

# JURADO DE LA PUBLICIDAD

## RESOLUCIÓN



<b>Reclamante</b>	Federación Nacional de Industrias Lácteas
<b>Reclamado</b>	Eskariam Advisors, S.L.
<b>Título</b>	Cártel de la Leche. Prensa/Internet/Radio/TV
<b>Nº de asunto</b>	110/R/JUNIO 2020
<b>Fase del proceso</b>	Segunda instancia – Pleno
<b>Fecha</b>	7 de septiembre de 2020

Resolución del 15 de julio de 2020 de la Sección Segunda del Jurado de AUTOCONTROL, por la que se estima parcialmente la reclamación presentada por la Federación Nacional de Industrias Lácteas frente a varios materiales publicitarios de los que es responsable la empresa Eskariam Advisors S.L. La Sección apreció infracción de las normas 2 (principio de legalidad), 13 (principio de autenticidad), 14 (principio de veracidad) y 21 (denigración) del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL, y descartó infracción de la norma 24 (publicidad agresiva) del mismo.

Frente a dicha resolución, la Federación Nacional de Industrias Lácteas y la empresa Eskariam Advisors S.L. interpusieron sendos recursos de alzada, que fueron desestimados por el Pleno en su resolución de 7 de septiembre de 2020.

### RESUMEN

Resolución del 15 de julio de 2020 de la Sección Segunda del Jurado de AUTOCONTROL, por la que se estima parcialmente la reclamación presentada por la Federación Nacional de Industrias Lácteas frente a diversos materiales publicitarios de los que es responsable la empresa Eskariam Advisors S.L., y en los que se promocionan sus servicios jurídicos.

En primer lugar, la Sección apreció infracción de la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL toda vez que:

- Se incluían distintas alegaciones a través de las cuales el anunciante manifestaba su posición supremacía o liderazgo, declarando contar con los mejores abogados (particularmente en el ámbito especializado de la reclamación de daños por ilícitos de competencia) y ofrecer el mejor servicio obteniendo los mejores resultados. La Sección calificó dichos mensajes como publicidad de tono excluyente, y concluyó que la misma infringía la citada norma en tanto el anunciante no aportó prueba suficiente para acreditar dicha posición de preeminencia declarada en la publicidad.
- Se incluían diversas expresiones aptas para trasladar al destinatario de la publicidad un doble mensaje: el primero, relativo a que las características y pericia de la entidad anunciante permiten augurar el éxito de las reclamaciones con un elevado grado de probabilidad; y el

segundo referente a que este éxito se traducirá en una indemnización por daños y perjuicios de alrededor del 10% de los precios, pudiendo llegar hasta el 12%. La Sección consideró ambos mensajes incompatibles con la citada norma en tanto: (i) el resultado de un litigio no depende, al menos exclusivamente, de las características o de la pericia de los letrados asesores que participen en el mismo; y (ii) en los procesos de reclamación de daños por ilícitos competitivos no existen indemnizaciones objetivas preestablecidas, dependiendo el importe de la misma de los daños que el juez entienda efectivamente acreditados en el proceso.

Sin embargo, la Sección no apreció infracción de la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL respecto al hecho de que la publicidad califique como “cártel” la conducta sancionada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), y ello porque, atendiendo a la definición o concepto legal de lo que ha de entenderse por cártel establecida en la Ley de Defensa de la Competencia, y a lo dispuesto por la CNMC en su resolución, la Sección pudo apreciar que la conducta ahí sancionada encontraba encaje en la definición de cártel dada por la normativa.

En segundo lugar, la Sección valoró la publicidad a la luz de la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL en relación con dos apartados del artículo 25 del Estatuto General de la Abogacía. Por un lado, consideró infringido el apartado que impide prometer la obtención de resultados que no dependan exclusivamente de la actividad del abogado. Por otro lado, valoró distintas alegaciones a efectos de considerar si las mismas constituían incitación al pleito o al conflicto y apreció infracción en una de ellas: “Es hora de decir basta”.

En tercer lugar, la Sección analizó si ciertas entradas del blog de Eskariam y dos entrevistas con ganaderos difundidas a través de su canal de Youtube contravenían lo dispuesto en la norma 13 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL, y sólo apreció infracción respecto a estas últimas debido a que el carácter promocional no se identificaba con claridad, y un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz podría concluir que a través de las entrevistas se reflejan hechos, informaciones y opiniones procedentes de una fuente neutral.

En cuarto lugar, y respecto a la norma 21 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL que regula los actos de denigración, la Sección, en línea con su conclusión previamente alcanzada en la que descartó el carácter inveraz de la calificación como “cártel” de la conducta sancionada por la CNMC, descartó también su carácter denigratorio. Por el contrario, sí consideró infringida la norma mencionada en relación con aquellas partes de la publicidad en la que no sólo se afirma que la CNMC ha impuesto una sanción por conductas contrarias a la normativa de competencia susceptibles de ser calificadas como cártel, sino que se insinúa la continuidad de dichas conductas una vez sancionadas por la CNMC, y ello porque se imputa a las empresas afectadas una conducta anticompetitiva constitutiva de cártel sin que dicha imputación esté respaldada por una resolución de la autoridad competente en materia de competencia.

En quinto y último lugar, la Sección descartó una infracción de la norma 24 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL ante la imposible calificación de las conductas examinadas como acoso, coacción o influencia indebida.

## **Recurso de alzada**

Frente a dicha resolución, la Federación Nacional de Industrias Lácteas y la empresa Eskariam Advisors S.L. interpusieron sendos recursos de alzada, que fueron desestimados por el Pleno en su

resolución de 7 de septiembre de 2020 por la que confirmaba la Resolución de la Sección Segunda del Jurado de 15 de julio de 2020.

En Madrid, a 7 de septiembre de 2020, reunido el Pleno del Jurado de AUTOCONTROL, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidido por D. José Ramón Ferrándiz Gabriel, para el estudio y resolución de los recursos de alzada presentados por la Federación Nacional de Industrias Lácteas y por la empresa Eskariam Advisors, S.L., contra la resolución de la Sección Primera de 15 de julio de 2020, emite la siguiente

