

RESOLUCIÓN DEL JURADO

Resumen de la Resolución: **Particulares vs. Xfera Móviles, S.A. (“Tarifa de Llamadas a 0€ minuto”)**

La Sección Quinta del Jurado resolvió el pasado 21 de febrero de 2008, las reclamaciones presentadas por varios particulares frente a una publicidad de la que es responsable la empresa Xfera Móviles, S.A. (Yoigo). Dicha Sección estimó las reclamaciones al considerar que concurrían los elementos exigidos por la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol y el artículo 3 del Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva de Confianza Online para considerar a dicha publicidad como contraria al principio de veracidad.

La publicidad reclamada consiste, por un lado, en dos anuncios televisivos y, por otro, en una publicidad difundida a través del medio Internet, concretamente a través de la página web de la reclamada.

Los reclamantes consideran que la publicidad reclamada resulta engañosa, ya que en ella se afirmaba que las llamadas entre clientes de Yoigo no comportan coste alguno (a través de la expresión “cero céntimos/minuto”). Sin embargo –continúan– en fecha 28 de enero de 2008 se les comunicó (a través de un mensaje corto de texto), una modificación unilateral de las condiciones mostradas en la publicidad, pasando, a partir del día 1 de marzo de 2008 a limitarse la indicada gratuidad a los primeros sesenta minutos.

La Sección Quinta del Jurado analiza la publicidad reclamada en base a lo dispuesto en la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria, según la cual: *“La publicidad no deberá ser engañosa. Se entiende por publicidad engañosa aquella 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: 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 [...]; 6. Limitaciones relevantes de la oferta”.*

El Jurado aplica la doctrina según la cual basta la simple aptitud de un mensaje publicitario para inducir a error o para desencadenar falsas expectativas en sus destinatarios, para poder calificar a aquél como engañoso. En este caso, el Jurado concluye que la publicidad reclamada contiene una serie de afirmaciones, tales como *“porque todas las llamadas de Yoigo a Yoigo cuestan cero céntimos/minuto. Y esto no es una promoción”*, que serán percibidas por un consumidor medio en el sentido de que las llamadas que se realicen entre terminales móviles de Yoigo, se tarificarán al precio de cero Euros por minuto. Además, las alegaciones que componen el mensaje publicitario reclamado crearán, en el destinatario del mismo, unas claras expectativas en virtud de las cuales las condiciones económicas que se predicán de los servicios anunciados tienen vocación de permanencia, o, al menos, de cierta estabilidad.

Sin embargo, ha quedado acreditado que la propia reclamada informó a sus clientes que procedía a una modificación unilateral de las condiciones contractuales iniciales, las cuales entrarían en vigor a partir del 1 de marzo de 2008; esto es, al poco tiempo de finalizar la campaña publicitaria. Dicha modificación introduce una nueva condición según la cual, a partir de dicha fecha, la gratuidad de las llamadas entre usuarios de Yoigo (*“llamadas entre Yoigos: 0 cent/min”*) se limitará a sesenta minutos.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

A la vista de lo anterior, el Jurado declaró el carácter engañoso de la publicidad reclamada al haber transmitido ésta un mensaje publicitario que es apto para generar falsas expectativas entre los consumidores, al difundir entre los consumidores la posibilidad de realizar ciertas llamadas a 0€ minuto, generando entre los consumidores la clara expectativa de que esta tarifa tenía una cierta vocación de estabilidad o permanencia, cuando la tarifa promocionada apenas se ha mantenido vigente un período de tiempo muy breve.

