

RESOLUCIÓN DEL JURADO

Resumen de la Resolución: Particular (OMIC Uribe Kosta) vs. DADA IBERIA, S.L.

La Sección Sexta del Jurado resolvió el pasado 23 de enero de 2008 la reclamación presentada por un particular a través de la Oficina Municipal de Información al Consumidor de la Mancomunidad de Servicios Uribe Kosta frente a una publicidad de la que es responsable la compañía Dada Iberia, S.L.

La publicidad reclamada ha sido difundida a través de Internet, y consiste en un anuncio de la página web "Dada.net", a la que se accede a través de ese nombre de dominio o pulsando, con el cursor del ratón de su ordenador, sobre la propia publicidad. En dicha publicidad aparecen diversos elementos, encabezados por una referencia a la página web "Dada.net", tras lo cual, y en grandes caracteres consta la palabra "¡GRATIS!". Bajo dicha palabra aparece el siguiente texto: "música original, sms, juegos y más...", para, a continuación mostrar la frase "entra ya" dentro de un recuadro de color amarillo.

Expone la reclamante en su escrito de reclamación que su operadora de telefonía móvil le ha estado cobrando por un servicio de suscripción no consentido, a través del cual ha recibido mensajes de texto ("*sms premium*") procedentes de la reclamada sin que dichos mensajes hubiesen sido solicitados. Además declara que, tras haber solicitado la baja de dicho servicio, la reclamada procede a la misma casi tres meses después.

Tras haber analizado la publicidad reclamada, el Jurado considera que es indudable que la publicidad reclamada transmite un claro mensaje de gratuidad de los servicios ofrecidos, con lo que el destinatario de la misma –personificado en la figura de un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz- percibirá el mensaje publicitario en el sentido de que se están ofreciendo una serie de productos y servicios sin contraprestación alguna. Sin embargo, se ha acreditado que tal servicio constituye un servicio de suscripción, cuya contratación conlleva el envío al consumidor de mensajes de texto con coste económico. En estas circunstancias, la presentación de los servicios como gratuitos es radicalmente falsa. En consecuencia, el Jurado considera que la publicidad reclamada debe ser considerada engañosa conforme a la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria y al artículo 3 del Código Ético de Confianza Online, por cuanto los servicios promocionados se presentan ante el público destinatario de la misma como gratuitos cuando, en realidad, no lo son.

Por otro lado, y atendiendo a las alegaciones del reclamante acerca de las dificultades para darse efectivamente de baja del servicio -contratado involuntariamente, según afirma-, este Jurado recuerda que sus competencias se limitan exclusivamente al ámbito publicitario, no pudiendo pronunciarse sobre las circunstancias de tipo contractual planteadas por el reclamante en relación con la baja de un servicio de suscripción.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Texto completo de la Resolución de la Sección Sexta del Jurado de 23 de enero de 2008: Particular (OMIC Uribe Kosta) vs. DADA IBERIA, S.L. "DADAMOBILE"

En Madrid, a 23 de enero de 2008, reunida la Sección Sexta del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Julio González Soria, para el estudio y resolución de la reclamación presentada por un particular a través de la Oficina Municipal de Información al Consumidor de la Mancomunidad de Servicios Uribe Kosta, contra una publicidad de la que es responsable la mercantil Dada Iberia, S.L., emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado día 21 de Diciembre de 2007, la Oficina Municipal de Información al Consumidor de la Mancomunidad de Servicios Uribe Kosta, dio traslado a la Secretaría del Jurado de la Publicidad de Autocontrol de una reclamación presentada por un particular frente a una publicidad de la que es responsable la compañía Dada Iberia, S.L. (en lo sucesivo, DADA o, indistintamente, "la reclamada").

2.- La publicidad reclamada ha sido difundida a través de Internet y consiste en un anuncio de la página web "Dada.net", a la que se accede a través de ese nombre de dominio o pulsando, con el cursor del ratón de su ordenador, sobre la propia publicidad. En dicha publicidad aparecen diversos elementos, encabezados por una referencia a la página web "Dada.net", tras lo cual, y en grandes caracteres consta la palabra "¡GRATIS!". Bajo dicha palabra aparece el siguiente texto: "música original, sms, juegos y más...", para, a continuación mostrar la frase "entra ya" dentro de un recuadro de color amarillo. A pie de página aparece la imagen de tres conocidos artistas, mientras que en la parte izquierda de todo ello aparece la imagen de una joven escuchando música, ataviada con unos auriculares que aparecen conectados a su terminal móvil.

