

JURADO DE LA PUBLICIDAD

RESOLUCIÓN



Reclamante	Federación Nacional de Industrias Lácteas
Reclamado	Eskariam Advisors S.L.
Título	Cártel de la Leche. Prensa/Internet/Radio/TV
Nº de asunto	110/R/JUNIO 2020
Fase del proceso	Primera instancia – Sección Segunda
Fecha	15 de julio 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 15 de julio de 2020, reunida la Sección Segunda del Jurado de AUTOCONTROL, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Julio Costas Comesaña, para el estudio y resolución de la reclamación presentada por la Federación Nacional de Industrias Lácteas frente a una comunicación comercial de la que es responsable la empresa Eskariam Advisors S.L., 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 Euskariam en las que se promueven charlas informativas sobre sus servicios.

En adelante, aludiremos de manera conjunta a esta publicidad como la “**Publicidad Reclamada**”.

3. Según expone en su escrito de reclamación, FENIL considera que la Publicidad Reclamada vulnera diversas disposiciones del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL (de aquí en adelante, “Código de AUTOCONTROL”) y de la legislación vigente. En particular, las normas 2, 13, 14, 21, 22 y 24 del mencionado Código por los motivos que se expondrán en los fundamentos deontológicos de la presente resolución.
4. Trasladada la reclamación a Euskariam, ésta ha presentado en plazo escrito de contestación en el que se opone a la reclamación presentada por FENIL por los argumentos que se expondrán en los fundamentos deontológicos de la presente resolución. Por ello solicita al Jurado que se desestime la reclamación presentada.

II. Fundamentos deontológicos.

1. Antes de entrar al fondo de los motivos de reclamación planteados por FENIL, es preciso dar respuesta a una cuestión previa que Eskariam plantea en sus alegaciones: la aplicación del Código de AUTOCONTROL al presente supuesto.

En este sentido, Eskariam afirma que el Código de AUTOCONTROL no resulta aplicable al

presente supuesto puesto que el público objetivo de la Publicidad Reclamada no son consumidores sino profesionales o entidades jurídicas que se dedican a la venta de leche cruda a industrias lácteas. Y, en opinión de la reclamada, el Código de AUTOCONTROL únicamente es aplicable a consumidores.

Para resolver esta cuestión, basta atender al ámbito de aplicación del mencionado Código, el cual 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. También serán aplicables a cualquier comunicación comercial emitida por cuenta de cualesquiera personas físicas o jurídicas, de carácter privado, con el fin de promover determinadas actitudes o comportamientos. Las presentes normas deontológicas no serán de aplicación a la publicidad política”*.

Pues bien, el Jurado debe concluir que el Código de AUTOCONTROL es aplicable al presente supuesto en tanto puede observarse que su ámbito de aplicación no indica en ningún momento que las normas deontológicas que en él figuran sean aplicables únicamente a comunicaciones comerciales dirigidas a consumidores.

2. Aclarado lo anterior, procede entrar al fondo de los motivos de reclamación planteados por FENIL. Así, como primer motivo de reclamación, FENIL alega una infracción de la norma 14 del Código de AUTOCONTROL, que dispone lo siguiente: *“Las comunicaciones comerciales no deberán ser engañosas. Se entiende por publicidad engañosa aquella que de cualquier manera induzca o pueda inducir a error a sus destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos: (...) b) Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio”*.

Según la reclamante, la publicidad objeto del presente procedimiento resultaría engañosa en la medida en que: a) incluye distintas alegaciones de supremacía o liderazgo, en virtud de las cuales la reclamada cuenta con el mejor equipo de abogados, sus abogados son los mejores expertos en reclamaciones masivas de daños por ilícitos competitivos, y presta los mejores servicios y obtiene los mejores resultados; b) traslada un mensaje en virtud del cual los demandantes en las futuras acciones de daños pueden reclamar como mínimo un 10% en concepto de indemnización de daños y perjuicios; c) en la publicidad se alude de forma reiterada al “cártel de la leche” cuando en la resolución de la CNMC no se imputó la constitución de un cártel, sino el intercambio de información sobre aspectos comerciales.

A continuación, analizaremos cada uno de estos tres extremos por separado.

