

JURADO DE LA PUBLICIDAD

DICTAMEN



Solicitante	Asociación de Usuarios de la Comunicación
Responsable de la publicidad	Bricolaje Moraleja, S.L.
Título	Promoción Otoño/Invierno folleto
Nº de asunto	196/R/ NOVIEMBRE 2020
Fase del proceso	Instancia – Sección Segunda
Fecha	26 de noviembre de 2020

Dictamen de 26 de noviembre de 2020, de la Sección Segunda del Jurado de AUTOCONTROL, por el que expresa su parecer sobre la corrección deontológica de una publicidad de la que es responsable la empresa Bricolaje Moraleja, S.L. La Sección entendió que la publicidad reclamada resultaría incompatible con las normas 2 (principio de legalidad) y 4 (principio de buena fe) del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL.

RESUMEN

Dictamen de 26 de noviembre de 2020, de la Sección Segunda del Jurado de AUTOCONTROL, por el que expresa su parecer sobre la corrección deontológica de una publicidad de la que es responsable la empresa Bricolaje Moraleja, S.L.

La reclamación se formuló frente a una publicidad difundida en un folleto en el que se promocionan diversos productos. En la primera y última página del folleto, se incluyen las siguientes menciones: "*precios sin IVA incluido*" o "*precios del catálogo sin IVA aplicado**"; y, en otras partes del documento: "*hasta fin de existencias*" o "*productos y precios en oferta, salvo omisión o error tipográfico*".

La reclamante alegó que la publicidad resultaba engañosa en tanto que estas alegaciones serían limitaciones únicamente conocidas por el oferente que, llegado el caso, le permitirían interpretar y ejecutar unilateralmente la obligación contraída desde el lanzamiento de su oferta, incumpliendo así la legislación que defiende a los consumidores y usuarios donde se establece que todo el contenido de la oferta publicitaria tiene carácter contractual.

La Sección consideró que la publicidad reclamada resultaría incompatible con las normas 2 y 4 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL, en relación con los artículos 20.1.c) y 60.2.c) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

En Madrid, a 26 de noviembre de 2020, reunida la Sección Segunda del Jurado de AUTOCONTROL, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Julio Costas Comesaña, emite el siguiente

DICTAMEN

I. Antecedentes de hecho.

1. El pasado 12 de noviembre de 2020, la Asociación de Usuarios de la Comunicación (en adelante, “AUC”) presentó una reclamación contra una publicidad de la que es responsable la mercantil Bricolaje Moraleja, S.L. (en lo sucesivo, “**Bricolaje Moraleja**”).
2. La reclamación se dirige contra una publicidad difundida en un folleto en el que se promocionan diversos productos. En la primera y última página del folleto, se incluyen las siguientes menciones: “*precios sin IVA incluido*” o “*precios del catálogo sin IVA aplicado**”; y, en otras partes del documento: “*hasta fin de existencias*” o “*productos y precios en oferta, salvo omisión o error tipográfico*”, (en adelante, la “**Publicidad objeto del presente dictamen**”).
3. Según expone en su escrito de reclamación, AUC considera que la publicidad objeto del presente dictamen constituye un supuesto de publicidad engañosa al incluir las alegaciones anteriormente mencionadas ya que se trataría de limitaciones únicamente conocidas por el oferente que, llegado el caso, le permitirían interpretar y ejecutar unilateralmente la obligación contraída desde el lanzamiento de su oferta, incumpliendo así la legislación que defiende a los consumidores y usuarios donde se establece que todo el contenido de la oferta publicitaria tiene carácter contractual.

En particular, la reclamante considera infringidas las siguientes normas: el artículo 3 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad; los artículos 5, 7 y 18 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal; los artículos 6.1, 20, 80, 82.1 y 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, porque se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; los apartados 1 y 2 del artículo 10 bis, modificado por la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios y el artículo 18 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, del Ordenación del Comercio Minorista.

Por todo ello, AUC solicita que se declare ilícita la publicidad reclamada y se requiera a Bricolaje Moraleja su cese o rectificación inmediatos.