### RESOLUCIÓN

#### I. Antecedentes de hecho.

1. El pasado 30 de junio de 2020, la Federación Nacional de Industrias Lácteas (en adelante, “FENIL”) presentó una reclamación contra una publicidad de la que es responsable la empresa Eskariam Advisors, S.L. (en lo que sigue, “Eskariam”).
2. La reclamación se dirige contra diversos materiales publicitarios de Eskariam en los que se promocionan sus servicios jurídicos. En particular:
  - a. Una recopilación de piezas publicitarias difundidas en internet, tanto en el portal web de Eskariam como a través de portales tales como Youtube, LinkedIn y Facebook.
  - b. Un anuncio de televisión, difundido tanto en castellano como en gallego.
  - c. Dos anuncios difundidos en radio.
  - d. Tres comunicaciones comerciales difundidas en prensa.
  - e. Tres piezas publicitarias publicadas en el Blog de Eskariam en las que se promueven charlas informativas sobre sus servicios.
3. Se dan por reproducidos los argumentos esgrimidos por ambas partes, tal y como se recogen en la Resolución de la Sección Segunda de 15 de julio de 2020.
4. Mediante la citada Resolución, la Sección Segunda del Jurado acordó estimar parcialmente la reclamación presentada, declarando que los materiales reclamados infringían las normas 2, 13, 14 y 21 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL (en adelante, el “Código de AUTOCONTROL”).
5. El 23 de julio de 2020, tanto Eskariam como FENIL interpusieron sendos recursos de alzada contra la Resolución al no encontrarse conformes con su contenido por los motivos que se expondrán en los fundamentos deontológicos de la presente resolución.
6. Trasladado cada recurso de alzada a la parte contraria, ambas compañías presentaron en plazo escritos de impugnación en los que rechazan íntegramente las alegaciones manifestadas de contrario.
7. Con carácter previo a las deliberaciones de este Pleno, se celebró una comparecencia oral de las partes ante el Jurado. En dicha comparecencia, cada una de las partes se ratificó en sus escritos de reclamación y contestación respectivamente.

## II. Fundamentos deontológicos.

1. Como se ha expuesto, tanto Eskariam como FENIL han presentado sendos recursos de alzada contra la resolución de la Sección emitida el pasado 15 de julio de 2020. Este Pleno procederá a continuación al estudio de cada uno de los recursos por separado.
2. Comenzando con el análisis del recurso de alzada planteado por Eskariam, esta entidad plantea de nuevo en esta fase procedimental un argumento que ya había planteado en la instancia. A saber, la inaplicabilidad del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL a la publicidad dirigida a profesionales.

Frente a este argumento, el Pleno se ve obligado a recordar de nuevo el tenor literal del artículo 1 del Código de AUTOCONTROL, que establece lo siguiente: *“Estas normas deontológicas se aplican a toda actividad de comunicación publicitaria, independientemente de su forma, formato o medio, tendente a fomentar, de manera directa o indirecta, la contratación de bienes o servicios o la potenciación de marcas y nombres comerciales”*.

Es evidente que la norma 1 del Código de AUTOCONTROL no establece limitación alguna en función de los destinatarios de la publicidad. Antes, al contrario, el artículo 1 del Código de AUTOCONTROL determina su aplicación a toda forma de comunicación publicitaria tendente a fomentar la contratación de bienes o servicios, con independencia de quiénes sean sus destinatarios.

Y frente a esta clara conclusión, no cabe oponer el argumento de la recurrente según el cual el hecho de que muchas normas del Código aludan a los consumidores pone de manifiesto que éste restringe su ámbito de aplicación a la publicidad dirigida a los mismos. Y ello por varias razones:

- a) En primer lugar, porque, aunque es cierto que existen normas del Código que aluden a los consumidores, otras muchas aluden con carácter general a los “destinatarios” de la publicidad (véase, por ejemplo, y entre otras muchas, las normas 3.1 y 5).
- b) En las circunstancias anteriores, a la hora de delimitar el ámbito de aplicación del Código, habrá que atender, no al hecho de que una norma en concreto se refiera a los consumidores o a los destinatarios, sino al hecho más trascendente de que su artículo 1 no establece limitación alguna de aquel ámbito de aplicación en función de quiénes sean los destinatarios de la publicidad.
- c) En caso contrario (esto es, en caso de que se prescindiese de la forma en que el propio Código fija su ámbito de aplicación en su artículo 1 y se diese prevalencia al hecho de que determinadas normas aluden a consumidores), habría que prestar atención, tanto a las normas que aluden a los consumidores como destinatarios de la publicidad como aquellas otras que aluden de manera más general a los “destinatarios de la publicidad”. Y de esta forma, se llegaría a la inaceptable conclusión en función de la cual unas normas del Código tienen un ámbito de aplicación distinto de otras.
- d) Pero incluso cuando se aceptase esta conclusión, los argumentos en este punto de la recurrente chocarían con un hecho ineludible: las concretas normas del Código que han sido aplicadas en la instancia (entre ellas, la 1, la 3, la 14 y la 21) en ningún momento

aluden a los consumidores. Y alguna de ellas (como la 14) aluden con carácter general a los destinatarios de la publicidad. Por lo que, siguiendo la tesis de la recurrente, habría que concluir que estas normas tienen un ámbito de aplicación general.

3. Para defender la restricción del ámbito de aplicación del Código a la publicidad dirigida a profesionales tampoco se puede esgrimir un eventual paralelismo entre éste, la Ley General de Publicidad y la Ley de Competencia Desleal. Y ello por una razón obvia: porque ambas tienen también un ámbito de aplicación general que abarca tanto la publicidad dirigida a consumidores como la publicidad dirigida a otras empresas y profesionales. Así lo demuestran:
  - a) El ámbito de aplicación establecido por el artículo 2 de la Ley General de Publicidad, que no se limita a la publicidad dirigida a consumidores.
  - b) El ámbito de aplicación objetivo de la Ley de Competencia Desleal, que determina la aplicación de dicho texto a cualquier acto realizado en el mercado con fines concurrenciales, con independencia de quiénes sean sus destinatarios.
  - c) El propio hecho de que la Ley de Competencia Desleal diferencie en sus capítulos II y III entre actos de competencia desleal de carácter general (que pueden ser declarados como tales con independencia de quién sea el sujeto pasivo de los mismos) y prácticas desleales con los consumidores (cuya existencia sólo puede ser apreciada en el marco de relaciones entre empresas y consumidores).
  - d) La abundante jurisprudencia, por último, que aplica aquellos dos textos legales a la publicidad dirigida a profesionales.
4. El recurso de Eskariam se dirige también frente a los pronunciamientos de la Sección en relación con las alegaciones de tono excluyente tales como “el mejor servicio y los mejores resultados en los distintos sectores donde operamos” y “el mejor equipo de abogados expertos”.

Pues bien, en relación con dichos pronunciamientos, Eskariam rechaza de nuevo su calificación como alegaciones de tono excluyente, y entiende que serían meras exageraciones publicitarias.

A este respecto, procede recordar que, conforme a la definición de exageraciones publicitarias que acertadamente se recoge en la resolución de instancia (que, por otro lado, incorpora la ya ofrecida por la mejor doctrina), las alegaciones objeto de controversia sólo podrían ser calificadas como exageraciones publicitarias si se concluyese que no van a ser tomadas en serio por el público destinatario.

Pues bien, en el caso que nos ocupa no sólo no existe la más mínima prueba de que esto pueda suceder. Antes, al contrario, el tipo de servicio promocionado (servicios de asesoramiento y asistencia letrada), y los extremos y características a los que se refieren las alegaciones (la cualificación profesional de los abogados, la calidad de sus servicios y los resultados que con ellos se obtienen) llevan a concluir que difícilmente un destinatario medio las percibirá como alegaciones carentes de sustento o fundamento y que por tanto no pueden ser tomadas en serio. En otros términos, difícilmente un destinatario medio, cuando

contempla una publicidad en la que se promocionan servicios de asesoramiento y asistencia letrada afirmando que los abogados que los prestan son los mejores, ofrecen los mejores servicios y obtienen los mejores resultados, concluirá que se trata de aseveraciones carentes de fundamento alguno, que el anunciante no pretende referirse con ellas a características objetivas de la cualificación profesional de sus abogados, de la calidad de sus servicios y del nivel de sus resultados, y que por lo tanto no pueden ser tomadas en serio.

