

Resumen de la Resolución: Particular vs. Interactive 3G S.L. “MYBYP.NET”

Resolución de 20 de Abril de 2010 de la Sección Tercera del Jurado por la que se desestima la reclamación presentada por un particular frente una publicidad de la que es responsable la mercantil INTERACTIVE 3G, S.L.

La publicidad reclamada ha sido difundida a través de Internet. El primer documento electrónico aportado por el reclamante consiste en un *banner* que contiene la alegación “Consigue el nuevo *iPhone 3GS*. ¡Sólo tienes que elegir el color!”. Mediante un *link*, se accede al sitio web www.mybip.net, en el que se inserta la imagen de un *iPhone 3GS*, y junto a él, la alegación “Juega, suscríbete y podrás ganar un *iPhone 3GS*”, en letras destacadas, más la información “*iPhone 3GS*. 3 Megapíxeles”.

La Sección concluye que la publicidad, por su específica configuración, establece una clara, directa e inequívoca vinculación entre la participación en el sorteo y la suscripción de los servicios promocionados (“juega, suscríbete, y podrás ganar un *iPhone 3GS*”), por lo que un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz comprenderá sin dificultad que la participación en el sorteo del terminal promocionado está supeditada a la contratación de un servicio de suscripción de pago - durante al menos 30 días-, cuya definitiva activación conlleva en cualquier caso la previa aceptación de los términos y condiciones que están asimismo indicados en la publicidad.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Texto completo de la Resolución de la Sección Tercera del Jurado: Particular vs. Interactive 3G S.L. "MYBYP.NET"

En Madrid, a 20 de Abril de 2010, reunida la Sección Tercera del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Eduardo Galán Corona para el estudio y resolución de la reclamación presentada por un particular frente una publicidad de la que es responsable INTERACTIVE 3G, S.L. emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado día 17 de Marzo de 2010, un particular presentó una reclamación contra una publicidad de la que es responsable la compañía Interactive 3G, S.L. (en lo sucesivo, Interactive 3G).

2.- La publicidad reclamada ha sido difundida a través de Internet. El primer documento electrónico aportado por el reclamante consiste en un *banner* que contiene la alegación "Consigue el nuevo *iPhone 3GS*. ¡Sólo tienes que elegir el color!". Mediante un *link*, se accede al sitio web www.mybip.net, en el que se inserta la imagen de un *iPhone 3GS*, y junto a él, la alegación "Juega, suscríbete y podrás ganar un *iPhone 3GS*", en letras destacadas, más la información "*iPhone 3GS*. 3 Megapíxeles. El doble de rápido. Brújula digital incorporada. 32GB de almacenamiento". En el interior de un recuadro situado en el centro de la pantalla, se incluyen las alegaciones "Responde a la siguiente pregunta. El *iPhone 3GS* tiene: 1 megapíxel. 3 megapíxeles". La siguiente pantalla, que incluye el mismo contenido de la anterior, contiene diferente información en el recuadro central: "Primer paso: escribe tu número de móvil (espacio para insertar el número). Enviar." Del mismo modo, la siguiente pantalla indica "Inserta el Código. Enviar". En la parte inferior del anuncio se incluye en letra de menor tamaño la siguiente información: "*iPhone* es una marca registrada de Apple y no participa en esta promoción. Suscríbete a "OleTrivia", permanece suscrito durante un mínimo de treinta días y entrarás en el sorteo de un *iphone 3G* (...).

3.- Alega la parte reclamante que nos encontramos ante un supuesto de publicidad engañosa, contraria al principio de veracidad (norma 14 del Código de Conducta Publicitaria). Sostiene que la publicidad se realiza en un *banner* lateral de la red de publicidad de *Facebook*. Afirma el particular que el anunciante ofrece un *iPhone* gratis, bajo cero condiciones. Sin embargo –añade– al dar su número de teléfono para un sorteo, el usuario está en realidad aceptando la suscripción a un sistema de mensajes Premium que le costará 22 € al mes.

4.- Trasladada la reclamación a Interactive 3G, esta compañía ha presentado escrito de contestación en el que realiza las siguientes alegaciones.

Sostiene esta parte que MYBIP.NET es una marca comercial de la empresa Interactive 3G S.L. que se dedica, entre otras actividades, a la prestación de servicios de suscripción



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Premium por canal SMS. Señala asimismo que todas las páginas Web en las que se ofertan sus servicios cumplen escrupulosamente con las indicaciones mencionadas en el Código de Conducta para la prestación de servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes.