3. En relación con la primera de las cuestiones apuntadas, es cierto que en los distintos materiales publicitarios se incluyen alegaciones publicitarias que constituyen la expresión de una posición de liderazgo o supremacía, del tipo de, por ejemplo, las siguientes: “el mejor servicio y los mejores resultados en los distintos sectores donde operamos”, “el mejor equipo de abogados expertos”.

Pues bien, este Jurado coincide con la parte reclamante cuando califica dicho mensaje publicitario como publicidad de tono excluyente. En efecto, el Jurado ya ha definido en numerosas ocasiones la publicidad de tono excluyente como aquella publicidad en la que el anunciante manifiesta su posición de primacía o liderazgo.

Así las cosas, es obvio que a través de expresiones como, entre otras, “el mejor servicio”, “los mejores resultados” y “los mejores abogados”, el anunciante, en el caso que nos ocupa, manifiesta una clara posición de supremacía consistente en 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.

Frente a esta conclusión, el Jurado debe rechazar las alegaciones de la parte reclamada que pretende la calificación de este mensaje como una mera exageración publicitaria. A este respecto, y conforme a la doctrina constante de este Jurado, se engloban bajo la denominación de exageraciones publicitarias todas aquellas alegaciones que no son tomadas en serio por el público al que se dirigen.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa nos encontramos ante publicidad de servicios profesionales de indudable trascendencia, como los de abogacía, asesoramiento y defensa procesal. Y los mensajes que examinamos inciden sobre extremos absolutamente trascendentes de dichos servicios, como es la cualificación profesional de los abogados, sus resultados y la calidad de los servicios que ofrecen. Ante esta situación, no parece probable que los destinatarios de la publicidad interpreten aquellas alegaciones y mensajes como afirmaciones carentes de fundamento objetivo que no deben ser tomadas en serio. Antes al contrario, las percibirán como la expresión objetiva de una posición de liderazgo o supremacía.

Dicho esto, este Jurado ya ha declarado también en numerosas ocasiones que la publicidad de tono excluyente constituye una modalidad publicitaria esencialmente lícita, siempre que la posición de supremacía o liderazgo que se afirme en la publicidad sea exacta y veraz.

A este respecto, la carga de la prueba de la exactitud de la posición de liderazgo afirmada incumbe siempre y en todo caso al anunciante, conforme a lo dispuesto en la norma 23 del Código de AUTOCONTROL (que, en esencia, coincide con lo dispuesto en el artículo 217.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). El tenor literal de este precepto es el siguiente: *“Corresponde al anunciante la carga de probar la veracidad de las afirmaciones y alegaciones incluidas en las comunicaciones comerciales”*.

En el caso que nos ocupa, la entidad anunciante, asumiendo la carga de la prueba que le incumbe, ha aportado distinta documentación al expediente, a través de la cual pretende acreditar los siguientes extremos: a) La entidad anunciante tiene una larga trayectoria en demandas colectivas; 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 ni provisión de fondos; y g) Facilita medios óptimos para la tramitación del encargo mediante plataforma, correo electrónico o móvil.

Una vez analizadas las alegaciones y las pruebas aportadas por la reclamada en este punto, el Jurado entiende que, aun cuando se aceptara que las pruebas aportadas acreditan todos y cada uno de los extremos mencionados, no existe prueba alguna en el expediente que permita

establecer una conexión lógica, razonable y directa entre todas aquellas circunstancias y el hecho de ser los mejores abogados, sobre todo en el ámbito especializado de las reclamaciones de daños derivados de ilícitos de competencia, ofreciendo además los mejores resultados.

En este sentido, 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 ni provisión de fondos 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.

Es más, aun cuando a efectos meramente dialécticos se ignorara lo anterior y se aceptara que existe una conexión directa, lógica y razonable entre las circunstancias antes mencionadas, la cualificación de los abogados de la firma y los resultados ofrecidos por estos, lo cierto es que no hay prueba alguna en el expediente de que todas aquellas circunstancias no concurren también en otras firmas competidoras, prueba ésta que resultaría precisa para poder afirmar, como se hace en la publicidad reclamada, una posición de liderazgo.

Por las razones expuestas, el Jurado entiende que concurre en este punto una infracción de la norma 14 del Código de AUTOCONTROL.