4. Trasladada la reclamación a la empresa anunciante, ésta no ha presentado escrito de contestación, por lo que, en aplicación del artículo 18.2 del Reglamento del Jurado, procede la emisión del presente Dictamen.

II. Fundamentos deontológicos.

1. Con carácter previo al análisis del fondo del asunto, debe advertirse que en la medida en que el escrito que ha dado origen al presente procedimiento se dirige contra una empresa que no es socia de AUTOCONTROL ni se encuentra por otros motivos vinculada al Jurado, el presente dictamen carece de carácter vinculante para la misma.

A este respecto, debe indicarse que, como en el resto de los organismos de autorregulación publicitaria existentes en todos los países del entorno UE, y con el fin de crear sistemas abiertos a la sociedad, el Jurado de la Publicidad tiene encomendada la resolución de aquellas controversias que le sean presentadas por cualquier persona física o jurídica con un interés legítimo, contra piezas publicitarias tanto de empresas asociadas como de terceros. Sin embargo, las resoluciones que dirimen tales controversias sólo tienen fuerza vinculante para los asociados, que voluntariamente han manifestado su adhesión al Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL, el cual rige los pronunciamientos del Jurado. Por el contrario, frente a una entidad como el anunciante, no adherida al sistema de autodisciplina, este dictamen constituye una mera opinión, no vinculante, sobre la corrección ética y deontológica de la campaña publicitaria en cuestión, emitida por expertos en la materia.

En todo caso, no puede desconocerse que la mayor parte de los dictámenes que emite este Jurado son cumplidos de forma voluntaria incluso por aquellas empresas que no tienen la condición de asociadas al sistema. Probablemente este hecho se explique por la reconocida fuerza moral de que gozan tales dictámenes. Esta fuerza moral se derivaría del acreditado y reconocido prestigio de los miembros del Jurado, y del respaldo legal otorgado al sistema de autodisciplina o autocontrol, tanto a nivel comunitario (véase el Considerando 18, y los artículos 6 y 8 de la Directiva 2006/114/CE, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa; Exposición de Motivos y artículos 16 y 17 de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, de comercio electrónico) como a nivel estatal (véase la Exposición de Motivos de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad); previsiones normativas a las que se ha sumado el reconocimiento explícito de los códigos de conducta y el fomento de la autorregulación introducidos por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre en la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal (véase su nuevo Capítulo V), así como por Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (véase su Exposición de Motivos y su artículo 12). Con toda probabilidad, es esta misma fuerza moral la que explica también la coincidencia sustancial existente entre los dictámenes y resoluciones del Jurado y las decisiones de Jueces y Tribunales en aquellos casos en los que, de forma consecutiva, los mismos hechos han sido conocidos por éstos.

2. Entrando ya en el fondo del asunto planteado, y a la vista de los antecedentes antes expuestos, esta Sección debe analizar la Publicidad objeto del presente dictamen a la luz de la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL (en lo sucesivo, el “**Código de AUTOCONTROL**”) que recoge el principio de legalidad en los siguientes términos: “*La publicidad debe respetar la legalidad vigente y de manera especial los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución*”; y de la norma 4 del Código de AUTOCONTROL que consagra el principio de buena fe en los siguientes términos: “*Las comunicaciones comerciales no deberán constituir nunca un medio para abusar de la buena fe del consumidor*”.
3. En el caso que nos ocupa, y en relación con las menciones “*precios sin IVA incluido*” o “*precios del catálogo sin IVA aplicado**”, la norma 2 debe ponerse en relación con el artículo 20.1.c) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

(LGDCyU), el cual dispone que: *“Las prácticas comerciales que, de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación, deberán contener, si no se desprende ya claramente del contexto, al menos la siguiente información: (...) c) El precio final completo, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario”*.

En idéntico sentido, el artículo 60.2.c) de la misma LGDCyU establece que *“en toda información al consumidor sobre el precio de los bienes o servicios, incluida la publicidad, se informará del precio final completo, desglosando en su caso el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor y usuario, y de los gastos adicionales por servicios accesorios, financiación y otras condiciones de pago similares”*.

