

Resumen de la Resolución: **Telefónica Móviles España, S.A.U. vs. The Phone House Spain, S.L.U. y Xfera Móviles, S.A. (YOIGO) “Cada vez somos menos”**

Resolución de 6 de mayo de 2010 de la Sección Quinta del Jurado por la que se estima parcialmente la reclamación presentada por Telefónica Móviles España, S.A.U., frente a varias piezas publicitarias difundidas a través de diversos medios (radio, revistas comerciales e Internet), y de la cuales son responsables The Phone House Spain, S.L.U. y Xfera Móviles, S.A.-YOIGO. La Sección declaró que la publicidad infringe las normas 14 y 22 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol, así como el artículo 3 del Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva de Confianza Online.

En relación con la campaña reclamada en radio, en la misma se realizan las siguientes alegaciones: “Yo era locutor de Movistar y decía eso de “como somos más pagamos menos”...pues cada vez son menos. Cada vez más personas nos hacemos de Yoigo en The Phone House, porque según su última encuesta independiente, los clientes de Movistar que se pasan a Yoigo declaran ahorrar de media un 40% en su factura y eso es mucho dinero al año. Consulta la encuesta en ThePhoneHouse.es”.

En relación con el folleto comercial y el *blog* de Internet, en primer lugar, se muestra una gráfica en la que aparecen resultados de un estudio de mercado entre clientes que hubieran portado desde Movistar a Yoigo. En el margen superior de la grafica observamos la siguiente indicación: “¿Qué dicen los clientes que han cambiado de Movistar a Yoigo?”. Seguidamente se realizan tres alegaciones. La primera consiste en la alegación: “Un 40% de ahorro en su factura. Los clientes que cambiaron de Movistar a Yoigo dicen ahorrar un 40% de media al mes”; “Un 90% dice tener igual o mejor cobertura”; “89% recomienda cambiar. Los clientes que cambiaron de Movistar a Yoigo recomiendan a sus familiares y amigos”. En el margen inferior surge el siguiente texto: “Datos procedentes del estudio independiente realizado por FdC Investigación de Mercados sobre la satisfacción de Clientes Yoigo que han realizado previamente una portabilidad de Movistar a Yoigo”. En segundo lugar, aparece la imagen de un folleto en cuyo interior podemos leer la siguiente indicación: “Deja Movistar, ven a Yoigo y... ¡empieza a ahorrar!”. Seguidamente aparece una comparativa de dos móviles iguales. En el móvil de la izquierda se muestra el siguiente texto: “Si quieres un Nokia 5800 y seguir con Movistar, 220€ y además necesitas 35.000 puntos Movistar. En el móvil que aparece en el margen derecho aparece el texto: “Pero si te vienes a Yoigo con la tarifa del Seis en The Phone House, 0€. Y además con la Tarifa del Seis, 6 cent/min a cualquier operador, a cualquier hora del día, cualquier día de la semana”. Sobre la imagen del móvil observamos un sello con el siguiente texto: “Y además te devolvemos hasta 50€ del consumo de tu factura”. En el margen derecho surge una tabla sobre los puntos requeridos para conseguir el móvil Nokia 5800 con Movistar. Finalmente en el margen inferior surge de nuevo el sello con el texto: “Y además te devolvemos hasta 50€ del consumo de tu factura”. Así como un texto legal con las condiciones de la promoción.

En relación con el anuncio aparecido en una revista de THE PHONE HOUSE observamos la siguiente indicación: “Deja Movistar, ven a Yoigo y... ¡empieza a ahorrar!”. Seguidamente aparece una comparativa de dos móviles iguales. En el móvil de la izquierda se muestra el siguiente texto: “Si quieres un Nokia 5800 y seguir con Movistar, 220€ y además necesitas 35.000 puntos Movistar. En el móvil que aparece en el margen derecho aparece el texto: “Pero si te vienes a Yoigo con la tarifa del Seis en The Phone House, 0€. Y además con la Tarifa del Seis, 6 cent/min a cualquier operador, a cualquier hora del día, cualquier día de la semana”. Sobre la imagen del móvil observamos un sello con el siguiente texto: “Y además te devolvemos hasta 50€ del consumo de tu factura”. En el margen derecho surge una tabla sobre los puntos requeridos para conseguir el móvil Nokia 5800 con Movistar. Finalmente en el margen inferior surge de nuevo el sello con el texto: “Y además te devolvemos hasta 50€ del consumo de tu factura”. Así como un texto legal con las condiciones de la promoción.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