Alega esta parte no compartir las afirmaciones del reclamante -que califica de tendenciosas, erróneas y contradictorias-, y sostiene que es falso que al introducir el número de móvil para un sorteo, en realidad el usuario esté dando el consentimiento para que le den de alta en un servicio de suscripción que cuesta 22€ al mes. De hecho -añade Interactive- en el presente caso, el reclamante introdujo su número de móvil, y el servicio que se promocionaba en la página Web objeto de esta reclamación no fue activado.

Alega la compañía reclamada que para la contratación de los servicios promocionados en cualquiera de las páginas que aporta el reclamante, es necesario seguir un proceso en el que el solicitante del servicio está plenamente informado. En primer lugar -afirma- en la página donde se oferta el servicio a través de la promoción de la participación en un sorteo, se tiene información detallada, completa y bien visible tanto de la promoción como del servicio ofertado:

- La palabra "Suscríbete" aparece en un lugar visible y con letra grande.
- Se indican las condiciones de participación en la promoción, con inclusión de las bases depositadas ante notario.
- Se indica en qué consiste el servicio ofertado.
- Se indican todos los costes del servicio, incluyendo impuestos indirectos y costes accesorios relacionados.
- Se indica la frecuencia y cantidad de contenidos enviados.
- Se indican hasta tres posibles formas para cursar la baja en el servicio.
- Se indican todos los datos identificativos de esta empresa.
- Se incluyen enlaces a páginas que muestran toda la información detallada en relación a las condiciones del servicio, la política de protección de datos, Información general, copyright, acceso a la Web y a las bases del sorteo.

En segundo lugar -señala- tras la participación en el sorteo, se muestra una nueva página en la que se requiere al solicitante su número de móvil para poder iniciar el proceso de suscripción. En esta segunda página -afirma- se sigue mostrando toda la información que se ofrecía en la página anterior y se añade, junto a la casilla para introducción del número de móvil, el siguiente texto para que el solicitante sea consciente de que está solicitando un servicio que supone un coste: "Continuando acepto las condiciones del servicio de suscripción y privacidad de datos. Solo 1,39€/sms (iva inc.) + coste navegación Wap, consulte con su operador." Dicho texto -continúa- está inmediatamente debajo de la casilla donde se ha de introducir el número de móvil por lo que es perfectamente visible.

En tercer lugar -alega- y en el supuesto de que el solicitante no acepte las condiciones del servicio, se le mostrará un mensaje indicándole que debe aceptarlas.

En cuarto lugar -continúa- una vez que el usuario acepta las condiciones del servicio que va a suscribir, no basta, como afirma el reclamante, con haber introducido el número de móvil para que el servicio sea activado. En ese momento -afirma la reclamada- se le enviará un mensaje SMS en el que se le indicará una clave que habrá de ser introducida en la página Web para confirmar la activación del servicio. Por medio de este SMS se consigue -sostiene- el doble



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

objetivo de: evitar altas fraudulentas, pues sólo el propietario del número de móvil para el cual se está solicitando el servicio puede confirmar la activación del mismo, o bien recoger una confirmación expresa del solicitante de que desea suscribir el servicio. El mensaje SMS enviado al solicitante –añade- también es suficientemente claro: "Info Gratis: Inserte la clave AIRE en la página web para recibir el regalo para tu móvil y comenzar a disfrutar del servicio MyBIP.Net". En ese momento –alega Interactive- se le muestra al solicitante una nueva página en la que puede introducir la clave de activación recibida. Esta nueva página contiene –afirma-, de nuevo, toda la información detallada para la primera página.

Finalmente, y en quinto lugar –concluye- si el solicitante introduce el código correcto, el servicio será activado y recibirá un nuevo mensaje confirmando el alta en el servicio, el coste del mismo y la forma de darse de baja. Obviamente –afirma esta parte- si se introdujera una clave que no es la que se le envió vía SMS, el servicio no podría ser activado.

Ante lo expuesto, alega la reclamada que difícilmente se puede calificar todo este proceso como un "engaño", pues el usuario es informado en numerosas ocasiones sobre las consecuencias de sus acciones y dispone en todo momento de información completa y detallada en relación al servicio solicitado.

