

## **RESOLUCIÓN (Expte. r 729/07, Ausbanc/Autocontrol)**

### **Consejo**

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente  
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vicepresidente  
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero  
D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez, Consejera  
D. Julio Costas Comesaña, Consejero  
D<sup>a</sup> María Jesús González López, Consejera  
D<sup>a</sup> Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

Madrid, a 28 de abril de 2008

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero D. Julio Costas Comesaña, ha dictado la presente Resolución en el expediente de recurso r 729/07 *Ausbanc/Autocontrol* (2755/05 del Servicio de Defensa de la Competencia; el Servicio), interpuesto por la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO) contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 4 de julio de 2007 de archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por AUSBANC CONSUMO contra la ASOCIACIÓN PARA LA AUTORREGULACIÓN DE LA COMUNICACIÓN COMERCIAL (AUTOCONTROL), al entender que la denunciada en sí misma y la actividad que desarrolla constituyen conductas prohibidas por la *Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia* (LDC), por facilitar la colusión, especialmente en el ámbito de la publicidad de las empresas.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 27 de enero de 2007 tuvo entrada en el Servicio escrito de denuncia de D. L.P.S., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO), formulando denuncia contra la ASOCIACIÓN PARA LA AUTORREGULACIÓN DE LA COMUNICACIÓN COMERCIAL (AUTOCONTROL). En la denuncia se considera que la actividad de AUTOCONTROL globalmente considera y la Asociación en sí misma

constituye una infracción de la LDC de 1989, por facilitar la colusión, especialmente en la publicidad de las empresas. La denunciante indica que, en cualquier caso, AUTOCONTROL debería haber solicitado una autorización singular para el desarrollo de sus actividades.

El Servicio resume en su Acuerdo de archivo los hechos denunciados por Ausbanc de la forma que sigue:

*“1. Primero.- Naturaleza jurídica y fines de AUTOCONTROL. En este apartado la denunciante considera que AUTOCONTROL a través de la ejecución de sus propios fines, en especial de su actividad de autorregulación de la comunicación comercial, lleva a cabo una coordinación de las políticas comerciales de sus asociados y la limitación de sus políticas publicitarias y de marketing.*

*2. Segundo.- Estructura orgánica y normas de funcionamiento de AUTOCONTROL. Este apartado se centra en el análisis de la estructura (Junta directiva, Jurado de la publicidad y Gabinete Técnico) y funciones de los órganos de AUTOCONTROL, para concluir que resultan totalmente inadecuadas al funcionamiento del libre mercado requerido en la legislación nacional. En concreto, considera inadecuada la designación de los miembros del Jurado de forma conjunta con el Instituto Nacional de Consumo, habida cuenta de que, en su parecer, dicho organismo público no tiene encomendada entre sus facultades la designación de miembros de órganos privados. Por otra parte, manifiesta que las funciones de AUTOCONTROL, (tramitación de reclamaciones, elaboración de Códigos y control de la aplicación por el Jurado y el servicio de consulta previa y Copy Advice) atentan contra la libre competencia.*

*3. Tercero.- Conductas y prácticas prohibidas realizadas por AUTOCONTROL. Considera la denunciante que, las distintas actividades de AUTOCONTROL (en especial, los actos de autorregulación, entre ellos, las resoluciones del Jurado y la emisión de los Copy Advice), junto con el gran número de empresas asociadas a AUTOCONTROL -entre las que se encuentran agencias de publicidad-, como elementos que facilitan la colusión entre los asociados a AUTOCONTROL, en especial en la política comercial, y la situación desfavorable de las empresas que no forman parte de AUTOCONTROL.*

*La denunciante manifiesta lo siguiente: “Delimitaremos, las conductas prohibidas que viene cometiendo AUTOCONTROL, como acuerdos, decisiones y recomendaciones colectivas, que generan prácticas concertadas o conscientemente paralelas, que tiene por objeto, conforme a sus estatutos y actividades de la propia Asociación, impedir, restringir, y falsear la competencia en el mercado nacional de la publicidad de cualquier*

*objeto, bien o servicio, a través de lo que denomina la denunciada “la autorregulación de la comunicación comercial” es decir la limitación de la política comercial”.*

*Por otra parte, apunta al posible intercambio de información entre competidores para la normalización del “Brief” (información remitida por las empresas a las agencias de publicidad para generar una comunicación). No obstante, no remite evidencias al respecto.*