5. Así las cosas, este Pleno comparte la calificación de dichas alegaciones como publicidad de tono excluyente, en la medida en que a través de las mismas el anunciante pretende trasladar una posición de supremacía consistente en contar con los mejores abogados, ofrecer los mejores servicios y obtener los mejores resultados, particularmente en el ámbito de reclamaciones colectivas de daños derivados de ilícitos de competencia.
6. Como recordó la Sección, la publicidad de tono excluyente constituye una modalidad publicitaria esencialmente lícita, siempre que el anunciante que manifieste ocupar una posición de supremacía acredite su exactitud y veracidad.

Sin embargo, dicha prueba no ha sido aportada al presente procedimiento. En efecto, como recordó la resolución impugnada, el anunciante ha aportado distinta documentación al expediente, a través de la cual pretende acreditar los siguientes extremos: a) La entidad anunciante tiene una larga trayectoria; b) La entidad anunciante colabora con una firma con más de veinte años de experiencia en peritaje económico; c) Ofrece garantías en materia de costas; d) Ha sido contratada por más de 1700 ganaderos; e) Establece plazos para poder interrumpir la prescripción con garantías; f) No exige anticipos; g) Facilita medios óptimos para la tramitación del encargo mediante plataforma, correo electrónico o móvil.

No obstante, este Pleno comparte plenamente la valoración de la prueba realizada por la instancia al concluir que dicha prueba no puede ser considerada suficiente de cara a acreditar la posición de supremacía alegada en la publicidad, y consistente en contar con los mejores abogados, ofrecer los mejores servicios y obtener los mejores resultados, particularmente en el ámbito de las reclamaciones colectivas de daños por ilícitos de competencia.

- a) Por un lado, porque ni se ha acreditado ni se aprecia la existencia de una conexión lógica y directa entre las circunstancias alegadas y el hecho de ser los mejores abogados y obtener los mejores resultados. Como bien afirmó la Sección, en palabras que este Pleno hace suyas, “aun cuando se aceptara que la entidad anunciante cuenta con una larga experiencia, colabora con una firma de más de 20 años de experiencia, ofrece garantías en materia de costas, ha sido contratada por más de 1700 ganaderos, establece plazos para poder interrumpir la prescripción con garantías, no exige anticipos y facilita medios óptimos para la gestión del encargo, no se alcanza a ver una conexión directa entre estas circunstancias, la cualificación profesional de los abogados que prestan servicios en la firma, y el nivel de resultados alcanzados por estos, hasta el punto de que, simplemente por aquellas circunstancias, se pueda afirmar con rotundidad, como se hace en la publicidad que nos ocupa, que la firma cuenta con los mejores abogados (particularmente en el ámbito de las reclamaciones de daños por ilícitos competitivos) y ofrece los mejores resultados”.
- b) En segundo lugar, porque aun cuando se consideraran acreditadas todas las anteriores circunstancias, no se ha aportado prueba alguna al expediente de que dichas

circunstancias no puedan concurrir también en otros competidores.

En relación con este último razonamiento, Eskariam imputa a la resolución recurrida el hecho de haber invertido la carga de la prueba. Y esto es cierto. Pero, en este punto, el Pleno debe recordar a la recurrente que la inversión de la carga de la prueba en el ámbito de la publicidad no es algo que haya realizado la Sección; antes bien, la regla de inversión de la carga de la prueba viene impuesta por el artículo 23 del Código de AUTOCONTROL (en el plano deontológico) y por el artículo 217.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en el plano legal). Por aplicación de estos dos preceptos (y no por decisión de la Sección), el anunciante que realiza una afirmación debe encontrarse en condiciones de acreditarla. Y, en el caso que nos ocupa, no se ha afirmado que se cuenta con abogados con una elevada cualificación, que ofrecen servicios de gran calidad y que obtienen un elevado porcentaje de resultados favorables. Lo que se afirma en la publicidad es que se cuenta con los mejores abogados, se ofrecen los mejores servicios, y se obtienen los mejores resultados. Y la prueba de la exactitud de estas afirmaciones (que tanto el Código como la Ley de Enjuiciamiento Civil, insistimos, impone al anunciante) exige acreditar no sólo las características de la oferta del anunciante, sino también que éstas son las mejores en relación con las de los competidores. En definitiva, ha sido el propio anunciante el que, al perfilar sus alegaciones publicitarias (y diseñarlas como alegaciones de tono excluyente en virtud de las cuales se afirma una posición de preeminencia frente a los competidores) ha perfilado también el alcance de la carga de la prueba que le imponen la norma 23 del Código de AUTOCONTROL y el artículo 217.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De suerte que si el anunciante entiende que no tiene posibilidad de probar que las características en él presentes no están presentes en otros competidores, debería eludir realizar afirmaciones en su publicidad en las que manifiesta una posición de preeminencia frente a esos competidores, pues sería ésta una posición de preeminencia que no podría acreditar. Dicho con otras palabras, si el anunciante no tiene posibilidad de conocer si ciertas características de su oferta están o no presentes en otras ofertas competidoras, no debería presentar dichas características como “las mejores”, pues no está en condiciones de aseverarlo ni acreditarlo.

7. El tercer motivo de recurso de Eskariam se dirige frente a los pronunciamientos de la Sección en relación con las alegaciones según las cuales los eventuales demandantes en una acción de daños podrían reclamar en torno al 10% del precio en concepto de daños.

El Jurado consideró que estas alegaciones eran engañosas, en la medida en que la indemnización que se pueda obtener en una acción de daños depende del desarrollo del proceso, de las pruebas que se aporten al mismo, y de la valoración de las mismas por el juez, por lo que no es posible cuantificar la indemnización con carácter previo.

Frente a este pronunciamiento de la Sección, Eskariam alega que la publicidad no alude a lo que se pueda llegar a obtener, sino a lo que se puede reclamar. Según Eskariam, aquellas alegaciones harían por lo tanto referencia únicamente a la petición que se podría plantear en las correspondientes demandas de daños.

Entiende el Pleno que este argumento de Eskariam debe ser rechazado. Como ya ha afirmado el Jurado en múltiples ocasiones, a la hora de valorar el carácter engañoso de una mención o alegación, debe prescindirse por completo de análisis apegados a su estricto significado literal. Antes bien, debe atenderse única y exclusivamente al significado que aquella



alegación, previsiblemente, tendrá para el público destinatario de la publicidad.