Adicionalmente, existe también una clara doctrina de este Jurado sobre la forma en que han de ser interpretados estos preceptos. Dicha doctrina se ha plasmado -entre otras- en la resolución de la Sección Séptima del Jurado, de 14 de mayo de 2019 (Binary Subject, S.A.), o en la resolución del Pleno del Jurado de 21 de enero de 2014, en la cual se afirma lo siguiente: *“Entiende el Pleno que en los mensajes publicitarios en los que se refleje el precio de los productos y/o servicios, las referencias principales (esto es, las que se incluyan en las partes más destacadas de la publicidad) al precio deben hacerse mencionando el precio completo con impuestos incluidos. A juicio de este Pleno, esto no excluye que en la publicidad también se pueda informar de cuál es la parte del precio que corresponde al importe del producto y cuál es la parte que corresponde a impuestos. Pero esta mención deberá ser en todo caso secundaria en relación con la referencia principal al precio final completo, pues en caso contrario se podría frustrar la finalidad perseguida por la norma”*.

Así las cosas, resulta evidente que la Publicidad objeto del presente Dictamen no sería acorde con lo dispuesto en la normativa mencionada, así como con la reiterada doctrina de este Jurado y, por ende, entraría en contradicción con las normas 2 y 4 del Código de AUTOCONTROL.

4. Por otra parte, esta Sección debe determinar si las expresiones *“hasta fin de existencias”* y *“productos y precios en oferta, salvo omisión o error tipográfico”*, empleadas en el folleto publicitario objeto de este procedimiento, podría infringir la mencionada norma 4 del Código de AUTOCONTROL.

Este jurado ya ha tenido la ocasión de pronunciarse en torno a la utilización de alegaciones del tipo *“hasta agotar existencias”*, y es doctrina constante e inalterada que una cláusula de este tipo infringe el principio de respeto de la buena fe del consumidor recogido en la citada norma 4, por cuanto se hace depender el acceso a la promoción del número de existencias disponibles de un extremo desconocido por el consumidor y que le resulta imposible de determinar. En efecto, al condicionar el acceso a la promoción al número de existencias disponibles, y no revelar cuál es este número de existencias, se introduce un elemento de indeterminación en la oferta, pues el consumidor, al desconocer dicho número, no puede conocer con precisión el alcance de la oferta.

La traslación de esta constante doctrina al caso que nos ocupa debe llevarnos a concluir que la Publicidad objeto del presente Dictamen resultaría incompatible con la norma 4 del Código de AUTOCONTROL. En efecto, en ella se inserta la mención *“hasta fin de existencias”* para limitar el

alcance de la promoción pero, en cambio, no se revela el número de existencias disponibles.

5. Con respecto a la expresión “*salvo error tipográfico*”, este Jurado se ha pronunciado en varias resoluciones acerca de su uso. Pueden citarse como ejemplos las Resoluciones de 13 de octubre de 2016 (Explotaciones Internacionales Acuíferas S.A.) y de 27 de mayo de 2010 (Bricolaje Bricoman, S.L.U.). En ambas, el Jurado determinó que la cláusula “*salvo error tipográfico*” infringía la norma 4 del Código de AUTOCONTROL.

Pues bien, de acuerdo con la doctrina reiterada del Jurado recogida en las citadas resoluciones, esta Sección entiende que la inserción de la cláusula “*salvo error tipográfico*” en el folleto publicitario objeto del presente Dictamen, infringe el principio de respeto de la buena fe del consumidor establecido en la citada norma. Y ello, por cuanto que con esa expresión se condiciona la adquisición de los productos promocionados con los precios que se indican a la eventual existencia de un error tipográfico que sólo el anunciante puede conocer. En consecuencia, es claro a juicio de esta Sección que a través de esta cláusula el anunciante introduce una limitación unilateral en la determinación del alcance de la oferta, que deja a su completo arbitrio la concreción de sus límites, lo que constituye un claro abuso de la buena fe de los consumidores.

Este Dictamen se emite únicamente con la información aportada por el solicitante, careciendo de cualquier naturaleza de carácter vinculante. El Dictamen expresa el parecer del Jurado sobre la corrección deontológica de la publicidad sometida a su análisis, el cual, como es habitual, queda sometido a cualquier otro mejor fundado.