II. Recurso de Alzada

En fecha 27 de marzo de 2008, el Pleno del Jurado de Autocontrol resolvió el recurso de alzada interpuesto por Xfera Móviles, S.A. ("Yoigo") contra la resolución de la Sección Quinta del Jurado de Autocontrol de fecha 21 de febrero de 2008. Dicho recurso se fundamentaba en la consideración de que –a juicio de la recurrente- no concurren elementos suficientes para poder afirmar que estemos ante un supuesto de publicidad engañosa por cuanto no existió divergencia entre lo afirmado en la publicidad y la prestación efectivamente realizada. Además –continúa la recurrente-, las modificaciones introducidas en las tarifas (afirmando Yoigo que resulta perfectamente conocido y asumido por el usuario de los servicios de telefonía móvil que la actualización de las tarifas es un hecho habitual) tuvieron lugar como consecuencia de la concurrencia de circunstancias sobrevenidas que el oferente no pudo prever ni evitar (concretamente, la conducta abusiva de algunos usuarios). A pesar de ello se dio cumplimiento a todas las garantías legales y contractuales a favor del consumidor.

El Pleno del Jurado, tras analizar la publicidad controvertida, estima el recurso presentado, revocando la resolución de la sección de instancia y, por ende, desestimando la reclamación presentada por los particulares.

Entiende el Pleno, en primer lugar, que ha resultado acreditado que la tarifa promocionada en la publicidad objeto de análisis efectivamente fue y sigue siendo puesta en práctica por Yoigo tras la difusión de aquella, y si bien Yoigo ha introducido una condición consistente en limitar aquella tarifa a los primeros sesenta minutos de llamada, no es menos cierto que esta condición no afecta al mensaje principal que se transmite a través de la publicidad, consistente en la posibilidad de realizar llamadas entre clientes de Yoigo a 0 euros minuto, posibilidad que sigue subsistiendo. Así pues, el Pleno considera que, tras la referida modificación tarifaria, las condiciones originales de la oferta se han mantenido en grado suficiente como para que un consumidor medio no vea defraudadas sus expectativas en cuanto al alcance de la oferta publicitada.

Por otra parte, la posibilidad de introducir un cambio como el realizado por Yoigo aparecía expresamente prevista en los contratos suscritos con los clientes, contaba con una causa suficiente (derivada de algunos abusos que se habían producido en la utilización del servicio como consecuencia de la tarifa aplicable al mismo), fue expresamente autorizada por las autoridades competentes, y debidamente comunicada con la suficiente antelación a los consumidores, quienes tuvieron la posibilidad de darse de baja.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Texto completo de la Resolución de la Sección Quinta Particulares vs. Xfera Móviles, S.A. "Tarifa de llamadas a 0€/minuto"

En Madrid, a 21 de febrero de 2008, reunida la Sección Quinta del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D^a. M^a. Teresa de Gispert Pastor, para el análisis y resolución de la reclamación presentada por varios particulares frente a una publicidad de la que es responsable la mercantil Xfera Móviles, S.A., emite la siguiente,

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- Durante el pasado mes de enero varios particulares han presentado una serie de reclamaciones frente a una publicidad de la que es responsable la mercantil Xfera Móviles, S.A. (en lo sucesivo, indistintamente referida como "Yoigo" o "la reclamada").

2.- La publicidad reclamada se difundió tanto a través de anuncios en televisión, como a través de Internet (concretamente a través de la página web de la reclamada y del documento titulado "dossier de prensa", también de Yoigo).

En primer lugar, en lo que respecta a la publicidad televisiva, la reclamación se dirige contra dos anuncios en los que se promocionan los servicios de telefonía móvil de la reclamada. En un primer anuncio, aparecen los personajes de dibujos habituales de la publicidad de Yoigo observando el lanzamiento de unos fuegos artificiales. Se oye, entonces, una voz en *off* que lee el texto que va apareciendo en pantalla. El texto dice lo siguiente: "*empieza el año de cero y hazte de Yoigo*". Continúa dicha voz diciendo: "*porque todas las llamadas de Yoigo a Yoigo cuestan cero céntimos/minuto. Y esto no es una promoción*", a la vez que se muestra en pantalla un cuadro donde aparecen unas tarifas por los servicios promocionados, en concreto: "*0 cent/min llamadas nacionales Yoigo; establecimiento 12 cent; consumo mínimo 6 €/mes*".