Pues bien, es evidente que Eskariam, con su argumento, pretende apoyarse sólo en el significado literal de las alegaciones empleadas en la publicidad, para concluir que aquellas aluden únicamente a lo que se puede reclamar en una demanda, y no a lo que se puede llegar a obtener. Pero, si se prescinde de esta interpretación literal, parece claro que la publicidad, a través de las alusiones a la posibilidad de reclamar el 10% del precio o 3 céntimos por litro, es apta para generar en sus destinatarios la expectativa clara de que podrán llegar a obtener una indemnización que ronde esas cifras. Sobre todo, cuando estos destinatarios de la publicidad no son juristas con conocimientos especializados que puedan asignar a aquellas alegaciones un significado estrictamente vinculado con la cuantificación de los daños en el *petitum* de una demanda. Antes, al contrario, son ganaderos que, si contemplan una publicidad que afirma que podrán reclamar en torno al 10% del precio o de 3 céntimos por litro, concluirán razonablemente que esa será la indemnización que podrían alcanzar si deciden emprender una demanda.

8. En su recurso, Eskariam alega también que la publicidad en modo alguno asegura el éxito de la reclamación, motivo por el cual la Sección concluyó que infringía el principio de legalidad recogido en la norma 2 del Código de AUTOCONTROL en relación con el Estatuto General de la Abogacía.

Son dos los argumentos que, en esencia, esgrime la recurrente para sostener que la publicidad no garantiza el éxito. Así, alega la presencia en la publicidad de alegaciones (“sólo ganamos si tú ganas” y “si eres condenado en costas, nosotros las pagamos”) que, a su entender, trasladan claramente el mensaje según el cual el éxito no está garantizado. Y, en segundo lugar, alega también que la publicidad se dirige a ganaderos que están asesorados por asesores jurídicos que en modo alguno podrán concluir que se ofrece una garantía de resultado.

Ambos argumentos deben ser rechazados. El primero de ellos, porque contradice una de las reglas generales en materia de interpretación de los anuncios publicitarios que ha sido clara y contundentemente establecida por la jurisprudencia y la doctrina de este Jurado, y cuya aplicación es incluso reclamada por la propia recurrente. Nos referimos a la regla que impone una interpretación de conjunto de los anuncios y mensajes publicitarios, sin descomponerlos en distintas partes.

En este sentido, es cierto que en la publicidad que analizamos se incluyen dos expresiones puntuales (“sólo ganamos si tú ganas”, “si eres condenado en costas, nosotros las pagamos”) que, consideradas aisladamente, podrían llegar a transmitir el mensaje según el cual el éxito no se encuentra garantizado. Mas no es menos cierto que, junto a aquellas dos expresiones puntuales, la publicidad incorpora múltiples expresiones, alegaciones y mensajes aptos para sugerir que existe una elevada probabilidad de éxito.

Así, frente a las dos expresiones puntuales antes transcritas, es constante la presencia en la publicidad de alegaciones y mensajes como los siguientes: “Eskariam es una empresa de servicios jurídicos especializada en ganar grandes litigios de demandas masivas”; “Estamos tan seguros de nuestro éxito que asumimos el riesgo del procedimiento”; “En Eskariam ganamos grandes causas”; “Litigamos. Ganamos por y para nuestros clientes”; “Nuestro equipo trabaja para ganar grandes causas que permitan que el mundo sea un lugar más justo.

Es por eso por lo que dirigiremos esta reclamación y la llevaremos desde el principio hasta el final con un solo objetivo: ganar”; “Las reclamaciones en casos como este de un supuesto cártel de empresas para bajar los precios se sitúan en un 10% de los mismos, aunque para el responsable del bufete Eskariam podrían llegar a un 12%, lo que en todo caso equivale a una cifra en el entorno de los tres céntimos por litro”.

Como avanzábamos, alegaciones de estas características están constantemente presentes en la publicidad, siendo su peso en el conjunto de la misma muy superior al de las dos menciones puntuales “sólo ganamos si tú ganas”, “si eres condenado en costas, nosotros las pagamos”.

Por eso, la aplicación en esta sede de la regla relativa a la interpretación de conjunto de los anuncios publicitarios debe llevar a este Pleno a concluir, en línea con lo afirmado por la Sección, que la publicidad, globalmente considerada, es claramente apta para trasladar un mensaje de conjunto según el cual las características de la entidad anunciante permiten augurar el éxito de las reclamaciones con un elevado grado de probabilidad.

Por otro lado, y en relación con el argumento de la recurrente según el cual la publicidad se dirige a ganaderos que están asesorados por asesores jurídicos que en ningún caso concluirán que el éxito se encuentra garantizado, el Jurado debe rechazarlo por dos motivos fundamentales.

En primer término, la aseveración de la recurrente según la cual los ganaderos destinatarios de la publicidad están asesorados por asesores jurídicos que descartarán que el éxito está garantizado no deja de ser una mera suposición carente de cualquier tipo de sustento probatorio en el expediente, en el que no existe elemento alguno que acredite que los ganaderos destinatarios de la publicidad cuentan en todo caso con aquellos servicios de asesoramiento jurídico.

En segundo lugar, aun cuando a efectos dialécticos se prescindiera de lo anterior, no cabría ignorar que la publicidad se dirige, no a los asesores jurídicos de los ganaderos, sino a los propios ganaderos. Es además una publicidad que los anima a iniciar acciones de reclamación de daños tras una resolución sancionatoria de la CNMC. En estas circunstancias, alegaciones como las que antes reproducíamos fácilmente pueden llevar a los ganaderos destinatarios de la publicidad a concluir que, en la medida en que ya existe dicha resolución previa, el reconocimiento de los daños es automático y el éxito de la acción está por tanto garantizado.

9. Impugna también Eskariam los argumentos de la Sección por los que concluye que la expresión “Es hora de decir basta” es apta para incitar al pleito y debe ser considerada por consiguiente contraria a la norma 2 del Código de AUTOCONTROL en relación con el artículo 25.b) del Estatuto General de la Abogacía.

Sostiene la recurrente a este respecto que la prohibición que incorpora este precepto pretende evitar engañar al consumidor o aprovecharse de la situación de vulnerabilidad de una persona, circunstancias que no concurrirían en el caso que nos ocupa.

Sin embargo, basta reproducir el artículo 25.b) del Estatuto General de la Abogacía para concluir con facilidad que esta norma incorpora una prohibición de carácter objetivo, en virtud de la cual la publicidad de la abogacía no puede incitar al pleito, y ello al margen de cualquier finalidad que se pretenda perseguir con dicha incitación.

En efecto, el artículo 25.b) del Estatuto General de la Abogacía dispone lo siguiente: “*Se considerará contraria a las normas deontológicas de la abogacía la publicidad que suponga: (...) b) Incitar genérica o concretamente al pleito o conflicto*”.

Como avanzábamos, es ésta una prohibición objetiva, que proscribe cualquier alegación publicitaria susceptible de ser interpretada con una incitación al pleito, y cuya aplicación no se condiciona en modo alguno a que el anunciante pretenda con la incitación engañar al destinatario o explotar su vulnerabilidad. Y bajo esta perspectiva, es claro que una alegación como la que nos ocupa (“Es hora de decir basta”), en el contexto de la publicidad analizada, será claramente percibida e interpretada como un llamamiento directo al ejercicio de las acciones de reparación de daños.