4. La entidad reclamante invoca también una infracción de la norma 14 derivada de la inserción en la publicidad reclamada de mensajes según los cuales la pericia de la firma demandante permite asegurar el éxito de los procedimientos que emprenda, asegurándole a los demandantes que planteen demandas de daños frente a las empresas sancionadas por la CNMC un 10% -o incluso hasta un 12%- de los precios.

Una vez analizada la publicidad, este Jurado ha podido constatar que en la misma se incluyen expresiones como las 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”. De igual modo, en la publicidad se ofrece un simulador que permitiría a los usuarios calcular -en función de los datos por él introducidos- el importe de los daños que podría reclamar.

Una vez examinadas todas estas alegaciones, entiende el Jurado que a través de las mismas la publicidad es apta para trasladar a sus destinatarios un doble mensaje: a) en primer lugar, el mensaje en virtud del cual las características de la entidad anunciante permiten augurar el éxito de las reclamaciones con un elevado grado de probabilidad; b) este éxito se traducirá en una indemnización de alrededor del 10% de los precios, pudiendo llegar hasta el 12%, lo que

equivaldría a tres céntimos por litro.

A juicio de este Jurado, ambos mensajes deben ser considerados incompatibles con la norma 14 del Código de AUTOCONTROL. En primer término, porque el resultado de un litigio no depende (al menos exclusivamente) de las características de los letrados asesores que participen en el mismo, dependiendo también en gran medida de las características del propio litigio, de los hechos que se planteen en el mismo, su calificación jurídica y las pretensiones esgrimidas por las partes. Y, en segundo lugar, porque en los procesos de reclamación de daños por ilícitos competitivos no existen indemnizaciones objetivas preestablecidas. Antes bien, el importe de la indemnización dependerá de los daños que el juez entienda efectivamente acreditados una vez desarrollado el proceso.

Frente a estas dos conclusiones, por lo demás, no pueden prosperar las alegaciones de la entidad reclamada. Así, Eskariam, en relación con el primero de los anteriores mensajes, alega que en otras partes de la publicidad se introducen alegaciones que también sugieren que el resultado del pleito puede no ser positivo. Y en relación con el importe de la indemnización, alega que se expresa en potencial (“podría”) y que en el simulador se aclara que es una cifra orientativa.

En relación con la primera de estas alegaciones, es cierto que en ciertas frases que se incluyen en la publicidad se sugiere la posibilidad de que el resultado del pleito no sea positivo (“sólo ganamos si tú ganas”, “si eres condenado en costas, nosotros las pagamos”), mas no es menos cierto que, junto a estas, existen otras frases y alegaciones (las transcritas al inicio del presente fundamento deontológico) que trasladan con claridad el mensaje de que las características del despacho anunciante permiten augurar el éxito de las acciones que se emprendan con un elevado grado de probabilidad, reduciendo así al máximo las posibilidades del resultado negativo que simplemente sugieren (sin llegar a afirmarlo de forma explícita) expresiones como “sólo ganamos si tú ganas”, “si eres condenado en costas, nosotros las pagamos”. Y, como se ha expuesto, existen múltiples circunstancias, más allá de las características de los letrados asesores, que pueden incidir en el resultado de un pleito, por lo cual un mensaje como el que nos ocupa debe ser considerado incompatible con la norma 14 del Código de AUTOCONTROL.

Lo mismo sucede con los distintos mensajes relativos al importe de la indemnización. Por mucho que en la publicidad se empleen términos en potencial (“podría”) o que en el simulador se afirme que las cifras son “orientativas”, lo cierto es que la publicidad genera una expectativa cierta de que las indemnizaciones pueden oscilar entre el 10-12% de los precios; esto es, tres céntimos por litro. Es decir, se genera la expectativa de que la indemnización correspondiente puede ser calculada (aunque sea de forma orientativa o aproximada) con carácter previo al litigio, cuando lo cierto es que el importe de la indemnización dependerá única y exclusivamente del desarrollo de éste, de las pruebas que en él aporten las partes y de la valoración de las mismas por el juez. El importe de las indemnizaciones, en definitiva, no puede calcularse (ni siquiera de forma aproximada) con carácter previo al pleito, y mucho menos a través de un simulador, pues dependerá exclusivamente del importe de los daños que el juez, al término del proceso, considere debidamente acreditados y cuantificados.