En cuanto al segundo de los anuncios reclamados, este se inicia mostrando en pantalla una serie de personajes de dibujos característicos de la publicidad de Yoigo, a la vez que una voz en *off* lee el texto que aparece en pantalla y que dice lo siguiente: "*en Yoigo le damos un cero a tu familia, un cero a tu pareja, un cero a tus números habituales y un cero a tus cinco amigos; porque todas las llamadas de Yoigo a Yoigo cuestan cero céntimos/minuto. Sin letra pequeña. Y las llamadas a otros operadores siguen siendo las más baratas*". Dicha locución se acompaña de unos cuadros en los que se muestran las tarifas establecidas por los servicios promocionados, en concreto: "*llamadas entre Yoigos: 0 cent/min; llamadas a otros operadores: 12 cent/min; establecimiento 12 cent; consumo mínimo: 6 €/mes*".

En segundo lugar, en lo que respecta a la información mostrada en la página web titularidad de la reclamada -tal y como se indica en la reclamación- se aportan varios documentos. Un primer documento, compuesto de una copia (o "*pantallazo*") del contenido del

apartado “tarifas” perteneciente a la página web de Yoigo, donde se puede leer la frase siguiente: *“sin trucos. Sin letra pequeña. Todas las llamadas de Yoigo a Yoigo, cuestan 0 cent/min”*. Bajo dichas afirmaciones se inserta un cuadro en el que se distingue la opción de acceder a la información de tarifas “sin impuestos indirectos incluidos” o “con impuestos indirectos incluidos”. A continuación, aparecen varios recuadros a través de los cuales puedes acceder –acercando el cursor del ratón, según se indica- a datos relativos a distintas tarifas, tales como las aplicables a las llamadas nacionales realizadas a otros operadores, el coste de establecimiento de llamada, el coste del mensaje de texto nacional e internacional, el consumo mínimo, etc. De entre dichos recuadros, destaca en mayor tamaño uno, en el que se indica lo siguiente: *“Llamadas nacionales Yoigo 0 cent/min”*, bajo el cual se puede leer la frase *“sin letra pequeña. Sin trucos”*.

El segundo documento aportado consiste en un texto –que parece haber sido extraído de Internet- en el que se indica lo siguiente: *“vente a Yoigo y no cambies de móvil, no cambies de número. Cambia tu factura. Por 0 patatero €, y sin trucos de permanencia”*.

El tercer documento aportado es una copia de la información que se incluye en el apartado primero (*“nueva tarifa de 0 cent/min para todos los clientes de Yoigo”*) de la sección titulada “preguntas” correspondiente a la página web www.yoigo.com, y que –según afirman los reclamantes- aparecía en dicha página web durante el mes de diciembre de 2007. Dicha página contiene las siguientes alegaciones, distribuidas en diferentes apartados: *“nueva tarifa de 0 cent/min para todos los clientes de Yoigo. Para llamadas entre Yoigos: desde el 1 de noviembre las llamadas nacionales entre todos los teléfonos Yoigo cuestan 0 cent/min, con sólo 12 cent. de establecimiento de llamada, el más barato del mercado; las llamadas a otros operadores no cambian: para llamar a fijos y a otros operadores a cualquier hora del día y cualquier día de la semana, las tarifas no cambian, siguen siendo 12 cent/min con sólo 12 cent. de establecimiento de llamada; para todos los clientes: para los clientes de Contrato y para los de Tarjeta. Para los que eran de Yoigo antes de 1 de noviembre y para los que se están haciendo después. Para todos por igual; no es una promoción: no es un plan de precios especial, no es una ofertita, no es una promoción concreta. Es una nueva tarifa sin letra pequeña, sin cuota de alta, sin condiciones, o sea, como siempre en Yoigo, tal y como suena; podemos tener unas tarifas tan buenas porque...: no tenemos tiendas propias [...]”*.