*4. Cuarto.- Autorregulación privada del mercado mediante códigos y recomendaciones. La denunciante considera que la elaboración y aplicación de los Códigos de conducta publicitaria de AUTOCONTROL, y el control de su aplicación, conducen a una homogeneización de la oferta.*

*5. Quinto.- Funcionamiento y facultades sancionadoras de AUTOCONTROL.*

*La denunciante, con respecto al Jurado y sus actuaciones y competencias, considera que se atribuye dos tipos de actividad pseudojudicial: dirimir controversias entre competidores, y gestionar reclamaciones de consumidores.*

*Indica, la denunciante, que el Jurado carece de legitimidad adecuada para resolver conflictos planteados por los consumidores y de credibilidad en conflictos entre empresas de un mismo sector, entre otros, ya que no garantiza la independencia e imparcialidad, pues se trata de un tribunal constituido por los propios empresarios.*

*6. Sexto.- Las exorbitantes funciones consultivas y/o de coordinación de campañas. La denunciante se centra en el sistema de consultas previas, recogido en el artículo 32 del Reglamento del Jurado de AUTOCONTROL, y el llamado Copy Advice, declarando que: “introduce un nuevo elemento de restricción de la competencia en la medida en que puede impedir a priori la realización de ciertas campañas”. Añadiendo que: “el Copy Advice supone una coordinación de políticas comerciales de las empresas claramente inserta en la prohibición del art.1 de la LDC.”*

*7. Séptimo.- La autorregulación privada on line. La denunciante manifiesta que: el Sistema de Autorregulación Integral para el comercio Electrónico y la Publicidad Interactiva llamado Confianza on line, “al que se han adherido los principales grupos de empresas de todos los sectores nacionales y europeos, (..) da buena muestra del poder de coordinación anticompetitiva que las actuaciones de este órgano tiene sobre el mercado, en todos sus sectores, razón que motiva la presente denuncia”.*

8. Octavo.- La denunciante considera que, aunque AUTOCONTROL forme parte de la Red Extrajudicial Europea: “su actividad contraria a la competencia no está amparada en la autorregulación deontológica y los códigos de conducta que regula la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. Todo ello sin perjuicio de las Directivas existentes sobre comunicaciones comerciales y, especialmente, la Directiva 98/43/CE y la Directiva 97/7/CE”.

9. Noveno.- Necesidad de autorización. La denunciante, considerando que: (la existencia y actividad de AUTOCONTROL) “puede afectar de manera significativa a la competencia en diversos sectores, servicios y productos de ámbito nacional e incluso europeo”, manifiesta que: “no obstante si estuvieran las actividades y fines de AUTOCONTROL dentro de los supuestos de autorización del artículo 3 de la LDC, se debería en todo caso solicitar la pertinente autorización singular”.

En suma, la denuncia de AUSBANC considera que la existencia, la composición y el funcionamiento de AUTOCONTROL (en especial el funcionamiento del jurado, la emisión de los Copy Advice y los Códigos de conducta) conllevan una serie de prácticas restrictivas de la competencia que infringirían el artículo 1 de la LDC y que cuando menos deberían ser objeto de la solicitud de una autorización singular.

2. El Servicio realizó a modo de diligencias previas a la incoación del correspondiente expediente sancionador diversas actuaciones reservadas con el objeto de esclarecer los hechos denunciados y la existencia de indicios de infracción de la LDC, consistentes en el requerimiento de amplia información a Autocontol, concluyendo que “los hechos denunciados no aportan indicios de infracción del artículo 1 LDC ni del artículo 81 del TCE”, por lo que acordó el archivo de las actuaciones resultantes de la denuncia formulada por Ausbanc.
3. El 18 de julio de 2007 tuvo entrada en el registro del Tribunal de Defensa de la Competencia escrito de D. L.P.S., en nombre y representación de Ausbanc, interponiendo recurso contra el referido Acuerdo de archivo del Director General de Defensa de la Competencia.
4. A requerimiento del Tribunal de Defensa de la Competencia, por escrito de 27 de julio de 2007, el Servicio informó que el recurso fue interpuesto dentro de plazo y contestó a las alegaciones formuladas por Ausbanc en dicho escrito de recurso.
5. Por Providencia para Alegaciones de 3 de agosto de 2007, el Pleno del Tribunal ordenó la unión al expediente del citado informe del Servicio, así

como de las actuaciones realizadas por aquél con el nº 2755/07; designó Ponente y partes interesadas; y de acuerdo con el artículo 48.3 LDC de 1989 puso de manifiesto el expediente a los interesados, para que formularan alegaciones y presentasen los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes. Ambas partes comparecieron en este trámite, Ausbanc mediante escrito de 17 de enero de 2007 y Autocontrol de 18 de enero de 2007.