En la reclamación se objetan, tanto las alegaciones relativas a la estimación de ahorro que declaran los clientes que se han pasado de Movistar a Yoigo, como la comparación de las condiciones de adquisición del terminal de Nokia en ambas compañías.

El Jurado califica de publicidad comparativa las alegaciones en las que se destaca el ahorro que declaran haber obtenido los clientes que se han pasado de Movistar a Yoigo. En este sentido, concluye la Sección que dichas alegaciones no se refieren a características objetivas de los correspondientes productos o servicios y que, a través de la alegación “cada vez son menos”, se incurre en una denigración innecesaria del competidor aludido en la comparación.

Sobre la segunda comparación objeto de reclamación, la relativa a las condiciones de adquisición de un terminal Nokia, aprecia la Sección que el mensaje que se incluye en letra pequeña en la publicidad, incluye limitaciones muy relevantes del mensaje principal (relativo a la devolución de hasta 50 euros). En estas circunstancias, la Sección aprecia que la publicidad infringe en este punto la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria, así como el artículo 3.1 del Código de Confianza Online.

Recurso de Alzada

Frente a dicha Resolución, XFERA MÓVILES, S.A. (YOIGO) interpuso Recurso de Alzada que fue desestimado por el Pleno en Resolución de 1 de Junio de 2010.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Texto completo de la Resolución de la Sección Quinta del Jurado:
**Telefónica Móviles España, S.A.U. vs. The Phone House Spain, S.L.U.
 y Xfera Móviles, S.A. (YOIGO) “Cada vez somos menos**

En Madrid, a 6 de Mayo de 2010, reunida la Sección Quinta del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Jose Luis Piñar Mañas para el estudio y resolución de la reclamación presentada por Telefónica Móviles España, S.A.U. contra una publicidad de la que es responsable la mercantil The Phone House Spain, S.L.U. y la mercantil Xfera Móviles, S.A.-YOIGO, emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado día 22 de Abril de 2010, Telefónica Móviles España, S.A.U. (en lo sucesivo TELEFÓNICA) presentó una reclamación contra una publicidad de la que son responsables The Phone House Spain, S.L.U. y Xfera Móviles S.A.-Yoigo, (en lo sucesivo, THE PHONE HOUSE, y YOIGO).

2.- La publicidad reclamada ha sido difundida a través de diferentes medios (radio, revistas comerciales e internet,...). En relación con la campaña reclamada en radio, en la misma se realizan las siguientes alegaciones: “Yo era locutor de Movistar y decía eso de "como somos más pagamos menos"...pues cada vez son menos. Cada vez más personas nos hacemos de Yoigo en The Phone House, porque según su última encuesta independiente, los clientes de Movistar que se pasan a Yoigo declaran ahorrar de media un 40% en su factura y eso es mucho dinero al año. Consulta la encuesta en ThePhoneHouse.es”.

