que debe sólo pronunciarse sobre la compatibilidad de los mensajes publicitarios con el Código de Conducta Publicitaria (instando en su caso su cese o rectificación), pero sin predeterminar en ningún caso las consecuencias contractuales que de aquéllos se pudieran derivar.

Por las razones expuestas, la Sección Tercera del Jurado de Autocontrol de la Publicidad

ACUERDA

1º.- Estimar la reclamación presentada por un particular frente a la publicidad de la que es responsable Retevisión Móvil, S.A.

2º.- Declarar que la publicidad reclamada infringe la norma 14 (Principio de veracidad) del Código de Conducta publicitaria.

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