6. El 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la *Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia*, que deroga la *Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia* y crea la Comisión Nacional de la Competencia (CNC).
7. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló este recurso en la sesión de 17 de abril de 2008.
8. Son interesados en este expediente:
  - ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (Ausbanc)
  - ASOCIACIÓN PARA LA AUTORREGULACIÓN DE LA COMUNICACIÓN COMERCIAL (Autocontrol).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** El 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, por la que se crea la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y declara extinguidos el Organismo Autónomo Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia.

**Segundo.- De acuerdo con la Ley 16/1989**, el Servicio está facultado para acordar el archivo de las denuncias, sin necesidad de proceder a la incoación de un expediente sancionador, cuando considere que no hay indicios de infracción de alguna de las prohibiciones contenidas en la Ley (artículos 36 y 36 bis LDC) y en los artículos 81 y 82 del Tratado CE. Por tanto, el Consejo de la CNC debe resolver los recursos formulados contra un acuerdo de archivo del Servicio de Defensa de la Competencia dilucidando si la conducta denunciada y comprobada por aquél puede razonablemente dar lugar, tras la incoación del pertinente expediente sancionador, a establecer hechos que vulneren alguna de las prohibiciones establecidas en los arts. 1, 6 ó 7 LDC de 1989 o de los artículos 81 y 82 del Tratado CE.

**Tercero.-** Ausbanc inicia su escrito de recurso alegando que la actuación reservada realizada por el Servicio ha sido insuficiente, en clara infracción de sus funciones de instrucción de expedientes por conductas prohibidas y de estudio de los sectores económicos que le encomienda la LDC, que ha consistido en la petición de información diversa a la Asociación denunciada, y a la que no ha tenido acceso con carácter previo al acuerdo de archivo.

El Consejo no puede compartir estas alegaciones. El TDC ha declarado en diversas ocasiones que el Servicio “podrá” llevar a cabo una información reservada para comprobar la realidad y trascendencia de los hechos denunciados, con la finalidad de evitar abusos en el ejercicio del derecho a denunciar, evitando así los perjuicios que habrían de derivarse de la incoación injustificada de expedientes sancionadores por causa de denuncias falsas, temerarias o carentes de fundamento, y que ésta debe ir encaminada a que el “denunciante” aporte todos los elementos de convicción de que disponga respecto de los hechos denunciados (Exptes. r 341/88, r 305/98). Desde esta premisa, dado que la denuncia (y el recurso) viene a considerar a Autocontrol en sí misma como una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el art. 1 LDC, pero no identifica ningún concreto acuerdo o actuación de aquélla que tenga tal naturaleza, y teniendo en cuenta que la actuación del Servicio consistió en esencia en requerir en diversas ocasiones a la denunciada para que aportase información que se referencia en el apartado nº II del acuerdo de archivo, el Consejo considera que la actuación instructora del Servicio ha sido suficiente de acuerdo con lo dispuesto por el art. 36.3 LDC 1989. Por consiguiente, procede observar ahora si la conclusión que el Servicio extrajo del análisis y valoración de la información que consta en el expediente es ajustada a Derecho o si, por el contrario, de la misma se deducen indicios racionales de infracción de la LDC, en cuyo caso habría que proceder a la revocación del acuerdo de archivo recurrido.

**Cuarto.-** El Servicio sustenta el acuerdo de archivo de las actuaciones relativas a los hechos recogidos en los motivos uno a siete del texto de la denuncia en la valoración jurídica que sigue:

*“1. La naturaleza jurídica y fines de Autocontrol no suponen ninguna restricción de la LDC. Autocontrol, como asociación de empresas cuya finalidad es la autorregulación de la comunicación comercial, no es restrictiva de la competencia en sí misma. Distinto es que los acuerdos que se lleven a cabo en el seno de la misma puedan dar lugar a restricciones. La actividad de autorregulación de la comunicación publicitaria, tal y como se establece en los Estatutos y funcionamiento de Autocontrol, no tiene efectos en la competencia. No obstante, sí podría haber elementos anticompetitivos en los códigos de conducta de publicidad debido a que la finalidad de los mismos es limitar la libertad comercial en materia publicitaria, pero dicha posible*

*conducta restrictiva debe valorarse caso por caso, es decir, valorando los contenidos de cada código en cuestión.*