3.- En su escrito, que interpone ante la mencionada Oficina Municipal de Información al Consumidor, expone la reclamante que tras recibir una factura por los servicios prestados por la operadora de telefonía móvil con quien tiene contratado el servicio telefónico, ha podido observar cómo se le ha estado cobrando por recibir mensajes de texto ("*sms premium*") procedentes del número 79870 –cuyo titular parece ser la reclamada- sin que dichos mensajes hubiesen sido solicitados.

Continúa su argumentación exponiendo cómo, tras contactar con su compañía operadora de telefonía móvil, ésta le informa del procedimiento a seguir con tal de obtener la baja de dicho servicio. Sin embargo, tras haberse solicitado dicha baja a la reclamada, se procede a la misma tras casi tres meses después de haber comenzado a recibir un servicio con coste no solicitado.

En base a ello, la reclamante considera fraudulenta la actuación de la reclamada, al ofrecer un servicio de pago sin consentimiento y no darle de baja una vez solicitada ésta.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Además, considera que la publicidad reclamada es engañosa, pues indica que se trata de un servicio gratuito, cuando en realidad no lo es, y omite cualquier tipo de advertencia a los posibles clientes acerca de la naturaleza del servicio, cuando se trata de un servicio de suscripción a través del cual se le remitirán mensajes de texto, con el correspondiente coste por cada uno de ellos.

En consecuencia, solicita del Jurado la declaración de ilicitud de la publicidad reclamada y el consiguiente cese o rectificación inmediatos.

4.- Trasladada la reclamación a la reclamada, ésta no ha presentado escrito de contestación.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- Con carácter previo al análisis del fondo del asunto, debe advertirse que en la medida en que la reclamación que ahora nos ocupa se dirige contra una compañía que no es socia de Autocontrol, la presente resolución carece de carácter vinculante para la misma.

A este respecto, debe indicarse que como en el resto de los organismos de autorregulación publicitaria existentes en todos los países del entorno UE, y con el fin de crear sistemas abiertos a la sociedad, el Jurado de la Publicidad tiene encomendada la resolución de aquellas controversias que le sean presentadas por cualquier persona física o jurídica con un interés legítimo, contra piezas publicitarias tanto de empresas asociadas como de terceros. Sin embargo, las resoluciones que dirimen tales controversias sólo tienen fuerza vinculante para los asociados, que voluntariamente han manifestado su adhesión al Código de Conducta Publicitaria que rige los pronunciamientos del Jurado. Por el contrario, frente a una entidad como la reclamada, no adherida al sistema de autodisciplina, tal resolución constituye una mera opinión, no vinculante, sobre la corrección ética y deontológica de la campaña publicitaria en cuestión, emitida por expertos en la materia.

En todo caso, no puede desconocerse que la mayor parte de las resoluciones que emite este Jurado son cumplidas de forma voluntaria incluso por aquellas empresas que no tienen la condición de asociadas al sistema. Probablemente este hecho se explique por la reconocida fuerza moral de que gozan tales resoluciones. Esta fuerza moral se derivaría del acreditado y reconocido prestigio de los miembros del Jurado, y del respaldo legal otorgado al sistema de autodisciplina o autocontrol, tanto a nivel comunitario (véase el Considerando 18, y los artículos 6 y 8 de la Directiva 2006/114/CE, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa; Exposición de Motivos y artículos 16 y 17 de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, de comercio electrónico) como a nivel estatal (véase la Exposición de Motivos de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad; Disposición Adicional Tercera de la Ley 22/1999, de modificación de la Ley 25/1994 de "Televisión sin fronteras"). Con toda probabilidad, es esta misma fuerza moral la que explica también la coincidencia sustancial existente entre las resoluciones del Jurado y las decisiones de Jueces y Tribunales en aquellos casos en los que, de forma consecutiva, los mismos hechos han sido conocidos por éstos.

2.- Entrando ya en el fondo del asunto, este Jurado debe analizar la publicidad reclamada a la luz del principio de veracidad consagrado en la norma 14 del Código de conducta publicitaria. Dicha norma dispone lo siguiente: *“La publicidad no deberá ser engañosa. Se entiende por*



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

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. En particular, deben ser comprensibles, exactas y susceptibles de prueba por el anunciante las menciones relativas a: 1. Las características de los bienes, actividades o servicios [...]; 2. La indicación del precio en la publicidad exige que sea completo o se establezca presupuesto o modo de fijación del mismo; 3. Condiciones jurídicas y económicas de adquisición, utilización y entrega de los bienes o de la prestación de los servicios, incluidas en su caso las garantías que se ofrezcan [...].