5. Por último, la entidad reclamante también considera engañosa la calificación como “cártel” de la conducta sancionada por la CNMC. A su juicio, en la resolución de la CNMC no se imputa a las empresas incluidas en el expediente la constitución de un cártel, sino el intercambio de información sobre aspectos comerciales.

Este último motivo de reclamación debe ser desestimado. De hecho, es la propia Ley de Defensa de la Competencia, en su Disposición Adicional Cuarta la que ofrece una definición o concepto legal de lo que ha de entenderse por cártel. Dicha definición o concepto legal es el siguiente: *“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”*.

Una vez llegados a este punto, el Jurado tan sólo debe constatar que, en la página 144 de la resolución de la CNMC, se afirma literalmente lo siguiente: *“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”*.

Por consiguiente, no parece posible considerar incompatible con la norma 14 del Código de AUTOCONTROL el uso del término “cártel” en la publicidad analizada. Sobre todo, cuando es la propia CNMC la que, en el comunicado de prensa difundido el 12 de julio para dar a conocer su resolución del día anterior, parece sugerir esa misma calificación, afirmando -tras describir el contenido de la resolución- lo siguiente: *“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”*.

6. Además de una infracción de la norma 14 del Código de AUTOCONTROL, la reclamante imputa a la publicidad reclamada una infracción del principio de legalidad que recoge su norma 2, según la cual *“la publicidad debe respetar la legalidad vigente”*.

Según la reclamante, esta infracción se produciría al infringir la publicidad reclamada dos preceptos diferentes del Estatuto General de la Abogacía, en concreto aquellos que incorporan las letras b) y d) de su artículo 25. Se establece en ellas 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; (...) d) Prometer la obtención de resultados que no dependan exclusivamente de la actividad del abogado”*.

7. Comenzando por este último inciso -esto es, por el artículo 25.d) del Estatuto General de la Abogacía- en el fundamento deontológico cuarto de la presente resolución ya hemos expuesto que en la publicidad que nos ocupa se incluyen expresiones como las 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”*.

También hemos expuesto en el fundamento deontológico cuarto, al que nos remitimos para evitar reiteraciones, que a través de estas alegaciones la publicidad es apta para trasladar a sus destinatarios el mensaje en virtud del cual las características de la entidad anunciante permiten augurar el éxito de las reclamaciones con un elevado grado de probabilidad. Mensaje éste que resultaría incompatible con la prohibición que incorpora el artículo 25.d) del Estatuto General de la Abogacía y, por ende, con el principio de legalidad que recoge la norma 2 del Código de AUTOCONTROL.

8. Como avanzábamos, la reclamante afirma también una infracción del principio de legalidad recogido en la norma 2 del Código de AUTOCONTROL en relación con la prohibición que incorpora la letra b) del mismo artículo 25. Si recordamos, este precepto prohíbe la publicidad que incite al pleito o al conflicto.

Según la entidad reclamante, esta incitación al pleito se produciría por la presencia en la publicidad de alegaciones como las siguientes: “¡Date prisa! El plazo se acaba el 11 de julio”; “Es hora de decir basta”; “¿Por qué crees que son reticentes a demandar a pesar de que Eskariam financia el 100% del pleito y asume el 100% del riesgo?”

Sin embargo, en opinión de este Jurado -y en ausencia de otros precedentes administrativos o jurisprudenciales- sólo la alegación “Es hora de decir basta” podría ser calificada como una incitación o llamamiento al pleito. Entendemos que las restantes alegaciones no pueden ser calificadas como una incitación al pleito; esto es, como un llamamiento directo al inicio de acciones legales o a la presentación de una demanda. Antes bien, aquellas alegaciones 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.

Por consiguiente, entiende el Jurado que si bien se produce en este caso una infracción del principio de legalidad que recoge la norma 2 del Código de AUTOCONTROL en relación con el artículo 25.b) del Estatuto General de la Abogacía, esta infracción se produce únicamente en relación con la alegación “Es hora de decir basta!”.

9. En tercer lugar, la reclamante alega una infracción del principio de autenticidad que incorpora la norma 13 del Código de AUTOCONTROL, según la cual *“las comunicaciones comerciales serán identificables como tales sea cual sea su forma, formato, o el medio utilizado”*.

