

PUBLICIDAD DE TARIFAS PLANAS

Ana Isabel Mendoza Losana
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad de Castilla-La Mancha
Departamento de Gestión de Conocimiento de Gómez-Acebo & Pombo

Fecha de publicación: 28 de julio de 2010

1. INTRODUCCIÓN

En sendas resoluciones¹, el Jurado de Autocontrol, la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, se ha pronunciado sobre diversas campañas publicitarias de operadores de telecomunicaciones en las que se anunciaban como “tarifa plana” ofertas que, según denunciaba alguna empresa de la competencia, estaban sometidas a diversas restricciones (p.ej. uso del servicio dentro de determinada franja horaria, limitación del consumo máximo mensual o exclusión de ciertos tipos de llamadas en función de su destino), de modo que en realidad lo que se ofrecían eran bonos de minutos y no auténticas tarifas planas, pues en caso de utilizarse el servicio fuera de la franja horaria determinada, de excederse el consumo máximo mensual o de realizar llamadas a destinos no incluidos en la tarifa plana, se facturaría una cantidad adicional al precio indicado en la oferta.

La empresa reclamante considera que las campañas publicitarias denunciadas resultan engañosas, contrarias a las normas 3 y 14 del Código de Conducta Publicitaria, al artículo 3.1. del Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva de Confianza Online, así como a la Ley General de Publicidad, modificada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, en tanto que son susceptibles de inducir a error a los consumidores.

No interesa aquí tanto el veredicto final² como la doctrina respecto al uso publicitario del término “tarifa plana”.

¹ Resolución de 29 de Abril de 2010 de la Sección Cuarta del Jurado por la que se estima parcialmente la reclamación presentada por KPN SPAIN, S.L.U. (SIMYO) frente a una publicidad difundida a través de televisión e Internet de la que es responsable la mercantil VODAFONE ESPAÑA, S.A.; Resolución de 6 de mayo de 2010 de la Sección Quinta del Jurado por la que se estima la reclamación presentada por KPN SPAIN, S.L.U. (SIMYO) frente a diversos anuncios difundidos a través de prensa, radio, televisión e Internet de los que es responsable la mercantil FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (Orange).

² Estimación parcial de la reclamación contra Vodafone y estimación total de la reclamación contra Orange, obligando a la retirada o rectificación de las campañas publicitarias denunciadas.

La solución al conflicto exige analizar dos cuestiones: en primer lugar, qué entiende el consumidor medio por “tarifa plana” y segundo, cómo se han de presentar los mensajes publicitarios secundarios o restrictivos del mensaje principal para no incurrir en vulneración de la normativa publicitaria.

La cuestión cobra especial interés si se tiene en cuenta la tendencia registrada entre los operadores móviles, ante la generalización de dispositivos como el iPhone y las aplicaciones para móviles inteligentes, a eliminar las tarifas planas que permiten acceso a Internet por tiempo ilimitado y a sustituirlas por tarifas por volumen de datos consumidos (*metered data bill*)³. En estas nuevas modalidades tarifarias no se factura por tiempo sino por megabit utilizado, de modo que se penaliza al usuario cuando supera cierta tasa de tráfico de datos, ya sea con una disminución sustancial de la velocidad de acceso o con una sobrecarga del precio sobre cada megabit de más descargado.

2. DISCREPANCIAS EN TORNO AL CONCEPTO DE TARIFA PLANA

No existe una norma que defina qué es “tarifa plana” y cuándo los operadores pueden publicitar sus servicios bajo esta denominación. Por ello, como pone de manifiesto el Jurado de Autocontrol, no corresponde a este organismo pronunciarse sobre la adecuada utilización de este calificativo, sino salvaguardar la veracidad de la publicidad, evitando que ésta induzca a error o confusión al consumidor. En particular, se ha de determinar si aquellos anuncios en los que se emplee la terminología “tarifa plana”, pueden generar falsas expectativas entre los consumidores sobre la naturaleza y condiciones del servicio promocionado, atendiendo a las características concretas del anuncio.

Como argumenta la denunciante, se acepta que en la mente de un consumidor medio por tarifa plana se entiende la posibilidad de utilizar un servicio de comunicaciones electrónicas al precio fijado periódicamente sin límites de horarios, velocidad o volumen de datos. No obstante y según alegan los denunciados, ello **no impide que las ofertas bajo la denominación de “tarifa plana” estén sometidas a ciertas condiciones o restricciones (límite de consumo, límite de horario, límite en función de las redes de destino, límite de descarga o de velocidad), siempre que las mismas aparezcan en la publicidad de forma clara y fácilmente perceptible por un consumidor medio** normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. La propia Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones admite la introducción de límites o restricciones a las ofertas de tarifas planas [v. Resolución CMT, de 8 de julio de 2010, de respuesta a la