10. La recurrente también rechaza que las entrevistas a ganaderos incluidas en su canal de YouTube supongan una infracción del principio de autenticidad recogido en la norma 13 del Código de AUTOCONTROL. Alega a este respecto que el hecho de que dichas entrevistas se encuentren en el canal de YouTube de la recurrente ya constituye una muestra clara de que poseen naturaleza publicitaria, sin que sea necesaria ninguna advertencia explícita a este respecto.

Este motivo de recurso debe ser también rechazado. En efecto, el hecho de que las entrevistas se hayan incluido en el canal de YouTube de Eskariam no tiene por qué llevar a un destinatario a concluir de forma clara e inequívoca que se trata de publicidad de esta empresa. Antes, al contrario, puede concluir también que se trata de contenidos ajenos a Eskariam, elaborados al margen de ésta, y que en la medida en que reflejan opiniones imparciales de terceros favorables a esta empresa, ésta ha decidido subirlos a su canal de YouTube.

Y ésta es precisamente la conclusión que previsiblemente obtendrán los destinatarios de la publicidad en el caso que nos ocupa. Así, no cabe ignorar que nos encontramos en presencia de mensajes en forma de entrevista por lo que, ya por su propia apariencia formal, reflejan contenidos aparentemente ajenos a la anunciante. Pero, además, esta apariencia formal se refuerza por el hecho de que -como bien destacó la Sección- en las propias entrevistas se hace constar de forma destacada la mención “Eskariam no se hace responsable de las opiniones personales vertidas en esta entrevista”.

Esta mención, unida a la apariencia externa de los mensajes, podrán llevar fácilmente a los destinatarios a concluir que se trata de mensajes o contenidos completamente ajenos a Eskariam, elaborados de forma completamente ajena a ella, y que simplemente han sido subidos por esta empresa a su canal de YouTube. Sin embargo, en la medida en que estamos en presencia de contenidos publicitarios generados por la propia anunciante, debe afirmarse la existencia en aquellos mensajes de una infracción del principio de autenticidad recogido en la norma 13 del Código de AUTOCONTROL.

11. En la resolución de instancia, se consideraron denigratorias e incompatibles con la norma 21 del Código de AUTOCONTROL las alegaciones incluidas en la publicidad reclamada que sugerían la continuidad del cartel de la leche con posterioridad a la resolución de la CNMC. En particular, se consideró denigratoria la siguiente alegación “Parece que hay elementos para poder sustentar que el cartel se ha mantenido en los años posteriores a los que han sido

objeto de investigación de la CNMC”. En opinión de la Sección, “en la medida en que a través de esta expresión se imputa a las empresas afectadas una conducta anticompetitiva constitutiva de cártel sin que dicha imputación esté respaldada por una resolución de la autoridad competente en materia de competencia, debe considerarse denigratoria y por ende contraria a la norma 21 del Código de AUTOCONTROL”.

Pues bien, Eskariam impugna también este pronunciamiento sobre la base, en esencia, de dos argumentos. Así, alega en primer lugar que la publicidad no afirma la continuidad del cártel, sino que simplemente apunta la posibilidad de que continúe, remarcando la necesidad de que dicha continuidad debe ser acreditada. En segundo lugar, afirma también que se ha limitado a recoger en la publicidad las inquietudes de los ganaderos que han manifestado en distintos foros que la actividad podría estar continuando.

Ambos argumentos deben ser de nuevo desestimados.

Así, en relación con el primero, debe advertirse -como ya hizo la Sección- que el hecho de que en la publicidad sólo se apunte la posibilidad de que la actividad ilícita continúe, sin llegar a afirmarlo, no evita que la publicidad traslade un claro mensaje según el cual es posible que las empresas implicadas continúen con su actividad ilícita. Y este mensaje constituye una manifestación sobre un tercero apta para menoscabar su crédito en el mercado, cumpliendo así los requisitos exigidos por la norma 21 del Código de AUTOCONTROL para afirmar la existencia de un supuesto de publicidad denigratoria.

En efecto, la norma 21 del Código de AUTOCONTROL establece lo siguiente: *“las comunicaciones comerciales no deberán denigrar ni menospreciar, implícita o explícitamente, a otras empresas, actividades, productos o servicios. No se considerarán denigración las manifestaciones recogidas en el mensaje publicitario que sean exactas, verdaderas y pertinentes”*.

Esta norma se encuentra en línea con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal, conforme al cual *“Se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes”*.

Puede observarse, así pues, que ambos preceptos permiten la calificación de un mensaje como denigratorio desde el momento en que éste incorpore una manifestación sobre las actividades o prestaciones de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, sin condicionar en modo alguno el juicio al hecho de que dicha manifestación constituya la afirmación de un hecho cierto o la afirmación de una posibilidad o probabilidad.

Y, bajo esta perspectiva, parece claro que cuando se sugiere la posibilidad de que un tercero esté incurriendo en una actividad ilícita, se realiza una manifestación sobre la actividad de ese tercero, y en la medida en que se apunta la posibilidad de que dicha actividad sea ilícita, dicha manifestación es apta para menoscabar su crédito en el mercado.

Así pues, el hecho de que la continuidad del cártel se apunte como simple posibilidad, y no como un hecho cierto, al tiempo que se alude a la necesidad de reunir pruebas al respecto, no impide que la publicidad sea calificada como denigratoria.

Idéntica suerte ha de correr el argumento de Eskariam según el cual se ha limitado a recoger en la publicidad las inquietudes que los ganaderos han expresado en diversos foros. Y ello porque, con independencia de cuál sea la fuente de la que procedan las manifestaciones, es Eskariam quien las recoge y las difunde en su publicidad, y es Eskariam por tanto quien difunde publicidad que incorpora manifestaciones aptas para menoscabar el crédito de un tercero.

12. En los fundamentos deontológicos precedentes, hemos desestimado de forma individualizada cada uno de los motivos de recurso esgrimidos por Eskariam. Sin embargo, y al margen ya de la desestimación íntegra de esos motivos de recurso, Eskariam realiza en la parte final de su escrito ciertas consideraciones sobre los eventuales efectos anticompetitivos de la presente resolución que deben ser objeto de una contestación expresa y contundente.

Así, sugiere Eskariam, por un lado, que el Jurado, al pronunciar su resolución, estaría generando efectos anticompetitivos en el mercado. Y afirma también que, al propio tiempo, estaría desincentivando el ejercicio de acciones de resarcimiento de daños derivados de ilícitos anticompetitivos.

