

**AL PLENO DEL JURADO DE LA ASOCIACIÓN PARA LA
AUTORREGULACIÓN DE LA COMUNICACIÓN COMERCIAL
(AUTOCONTROL)**

D. [REDACTED], en nombre y representación de **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.** ("TELEFONICA"), y con dirección de correo electrónico [REDACTED], y dirección postal a efecto de notificaciones en la calle Ronda de la Comunicación s/n, Edificio Sur 2, Planta 2, código postal 28050, Madrid, comparezco y por medio del presente escrito,

EXPONE

I.- Que con fecha de 21 de septiembre de 2017, la Sección Quinta del Jurado de Autocontrol adoptó una Resolución (en adelante "*la Resolución*" o "*la Resolución recurrida*") en la que estimaba la reclamación presentada por un particular contra una publicidad de la que es responsable TELEFÓNICA, declarando que la publicidad reclamada infringe la norma 14 del Código de Autocontrol y la norma 3 del Código Ético de Confianza Online.

II.- Que la Resolución mencionada fue notificada a Telefónica el 27 de septiembre de 2017.

III.- Que en virtud del plazo de cuatro días concedido, por medio del presente escrito y en virtud del artículo 51.1 de los Estatutos de la Asociación, vengo a formular **RECURSO DE ALZADA**, en base a las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.- A PROPÓSITO DEL CONCEPTO DE CONSUMIDOR Y USUARIO.

Es del todo necesario comenzar este **Recurso de Alzada**, poniendo en contexto a este Jurado, puesto que con los debidos respetos y desde el estricto y único propósito de defensa, esta Parte considera que el verdadero debate sobre la publicidad reclamada obedece a la necesidad de identificar a los destinatarios de la referida publicidad.

En ese sentido esta Parte entiende que la *Sección Quinta* de este Jurado de AUTOCONTROL a la hora de dictar la Resolución pudo haberse confundido acerca del verdadero destinatario de la publicidad. Por eso advertimos en primer lugar que, aunque fue un particular quien presentó escrito de reclamación contra la publicidad de Telefónica, dicha publicidad tiene como destinatario el cliente empresarial.

Por ello, debemos hacer una clara distinción entre el **cliente empresarial** (destinatario de la publicidad objeto de la reclamación) y el **cliente "consumidor y usuario"**, puesto que este deviene fundamental para determinar la legalidad de la conducta de mi Representada relativa a su actividad publicitaria controvertida y reclamada ante este Jurado.

En primer lugar vamos a acudir al concepto de consumidor y usuario recogido en el *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (o, en adelante también "LGDCU"). Pues bien, el artículo 3, lo define tal que:

A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las

personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Y en este mismo sentido, traemos también a colación la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, que tiene por objeto **la actividad concurrencial**, pero que establece claramente unos tipos más cualificados para la defensa de los intereses de los consumidores. Pues como se desprende de su propio preámbulo, esto se deriva de ***“la necesidad de reforzar la posición del consumidor como parte débil de las relaciones típicas del mercado”***.

Como bien sabe este Jurado, el criterio a la hora de determinar el carácter ilícito o no de una publicidad es el punto de vista del ***“consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz”*** como destinatario de la publicidad en cuestión (tal y como lo ha establecido el *Tribunal de Justicia de la Unión Europea* y también el *Considerando 18 de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo*, sobre prácticas comerciales desleales).

Y es que por un lado, **las empresas o personas jurídicas** cuando tienen que tomar decisiones para su actividad empresarial, las mismas no son fruto de conductas impulsivas o inmediatas de compra a diferencia de lo que pudiera ocurrir en el caso de un consumidor o usuario. Las personas jurídicas, a través de sus trabajadores **profesionales**, a los que se les exige un mínimo nivel de responsabilidad y diligencia puesto que utilizan recursos patrimoniales ajenos, investigan activamente, se exigen y se esfuerzan en poner una mayor atención al anuncio o publicidad en cuestión, con mayor detenimiento, realizando un análisis muy pormenorizado del mismo, (máxime cuando la información aparece por escrito, sin que exista limitación alguna de tiempo) y la decisión de compra se enmarca en un conjunto de **ámbito empresarial**.