En relación con el folleto comercial y el *blog* de internet, en primer lugar, se muestra una gráfica en la que aparecen resultados de un estudio de mercado entre clientes que hubieran portado desde Movistar a Yoigo. En el margen superior de la grafica observamos la siguiente indicación: “¿Qué dicen los clientes que han cambiado de Movistar a Yoigo?”. Seguidamente se realizan tres alegaciones. La primera consiste en la alegación: “Un 40% de ahorro en su factura. Los clientes que cambiaron de Movistar a Yoigo dicen ahorrar un 40% de media al mes”; “Un 90% dice tener igual o mejor cobertura”; “89% recomienda cambiar. Los clientes que cambiaron de Movistar a Yoigo recomiendan a sus familiares y amigos”. En el margen inferior surge el siguiente texto: “Datos procedentes del estudio independiente realizado por FdC Investigación de Mercados sobre la satisfacción de Clientes Yoigo que han realizado previamente una portabilidad de Movistar a Yoigo”. En segundo lugar, aparece la imagen de un folleto en cuyo interior podemos leer la siguiente indicación: “Deja Movistar, ven a Yoigo y... ¡empieza a ahorrar!”. Seguidamente aparece una comparativa de dos móviles iguales. En el móvil de la izquierda se muestra el siguiente texto: “Si quieres un Nokia 5800 y seguir con Movistar, 220€ y además necesitas 35.000 puntos Movistar. En el móvil que aparece en el margen derecho aparece el texto: “Pero si te vienes a Yoigo con la tarifa del Seis en The Phone House, 0€. Y además con la Tarifa del Seis, 6 cent/min a cualquier operador, a cualquier hora del día, cualquier día de la semana”. Sobre la imagen del móvil observamos un sello con el siguiente texto: “Y además te devolvemos hasta 50€ del consumo de tu factura”. En el margen derecho surge una tabla sobre los puntos requeridos para conseguir el móvil Nokia 5800 con Movistar. Finalmente en el margen



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

inferior surge de nuevo el sello con el texto: “Y además te devolvemos hasta 50€ del consumo de tu factura”. Así como un texto legal con las condiciones de la promoción.

En relación con el anuncio de prensa aparecido en una revista de THE PHONE HOUSE observamos la siguiente indicación: “Deja Movistar, ven a Yoigo y... ¡empieza a ahorrar!”. Seguidamente aparece una comparativa de dos móviles iguales. En el móvil de la izquierda se muestra el siguiente texto: “Si quieres un Nokia 5800 y seguir con Movistar, 220€ y además necesitas 35.000 puntos Movistar. En el móvil que aparece en el margen derecho aparece el texto: “Pero si te vienes a Yoigo con la tarifa del Seis en The Phone House, 0€. Y además con la Tarifa del Seis, 6 cent/min a cualquier operador, a cualquier hora del día, cualquier día de la semana”. Sobre la imagen del móvil observamos un sello con el siguiente texto: “Y además te devolvemos hasta 50€ del consumo de tu factura”. En el margen derecho surge una tabla sobre los puntos requeridos para conseguir el móvil Nokia 5800 con Movistar. Finalmente en el margen inferior surge de nuevo el sello con el texto: “Y además te devolvemos hasta 50€ del consumo de tu factura”. Así como un texto legal con las condiciones de la promoción.

3.- Según expone en su escrito de reclamación, TELEFÓNICA considera que la publicidad de THE PHONE HOUSE, y YOIGO frente a la que se dirige constituye un supuesto de publicidad engañosa y denigratoria, contraria a las normas 14, 21 y 22 del Código de Conducta Publicitaria.

TELEFÓNICA alega que la campaña publicitaria “Deja Movistar, ven a Yoigo y ¡empieza a ahorrar!” infringe el artículo 3 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad y la norma 21 del Código de Conducta Publicitaria por ser denigratoria para la imagen de la compañía reclamante y de sus productos y servicios. Argumenta que la expresión “Pues cada vez son menos” es denigratoria por cuanto significa el uso indebido y desleal de una campaña de publicidad previa (“Como somos más”) de Movistar (TELEFÓNICA). Considera la reclamante que la alegación realizada por YOIGO es falsa, no pertinente e innecesaria. La reclamante detalla que la campaña que llevó a cabo se basaba en que, debido al alto número de clientes (más del 40% de cuota), la factura de los clientes se veía favorecida por el elevado número de los mismos. Sobre dicha premisa aporta datos oficiales de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en los que se muestran la evolución ascendente de la cifra de clientes de Movistar (TELEFÓNICA) desde Diciembre de 2006, incrementándose dicha cifra en más de un millón de usuarios.