Además, los reclamantes aportan un documento –aparentemente editado por la reclamada- en cuya portada aparece el logotipo de Yoigo junto al texto siguiente: *“soy el dossier de prensa. Yo te contaré todo lo que necesitas saber sobre Yoigo. Si quieres más información aún, puedes enviar un e-mail a prensa@yoigo.com”*. Dicho dossier de prensa incluye numerosos contenidos que no se reproducen en aras a la brevedad; sin embargo, la información que resulta relevante en relación al caso que ahora nos ocupa, se reduce a las afirmaciones siguientes: *“en un contexto de planes de precios complejos y difíciles de entender, en Yoigo apostamos por una oferta simple: hablar con Yoigo cuesta cero céntimos el minuto entre teléfonos Yoigo, con 12 céntimos de establecimiento de llamada y 12 céntimos por minuto + 12 céntimos de establecimiento de llamada, a cualquier hora, cualquier día de la semana y a cualquier teléfono nacional”*.

3.- Por su parte, y además de la documentación antes indicada, los reclamantes aportan otros documentos que –según afirman- se difundieron a principios del año 2008 y que –a su juicio- contradicen lo manifestado en la publicidad que, hasta la fecha, había realizado Yoigo. En concreto, una nota de prensa difundida por la propia Yoigo –publicada en fecha 25 de enero de 2008, según afirman los reclamantes-, en la que se incluye la siguiente afirmación: *“en los dos*



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

meses que lleva en marcha la tarifa de 0 céntimos/minuto en las llamadas nacionales entre teléfonos de Yoigo, la compañía ha conseguido duplicar sus ventas, de acuerdo con las previsiones que se hicieron cuando entró en vigor la tarifa el pasado 1 de noviembre de 2007. [...] Para continuar ofreciendo este servicio que combina calidad y el mejor precio del mercado, Yoigo actualiza a partir de 1 de marzo su cuadro de tarifas, según ya anunció el pasado 31 de octubre de 2007. La principal novedad es la actualización de la tarifa de llamadas nacionales entre teléfonos Yoigo, que pasa a ser de 0 céntimos/minuto durante los primeros 60 minutos de conversación cada día sin límite de llamadas. El precio de establecimiento de llamada se mantiene en 12 céntimos. [...] Yoigo ofrece, dentro del territorio nacional, una tarifa de prepago y contrato para todas las llamadas entre teléfonos de Yoigo de 0 euros por minuto; para el resto de operadoras de 12 céntimos/minuto y de 10 céntimos en mensajes de texto. El establecimiento de llamada es 12 céntimos”.

Junto a dicho documento, se aporta, asimismo, copia del texto correspondiente al apartado decimocuarto de esa misma sección (“preguntas”) de la página web antes identificada y que, según afirman los reclamantes, se introdujo unilateralmente en dicha página web durante el mes de enero de 2008 –esto es, tres meses después del inicio de la publicidad-. Las afirmaciones allí recogidas, ordenadas también en varios apartados, consisten en lo siguiente: *“para llamadas entre Yoigos: desde el 1 de marzo, cada día, la primera hora de llamadas nacionales entre teléfonos Yoigo cuesta 0 cent/min, con sólo 12 cent. de establecimiento de llamada, el más barato del mercado; Los minutos a 0 céntimos son los primeros que hables, sin líos: la primera hora de llamadas nacionales entre teléfonos Yoigo cuesta 0 cent/min, no es una hora fija, es sencillamente que los primeros 60 minutos que hables al día con otros teléfonos Yoigo la tarifa es 0 cent/min. Sólo pagas el establecimiento de llamada; Si llamas más de 1 hora al día a Yoigos: la tarifa en ese caso, desde la segunda hora diaria que hables con teléfonos Yoigo, es la misma que para llamar a fijos y a otros operadores nacionales a cualquier hora del día y cualquier día de la semana, 12 cent/min con sólo 12 céntimos de establecimiento de llamada; Para todos los clientes: para los clientes de Contrato y para los de Tarjeta. Para los que eran de Yoigo antes del 1 de noviembre y para los que se están haciendo después. Para todos por igual; Hasta el 1 de marzo: hasta el 1 de marzo la tarifa es 0 cent/min para todas las llamadas entre Yoigos. Como a partir de esa fecha cambia la tarifa, aunque sigue siendo muy buena, la normativa vigente te reconoce el derecho a darte de baja por este motivo, sin pagar ninguna penalización. [...]”.*