3.- Por su parte, y atendido al medio a través del cual se difundió la publicidad reclamada –esto es, Internet- resulta de aplicación el Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva de Confianza Online, el cual contiene un conjunto de normas deontológicas que rigen la difusión de la publicidad a través de medios electrónicos de comunicación a distancia, tal y como los define el propio Código.

En particular, su artículo 3 contiene una serie de normas generales aplicables a la publicidad realizada en dichos medios, en el sentido siguiente: “1. *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 y por el Código de Práctica Publicitaria de la Cámara de Comercio Internacional.* 2. *La publicidad en medios electrónicos de comunicación a distancia deberá respetar las normas recogidas en los Códigos mencionados en el párrafo anterior, así como aquellas otras que se recojan en los Códigos sectoriales contemplados en el artículo 8 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL.* 3. *La publicidad en medios electrónicos de comunicación a distancia deberá ser elaborada con sentido de la responsabilidad social, y no deberá constituir nunca un medio para abusar de la buena fe de sus destinatarios, evitando así que pueda deteriorarse la confianza del público en estos medios [...].*”

4.- En el caso que ahora nos ocupa, es indudable que la publicidad reclamada transmite un mensaje de gratuidad de los servicios ofrecidos, pues no en vano el mensaje principal mostrado en el anuncio objeto de análisis consiste en la palabra “gratis” destacado en grandes caracteres y en un color llamativo.

Sobre este aspecto, no alberga dudas este Jurado que la claridad con la que la reclamada predica la gratuidad de los productos y servicios promocionados en su publicidad hará que el destinatario de la misma –personificado en la figura de un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, según tiene consolidado la doctrina y la jurisprudencia- perciba el mensaje publicitario en el sentido de que se están ofreciendo una serie de productos y servicios sin contraprestación alguna. Así las cosas, si la gratuidad predicada en la publicidad no resultase ser tal a la hora de contratar los servicios publicitados –tal y como ha quedado acreditado por la reclamante-, se estaría infringiendo la norma 14 del Código, antes transcrita.

A mayor abundamiento, este Jurado considera que las conclusiones a las que se han hecho referencia, se ven reforzadas por lo dispuesto en la Directiva 2005/29/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (“Directiva sobre las prácticas comerciales desleales”). Si bien no resulta directamente aplicable, a la espera de su trasposición, resulta significativo –a los efectos que aquí nos ocupan- que su Anexo I califique



[Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial]

como engañosa a aquella práctica comercial que consista en: “20) *Describir un producto como «gratis», «regalo», «sin gastos» o cualquier fórmula equivalente si el consumidor tiene que abonar dinero por cualquier concepto distinto del coste inevitable de la respuesta a la práctica comercial y la recogida del producto o del pago por la entrega de éste*”.

5.- En efecto, se ha acreditado en el caso que nos ocupa que el servicio promocionado constituye un servicio de suscripción, cuya contratación conlleva el envío al consumidor de mensajes de texto que implican para aquél un coste económico. En estas circunstancias, la presentación de los servicios incluidos en la suscripción como gratuitos es radicalmente falsa. En tales circunstancias, este Jurado considera que, en el presente caso, la publicidad reclamada debe ser considerada engañosa, por cuanto los servicios promocionados se presentan ante el público destinatario de la misma como gratuitos cuando, en realidad, no lo son.

6.- En otro orden de cosas, y atendiendo a las alegaciones del reclamante acerca de las dificultades para proceder a darse efectivamente de baja del servicio -contratado involuntariamente, según afirma-, este Jurado recuerda que las competencias que tiene adjudicadas se limitan exclusivamente a dirimir las controversias y conflictos que puedan suscitarse en relación con la corrección de un anuncio publicitario, no pudiendo pronunciarse sobre otro tipo de aspectos como son, en este caso, circunstancias de tipo contractual planteadas por el reclamante en relación con la baja de un servicio de suscripción. Estos extremos, de naturaleza estrictamente contractual, exceden el ámbito de competencias del Jurado, que, como queda expuesto, se pronuncia únicamente sobre la corrección de los mensajes publicitarios.

Por todo lo expuesto hasta aquí, la Sección Sexta del Jurado de Autocontrol,

ACUERDA

1º.- Estimar la reclamación presentada por un particular a través de la OMIC de la Mancomunidad de Servicios Uribe Kosta frente a una publicidad de la que es responsable la mercantil Dada Iberia, S.L.

2º.- Declarar que la publicidad reclamada infringe la norma 14 (principio de veracidad) del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol, así como el artículo 3 del Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva de Confianza Online.

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