En segundo lugar, TELEFÓNICA sostiene que la publicidad reclamada infringe la norma 22 del Código de Conducta Publicitaria por cuanto que realiza una comparación ilícita. Por un lado, aduce que la comparación relativa a la alegación “¿Qué dicen los clientes que han cambiado de Movistar a Yoigo? Ahorra un 40% en tu factura”, es desleal y engañosa ya que se encuentra basada en datos parciales recogidos en una presunta encuesta realizada por un colectivo seleccionado por la propia reclamada a partir de un “listado de clientes proporcionado por The Phone House”. De esta manera, la reclamante afirma que dicha encuesta se encuentra sesgada en su origen y por ende, los datos aportados son inexactos. Por ello, declara que la intencionalidad del mensaje del anuncio no persigue otra cosa que incidir en la idea de que la portabilidad a Yoigo desde Movistar supone un ahorro del 40% en la factura del consumidor.

Por otro lado, alega la reclamante que la comparación relativa a la alegación: “Deja Movistar, ven a Yoigo y... ¡empieza a ahorrar!” puede considerarse, asimismo, desleal y engañosa. La reclamante alega que las bases de la comparativa son inexactas y parciales ya que se realizan sobre la base de confrontar un solo terminal (Nokia 5800) y por ello sostiene que la



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

publicidad realizada sobre este punto omite información esencial y relevante. La reclamante explica que YOIGO intencionadamente escoge la oferta más cara de TELEFÓNICA (la cual no tiene compromiso de permanencia) y la compara con su oferta (la cual conlleva compromiso de permanencia de 18 meses). Por ello, la reclamante dispone que la oferta de ese terminal a cero euros de YOIGO está subordinada a unas condiciones como son “un compromiso de permanencia de 18 meses + la suscripción de La Tarifa del Seis”, que como señala su propio texto legal, lleva aparejada un compromiso de “25 euros de consumo mínimo”. Por lo demás, sostiene que en la publicidad se incluye una “invitación a abandonar Movistar (TELEFÓNICA)”, premiando el cambio de operador con la devolución de 50 euros del consumo del cliente en factura. TELEFÓNICA alega que dicha oferta sea encuentra limitada por el texto legal incluido en la publicidad, el cual, recoge que para que sea efectiva dicha devolución de 50 euros, deberá haberse generado un consumo medio de 50 euros en tres meses, cuando, sostiene la reclamante, YOIGO reconoce en la encuesta realizada por FdC que sólo el 15% de sus clientes portados consumen más de 30 euros.

Por lo expuesto, TELEFÓNICA solicita: 1) la declaración de ilicitud de la publicidad reclamada por infracción de las normas 14, 21 y 22 del Código de Conducta Publicitaria. 2) La cesación definitiva e inmediata en la difusión de la publicidad en todos los medios empleados.

Y en consecuencia solicita al Jurado que declare que la Campaña reclamada infringe los citados preceptos del Código de Conducta Publicitaria, e inste a THE PHONE HOUSE y YOIGO el cese definitivo de la campaña.

6.- Trasladada la reclamación a THE PHONE HOUSE y YOIGO, estas compañías han presentado sendos escritos de contestación, el pasado 3 de mayo, en los cuales se oponen a la reclamación formulada por TELEFÓNICA. En el escrito de contestación de THE PHONE HOUSE, la misma pone de relieve que la campaña publicitaria que da origen a la reclamación promociona el producto “Tarifa del 6” y en consecuencia no se trata de una campaña contra Movistar (TELEFÓNICA) sino a favor de un producto concreto de YOIGO.

A continuación, THE PHONE HOUSE sostiene que en la publicidad no se utiliza expresión alguna que pueda considerarse denigratoria. Manifiesta que a través de la frase “Cada vez son menos”, se trata de advertir al potencial cliente de que THE PHONE HOUSE dispone de una oferta que, de ser contratada, le permitiría ahorrar mensualmente unas cantidades considerables de dinero. Entiende que dicha alegación, en base a lo recogido en el art. 6.a de la Ley General de Publicidad, no puede considerarse denigratoria al encontrarse fundamentada en datos objetivos extraídos de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. La reclamada resalta que la cuota de mercado de Movistar (TELEFÓNICA) ha pasado del 45,7% al 43,7%, trasladándose dicho resultado en un efectivo descenso de la clientela. Por todo ello, considera que no concurre vulneración alguna del artículo 6.a de la Ley General de Publicidad.