4.- Así las cosas, los reclamantes fundamentan su escrito de reclamación en considerar como no veraz la publicidad reclamada, ya que, en lo que respecta a las afirmaciones según las cuales las llamadas entre clientes de Yoigo no comportan coste alguno (“cero céntimos/minuto”), consideran que la modificación unilateral de esas condiciones, pasando, a partir del día 1 de marzo de 2008 a limitarse dicha gratuidad a los primeros sesenta minutos, convierte a tal publicidad en engañosa, sin perjuicio de que, como afirma alguno de los reclamantes, dicha situación le fuera comunicada a través de un mensaje de texto en su terminal móvil en fecha 28 de enero de 2008.

Por todo ello, solicitan de este Jurado la declaración de la publicidad como engañosa.

5.- Habiéndose dado traslado de la reclamación a Yoigo, ésta ha presentado escrito de contestación en el que muestra su disconformidad con los argumentos esgrimidos por los reclamantes, y solicita del Jurado que dicte resolución desestimatoria de las pretensiones de



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

aquéllos por considerar la publicidad reclamada conforme a derecho y a los principios deontológicos aplicables.

En este sentido, Yoigo esgrime la vigencia, desde el 1 de noviembre de 2007 de unas tarifas para todas las llamadas nacionales de voz realizadas entre usuarios de Yoigo, consistentes en 0 Euros por minuto, tal y como se señalaba en la campaña publicitaria reclamada. Según afirma, el 25 de enero de 2008, Yoigo presentó una solicitud ante la Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI) para actualizar algunas de sus tarifas a partir del 1 de marzo de 2008, en el sentido contemplado en las reclamaciones presentadas. Dicho escrito fue asimismo presentado ante el Instituto Nacional de Consumo.

En cuanto al fondo de la reclamación se refiere, Yoigo inicia su alegato argumentando, con carácter previo, que las reclamaciones presentadas carecen de *petitum* porque no suponen una reclamación por publicidad engañosa, sino una mera queja debida a una indeseada –pero lícita- modificación contractual.

Continúa Yoigo afirmando la inexistencia de publicidad engañosa, ya que, en el caso que ahora nos ocupa, no existe concurrencia de error alguno en el sentido exigido por la legislación para la defensa de los consumidores o por el propio Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol. Ello es así –prosigue- porque no existe disparidad entre el mensaje publicitario y la prestación recibida, sino al contrario: existe –a su juicio- una perfecta correlación entre ambos conceptos ya que, a día de hoy, los usuarios de Yoigo disfrutan de las tarifas anunciadas, en las condiciones mostradas en la publicidad. Sólo hubiera existido publicidad engañosa –considera- si el contrato no respetase el contenido de la publicidad, hecho que no ha ocurrido en el presente caso.

Sin perjuicio de lo anterior, la reclamada recuerda en su escrito la doctrina según la cual no puede exigirse al anunciante que en sus anuncios figuren todas las condiciones que van a regir la relación contractual con el consumidor y, en este caso, el alcance del mensaje publicitario es claro: las llamadas entre dos terminales de Yoigo tendrán un coste de cero céntimos el minuto, sin que se precise el número de minutos que puede hablarse a ese precio. Es más, en ningún momento se ha hecho referencia, en la publicidad, a que la oferta fuese “para siempre”, y si en algún documento informativo de la compañía pudiera haberse incluido por error tal referencia, ésta no debería entenderse como una concesión perpetua, pues un consumidor medio sabe que la utilización de tal término únicamente transmitiría una indeterminación inicial de la duración.

