Centro de Estudios de Consumo

www.uclm.es/centro/cesco

LA INDICACIÓN EN EL CARTEL INFORMATIVO DE UN CENTRO COMERCIAL DE TRATARSE DE LAS ÚLTIMAS UNIDADES DE UN DETERMINADO PRODUCTO ¿ES PUBLICIDAD ENGAÑOSA?[1]

Mª Ángeles Zurilla Cariñana
Catedrática de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla La Mancha

Fecha de publicación: 28 de noviembre de 2013

I. Introducción

Desde la Sección de Comercio y Consumo de la Delegación de la Consejería Economía y Empleo de Ávila, se formula consulta sobre si puede considerarse como publicidad engañosa el cartel ubicado en la sección de colchones de un centro comercial en el que, junto con el precio, se contiene la leyenda "Últimas unidades". No indica la consulta si se precisaba en el anuncio el número exacto de éstas a disposición de los consumidores.

El Título II de la Ley 34/1988, General de Publicidad (redactado por el apartado uno del artículo segundo de la Ley 29/2009[2], por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios) regula la publicidad ilícita y las acciones para hacerla cesar.

Su artículo 3 declara publicidad ilícita:

[1] Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER 2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad ("Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo"), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.
[2] Esta Ley transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 29/2005 sobre Prácticas Comerciales Desleales

- **e)** La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.

La remisión a la Ley de Competencia Desleal hace de referencia obligada el artículo 4 de la misma, tras la redacción dada por la Ley 29/2009. Dicho precepto delimita la cláusula general de deslealtad en las relaciones con consumidores, reputando desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. Considera opuesto a tal principio aquel comportamiento, contrario a la diligencia profesional, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa (sustancial) el comportamiento del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica (si ésta va dirigida a un grupo de consumidores concreto). Se entiende que se produce tal distorsión en el caso de que se merme de manera apreciable la capacidad del consumidor para adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa, haciéndole tomar una decisión que de otro modo no hubiera tomado. La información engañosa o la omisión de dicha información son esenciales a tales efectos.

2. ¿Constituye publicidad engañosa la leyenda "últimas unidades" contenida en el cartel de un centro comercial?

Delimitada la cláusula general de deslealtad, nos planteamos a renglón seguido si la información "últimas unidades" de un producto, colchones en el presente caso, puede ser calificada de conducta desleal hacia los consumidores, constitutiva de publicidad engañosa.

La cláusula general de deslealtad del artículo 4 Ley de Competencia Desleal se agota en los supuestos de los artículos 5 a 8 y en los de los artículos 20 a 31 también de esta Ley[3]. Ello significa que no pueden establecerse otras prohibiciones residuales de conductas desleales que no se encuentren contempladas en las normas de desarrollo.

[3] Los artículos 5 a 8 LCD contienen los tipos básicos, estando contenidas las modalidades de desarrollo en los artículos 20 (prácticas engañosas por confusión a los consumidores); 21 (prácticas engañosas sobre códigos de conducta o distintivos de calidad); 22 (prácticas señuelo y prácticas promocionales engañosas); 23 (prácticas engañosas sobre la naturaleza y propiedades de los bienes y servicios, su disponibilidad y servicios posventa); 24 (prácticas de venta piramidal); 25 (prácticas por confusión); 26 (prácticas comerciales encubiertas); 27 (otras prácticas engañosas); 28 (prácticas agresivas por coacción); 29 (prácticas agresivas por acoso); 30 (prácticas agresivas en relación con los menores); 31 (otras prácticas agresivas)

La calificación de las prácticas comerciales como desleales y de las omisiones como engañosas en la Ley de Competencia Desleal, tras la reforma, tiene como presupuesto básico la falsedad de la información (artículo 5) o la ocultación de ésta, cuando es precisa para adoptar una decisión con el debido conocimiento de causa (artículo 7)[4].