Sobre la adecuación a la norma 22 del Código de Conducta Publicitaria, en primer lugar, THE PHONE HOUSE alega que la expresión: “los clientes de Movistar que se pasan a Yoigo declaran ahorrar de media un 40% en su factura” se encuentra fundamentada en una encuesta realizada de forma independiente por la empresa FdC. Además aducen que la misma no podría considerarse engañosa ya que no se afirma de manera rotunda dicho ahorro sino que lo que se prevé es un porcentaje de media. En segundo lugar, respecto de la alegación “Deja Movistar, ven a Yoigo y... ¡empieza a ahorrar!”, THE PHONE HOUSE sostiene que la comparativa se realiza



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

sobre dos terminales exactamente iguales (Nokia 5800). Asimismo, detalla que la comparativa es correcta ya que también se encuentra basada en el hecho de que ambos contratos requieren un compromiso de permanencia. La reclamada establece que los datos referidos a Movistar (TELEFÓNICA) fueron extraídos del catálogo oficial de esta última en el que se especifica que: “Todos los tipos de contrato implican un compromiso de permanencia de 12, 18 o 24 meses, en función del terminal”. Aporta como “Documento nº1”, contrato de prestación de servicios, de fecha 23 de marzo de 2010, entre THE PHONE HOUSE y la sociedad Feedback del Consumidor, S.L. (“FdC”). Como “Documento nº2” aportan fotocopia de la página web de Movistar de fecha 29 de abril de 2010 en el que constan unas condiciones promocionales con el fin de pagar menos en la factura de dicho operador. Como “Documento nº3” la reclamada adjunta la impresión de la página 7 de la nota mensual realizada por la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones donde consta la cuota de mercado actual de Movistar. Como “Documento nº4” aporta impresión de la página 37 del informe trimestral de la CMT correspondiente al cuarto trimestre del 2009 en el que se aprecia el número de líneas de Movistar y demás operadores. Como “Documento nº5” adjuntan la impresión de la página nº281 del informe anual de la CMT de 2008 en el que se aprecia la cuota de mercado de Movistar y demás operadores. Como “Documento nº6” aporta una fotocopia del catálogo de Movistar “Phone & Fun”.

7.- En el escrito de contestación de YOIGO, sostiene que la publicidad comparativa es correcta y que no existen elementos denigratorios en la misma. En primer lugar, pone de relieve que no tienen constancia de la publicación del documento “¿Qué dicen los clientes que han cambiado de Movistar a Yoigo?” en ningún folleto comercial y que la reclamada es ajena a su posible publicación en el *blog* de THE PHONE HOUSE. Aporta como “Documento nº1” una copia de la página del *blog* de THE PHONE HOUSE.

Dicho esto, YOIGO dispone que la alegación “Cada vez son menos” no puede ser considerada denigratoria y que la misma está suficientemente contrastada por datos objetivos extraídos de la CMT, por el Ministerio de Industria e incluso de la propia TELEFÓNICA. Concluye la reclamada sobre este punto que la propia TELEFÓNICA publicó en 2008 tener 22.800.000 de clientes y en 2010, 22.278.983. Por ello, alega que la publicidad no puede considerarse denigratoria en ningún caso al apoyarse en alegaciones exactas, verdaderas y pertinentes.

En segundo lugar, YOIGO dispone que respecto de la alegación “Cada vez más gente se pasa de Movistar a Yoigo en The Phone House” se encuentra realizada sobre un estudio independiente llevado a cabo por “FdC Investigación de Mercados”, cuya solvencia e independencia se encuentra acreditada en el sector de la investigación de mercados. Añade que no se está discutiendo sobre las tarifas en sí mismas sino sobre el hecho de que los usuarios que portan a Yoigo desde Movistar declaran ahorrar de media un 40%. Finalmente YOIGO sostiene que la expresión: “Deja Movistar, ven a Yoigo y... ¡empieza a ahorrar!”, contiene información exacta, verdadera y pertinente a la luz de la Norma 22 del Código de Conducta Publicitaria. YOIGO dispone que la misma proviene de un folleto informativo de TELEFÓNICA, en el cual, se establece que “Todos los tipos de contrato implican un compromiso de permanencia de 12, 18 o 24 meses, en función del terminal”. Además establece que la publicidad sobre el coste 0€ de un Nokia 5800 con YOIGO no suscita falsas expectativas en el consumidor al aclararse en el texto legal todas las condiciones para acceder a la oferta. Como “Documento nº2” aporta la encuesta realizada por “FdC”. Como “Documento nº3” aporta copia de la página 3 de la “Guía del Comprador” de abril publicada por THE PHONE HOUSE. Como “Documento nº4” aporta fotograma de la campaña publicitaria de TELEFÓNICA “Como somos más, pagamos menos”. Como “Documento nº5” adjunta comparativa realizada por la Asociación de Consumidores