³ En EE.UU, a partir del 7 de junio, AT&T ha eliminado los planes de tarifa plana de datos para telefonía móvil, de forma que los nuevos abonados deberán pagar en función del volumen de tráfico que consuman; en Reino Unido el operador O2, propiedad de Telefónica, retiró todos sus planes de tarifas ilimitadas de datos en el móvil, aunque todavía incluye limitaciones en el uso de servicios como la VoIP y las aplicaciones P2P y en España, desde el pasado mes de febrero, Vodafone dispone de tarifas de datos que permiten el uso de aplicaciones de VoIP y P2P, aunque con un coste superior al resto de planes de acceso a Internet.

consulta de Orange sobre la posibilidad de excluir de las tarifas planas u ofertas de tráfico gratuito aquellas redes destino que utilizan numeración móvil para prestar servicios de enrutamiento de tráfico internacional (MTZ 2010-827)]. De hecho, es frecuente que el consumidor tenga la convicción de que la tarifa plana está sometida a límites y por ello, cuando el operador la ofrece sin restricciones suele destacar esta cualidad con el apelativo “tarifa plana ilimitada”.

En este contexto, cobra especial significación la ubicación y presentación de las limitaciones o restricciones a la tarifa plana en el conjunto del mensaje publicitario.

3. UBICACIÓN Y PRESENTACIÓN DE LAS RESTRICCIONES A LA OFERTA PRINCIPAL DENTRO DEL MENSAJE PUBLICITARIO

3.1. Especial relevancia de las restricciones en las ofertas calificadas como “tarifa plana”

Como acaba de señalarse, admitiendo que tarifa plana puede ser un término polisémico, que no siempre se ha de identificar con el uso ilimitado del servicio al precio establecido pero que “es susceptible de generar ciertas expectativas entre los destinatarios de la publicidad, pues es alta la posibilidad de que un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz interprete o perciba aquella denominación en su significado más estricto: la posibilidad de realizar llamadas de forma ilimitada”, cobra especial relevancia la ubicación de las restricciones dentro del mensaje publicitario así como su presentación. Así lo ha declarado el Jurado de Autocontrol en varias resoluciones. A modo de ejemplo, cabe citar la Resolución de 18 de noviembre de 2009 de la Sección Primera, asunto “OMIC L’Hospitalet vs. Vodafone España, S.A.U.” y la Resolución de la Sección Cuarta, de 3 de junio de 2009, asunto “Particular vs. France Telecom España, S.A., ratificada por resolución del Pleno de 1 de julio de 2009.

3.2. Obligaciones de los anunciantes

En relación a la ubicación y presentación de las restricciones a la oferta principal, resulta relevante la norma 3 del Código de Conducta Publicitaria que dispone lo siguiente: “1. *Los anuncios y las expresiones publicitarias deben ser analizadas en su conjunto, sin descomponer sus partes integrantes y atendiendo a la impresión global que generen en sus destinatarios.* 2. *No obstante lo anterior, podrán ser objeto de análisis específico aquellas partes que, por aparecer de forma especialmente destacada, capten principalmente la atención del consumidor.* 3. *En todo caso, cuando un anuncio contenga un mensaje claramente destacado en el sentido del párrafo anterior, el anunciante deberá*

adoptar las medidas necesarias para que las restantes partes del anuncio sean claramente comprensibles y no introduzcan ni modificaciones ni limitaciones relevantes del mensaje principal”.

Del apartado 3.3 de la norma transcrita resultan dos obligaciones para el anunciante: 1ª) El anunciante ha de poner todos los medios a su alcance para que la totalidad de los mensajes incluidos en el anuncio y relativos a la oferta sean perceptibles y comprensibles para el consumidor medio; 2ª) El anunciante ha de evitar que los mensajes que aparezcan de forma menos destacada contradigan o limiten de manera relevante el mensaje principal, al que el consumidor presta una atención preferente.

Existirá una infracción de la norma 3.3 del Código en dos supuestos diferentes. En primer lugar, cuando existan mensajes que incluyan cualquier información relativa a la oferta emitida publicitariamente en el anuncio, que por su configuración resulten imperceptibles o ilegibles, al margen de cuál sea el contenido del mensaje. Por otro lado, también resultará incorrecta la publicidad en la que los mensajes menos destacados, aún siendo legibles, contradigan o limiten de manera esencial el mensaje principal. En este caso, se produce una infracción de la norma 3.3 y también del principio de veracidad recogido en la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria⁴.