13. Para alcanzar la primera de las dos conclusiones Eskariam alega que, en relación con la publicidad en televisión, AUTOCONTROL -en su opinión- opera como “punto de acceso” o punto de entrada, de forma que no es posible difundir publicidad en televisión en España sin superar el control operado por AUTOCONTROL. En relación con esta afirmación, claramente infundada, el Pleno se ve obligado a realizar las siguientes observaciones:

- a) La recurrente confunde de manera evidente las dos actividades propias de AUTOCONTROL, como son las consistentes en el asesoramiento previo (Copy Advice®) y la resolución extrajudicial de conflictos (a través de las resoluciones de este Jurado). En el presente caso, no estamos en presencia de un Copy Advice® emitido por el Gabinete Técnico de AUTOCONTROL, sino ante una resolución emitida por el Jurado de AUTOCONTROL, resolución que difícilmente puede impedir la difusión de un anuncio publicitario en la medida en que se emite cuando la publicidad ya ha sido difundida.
- b) Además de lo anterior, tampoco cabe ignorar que este Jurado emite resoluciones vinculantes únicamente en relación con publicidad difundida por empresas adheridas; publicidad difundida por empresas socias de asociaciones que han encomendado la aplicación de sus códigos de conducta a AUTOCONTROL; y publicidad difundida por compañías diferentes de las anteriores pero que aceptan la competencia del Jurado.

Por consiguiente, difícilmente cabría apreciar en la resolución del Jurado efecto anticompetitivo alguno, cuando ha sido la propia reclamada la que, a través de un acto voluntario, ha adquirido la condición de adherida a AUTOCONTROL y se ha sometido voluntariamente a las resoluciones de este Jurado.

- c) En todo caso, y prescindiendo de lo anterior, conviene recordar que la reclamación que ha dado origen al presente procedimiento se dirigía contra múltiples anuncios y mensajes publicitarios difundidos por Eskariam en distintos medios, incluido un anuncio en televisión. Pues bien, ninguno de los pronunciamientos de la resolución de instancia en los que se aprecia una infracción del Código de AUTOCONTROL afecta al anuncio en

televisión. Este anuncio en televisión, por consiguiente, en absoluto se ha visto afectado por la resolución de instancia, por lo que difícilmente podría afirmarse que la resolución genera un efecto anticompetitivo por la supuesta e inexistente condición de AUTOCONTROL de punto de acceso -precisamente- para la publicidad en televisión.

- d) En relación ya por último con dicha calificación de AUTOCONTROL como supuesto e inexistente punto de acceso para la difusión de publicidad en televisión, ha de afirmarse que dicha calificación es del todo improcedente y falsa por las siguientes razones.
- i. En primer lugar, porque, como ya hemos dicho, estamos en presencia de una resolución del Jurado, no de un Copy Advice®. Y difícilmente las resoluciones del Jurado pueden convertir a éste en punto de acceso a la publicidad en televisión, cuando se emiten cuando la publicidad ya ha sido difundida y sólo vinculan a empresas que, como la recurrente, han aceptado voluntariamente la competencia del Jurado. En el presente caso, además, por adhesión directa a AUTOCONTROL.
  - ii. En segundo lugar, porque, refiriéndonos ya al Copy Advice®, las alegaciones de la recurrente parecen ignorar que éste reviste siempre carácter voluntario y no vinculante, tal y como establece el artículo 34 del Reglamento del Jurado de la Publicidad. Por consiguiente, nada obliga con carácter general a un anunciante, agencia o medio a solicitar el asesoramiento previo a través de Copy Advice®. De hecho, las estadísticas públicas de AUTOCONTROL demuestran que en modo alguno es objeto de asesoramiento previo la totalidad de la publicidad en televisión. Y, en aquellos casos en que un anuncio es sometido a dicho asesoramiento previo (por parte del anunciante, de su agencia, o del medio que puede ser responsable por su difusión), sus conclusiones con carácter general tampoco son vinculantes.
- e) Por último, y ya para finalizar, es necesario recordarle a la recurrente que la actividad de AUTOCONTROL, tanto la relativa al asesoramiento previo (Copy Advice®) como la relativa a la resolución extrajudicial de conflictos (resoluciones del Jurado) ha sido declarada claramente compatible con el Derecho de defensa de la competencia por la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de fecha 28 de abril de 2008.

14. Además de las injustificadas alegaciones de la recurrente sobre el efecto anticompetitivo de la resolución de instancia, aquella afirma también en su escrito que con dicha resolución se desincentiva el ejercicio de acciones de reparación de daños derivados de ilícitos de competencia.

Dicho efecto debe ser también negado rotundamente por este Pleno. Por varias razones:

- a) La recurrente parece entender que su publicidad pretende simplemente de manera genérica promover el ejercicio de acciones de daños frente a ilícitos anticompetitivos, para así remover las consecuencias ilegítimas derivadas de estos. Pero no es así. Lo que promueve la publicidad es la contratación de los servicios de asesoramiento y asistencia letrada propios del anunciante para el ejercicio de aquellas acciones, publicidad que, como es lógico, deberá sujetarse a la legislación publicitaria de igual forma que cualquier otro mensaje publicitario que pretenda promover la contratación de bienes o servicios.

- b) Aun cuando a meros efectos dialécticos se ignorara lo anterior, basta comprobar la resolución de instancia para comprobar que no hay elemento alguno de la misma que desincentive el ejercicio de acciones de reparación de daños derivados de ilícitos de competencia. De hecho, el anuncio en televisión presentando la posibilidad de ejercer estas acciones no ha sido merecedor de reproche alguno en la resolución de instancia. Y en relación con los restantes materiales publicitarios que han sido declarados en parte incompatibles con el Código, dicho pronunciamiento no guarda relación alguna con el hecho de que en los mismos se plantee la posibilidad de ejercer acciones de daños, sino porque al promover la contratación de los servicios del anunciante para el ejercicio de dichas acciones, algunas de las alegaciones publicitarias empleadas infringían de manera clara normas que, o bien regulan la publicidad con carácter general (con independencia de cuál sea el producto o servicio promovido) o bien regulan la publicidad de la abogacía.

En definitiva, la resolución del Jurado en modo alguno coarta, impide o desincentiva que se difundan anuncios publicitarios presentando la posibilidad de ejercer acciones de daños derivados de ilícitos anticompetitivos. El hecho de que el anuncio de televisión no haya merecido reproche alguno en la resolución de instancia así lo demuestra. La resolución del Jurado ni siquiera objeta o restringe en modo alguno la difusión de publicidad para promover la contratación de servicios de abogados para el ejercicio de dichas acciones. Esta publicidad, eso sí, deberá ajustarse -como cualquier otra publicidad que promueva la contratación de bienes o servicios- a la normativa publicitaria que le resulte aplicable. Y la resolución de instancia simplemente aprecia la presencia en la publicidad de ciertas alegaciones que promueven la contratación de los servicios del anunciante y que son claramente incompatibles con las normas reguladoras de la publicidad, limitándose la labor del Jurado a apreciar esta incompatibilidad y sin que, por supuesto, le corresponda emitir juicio alguno sobre el contenido de dichas normas.

15. Una vez finalizado el análisis del recurso de Eskariam, procede abordar el presentado por FENIL, que plantea dos motivos de recurso. El primero, respecto a la desestimación del carácter engañoso y denigratorio de la denominación “cártel de la leche”. El segundo, relativo a la incitación al pleito y, en particular, respecto a que en la publicidad hay más alegaciones, además de la apreciada por la Sección, que constituyen incitación al pleito.
16. Respecto al primer motivo de recurso, la Sección entendió que el uso del término “cártel” en la publicidad no podía considerarse incompatible con las normas 14 y 21 del Código de AUTOCONTROL, es decir, que no podía reputarse engañoso ni denigratorio.