Y adicionalmente en caso de albergar alguna duda, examinan todo el contenido de la web, llaman al canal de atención telefónica de la empresa, se ponen contacto con asesores comerciales y su proceso de contratación es de este modo más reflexivo y más analítico. Puesto que, todo ello es fruto de su actividad profesional la cual es retribuida y por la cual se les exige un carácter formal y profesional.

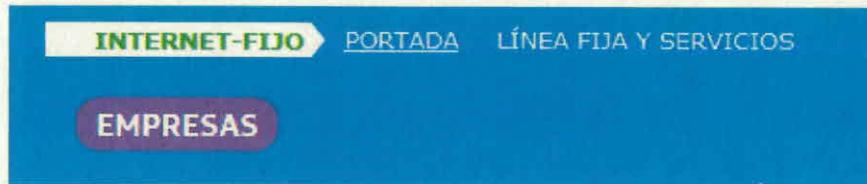
Y por otro lado, tales **personas jurídicas o empresas** cuando actúan dentro de su actividad mercantil: *adquieren, almacenen, utilizan o se suministran de bienes o servicios, con el fin de integrarlos en sus procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.* Y esto les supone, recuperar el coste de su actividad productiva cuando lo repercutan en el precio del servicio o producto que ofrecen a sus consumidores finales.

En conclusión, la Resolución yerra al considerar al cliente empresarial como un consumidor al que se le presume que esté *normalmente informado, atento y perspicaz.* Este Jurado debe tener en cuenta que las disposiciones normativas protectoras de los consumidores y usuarios sólo resultan aplicables a las **relaciones entre consumidores y empresarios.** Y por ello, no se puede determinar la ilegalidad de la **publicidad** reclamada en tales términos, puesto que **no contradice el principio de legalidad** del Código de Confianza de Autocontrol ni puede afectar a lo dispuesto en la LGDCU cuyo objeto es la protección de **consumidores y usuarios.**

SEGUNDO.- EL PÚBLICO OBJETIVO DE LA PUBLICIDAD RECLAMADA NO ES UNA PERSONA FISICA Y POR TANTO NO ES UN CONSUMIDOR, SINO UN CLIENTE EMPRESARIAL.

En el presente caso, la publicidad controvertida y reclamada se ubica en la web dirigida a las empresas o sociedades mercantiles:
(<http://www.movistar.es/empresas/banda-ancha>)

Un web destinada al mundo empresarial y a los clientes que satisfacen necesidades y persiguen fines bien distintos a los consumidores y usuarios.



Si el Reclamante estuviera **actuando privadamente o en el marco de su condición de consumidor o usuario**, se hubiera dirigido a la web de **movistar para consumidores y usuarios**. Puesto que es allí donde encontrará un catálogo amplio de ofertas para particulares consumidores, que entre otras circunstancias presentan diferentes precios y se enfocan más a cumplir las necesidades del consumidor y usuario como cliente residencial y familiar.

Sin embargo, la *Sección Quinta del Jurado de Autocontrol* considera erróneamente que la publicidad objeto de la reclamación va dirigida a un consumidor o usuario. Así queda demostrado cuando en diferentes **Fundamentos Deontológicos** de su Resolución deja claro que la base sobre la que dicta su Resolución es el concepto de **consumidor y usuario**. Poniendo varios ejemplos:

“... no existe elemento alguno en la publicidad que nos ocupa que pueda llevar a un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz a concluir que...” (Página 2)

“... ningún elemento de la publicidad que ha sido objeto de reclamación podría llevar al consumidor a pensar que...” (Página 3)

“...que la información en cuestión se incluye y proporciona al usuario de forma...” (Página 3)

*“... la publicidad ha de interpretarse en su conjunto, en función de los medios utilizados y **atendiendo al consumidor medio**” (Página 3)*

*“... que impiden que el **consumidor** pueda comprender adecuadamente el contenido y el alcance real de la oferta...” (Página 3)*

*“Esta específica configuración de la publicidad puede fácilmente **inducir a error a los consumidores**, que atendiendo a la parte principal...” (Página 3)*

Sin embargo, por todo lo expuesto anteriormente el público objetivo al cual va dirigida la publicidad reclamada no se corresponde con un consumidor y usuario medio, y consecuentemente **no se puede defender que existan expectativas defraudadas**.