3.3. Algunos ejemplos

En particular, respecto a la ubicación de las restricciones, se cuestiona si han de figurar en la parte captatoria del mensaje publicitario o en un lugar secundario. Dada la concepción generalizada de “tarifa plana” como posibilidad de realizar un uso ilimitado del servicio telefónico o de acceso a datos al precio estipulado, cualquier restricción a esta forma de uso debe figurar en la parte captatoria del mensaje, de modo que no pase desapercibida para un consumidor medio (ej. cartelera final del mensaje televisivo y claramente destacada, limitaciones publicadas en la web que figuran en el cuerpo principal de la publicidad, junto a la descripción de las principales características de la tarifa).

Infringen la citada norma 3.3 en el primero de los sentidos los anuncios radiofónicos en los que ni siquiera se alude a las condiciones o restricciones a la “tarifa plana”, remitiendo al destinatario a otras fuentes como el teléfono de atención al público, las tiendas o la web del operador para obtener mayor información sobre la oferta. El hecho de que tanto los anuncios difundidos en radio, como los difundidos en televisión, remitan a otras vías de

⁴ Artículo 14 Código de Conducta Publicitaria. La publicidad no deberá ser engañosa. Se entiende por publicidad engañosa aquella que de cualquier manera, incluida su presentación, o en razón de la inexactitud de los datos sustanciales contenidos en ella, o por su ambigüedad, omisión u otras circunstancias, induce o puede inducir a error a sus destinatarios.



información (teléfono, tiendas, página web) no elimina la obligación del anunciante de proporcionar en la publicidad todos los datos esenciales de la oferta (Rs. 6-5-2010, Orange). Igualmente, infringen la norma 3.3 en el primero de sus sentidos aquellos anuncios televisivos en los que las restricciones a la oferta principal escritas en letra de pequeño tamaño atraviesan la pantalla a gran velocidad (Rs. 29-4-2010, Vodafone) o están impresas con escaso tamaño y contraste en la parte inferior del anuncio publicado en prensa (Rs. 6-5-2010, Orange), de modo que resultan ilegibles. Ni la limitación de tiempo característica de las emisiones televisivas y en particular, de las telepromociones (publicidad intercalada por un presentador dentro de un espacio televisivo que él mismo está presentando), ni el natural carácter persuasivo de cualquier anuncio puede justificar este modo de presentar las limitaciones a la oferta anunciada en el mensaje principal como “tarifa plana” (Rs. 6-5-2010, Orange).

También vulneran la mencionada norma 3.3 en el segundo sentido aquellos anuncios en los que existe una clara desproporción entre el mensaje principal en el que una voz en *off* califica la promoción como “tarifa plana 24 horas” o “tarifa plana a todos tardes y fines de semana gratis” y el contenido real de la oferta publicitaria una vez se tienen en cuenta las condiciones que figuran en la parte menos destacada (leyenda en movimiento). Lo mismo cabe decir de la publicidad de la oferta en la web, que si bien publica las restricciones a la misma, lo hace de tal modo que sólo pueden ser conocidas en toda su extensión navegando por la web del operador, pasando de una pantalla a otra (principal/ ventajas/ condiciones de la tarifa). Estas formas de presentar la oferta pueden hacer que algunos de sus límites pasen inadvertidos para el destinatario (Rs. 6-5-2010, Orange).

4. INTERPRETACIÓN DEL PARADIGMA “CONSUMIDOR MEDIO”

Para interpretar el paradigma “consumidor medio”, resulta especialmente útil acudir a los criterios vigentes en el ámbito del Derecho comunitario y, en especial, a la Directiva 2005/29/CE, sobre prácticas comerciales desleales transpuesta en España por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre. Como es sabido, el concepto de “consumidor medio” ha sido acuñado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no en términos estadísticos, sino como la reacción típica del consumidor normalmente informado, razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos. En consecuencia, no es un término definido por la Ley, sino que han de ser los tribunales o en su caso, los organismos llamados a aplicar la norma los que han de efectuar su concreción en cada caso concreto [v. Sentencias TJCE de 10 de septiembre 2009, *caso Alberto Severi contra Romagna* ([TJCE 2009/270](#)); de 8 de abril de 2003, *caso Pippig Augenoptik GmbH and Co. KG contra Hartlauer*



Handelsgesellschaft mbH (TJCE 2003/99); de 13 de enero de 2000, caso *Estée Lauder* (TJCE 2000\4), entre otras].

5. CONCLUSIÓN

En resumen, el Jurado de Autocontrol sostiene que es el hecho de que el término “tarifa plana” sea apto para generar en un consumidor medio la expectativa de realizar llamadas con carácter ilimitado, lo que hace que adquieran automáticamente relevancia aquellas condiciones o límites que restrinjan de forma significativa esta expectativa generada por la parte captatoria de la publicidad. Y dada esta relevancia, no resulta admisible que estos límites figuren en una parte de la publicidad o sean presentados de modo que puedan pasar fácilmente inadvertidos.