Añade la reclamada que, aún a pesar de que el hecho que ha dado origen a esta reclamación aún no ha tenido lugar, la modificación de las tarifas de Yoigo han sido debidamente comunicadas tanto a la SETSI como al Instituto Nacional de Consumo, así como a cada uno de los clientes de Yoigo beneficiarios de la tarifa original, sin que los organismos antes indicados hayan cuestionado dicha modificación. En este sentido, insiste Yoigo en que la modificación anunciada constituye una alteración del contenido inicial del contrato basada en una cláusula lícita del mismo, común en este tipo de contratos y perfectamente conocida por un consumidor medio quien, si lo estima oportuno, podrá instar la resolución del contrato.

Así pues, Yoigo considera que la novación contractual supone una excepción de la obligación a que el contrato se ajuste escrupulosamente al contenido de la publicidad, pues de



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

otro modo se estaría impidiendo dicha figura jurídica. Además, de no aceptarse la posibilidad de disparidad entre el mensaje publicitario y el contrato celebrado (siempre y cuando se indiquen tales diferencias y éstas sean expresamente aceptadas por el destinatario), supondría que toda modificación tarifaria convertiría en engañosa a la publicidad que se hizo en su día.

Finaliza la reclamada su argumentación afirmando que la publicidad de Yoigo no alude a la intangibilidad del contrato ni al mantenimiento de las tarifas a perpetuidad, pero que de su contenido debe desprenderse que la tarifa inicial tenía carácter indefinido. En este sentido – continúa- un consumidor medio es perfectamente consciente de la variabilidad de las tarifas, hecho éste que incluso está soportado legalmente en la normativa de protección de los usuarios de servicios telefónicos, así como en la normativa general de defensa de los consumidores.

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 empresa 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.- A la vista de los antecedentes expuestos, desea esta Sección realizar algunas precisiones sobre el objeto de la presente resolución. En efecto, no es objeto de este



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

procedimiento el análisis de la facultad de una operadora telefónica de modificar sus tarifas; tampoco corresponde determinar los requisitos que debe cumplir dicha modificación para ser válida o las consecuencias que su incumplimiento podría generar en un plano meramente contractual. Todas estas cuestiones, como es obvio, caen fuera del ámbito de competencias de este Jurado. Así pues, el objeto de la presente resolución –a la luz de las reclamaciones que han dado origen al presente procedimiento, es mucho más preciso y concreto. Se trata de determinar la corrección deontológica de una campaña publicitaria que promociona una concreta operadora de telefonía móvil difundiendo la posibilidad de realizar con ésta determinadas llamadas a un coste de 0 € cuando esta ventajosa tarifa sólo se ha mantenido un breve período de tiempo y, al poco de finalizar la campaña publicitaria, y merced a una modificación de tarifas, tal posibilidad ha sido suprimida.

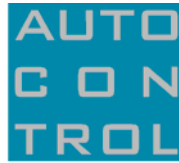
Así pues, corresponde a esta Sección determinar si la publicidad reclamada constituye un supuesto de publicidad engañosa tal y como se recoge en la norma 14 (principio de veracidad) del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol. Por su parte, y en la medida en que dicha publicidad ha sido difundida también a través de Internet, resulta de aplicación lo dispuesto en el Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva de Confianza Online. La norma deontológica 14 dispone lo 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 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: [...] 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 [...]; 6. Limitaciones relevantes de la oferta”*.

3.- Adentrándonos en el fondo del asunto, debemos recordar la consolidada doctrina del Jurado según la cual un mensaje publicitario debe ser calificado como engañoso desde el momento en que es apto para generar el error de sus destinatarios. Dicho con otras palabras, basta la simple aptitud de un mensaje publicitario para inducir a error o para desencadenar falsas expectativas en sus destinatarios, para poder calificar a aquél como engañoso.