Como ya ha afirmado este Jurado en otras ocasiones, el principio de autenticidad que incorpora la norma 13 del Código de AUTOCONTROL, conlleva la consiguiente prohibición -tanto en el plano deontológico como en el plano legal- de la denominada publicidad encubierta. Esto es, de aquella publicidad cuya naturaleza no sea fácilmente identificable o reconocible por el público destinatario, al presentarse ante éste como un mensaje de otra naturaleza, por ejemplo, como un mensaje de naturaleza informativa.

Según la reclamante, esta infracción del principio de autenticidad se produciría en dos extremos de la publicidad reclamada: los contenidos de ciertas entradas del blog de Eskariam, en los que bajo la apariencia de artículos estrictamente jurídicos se difunden también mensajes promocionales de la firma; y, en segundo lugar, dos entrevistas con ganaderos que se difunden a través del canal de Youtube de la reclamada.

En opinión de este Jurado, ambos materiales deben ser objeto de un análisis diferenciado.

En relación con el blog de Eskariam, es cierto que en él se incluyen artículos de abogados de la firma con una finalidad aparentemente informativa. Y es cierto también que, al final de las entradas, éstas incluyen el siguiente mensaje de naturaleza claramente publicitaria: “Contacta con Eskariam si te has visto perjudicado por el Cártel de la leche. Si has sido uno de los ganaderos afectados, estés en activo, hayas cerrado tu granja o estés jubilado, estás a tiempo de actuar. Ponte en contacto con nosotros y nuestro equipo de abogados te ayudará sin coste ni compromiso. Además, no tendrás que pagar ningún gasto, ya que desde Eskariam financiamos el 100% del proceso. Ni asumir ningún riesgo, si eres condenado en costas, nosotros las pagamos. Sólo ganamos si tú ganas y no cobraremos hasta que tú cobres. Además, no es necesario que te desplaces. Puedes hacer la gestión de tu reclamación desde el principio 100% online con el asesoramiento de los mejores expertos, a través de nuestra web, telefónicamente en el “xxxxx”, o escribiendo directamente a “xxxx”. En Eskariam ganamos grandes causas”.

Pues bien, al analizar estos mensajes a la luz el principio de autenticidad, este Jurado considera conveniente recordar que este principio -y la consiguiente prohibición de la publicidad encubierta- no obligan a que todo mensaje publicitario, en cualquier caso y bajo cualquier circunstancia, lleve incorporado una advertencia de su naturaleza, ya sea a través de la leyenda “publicidad” o de otra similar. Antes al contrario, una advertencia de estas características sólo resultará precisa cuando la naturaleza publicitaria del mensaje pueda no ser evidente a la luz de sus rasgos y circunstancias, y cuando por tanto el mensaje pueda inducir a error al público destinatario sobre su auténtica naturaleza.

Este presupuesto, a juicio de este Jurado, no concurre en el caso de las alegaciones incluidas en el blog de Eskariam. Antes al contrario, tanto el tenor literal de aquellas alegaciones -antes reproducidas- como su ubicación en un blog y en una web de la propia anunciante, revelan con total sencillez para un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz su clara naturaleza o vocación publicitaria. Dicho con otras palabras, no parece probable que un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, al leer aquellos mensajes en el blog del propio despacho de abogados ubicado en su web, pueda concluir que se trata de mensajes de naturaleza estrictamente informativa procedentes de una fuente neutral.

Por consiguiente, debe descartarse, en relación con aquellos mensajes, una infracción del principio de autenticidad.

La conclusión ha de ser distinta en relación con las dos entrevistas a ganaderos que se incluyen en el canal de YouTube de la reclamada. En efecto, dichas entrevistas revisten un carácter claramente promocional, como lo demuestran afirmaciones del tipo “¿Por qué crees que son reticentes a demandar a pesar de que Eskariam financia el 100% del pleito y asume el 100% del riesgo?”

Sin embargo, en su difusión en el canal de Youtube de la reclamada, el carácter promocional de estas entrevistas no se identifica con claridad, y un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz podría concluir que a través de las mismas se reflejan hechos, informaciones y opiniones procedentes de una fuente neutral; conclusión ésta que, además, se vería reforzada por el mensaje “Eskariam no se hace responsable de las opiniones personales vertidas en esta entrevista”.