Para alcanzar la anterior conclusión, la Sección atendió a la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Defensa de la Competencia, que recoge la definición o concepto legal de lo que ha de entenderse como cártel en los siguiente términos: *“A efectos de lo dispuesto en esta ley se entiende por cártel todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consista en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como, entre otras, la fijación o la coordinación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales, incluso en relación con los derechos de la propiedad intelectual e industrial; la asignación de cuotas de producción o de venta; el reparto de mercados y clientes, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas contra otros competidores contrarias a la competencia”*.



A la vista de la anterior definición, y en atención al contenido de la resolución de la CNMC, y en particular, de lo dispuesto literalmente en su página 144: *“la conducta analizada constituye una infracción única y continuada prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007, así como por el artículo 101 del TFUE, consistente en prácticas de intercambio de información comercial sensible que en algunos casos se han materializado en acuerdos de fijación de precios, reparto de mercado y control de excedentes”*, la Sección concluyó que el uso del término cártel no puede ser considerado engañoso toda vez que la conducta sancionada por la CNMC se encuadra dentro de la definición ofrecida por la Ley de Defensa de la Competencia.

Adicionalmente, la Sección señaló que la propia CNMC parece sugerir esa misma calificación en el comunicado de prensa para dar a conocer su resolución en el cual se puede leer: *“La CNMC considera prioritaria la lucha contra los carteles y recuerda que para su detección cuenta con el Programa de Clemencia, mediante el que la empresa y/o el directivo que haya participado en un cártel puede aportar información sobre el mismo, escrita o verbalmente en la sede de la CNMC a cambio de la exención total (o a una reducción) de la multa que le correspondería”*.

Alcanzada la anterior conclusión, la Sección rechazó que el uso del término “cártel” en la publicidad pueda reputarse denigratorio. En concreto, la Sección señaló que: *“Puesto que la calificación como cártel de las conductas sancionadas por la CNMC no puede ser considerado inveraz, tampoco puede considerarse que se incurra con ella en un supuesto de publicidad denigratoria. Sobre todo, cuando, como hemos visto, es la propia CNMC la que parece asumir esta calificación en su comunicado de prensa. Y porque, en un escenario como el que nos ocupa, el menoscabo del crédito de las empresas afectadas se derivaría de la propia comunicación y difusión en la publicidad de la existencia de una sanción por conductas anticompetitivas, sin que la calificación de dichas conductas como cártel parezca añadir un contenido denigratorio específico y adicional al que ya se deriva de la propia existencia de la resolución sancionadora”*.

17. FENIL se opone a las anteriores conclusiones, las cuales considera que no son correctas por los motivos que se exponen a continuación:
  - a) A su juicio, la resolución de la Sección emplea como elementos determinantes un párrafo extraído de página 144 de la resolución de la CNMC, y el comunicado de prensa difundido por esta para dar a conocer su resolución. Sin embargo, la propia resolución de la CNMC no cita una sola evidencia de la existencia de un acuerdo de fijación de precios, reparto de mercado o control de excedentes. Todas las evidencias o indicios mencionados se refieren a intercambios de información.
  - b) La comunicación de prensa de la CNMC incluye un párrafo estándar que se incluye en todas, o en la gran mayoría, de las notas de prensa publicadas por la CNMC que se refieren a acuerdos horizontales restrictivos de la competencia. De la misma no puede derivarse la conclusión de que la CNMC está calificando la conducta analizada en la resolución de la que trae causa como un cártel.
  - c) En la memoria de la CNMC correspondiente al año 2019 se incluye una sección en la que se listan los casos de carteles resueltos por la CNMC en ese año, y dentro de dicha lista no se incluye el presente asunto, sino que el mismo está dentro de otro apartado



denominado “Otras prácticas distintas de cárteles”.

Por todo lo anterior, FENIL entiende que el uso del término “cártel” en la publicidad debe reputarse engañoso toda vez que no coincide con la tipificación de las conductas sancionadas por la CNMC, y denigratorio en tanto menoscaba el crédito de las empresas sancionadas.

18. Pues bien, este Pleno considera acertado el análisis realizado por la Sección y coincide con la conclusión alcanzada por la misma.

Como acabamos de ver, FENIL señala como elementos determinantes en la conclusión de la Sección un párrafo de la página 144 de la resolución de la CNMC, y el comunicado de prensa difundido por esta autoridad. Sin embargo, prescinde del elemento esencial que destacó la Sección y sobre el cual fundamentó su conclusión, la definición o concepto legal de “cártel” recogido en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Defensa de la Competencia, definición que se encuentra recogida en el fundamento deontológico décimo sexto de la presente resolución. De hecho, no hay más que revisar el texto de la resolución de Sección para comprobar que es lo primero a lo que ésta hace referencia en su pronunciamiento y en torno a lo que pivota su conclusión.

En este sentido, conviene precisar que la calificación de una determinada conducta como cártel depende exclusivamente de que la misma encaje en la definición legal de “cártel” que ofrece la Ley de Defensa de la Competencia. La Sección no hizo más que atender a dicha definición y a lo dispuesto por la CNMC en su resolución, fruto de lo anterior pudo comprobar que la conducta ahí sancionada encaja en la mencionada definición y, por ende, la calificación de la conducta como “cártel” en la publicidad no puede ser considerada engañosa ni denigratoria. A juicio de este Pleno, ningún reproche merece la decisión de la Sección, la cual suscribe y no considera desvirtuada en atención a los argumentos alegados por FENIL en su escrito de recurso.

Así, FENIL defiende que la resolución de la CNMC se refiere y sanciona intercambios de información, pero no cita una sola evidencia de la existencia de un acuerdo de fijación de precios, reparto de mercado o control de excedentes, elementos necesarios para calificar la conducta como “cártel”.

En este sentido es preciso aclarar que la labor de este Jurado no abarca la calificación de la conducta ni de las evidencias citadas o no por la CNMC en su resolución, por exceder todo ello de sus competencias. Así, la tarea de este Jurado, tal y como hizo primero la Sección y ahora el Pleno, se limita a analizar el texto de la resolución de la CNMC y comprobar si la conducta ahí calificada y sancionada tiene o no encaje en la definición de “cártel” dada por la Ley de Defensa de la Competencia.

De acuerdo con lo anterior, este Pleno no puede más que acudir al texto de la resolución de la CNMC y, tal como puede comprobarse en el fundamento deontológico décimo sexto de la presente resolución, en la misma se recoge con claridad que la infracción consiste en *“prácticas de intercambio de información comercial sensible que en algunos casos se han materializado en acuerdos de fijación de precios, reparto de mercado y control de excedentes”*. Como se observa, la CNMC es clara en su conclusión y reconoce que, en algunos casos, el intercambio de información se ha materializado en acuerdos de fijación de precios, reparto de mercado y control de excedentes.