*2. Respecto a la estructura orgánica y normas de funcionamiento de Autocontrol, queda acreditada en este expediente (apartado 3.3) la independencia de los miembros del Jurado de la Publicidad con respecto a las empresas adheridas a Autocontrol, así como de los miembros del Gabinete Técnico (apartado 3.4), que son los órganos de Autocontrol encargados de emitir juicios y/o recomendaciones. Por ello no cabe la afirmación de la denunciante de que atentan contra la competencia. En cuanto a la participación del Instituto Nacional del Consumo en el nombramiento de algunos de los miembros del Jurado, no es un tema que afecte a la LDC.*

*3. Sobre los actos de autorregulación, tal y como queda acreditado en la descripción de dichas actuaciones recogida en este documento (apartados 3.3 y 3.4), ni los actos de autorregulación, como las resoluciones del Jurado, ni la emisión de los Copy Advice, en sí mismos, facilitan la colusión entre los asociados a Autocontrol. Y en ningún caso dejan en situación desfavorable a terceros, no miembros de Autocontrol, ya que éstos mismos pueden hacer uso de dichos servicios.*

*Por otra parte, el apuntado posible intercambio de información entre competidores para la normalización del "Brief" (información remitida por las empresas a las agencias de publicidad para generar una comunicación) no puede ser valorado, ya que no ha sido acreditado por la denunciante, ni se contempla la posibilidad de que se produzca dicho intercambio de información en la actividad de Autocontrol.*

*4. En cuanto a la autorregulación privada del mercado mediante códigos y recomendaciones, la denunciante considera que la elaboración de los Códigos de conducta publicitaria de Autocontrol, y el control de su aplicación, conducen a una homogeneización de la oferta. Este Servicio considera que, tal y como queda recogido en el punto nº 1 de esta valoración jurídica, los códigos de conducta publicitaria deben ser analizados caso por caso. El caso concreto de los dos códigos de conducta publicitaria elaborados por Autocontrol se trata más adelante.*

*5. Sobre el funcionamiento y facultades sancionadoras de Autocontrol, el SDC comprueba, mediante el análisis de la normativa que regula la autorregulación, cuyos elementos principales aparecen citados en el apartado nº II de este documento, que la autorregulación, tal y como aparece contemplada en las diversas normas que la tratan, recoge la existencia de procedimientos de resolución extrajudicial, mediante jurados independientes, que valoran los diferentes litigios y que incluso sancionan, siempre de manera previa a una posible actuación judicial al respecto, todo lo cual no suscita ninguna incompatibilidad con la LDC.*

*6. Aunque la denunciante califica el sistema de consultas previas recogido en el artículo 32 del Reglamento de Autocontrol y el llamado Copy Advice como*

*funciones exorbitantes, el SDC, a la vista de lo expuesto en el apartado nº 4 de este documento, considera que el llamado Copy Advice no suscita problemas de competencia, siempre que se establezca su solicitud de manera voluntaria, tal y como aparece establecido en la documentación remitida al SDC por Autocontrol.”*

Frente a esta valoración, en línea con lo ya manifestado en su escrito de denuncia, en los motivos segundo a quinto del escrito de recurso, Ausbanc insiste y trata de fundamentar su concepción de lo que debe ser un sistema de autorregulación publicitaria, que no coincide con el de autocontrol de la actividad publicitaria establecido y aplicado por la Asociación denunciada. En el motivo sexto del recurso, Ausbanc combate la precedente valoración jurídica del Servicio, concluyendo que *“En **conclusión**, de todo lo anterior, cabe deducirse que Autocontrol adolece, al menos, de varios problemas legales que conducen a una situación de falta de transparencia y de anticompetitividad en el mercado que a modo de resumen y citando sólo los más evidentes serían:*

- Elaboración y aplicación de códigos que lejos de aportar novedades al sistema suponen una mera reiteración legal con añadidos anticompetitivos creados por y para recoger los intereses de las empresas y que no han sido en muchos casos controlados por los órganos de competencia, valorando si merecen la oportuna autorización previa la acreditación del cumplimiento de un beneficio general, una absoluta necesidad de adoptarse esas medidas para conseguir el fin, no pudiéndose alcanzar a través de otros medios y una relación de causalidad entre las medidas y las mejoras.*
- Creación de un Jurado que carece de independencia al estar integrado en la propia estructura de quien crea las normas, ser designado y pagado por la organización.*
- Adopción de decisiones que no sólo resuelven las contiendas entre las partes implicadas sino que afectan a terceros, obligándoles a actuar conforme a esa resolución.,*
- Elaboración de informes incluso sobre no socios, o que incluso siéndolo se ven compelidos a solicitarlo y que además tienen un carácter previo a la emisión de la campaña.*