En consecuencia, y atendiendo al componente subjetivo que caracteriza dicha figura, es preciso que este Jurado lleve a cabo una tarea interpretativa del mensaje publicitario transmitido por el anuncio reclamado, con tal de poder determinar cómo es percibido tal mensaje por sus destinatarios y, tras ello, poder determinar si la publicidad reclamada resulta, o no, engañosa.

Así, en primer término, deberá analizarse cuál es el significado que la publicidad controvertida posee para un consumidor medio, debiéndose entender por éste, tal y como reconoce la Jurisprudencia, a aquel consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. Dicho con otras palabras, deberá estarse a cuál es la percepción global que dicho consumidor tiene sobre ese concreto mensaje publicitario para, posteriormente determinar si éste, tal y como ha sido interpretado o entendido por tal consumidor medio, se corresponde o no con la realidad.

4.- Si trasladamos estas consideraciones al caso que nos ocupa, es obvio que el anuncio difundido en televisión contiene una serie de afirmaciones que serán percibidas por un consumidor medio en el sentido de que las llamadas que se realicen entre terminales móviles de Yoigo, se tarificarán al precio de cero Euros por minuto.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

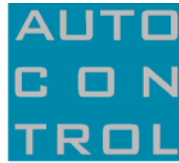
Además de lo anterior, este Jurado debe concluir que la aparente rotundidad con la que se expresan las alegaciones que componen el mensaje publicitario reclamado crearán, en el destinatario del mismo, unas claras expectativas en virtud de las cuales las condiciones económicas que se predicán de los servicios anunciados tienen vocación de permanencia, o, al menos, de cierta estabilidad. En efecto, nada hay en la publicidad que sugiera que la tarifa promocionada va a tener una corta duración. Es más, en la publicidad se incluyen expresiones tales como: *“porque todas las llamadas de Yoigo a Yoigo cuestan cero céntimos/minuto. Y esto no es una promoción”*, que refuerzan el mensaje según el cual la tarifa promocionada tiene una cierta vocación de permanencia o estabilidad.

Por su parte, la publicidad difundida a través de Internet también contiene elementos suficientes para alcanzar la misma conclusión, a la vista de la utilización de expresiones del tipo: *“sin trucos. Sin letra pequeña. Todas las llamadas de Yoigo a Yoigo, cuestan 0 cent/min”; “vente a Yoigo y no cambies de móvil, no cambies de número. Cambia tu factura. Por 0 patatero €, y sin trucos de permanencia”; o “nueva tarifa de 0 cent/min para todos los clientes de Yoigo. Para llamadas entre Yoigos: desde el 1 de noviembre las llamadas nacionales entre todos los teléfonos Yoigo cuestan 0 cent/min; Para todos por igual; no es una promoción: no es un plan de precios especial, no es una ofertita, no es una promoción concreta. Es una nueva tarifa sin letra pequeña, sin cuota de alta, sin condiciones, o sea, como siempre en Yoigo, tal y como suena...”*.

Hasta aquí, entiende esta Sección que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz interpretará dicha publicidad en el sentido de que a todas las llamadas realizadas desde su terminal móvil Yoigo a otro terminal móvil Yoigo, se le aplicarán a la tarifa indicada en la publicidad, teniendo ésta una cierta vocación de permanencia o estabilidad, y no siendo una tarifa de corta duración, puesto que expresamente se niega en la publicidad su carácter promocional.

5.- Sin embargo, tras haber sido analizada la documentación aportada por los reclamantes, parece ser que la propia reclamada informó a sus clientes que procedía a una modificación unilateral de las condiciones contractuales iniciales, las cuales entrarían en vigor a partir del 1 de marzo de 2008; esto es, al poco tiempo de finalizar la campaña publicitaria. Dicha modificación introduce una nueva condición según la cual, a partir de dicha fecha, la gratuidad de las llamadas entre usuarios de Yoigo (*“llamadas entre Yoigos: 0 cent/min”*) se limitará a sesenta minutos. Así se desprende de lo dispuesto en la nota de prensa difundida por Yoigo durante el mes de enero de 2008, en la que se dice lo siguiente: *“La principal novedad es la actualización de la tarifa de llamadas nacionales entre teléfonos Yoigo, que pasa a ser de 0 céntimos/minuto durante los primeros 60 minutos de conversación cada día sin límite de llamadas”*.