En esta línea la Ley de Competencia Desleal, considera prácticas comerciales engañosas las que contienen informaciones falsas, susceptibles de alterar el comportamiento del consumidor, o información, que, aun siendo verdadera, induzca o pueda inducir a error sobre alguno de los elementos o extremos a que se refiere e incidan en los aspectos que enumera (existencia del bien o servicio; características principales de éste; asistencia posventa al cliente y tratamiento de reclamaciones; alcance de los compromisos del empresario o profesional; precio o modo de fijación; la necesidad de un servicio o una pieza, sustitución o reparación; derechos legales o convencionales del consumidor o los riesgos que éste pueda correr), -artículo 5-.

De omisión engañosa se califica la omisión u ocultación de información[5] necesaria para que el destinatario pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Se considera desleal por engañosa, así mismo, la información poco clara, ininteligible, ambigua, la que no se ofrece en el momento adecuado, o cuyo propósito comercial no se da a conocer, salvo que resulte del contexto. Éste deberá tenerse en cuenta para determinar el carácter engañoso del acto (art. 7 Ley de Competencia Desleal). La omisión de información sólo se considerará engañosa cuando concurran las circunstancias que establece este

[4] De acuerdo con la Directiva (artículo 7.5) se considerarán sustanciales los requisitos establecidos por el Derecho comunitario en materia de información relacionadas con las comunicaciones comerciales, con inclusión de la publicidad o la comercialización (al Anexo II de la Directiva 29/2005 contiene una lista no exhaustiva de éstos).

[5] De establecer la información necesaria que ha de recibir el consumidor o usuario se ocupa el nuevo artículo 20 del TRLGDCU, que establece el contenido mínimo de la información comercial positiva en las prácticas comerciales que incluyan información sobre las características del bien o servicio. De acuerdo con este precepto dichas prácticas deben contener, si no se desprende claramente del contexto, *al menos* la siguiente información: nombre comercial, características esenciales del bien o servicio de forma adecuada a su naturaleza y al medio de comunicación utilizado; precio final completo, incluidos los impuestos, incrementos o descuentos que sean de aplicación, y gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario; si no es posible fijar el precio con exactitud, al menos, base de cálculo que le permita al comprador comprobar el precio; procedimientos de pago, plazo de entrega e ejecución del contrato; sistema de tratamiento de reclamaciones; en su caso, existencia de derecho de desistimiento (art. 20. 1). El incumplimiento de lo dispuesto en este apartado se considerará *en todo caso práctica desleal por engañosa.*

precepto, no constituyendo la mera omisión de información por principio una conducta comercial engañosa[6].

El caso que nos ocupa no encaja el ámbito del artículo 5 en cuanto considero que no hay información falsa que altere o pueda alterar el comportamiento del consumidor, ni información verdadera que induzca a error sobre los extremos que en él se mencionan.

Tampoco considero que exista omisión de información que pudiera ser determinante de que el consumidor adopte una decisión fundada que le lleve a realizar la compra. No se expresa en la consulta si, junto con la indicación de ser las últimas unidades del producto, se determina o no el número de éstas. No obstante, incluso omitiéndose dicha información entiendo que no se trataría de una omisión determinante de conducta comercial engañosa. Según se dijo, la mera omisión de información no es constitutiva de tal conducta, si no concurren los requisitos del artículo 7 mencionados *supra* (y no lo hacen en el supuesto que nos ocupa).

Entiendo, en consecuencia, que no se produce en el caso presente distorsión alguna en la información, que merme de manera apreciable la capacidad del consumidor para adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa, llevándole a tomar una decisión que de otro modo no hubiera tomado. No existe, por tanto, conducta comercial de carácter engañoso.

[6] También se considera que una práctica comercial es engañosa cuando es agresiva. El art. 8 LCD considera desleal todo comportamiento que teniendo en cuenta sus características y circunstancias, 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 en relación al bien o servicio y, por consiguiente, afecte o pueda afectar a su comportamiento económico. A estos efectos, se considera 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.