*Todo ello genera al final una imposibilidad para un anunciante de actuar al margen de las directrices marcadas por Autocontrol y, en consecuencia limita de forma evidente la libre competencia.*

*Piénsese que por un único organismo, controlado por los anunciantes más poderosos, pasan todas las campañas publicitarias, pudiendo autorizarlas o desautorizarlas, contando además con un elemento de difusión de sus decisiones como es su página web y la revista, con capacidad para además crear códigos o influir en la creación de los mismos que sientan las bases de la actuación comercial de todo el sector que además en caso de no respetar*

*esas directrices se verá controlado y sancionado por un órgano integrado y controlado por el propio organismo Autocontrol, o más exactamente por su Junta Directiva auténtico motor de todo el sistema, órgano decisorio y de cuya composición se deduce claramente que estamos ante un órgano creado por y para atender los intereses de los anunciantes, creando conductas paralelas en una actividad, la publicitaria, que es esencial en el ámbito de la libertad comercial de cualquier empresa y absolutamente necesario para la existencia de un mercado competitivo.”*

El Consejo considera ajustada a Derecho la valoración jurídica del Servicio antes transcrita. No es función de los órganos de defensa de la competencia verificar si existe amparo normativo suficiente, más allá del principio general de autonomía de la voluntad y del derecho fundamental de asociación, a la actividad desarrollada por Autocontrol, sino los eventuales efectos restrictivos generados por tal actividad. Sólo si se hubiesen detectado indicios de efectos restrictivos derivados de la naturaleza, estructura y/o funcionamiento de los órganos de Autocontrol, habría que valorar su eventual amparo legal conforme al art. 4 LDC 2007. No existiendo tales indicios en los hechos denunciados y comprobados por el Servicio no procede, por tanto, un examen de tal normativa, nacional y comunitaria, que si algo deja claro es la decidida voluntad de las autoridades nacionales y comunitarias de fomentar la corregulación y los sistemas de autocontrol de la actividad publicitaria en beneficio de los consumidores en general y, en particular, de los más vulnerables frente a las prácticas publicitarias ilícitas (menores, adolescentes, mujeres...), con especial atención a la publicidad de determinados productos cuyo uso o consumo comportan un riesgo objetivo para la salud de las personas (medicamentos, tabaco, alcohol...).

De acuerdo con el Servicio, en línea con la experiencia comparada, con la opinión de la propia Administración y de la inmensa mayoría de la doctrina, el Consejo observa que los sistemas de autorregulación eficaces se asientan en dos instrumentos básicos: códigos de conducta y un órgano de aplicación.

Autocontrol ha elaborado y es responsable del contenido de dos códigos: El Código de Conducta Publicitaria y el Código Ético sobre Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva. Por tanto, en la medida en que la denuncia se dirige frente a Autocontrol, la labor de fiscalización antitrust del Servicio se ha correctamente limitado a esos dos códigos de conducta publicitaria.

El Jurado de la Publicidad es el órgano de Autocontrol encargado de la aplicación de los códigos de conducta elaborados por esta asociación empresarial, y como tal sus resoluciones son vinculantes para el anunciante que sea socio de Autocontrol (art. 25.2 Reglamento Jurado). Pero aún siendo un órgano interno de Autocontrol, el Jurado está compuesto por profesionales de prestigio en el sector, dotados de plena independencia en el ejercicio de esta función de control de cumplimiento de los Códigos, estando igualmente

prevista en la normativa de Autocontrol la obligación de abstención y la facultad de recusación de aquel miembro del Jurado que se encuentre en situación de conflicto de intereses en relación con un determinado asunto.

Es cierto que se pueden denunciar ante el Jurado campañas publicitarias de anunciantes no socios de Autocontrol, pero está en manos de este tercero no aceptar la intervención del Jurado de Autocontrol manifestándose en este sentido en la contestación a la denuncia. Por tanto, las resoluciones del Jurado sólo vinculan a terceros no socios de Autocontrol si éstos así lo desean. También es cierto que el Jurado de la Publicidad de Autocontrol puede aplicar códigos de conducta aprobados por terceros, que voluntariamente ha decidido encomendarle el control de cumplimiento de su código de conducta publicitaria, hecho éste (que sea un órgano externo, técnicamente cualificado y funcionalmente independiente) que ha sido valorado muy positivamente por el TDC en el expediente de autorización de uno de esos Códigos, el Código de la Federación Española de Bebidas Espirituosas (FEBE). Y, en último término, las resoluciones del Jurado son recurribles ante la jurisdicción.