Frente a las conclusiones hasta aquí obtenidas, en fin, no cabe alegar -como pretende la reclamada- que la propia ubicación de las entrevistas en el canal de Youtube de la reclamada permitirá a los destinatarios identificar su naturaleza publicitaria. En efecto, a diferencia de lo que sucede con las entradas del blog, donde la unión de dos circunstancias (la ubicación de dichas entradas en el blog de la reclamada y el tono marcadamente publicitario de algunas de las alegaciones) permitiría a los destinatarios identificar sin dificultad su naturaleza publicitaria, en el caso que nos ocupa la ubicación de las entrevistas en el canal de Youtube de la reclamada no va acompañada de la presencia en los correspondientes mensajes de alegaciones que revelen clara e inequívocamente su naturaleza publicitaria. Antes bien, las entrevistas, como hemos visto, incorporan la leyenda “Eskariam no se hace responsable de las opiniones personales vertidas en esta entrevista”. Y, por consiguiente, los destinatarios pueden concluir que, aunque difundidas por Eskariam a través de su canal de Youtube, las entrevistas son completamente ajenas a la anunciante.

Así pues, debe concluirse que estas entrevistas difundidas en el canal de Youtube de la reclamada resultan incompatibles con la norma 13 del Código de AUTOCONTROL en tanto no se identifique de manera suficiente e inequívoca su naturaleza publicitaria.

10. En cuarto lugar, la reclamante invoca una infracción de la norma 21 del Código de AUTOCONTROL, conforme al cual *“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. En particular, no se estimarán pertinentes las alusiones a las circunstancias personales del empresario o de su empresa”*.

Por lo demás, el análisis de las páginas 48 y 49 del escrito de reclamación permite constatar que, a juicio de la reclamante, el carácter denigratorio de la publicidad se derivaría de “la constante imputación de la conducta constitutiva de un cártel -el mayor ilícito contemplado en la normativa en materia de competencia- a las empresas y entidades señaladas en la resolución de la CNMC”.

Sin embargo, en el fundamento deontológico quinto de la presente resolución ya hemos tenido ocasión de señalar que, a juicio de este Jurado, el empleo del término cártel en el caso que nos ocupa no puede ser considerado inveraz. Con el fin de evitar inútiles reiteraciones, nos remitimos a lo allí expuesto.

Pues bien, 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.

La conclusión ha de ser distinta, en cambio, 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. Nos referimos a la expresión, incluida en la publicidad reclamada “Parece que hay elementos para poder sustentar que el cártel se ha mantenido en los años posteriores a los que han sido objeto de investigación de la CNMC”.

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.

Y frente a esta conclusión no cabe oponer -como pretende la reclamada- que en la publicidad se alega que “para poder reclamar será preciso probar que la conducta anticompetitiva se mantuvo después”. En efecto, el hecho de que se aluda a la necesidad de una prueba específica para poder reclamar los daños derivados del mantenimiento de la conducta anticompetitiva con posterioridad a la resolución de la CNMC no altera el mensaje previo según el cual es probable que la conducta anticompetitiva se hubiera mantenido. Más bien todo lo contrario. Una interpretación de conjunto de las alegaciones incluidas en la publicidad lleva a concluir que el mensaje que ésta traslada es que existen elementos que permiten afirmar que la conducta se ha mantenido con posterioridad a la resolución de la CNMC (“*parece que hay elementos para poder sustentar que el cártel se ha mantenido*”). Y que, no obstante lo anterior, deberán reunirse pruebas suficientes si se pretenden reclamar daños por los ilícitos cometidos con posterioridad a aquella resolución (“*sin embargo, para poder reclamar será preciso probar que la conducta anticompetitiva se mantuvo después*”). En definitiva, la publicidad sugiere la posibilidad cierta de que las empresas afectadas hayan mantenido su conducta (el cártel) con posterioridad a la resolución de la CNMC, y condiciona a un mero problema de prueba la eventual reclamación de los daños derivados de la continuación de dicha actividad.

Pues bien, en la medida en que la entidad anunciante no ha aportado prueba alguna de la exactitud y veracidad de dicho mensaje relativo a la continuidad del cártel con posterioridad a la resolución de la CNMC, debe apreciarse en este punto una infracción de la norma 21 del Código de AUTOCONTROL.