En consecuencia, y como decíamos, sin entrar este Jurado a valorar la conducta por ser una cuestión que no le compete, debe rechazar el argumento de FENIL según el cual en la resolución de la CNMC no se cita ni una sola evidencia de la existencia de un acuerdo de fijación de precios, reparto de mercado o control de excedentes. Así, además del ya citado párrafo de la página 144 de la resolución de la CNMC, una lectura completa de la misma permite apreciar como hay además otros apartados en los que la CNMC se pronuncia en este sentido. A modo de ejemplo, en la página 82 se recoge que: *“El objetivo común que han perseguido las empresas a través de las conductas descritas no es otro que el de controlar el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca durante el periodo infractor. El principal mecanismo utilizado para ejercer tal control frente a la industria ganadera ha sido el intercambio de información entre las empresas, que les ha permitido eliminar la incertidumbre competitiva en el mercado y probablemente les ha permitido adoptar políticas conjuntas y coordinadas para mantener el poder frente a los ganaderos. En este sentido, los hechos ponen de manifiesto comportamientos coordinados en la aplicación de precios, en el intercambio de ganaderos y en la gestión de excedentes de leche”* (subrayado propio).

19. La Sección, en apoyo de su conclusión, pero no como elemento determinante de la misma - contrariamente a lo que manifiesta FENIL-, recoge el texto del comunicado de prensa de la CNMC en el que da a conocer su resolución, y concluye que el mismo parece sugerir la calificación de la conducta sancionada como “cártel”. Para no reiterarnos, el texto del comunicado recogido por la Sección y sobre el que versa el presente argumento se encuentra reproducido en el fundamento deontológico décimo sexto de la presente resolución al cual nos remitimos.

Frente a esto, FENIL argumenta que el texto de la comunicación que se recoge en la resolución de Sección es un párrafo estándar que la CNMC incluye en sus comunicados de prensa en asuntos que se refieren a acuerdos restrictivos de la competencia, lo que impide derivar del mismo una determinada calificación por parte de dicha autoridad. En apoyo de lo anterior, aporta un comunicado de prensa relativo a otro asunto distinto. Pues bien, este Pleno ha podido comprobar que el texto ahí incluido y el incluido en la comunicación de la resolución de la que trae causa el presente procedimiento no coinciden exactamente, aunque contienen información similar. No obstante, aunque coincidieran, el hecho de que la CNMC utilice un párrafo estándar en sus comunicaciones no impide que del mismo se pueda deducir que, en la concreta resolución de la que, como decimos, trae causa este procedimiento, la CNMC sugiere la calificación de la conducta como cártel.

Por último, tampoco cabe acoger el argumento relativo a la memoria de la CNMC correspondiente al año 2019 y al contenido de la misma. Como se ha señalado previamente, la calificación de una determinada conducta como “cártel” depende exclusivamente de que la misma encaje en la definición ofrecida por la Ley de Defensa de la Competencia y este es el análisis que hizo la Sección y que suscribe este Pleno, sin que la concreta estructura de la memoria de la CNMC permita alterarlo.

20. Respecto al segundo motivo de recurso planteado por FENIL, el mismo se refiere a que hay más alegaciones en la publicidad reclamada además de “Es hora de decir basta” que merecen la consideración de incitación al pleito.

Recordemos lo que establece la letra b) del artículo 25 del Estatuto General de la Abogacía:

*“Se considerará contraria a las normas deontológicas de la abogacía la publicidad que suponga: (...) b) Incitar genérica o concretamente al pleito o conflicto”.*

En el escrito de reclamación que dio origen al presente procedimiento y, por tanto, a la resolución de la Sección, FENIL identificó distintas alegaciones que, según su parecer, constituían incitación a pleito.

En particular, FENIL dedicaba a la denuncia de una eventual incitación al pleito las páginas 30 a 34 de su escrito de reclamación. El análisis de dichas páginas permite comprobar que, en su escrito de reclamación, FENIL no sólo denunciaba una eventual incitación al pleito en la publicidad reclamada, sino que identificaba también de forma explícita las concretas alegaciones que encerraban tal incitación al pleito.

Pues bien, la Sección concluyó que, dentro de las distintas alegaciones expresamente identificadas por FENIL, sólo la alegación “Es hora de decir basta” podría ser calificada como una incitación o llamamiento al pleito y, por tanto, contraria del principio de legalidad que recoge la norma 2 del Código de AUTOCONTROL en relación con el citado artículo 25.b) del Estatuto General de la Abogacía. Respecto al resto de alegaciones recogidas en el escrito de reclamación de FENIL, la Sección entendió que no merecían la anterior calificación, sino que las mismas informan en un lenguaje publicitario de algunas de las condiciones de ejercicio (plazo, financiación, costas, etc.) de las correspondientes acciones legales para el caso de que éstas sean emprendidas.

21. Ahora FENIL, en su escrito de recurso, alega que la conclusión alcanzada por la Sección para la alegación “Es hora de decir basta” debe hacerse extensible a otras alegaciones contenidas en los materiales reclamados y que detalla en dicho escrito. Pues bien, en relación con este motivo de recurso han de hacerse dos precisiones.
22. En primer lugar, ha de advertirse que, en su escrito de recurso, FENIL pretende que se califiquen como supuestos de incitación al pleito alegaciones que no fueron expresa y explícitamente identificadas como tales en el escrito de reclamación. Así sucede, por ejemplo, con alegaciones como las siguientes: “¡Quedan menos de dos meses para que cumpla el plazo!”; “No tienes tiempo que perder”; “¡Lo que sea, pero que hagan reclamaciones! ¡Qué hagan reclamaciones! ¡Qué se animen a hacer reclamaciones! Porque al final si llevamos el “no” pues ya lo tenemos. Pero lo importante es hacer la reclamación. Es como el que va a un concurso: lo importante no es ganar, es participar”.

Pues bien, en relación con estas alegaciones, en la medida en que no fueron identificadas explícitamente en la reclamación inicial como supuestos de incitación al pleito, no fueron analizadas bajo este prisma en la resolución impugnada, por lo que tampoco pueden ser objeto de análisis -bajo ese mismo prisma- en el marco del presente recurso de alzada.

23. Por lo demás, y en relación con las restantes alegaciones que sí fueron objeto de identificación explícita en el escrito de reclamación, el Pleno del Jurado comparte plenamente la opinión de la Sección en el sentido de que aquellas alegaciones, más que incitar al pleito, tienen por objeto informar del plazo disponible para el ejercicio de acciones de resarcimiento de daños, de su inmediata finalización, y de las condiciones ofrecidas por el anunciante para la contratación de sus servicios de cara al ejercicio de aquellas acciones.

Por las razones expuestas, el Pleno del Jurado de AUTOCONTROL

#### ACUERDA

1. Desestimar los recursos de alzada presentados por la empresa Eskariam Advisors, S.L. y por la Federación Nacional de Industrias Lácteas, contra la resolución de la Sección Primera de 15 de julio de 2020.
2. Imponer a ambas partes el pago por mitad de las tasas que eventualmente pudieran devengarse ante AUTOCONTROL, por la tramitación del presente procedimiento, conforme a las tarifas aprobadas por los órganos directivos de AUTOCONTROL.