Por su parte, la propia página web de la reclamada hace mención a la introducción de esta modificación contractual unilateral: *“para llamadas entre Yoigos: desde el 1 de marzo, cada día, la primera hora de llamadas nacionales entre teléfonos Yoigo cuesta 0 cent/min, con sólo 12 cent. de establecimiento de llamada, [...]. Si llamas más de 1 hora al día a Yoigos: la tarifa en ese caso, desde la segunda hora diaria que hables con teléfonos Yoigo, es la misma que para llamar a fijos y a otros operadores nacionales a cualquier hora del día y cualquier día de la semana, 12 cent/min con sólo 12 céntimos de establecimiento de llamada; Para todos los clientes: para los clientes de Contrato y para los de Tarjeta. Para los que eran de Yoigo antes del 1 de noviembre y para los que se están haciendo después. Para todos por igual”*.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

A la vista de lo anterior, es obvio que este Jurado debe afirmar el carácter engañoso de la publicidad reclamada. En efecto, si un mensaje publicitario debe ser calificado como engañoso desde el momento en que es apto para generar falsas expectativas entre los consumidores, necesariamente ha de recibir tal calificación un mensaje publicitario que difunde entre los consumidores la posibilidad de realizar ciertas llamadas a 0€ minuto, generando entre los consumidores la clara expectativa de que esta tarifa tenía una cierta vocación de estabilidad o permanencia, cuando la tarifa promocionada apenas se ha mantenido vigente un período de tiempo muy breve.

Dicho argumento no contradice las alegaciones de la reclamada, en el sentido de que la concreta tarifa aplicable al servicio promocionado deba permanecer inmutable. Al contrario, debe reconocerse el derecho de la reclamada a proceder a la actualización de las tarifas aplicables a sus servicios cuando lo estime oportuno, siempre y cuando respete los procedimientos legalmente establecidos a tal efecto. Sin embargo, en el presente supuesto, la discusión –como ya se ha expuesto- no se centra una cuestión relativa a una supuesta actualización de tarifas y su licitud o legitimidad, sino a la forma bajo la cual fue presentada dicha tarifa en la publicidad, como tarifa con una cierta vocación de permanencia o estabilidad, cuando lo cierto es que aquella tarifa sólo se ha mantenido vigente durante un período muy breve de tiempo tras la finalización de la campaña publicitaria.

Frente a las conclusiones hasta aquí obtenidas, tampoco cabe alegar, como pretende la reclamada, que un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz conozca que las tarifas telefónicas están sujetas a cambios y fluctuaciones. Aún cuando se admitiese este hecho, lo cierto es que un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz no tiene por qué conocer la posibilidad de que estos cambios se produzcan en un período muy breve de tiempo, sobre todo cuando a través de la publicidad – como queda expuesto- se generó en él la expectativa justamente contraria.

6.- Por último, y en la medida en que la publicidad reclamada ha sido difundida también a través de Internet, aquélla debe ser analizada a la luz de lo dispuesto en el artículo 3 del Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva de Confianza Online. Dicho artículo, en sus apartados primero y tercero, dispone lo 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. [...] 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.*

Así pues, en la medida en que la publicidad reclamada contraviene la norma 14 (principio de veracidad) del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol, debe ser declarada contraria al artículo 3 del mencionado Código Ético de Confianza Online.

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



[Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial]

ACUERDA

1.- Estimar la reclamación presentada por varios particulares frente a una publicidad de la que es responsable la mercantil Xfera Móviles, S.A. (Yoigo).

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

3º.- Instar al anunciante el cese de la publicidad reclamada.