11. En su escrito de reclamación, la reclamante alega por último una infracción de la norma 24 del Código de AUTOCONTROL, según la cual “*Las comunicaciones comerciales no deberán ser agresivas. Se entiende por publicidad agresiva aquélla que sea susceptible de mermar de manera significativa, mediante acoso, coacción, incluido el uso de la fuerza, o influencia indebida, la libertad de elección o conducta del destinatario y, por consiguiente, afecte o pueda afectar a su comportamiento económico*”.

Según la reclamante (página 50 de su escrito) esta infracción se produciría porque “Eskariam incentiva claramente a los ganaderos a pleitear, poniéndoles urgencia extrema en el plazo de interposición de la acción, presentándoles condiciones contractuales extremadamente favorables y asegurando que obtendrán resultados favorables al pleito. Además -añade la reclamante- Eskariam traslada el mensaje a los ganaderos de que no interponer la acción de reclamación contraviene la justicia social y promueve que se repita el “cártel de la leche”.

Pues bien, a la hora de valorar si todas estas circunstancias conducen a una infracción de la norma 24 del Código de AUTOCONTROL, se debe tener presente que este precepto -en línea con el artículo 8 de la Ley de Competencia Desleal- prevé tres figuras muy específicas: el acoso, la

coacción y la influencia indebida. De suerte que no podrá afirmarse una infracción de la norma 24 del Código si la conducta analizada no es susceptible de ser calificada como acoso, coacción o influencia indebida.

Pues bien, la entidad reclamante no especifica en su escrito de reclamación cuál de estas conductas entiende que concurre en el caso que nos ocupa.

Ante esta ausencia de especificación, a la hora de resolver este último motivo de reclamación, ha de tenerse presente lo siguiente:

a) En relación con la influencia indebida, el artículo 8 de la Ley de Competencia Desleal incorpora un concepto legal de esta figura, en virtud del cual se califica como influencia indebida *“la utilización de una posición de poder en relación con el destinatario de la práctica para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso”*.

Así las cosas, la influencia indebida presupone la existencia de una relación de poder con el destinatario de la publicidad, circunstancia que ni se ha alegado ni parece que pueda afirmarse que concorra en la relación entre el despacho de abogados anunciante y los ganaderos a los que se dirige.

b) En relación con el acoso y la coacción, no existe un concepto legal de los mismos en nuestro ordenamiento. Sin embargo, sí ha sido pacífica en nuestra doctrina la calificación del acoso como el hecho de perseguir, importunar o incomodar a una persona como medio de obtener su decisión de compra o determinar su comportamiento. La coacción, por su parte, es definida por esa misma doctrina como aquella conducta a través de la cual se genera en una persona la impresión de que debe aceptar la oferta aceptada si quiere evitar una situación negativa, siempre que ésta sea ilegítima. El ejemplo más destacado de coacción, por lo demás, son las amenazas.

Pues bien, ninguna de las circunstancias que enuncia la reclamante parece que puedan ser calificadas como acoso o coacción. Ninguna de ellas supone perseguir a los destinatarios de la publicidad para importunarlos y forzar así su decisión de compra. Y ninguna supone tampoco una conducta similar a la amenaza, en la que se expone al destinatario ante una situación negativa ilegítima que el destinatario puede evitar contratando los servicios promocionados.

De este modo, y ante la imposible calificación de las conductas examinadas como acoso, coacción o influencia indebida, debe descartarse en el caso que nos ocupa una infracción de la norma 24 del Código de AUTOCONTROL.

Por las razones expuestas, la Sección Segunda del Jurado de AUTOCONTROL, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial,

ACUERDA

1. Estimar parcialmente la reclamación presentada por la Federación Nacional de Industrias Lácteas contra la publicidad de la que es responsable Eskariam Advisors S.L.

2. Declarar que la Publicidad Reclamada, en aquellos extremos que han sido identificados en los fundamentos deontológicos de la presente resolución, infringe las normas 2, 13, 14 y 21 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL.
3. Instar a Eskariam Advisors S.L. la rectificación de la Publicidad Reclamada en aquellos extremos que han sido considerados incompatibles con el Código de Conducta Publicitaria, según lo expuesto en los fundamentos deontológicos de la presente resolución.
4. 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.