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

FACUA sobre tarifas. Como "Documento nº6" aporta copia de folleto informativo de "Phone & Fun" sobre ofertas de móviles de Movistar (TELEFÓNICA).

En consecuencia con lo expuesto, THE PHONE HOUSE y YOIGO concluyen que la publicidad reclamada se ajusta plenamente a la legalidad vigente y al Código de Conducta Publicitaria, sin que ninguno de los datos que contiene puedan estimarse engañosos ni sus expresiones denigratorias.

Por todo cuanto antecede, solicitan al Jurado de la Publicidad que dicte resolución por la que se desestime íntegramente la reclamación efectuada.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- Tal y como se desprende de los antecedentes de hecho hasta aquí expuestos, la reclamación que ha dado origen al presente procedimiento se dirige frente a varias piezas publicitarias. En concreto, en la reclamación se objetan, tanto las alegaciones relativas a la estimación de ahorro que declaran los clientes que se han pasado de MoviStar a Yoigo, como la comparación de las condiciones de adquisición del terminal de Nokia en ambas compañías.

2.- Respecto del primero de los elementos publicitarios antes descritos, este Jurado no alberga dudas sobre su calificación como publicidad comparativa. En efecto, esta modalidad publicitaria ha sido definida en numerosas ocasiones por este Jurado como aquella publicidad en la que el empresario anunciante compara su oferta con la de uno o varios competidores, identificados o inequívocamente identificables, con el fin de destacar las ventajas de la oferta del anunciante frente a los de aquéllos. Bajo este prisma, y como ya adelantábamos, no cabe duda de que aquellas alegaciones publicitarias en las que se destaca el ahorro que declaran haber obtenido los clientes que se han pasado de MoviStar a Yoigo deben ser calificadas como publicidad comparativa.

3.- También ha señalado este Jurado en otras ocasiones en las que ha tenido ocasión de ocuparse de esta modalidad publicitaria, que la publicidad comparativa es esencialmente lícita. Ahora bien, para una adecuada protección de todos los intereses implicados en la difusión de comparaciones publicitarias (el interés de los consumidores, el de los competidores aludidos y el interés general) aquella modalidad publicitaria se ve sometida a unos estrictos requisitos de licitud.

En nuestro sistema deontológico, estos requisitos de licitud son los que se reflejan en la norma 22 del Código de Conducta Publicitaria, cuyo tenor literal es el siguiente: "La publicidad comparativa, directa o indirecta, deberá respetar los requisitos expuestos seguidamente. La publicidad que establezca comparación entre la actividad, las prestaciones o el establecimiento propios con los de un tercero deberá apoyarse en características esenciales, afines, análogas y objetivamente demostrables. En todo caso, esta publicidad responderá a la verdad y no se expresará en términos desdeñosos o denigrantes. Si se trata de comparaciones entre productos o servicios no se admitirá en ningún caso la comparación con otros no similares o desconocidos o de limitada participación en el mercado".

Como puede comprobarse, la publicidad comparativa, para resultar lícita, debe cumplir unos requisitos de licitud específicos para esta modalidad publicitaria; de suerte que debe referirse a características esenciales, afines, análogas y objetivamente demostrables. Por otra



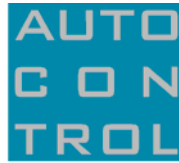
Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

parte –y como no podía ser de otra forma- esta modalidad publicitaria también está sometida a los límites generales aplicables a cualquier publicidad, de modo que no podrá ser ni engañosa ni denigratoria.