Adicionalmente, este Jurado en ningún caso ha podido que **existen evidencias que acrediten expectativas defraudadas, ni riesgo de perjuicio económico para un cliente empresarial que actué en buena fe**.

En conclusión, este Jurado debe concluir que **la publicidad reclamada, respeta los Códigos de Confianza On line, de Conducta publicitaria** y en cualquier caso la legalidad de las normas en materia de publicidad del Ordenamiento jurídico español.

TERCERO.- LA PUBLICIDAD PARA EMPRESAS, LA CUAL ES RECLAMADA, CONTIENE UNA OFERTA COMERCIAL CLARAMENTE LEGIBLE, DETALLADA Y COMPENSIBLE POR EL CLIENTE EMPRESARIAL.

Efectivamente como apuntaba el Jurado de Autocontrol en la Resolución: ***“la publicidad ha de interpretarse en su conjunto”***. Y así se desprende del

artículo 5 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, el cual expresa que: para determinar si una publicidad es engañosa se tendrá en cuenta todos sus elementos y principalmente sus indicaciones concernientes a, entre otras características: naturaleza, composición, finalidad e idoneidad.

Por ello vamos a analizar una vez más la publicidad que presenta la oferta comercial para empresas que se ha reclamado ante Autocontrol.

Así, tras acceder a la web de empresas de Movistar (www.movistar.es/empresas/banda-ancha/), en el apartado dedicado a la tipología de productos de banda ancha, los clientes empresariales pueden encontrar tres ofertas de, como son los productos de banda ancha:

- 1) **Fibra óptica Empresas 300Mb**
- 2) **ADSL Empresas**
- 3) **Fibra óptica con Fusión Pro 50Mb**

Mi Representada presenta tres ofertas relativas al servicio de banda ancha, por medio de un mensaje comercial que es claro y conciso para cada una de las tres modalidades.

Sin embargo, este Jurado considera erróneamente que el precio de la tercera modalidad infringe el *Código de Confianza On Line* y de *Conducta Publicitaria*, puesto como hemos visto anteriormente defrauda las expectativas de un *consumidor medio*.

A pesar de tal consideración, se comprueba que la publicidad relativa a la oferta de este producto, cumple con lo dispuesto en ambos Códigos y concretamente con las normas 3 y 14, respectivamente, que hacen alusión al principio de veracidad.

De ese modo, de la publicidad de mi Representada se desprende que al contratar el servicio de Fibra Óptica dentro del producto paquetizado Fusión

Pro 50Mb, el precio es el que correctamente aparece en la web, es decir **21,07€ al mes IVA no incluido**.

Fibra Óptica
con Fusión
Pro 50Mb

Desde
21,07€
/mes IVA no incl.

Efectivamente al acceder a dicha oferta (**cliqueando sobre la propia oferta**) se procederá a otra página con contenido e información más detallada acerca de dicho producto paquetizado: **Fusión Pro**.

Fusión Pro
La solución integral para tu negocio

Aprovecha y ahorra un 30% en la fibra óptica.
Y además, estrena ahora 15GB en tu móvil

INTERNET
Fibra óptica simétrica
50Mb/50Mb
Ampliable a 300Mb

1 LÍNEA MÓVIL
¡NUEVO! 15GB/línea.
Llamadas ilimitadas a fijos y móviles
nacionales y en roaming UE
SMS ilimitados

FJEO
Tarifa plana a fijos y móviles.
Cuota de líneas incluida.

MOVILIDAD
¡NUEVO! Tarjeta multisim incluida
Desvío inmediato
Zona Roaming Empresas

Ofrece WiFi a tus clientes y consigue tu antena GRATIS.
Promoción exclusiva Online, nuevos clientes de spotwifi.