Añade la reclamada que el proceso de suscripción para la otra página mencionada por el reclamante es idéntico al ya expuesto, y simplemente se diferencia por el sorteo promocional que es base para la publicidad y por las creatividades utilizadas.

Por todo lo anterior, esta compañía solicita al jurado que se archive la reclamación.

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



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

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"); previsiones normativas a las que se ha sumado el reconocimiento explícito de los códigos de conducta y el fomento de la autorregulación introducidos por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre en la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal (véase su nuevo Capítulo V). 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.- Ya en el fondo del asunto, y a la vista de los antecedentes de hecho hasta aquí expuestos, el presente asunto ha de ser examinado por esta Sección a la luz del principio de veracidad consagrado en la *Norma 14 del Código de Conducta Publicitaria*, según la cual, 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 relativas a las características de los bienes, actividades y servicios, el precio, las condiciones jurídicas y económicas de adquisición, utilización y entrega de los bienes o prestación de los servicios y garantías, así como la naturaleza, cualificaciones y derechos del anunciante”*.

Desde una perspectiva también deontológica, este Jurado debe remitirse asimismo al *Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva de Confianza Online*, en consideración a que la presente publicidad ha sido difundida a través de Internet. En este sentido, el artículo 3 del Código de Confianza Online dispone lo siguiente: *“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...”*.

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.

3.- Pues bien, en el caso que nos ocupa, el particular reclamante sostiene que el anuncio traslada al destinatario un mensaje engañoso, en tanto que ofrece un *iPhone* gratis, bajo cero condiciones, cuando en realidad la participación en el sorteo tendente a la obtención del *iPhone* supone la suscripción a un sistema de pago de mensajes Premium. Sin embargo, la entidad reclamada se opone a dicha argumentación alegando que la publicidad ofrece al usuario información suficiente sobre los servicios prestados, su precio y demás condiciones de contratación. Sostiene esta compañía que difícilmente puede ser calificada como engañosa pues



[Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial]

el usuario dispone en todo momento de información completa y detallada en relación al servicio solicitado.

Así planteados los términos de la presente controversia, y tras un detenido análisis de la publicidad reclamada, observa el Jurado que el *banner* inicial contiene la expresión “Consigue tu iPhone. Sólo tienes que elegir el color.” A partir de aquí, la información contenida en la página que promociona el servicio está configurada mediante la alegación “Juega, suscríbete y podrás ganar un iPhone 3GS” al comienzo de la publicidad, acompañada de la imagen del Terminal promocionado y la relación de las características técnicas del mismo. En esa misma pantalla, se inserta un recuadro que contiene una pregunta para el usuario (“Responde a la siguiente pregunta. El *iPhone* 3GS tiene: 1 megapíxel. 3 megapíxeles”).

4.- Así las cosas, a la vista de la propia configuración del mensaje comercial, parece claro que el anunciante ofrece al usuario la posibilidad de participar en el sorteo de un iPhone 3GS, a través de la suscripción de un servicio de mensajes (“Consigue tu iPhone”, “Juega, suscríbete y podrás ganar un iPhone 3GS”). Dicho servicio de suscripción, se activa siguiendo y completando los siguientes pasos: i) Introducción del número de teléfono por parte del usuario. ii) Introducción del código en la página Web para la activación del servicio, que se envía previamente al usuario a través de un SMS.

Atendiendo a lo anterior, se ha de concluir que la publicidad reclamada indica de forma clara y comprensible para el usuario cuáles son las condiciones de participación en la promoción, así como las características del servicio que ha de suscribirse. En este sentido, no parece que la configuración del anuncio sea apto para desencadenar el error en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, llevándole a concluir que la participación en el sorteo está desvinculada de la contratación de cualquier producto o servicio. Antes al contrario, la publicidad, por su específica configuración, establece una clara, directa e inequívoca vinculación entre la participación en el sorteo y la suscripción de los servicios promocionados (“juega, suscríbete, y podrás ganar un iPhone 3GS), por lo que un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz comprenderá sin dificultad que la participación en el sorteo del terminal promocionado está supeditada a la contratación de un servicio de suscripción de pago -durante al menos 30 días-, cuya definitiva activación conlleva en cualquier caso la previa aceptación de los términos y condiciones que están asimismo indicados en la publicidad.

En atención a todo lo hasta aquí expuesto, la Sección Tercera del Jurado de la Publicidad

ACUERDA

Desestimar la reclamación presentada por un particular contra una publicidad de la que es responsable Interactive 3G, S.L.