4.- Pues bien, en opinión de esta Sección del Jurado, la publicidad que analizamos incumple en primer lugar el requisito que exige que la comparación se refiera a características objetivas de los correspondientes productos o servicios. En efecto, tal y como exponen las reclamadas en sus escritos de contestación, la publicidad pretende reflejar los resultados de una encuesta realizada entre clientes de Yoigo procedentes de Movistar, encuesta en la que estos clientes estimaban lo que habían ahorrado con el cambio. De lo expuesto se desprende que la publicidad objeto de la presente resolución, en realidad, no establece una comparación específica y verificable sobre los precios o tarifas realmente aplicados por las compañías confrontadas, comparación ésta que sí se referiría a una característica objetiva de los correspondientes productos o servicios. Antes bien, es una comparación relativa a una percepción meramente subjetiva, consistente en una simple estimación aproximada de ahorro que hacen los clientes que se han pasado de Movistar a Yoigo. Dicho de otro modo: la publicidad, en lugar de apoyarse en una comparación objetiva de precios y tarifas realmente practicados, se limita a reflejar la percepción subjetiva que tienen los clientes encuestados sobre lo que han podido llegar a ahorrarse con el cambio de compañía telefónica. Una comparación ésta que, en definitiva, no se refiere a características objetivas de los correspondientes productos o servicios.

5.- Entiende el Jurado, por otra parte, que la comparación que estamos analizando incumple también uno de los requisitos generales aplicables a cualquier modalidad publicitaria y, por ende, también a la publicidad comparativa. En efecto, a través de la alegación “cada vez son menos” se incurre en una denigración del competidor aludido en la comparación. Como ya ha declarado este Jurado, toda comparación publicitaria (en la medida en que tiende a destacar las ventajas de la oferta del anunciante sobre las del competidor o competidores aludidos) conlleva un cierto grado de descrédito que debe ser aceptado en la medida en que es consustancial o inherente a una modalidad publicitaria esencialmente lícita. De suerte que lo que veta la norma 22 del Código de Conducta Publicitaria es la denigración innecesaria; esto es, aquella que vaya más allá de la implícita en la propia comparación. Pues bien, como ya avanzábamos, la expresión “cada vez son menos” incurre en una denigración de estas características. Por un lado, porque incide en un extremo completamente ajeno a la comparación (la eventual pérdida de clientes de la compañía competidora), con cuya mención se pretende generar un cierto grado de descrédito para ésta. Y, por otro lado, porque es aquélla una expresión directamente vinculada a la previamente empleada por la competidora en su publicidad. Cabe recordar a este respecto que Movistar basó su publicidad durante un largo tiempo en la posibilidad de obtener un ahorro significativo en las llamadas al ser las tarifas más baratas las que se aplicaban a las llamadas entre clientes de cada compañía y ser Movistar la empresa con mayor número de clientes. Pues bien, en la publicidad que ahora examinamos la expresión “cada vez son menos” se vincula directamente a aquélla campaña de comunicación, encerrando así un cierto nivel de mofa o burla hacia la misma, lo que en absoluto puede ser considerado preciso o necesario para la comparación publicitaria que se pretendía desarrollar.

Frente a esta conclusión, por lo demás, no cabe oponer –como pretenden las reclamadas- la eventual veracidad y exactitud de esta pérdida de clientes. En efecto, existe debate entre las partes en relación con este extremo. Pero el Jurado no tiene necesidad de entrar a analizar la veracidad de aquella alegación. De hecho, la norma 21 del Código de Conducta (que regula la



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

publicidad denigratoria) exige, para que la denigración sea admisible, que ésta se apoye no sólo en alegaciones exactas y verdaderas, sino también en alegaciones pertinentes. Pues bien, la expresión publicitaria que nos ocupa, aún cuando fuese exacta y veraz, sería –por las razones antes expuestas- impertinente, y, por lo tanto, incompatible con el Código de Conducta Publicitaria.