Llámanos Gratis
900 411 720 **TE LLAMAMOS GRATIS**

Configura tu Fusión Pro

Fusión Pro incluye:
• Acceso a Internet por Fibra Óptica simétrica
Elige la velocidad que necesitas:

50Mb **58€**

300Mb **88€**

• Una línea fija
¿Necesitas otra línea fija?
 23€

• Una línea móvil
¿Necesitas más líneas móviles? más info.

TARIFA 22 **22€**

TARIFA 32 **32€**

TARIFA 42 **42€**

Precio configuración seleccionada
58,00€
El precio incluye IVA

ME INTERESA

Una vez que se accede (*con tan solo un clic*) al apartado del producto paquetizado para empresas Fusión Pro (y antes de iniciar el proceso de contratación), se aprecian sus cuatro características esenciales (*rectángulo en rojo de la imagen superior*), y así además del internet de fibra óptica simétrica por 27,01 €, el cliente empresarial puede encontrar otros **tres servicios de fijo, de móvil y de Multisim**. Todo estos servicios suponen que el precio del producto paquetizado **Movistar Fusión Pro** varíe en función de los servicios y de cómo configure cada empresa su propio producto **Fusión Pro**.

En conclusión, el precio por el que una empresa (recordemos que es el público objetivo al que se dirige la publicidad) contrata el servicio de fibra (21,07€/mes) es el precio que vale la fibra dentro el producto paquetizado y de valor **Fusión PRO**, (el cual se compone de otros servicios con diferentes precios).

Nada hay en todo lo anteriormente expuesto, que pueda conducir a este Jurado a considerar como características ocultas, falsas o desleales las que se contemplan en la publicidad del producto Fusión Pro ni de los servicios que lo componen.

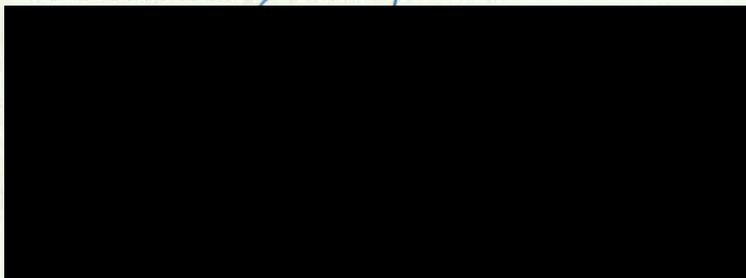
Además dado que la oferta comercial de **Fusión Pro** se presenta en una pantalla estática de la Web, la empresa o **cliente empresarial cuenta con el tiempo suficiente y la información necesaria sobre la tarifa, de forma totalmente permanente**. Y esto implica que se pueda analizar toda la **información** y en su caso adoptar una decisión de contratación (o no) de acuerdo con el perfil de conocimiento y diligencia que se le asume al profesional que se encarga de tomar las decisiones respecto del suministro de los servicios de telecomunicaciones para la empresa.

Por tanto, no cabe otra conclusión acerca de la conformidad de la publicidad de mi Representada a los referidos Códigos de Autocontrol y a la legalidad vigente, que ha quedado comprobado como la misma cumple con **los principios honestidad y veracidad y es conforme con la norma 3 del Código Ético de Confianza Online y la norma 14 del Código de Autocontrol**.

Por lo expuesto,

SUPLICO que teniendo por presentado el presente *Recurso de alzada*, se sirva admitirlo y en su virtud revise la Resolución emitida por la Sección Quinta de este Jurado el 21 de septiembre de 2017, declarando la publicidad reclamada conforme al *Código de Autocontrol* y el *Código Ético de Confianza On line*, y así dejar sin efecto el la Resolución ahora recurrida.

En Madrid a 03 de octubre de 2017



**AL PLENO DEL JURADO DE LA ASOCIACIÓN PARA LA AUTORREGULACIÓN
DE LA COMUNICACIÓN COMERCIAL**