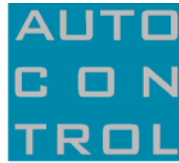
6.- Debe ocuparse ahora el Jurado de la segunda comparación que ha sido objeto de reclamación: la relativa a las condiciones de adquisición de un terminal Nokia. Entiende la reclamante que esta comparación es también ilícita. En primer término, porque compara extremos que no son homogéneos, ya que mientras las condiciones que se predicán para la adquisición del terminal con Yoigo sólo son aplicables si se acepta un compromiso de permanencia, este compromiso de permanencia no sería exigido para la adquisición del terminal con MoviStar. Alega también la reclamada que en dicha comparación se ofrece la posibilidad de devolución de 50 euros de consumo de factura, devolución ésta que sin embargo se condiciona a todo un procedimiento y a requisitos específicos que sólo se explican en sobreimpresiones prácticamente imperceptibles.

7.- La primera de estas dos alegaciones ha de ser rechazada por el Jurado. En efecto, en sus escritos de contestación las compañías reclamadas han aportado catálogos que acreditan que la adquisición del terminal Nokia en MoviStar también va vinculada a un compromiso de permanencia.

8.- En cambio, deben ser aceptadas las alegaciones de la reclamante en punto a la forma en que se incluyen en la publicidad las condiciones y el procedimiento para obtener la devolución de 50 euros. Como ya ha destacado este Jurado en otras ocasiones, el anunciante es libre a la hora de configurar sus anuncios. Ahora bien, a la hora de adoptar decisiones a este respecto, el anunciante debe tener presente la forma en que es percibida normalmente la publicidad por un consumidor medio, que tiende a prestar una atención preferente a aquellos mensajes que aparecen claramente destacados y a prestar una atención más fugaz y superficial a los que aparecen en letra pequeña o en partes secundarias de la publicidad. Por esta razón, el anunciante debe procurar que en aquellos mensajes que aparecen poco destacados en el contexto de la publicidad se introduzcan limitaciones relevantes de la oferta, que puedan llegar a desvirtuar el mensaje principal, pues en caso contrario existe el riesgo de que el consumidor forme sus expectativas atendiendo preferentemente a este último e ignorando las eventuales limitaciones que puedan aparecer en partes menos destacadas del anuncio.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, se incluye un mensaje que –debemos destacar en primer lugar- resulta por su tamaño de letra prácticamente ilegible. Y –lo que es más importante- en ese mensaje se incluyen limitaciones muy relevantes del mensaje principal, relativo a la devolución de hasta 50 euros, limitaciones que abarcan desde el complejo procedimiento que se ha de seguir para obtenerla, hasta el consumo mínimo que se ha de tener en varios meses consecutivos para alcanzar dicha devolución.

En estas circunstancias, y por las razones antes expuestas, entendemos que la publicidad infringe en este punto la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria, conforme a la cual “La publicidad no deberá ser engañosa. Se entiende por publicidad engañosa aquélla 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”.



[Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial]

9.- Finalmente, desde una perspectiva también deontológica, este Jurado debe analizar la publicidad reclamada aplicando asimismo el *Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva de Confianza Online*, dado que, como ya se ha indicado anteriormente, la campaña publicitaria reclamada ha sido difundida también a través de Internet. Debemos remitirnos pues al artículo 3.1 del Código de Confianza Online que establece 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 y por el Código de Práctica Publicitaria de la Cámara de Comercio Internacional”*.

A la vista de que nos encontramos ante una publicidad difundida también en Internet susceptible de inducir a error a los consumidores sobre las verdaderas condiciones del producto promocionado, concurre asimismo una vulneración del artículo 3.1 del Código de Confianza Online.

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

ACUERDA

1.- Estimar parcialmente la reclamación presentada por Telefónica de España S.A.U frente a una publicidad de la que son responsables las compañías The Phone House Spain, S.L.U. y Xfera Móviles, S.A.-YOIGO.

2.- Declarar que la publicidad reclamada infringe las normas 14 y 22 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol, así como el artículo 3 del Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva de Confianza Online.

3.- Instar a los anunciantes el cese de la publicidad reclamada.