En cuanto a los copy advice o informes jurídicos independientes sobre proyectos de campaña o campañas publicitarias no difundidas, el Consejo coincide con el Servicio en que este instrumento no plantea problemas de competencia dado su carácter voluntario, confidencial y no vinculante para el responsable del proyecto de campaña, que además es el único que puede pedir dicho informe. Por tanto, si está en manos del responsable del anuncio no emitido pedir a Autocontrol la emisión de un informe jurídico, y seguir o no su parecer, difícilmente se puede calificar tal instrumento como un mecanismo de control de la estrategia publicitaria de las empresas, apto para facilitar la colusión entre competidores en el sentido de los arts. 81.1 TCE y/o 1.1 LDC. Pero es que además este tipo de informes jurídicos previos a la difusión del anuncio publicitario es expresamente deseado por el Legislador, al menos, en el ámbito de la publicidad dirigida a la mujer (art. 13.4 de la Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género).

Pero es cierto que en dos sectores de la actividad publicitaria (publicidad de tabaco y de juguetes), y como consecuencia de dos códigos sectoriales de conducta publicitaria aprobados por la respectiva Asociación empresarial sectorial, los anunciantes de tales productos vienen obligados (en virtud de ese Código sectorial) a solicitar del Gabinete Técnico de Autocontrol la emisión de copy advice respecto de sus proyectos de campañas publicitarias. En estos casos sí es posible hablar de un sistema de control preventivo del contenido de los anuncios publicitarios, que en la medida en que se realice sobre la base de prohibiciones de conductas o estrategias publicitarias que van más allá de las establecidas por la legislación vigente, se puede entender que tal mecanismo de control genera un riesgo de colusión entre las

empresas adheridas al Código. Este es el caso de los dos códigos de conducta sectorial que aplica Autocontrol: el Código PAOS y del Código FEBE (pendiente ante el Tribunal Supremo).

El *Código de Autorregulación Publicitaria* aprobado por la Federación Española de Bebidas Espirituosas (FEBE), fue autorizado por Resolución de 10 de noviembre de 2000 (Expte. A 274/00) porque constituía un acuerdo restrictivo, al obligar a las empresas voluntariamente adheridas al Código a renunciar a espacios de publicidad no prohibidos por alguna de la normativa de ámbito autonómico vigente, cuyo cumplimiento del art. 17 de este Código FEBE atribuye al Jurado de la Publicidad de Autocontrol. Más tarde, FEBE solicitó autorización para el acuerdo por el que se establece la obligación de someter a un dictamen previo y vinculante, por parte del Gabinete Técnico de Autocontrol, la publicidad de cierto tipo de bebidas alcohólicas. La autorización fue denegada por el TDC en la Resolución *Autorregulación Publicitaria FEBE* de 20 de enero de 2004 (Expte. A 338/03), por considerar en esencia que “no es lo mismo una censura previa que un control a posteriori”, sin que el control ex ante aporte mayores ventajas que el control ex post y, sin embargo, introduce el riesgo de prohibir la emisión de anuncios legalmente lícitos, razón por la que se consideró una restricción innecesaria a la competencia.

En la posterior Resolución *Código PAOS* de 2 de enero de 2006 (Expte. A 356/05) el TDC modifica este criterio sobre el carácter de restricción no indispensable ex art. 3.1 LDC 1989 del control previo obligatorio y vinculante de los anuncios por el Gabinete Técnico de Autocontrol. En efecto, de nuevo el Tribunal afirma que el *Código de Autorregulación Publicitaria de la Publicidad de Alimentos dirigida a menores, prevención de la obesidad y salud* aprobado por la Federación Española de Industrias de Alimentación y Bebidas (FIAB) va más allá de una simple recopilación de normas vigentes imponiendo a las empresas que se adhieran al mismo “condiciones que no figuran explícitamente en los textos legales que desarrolla”, por lo que las empresas adheridas renuncian a grados de libertad que disponen conforme a esa normativa, incurriendo por tanto el Código en la prohibición del art. 1 LDC. Partiendo, pues, de que el Código PAOS es restrictivo de la competencia, pero autorizable conforme al art. 3.1 LDC 1989, y atendiendo a la especial vulnerabilidad del público objetivo destinatario (población infantil), el TDC consideró en este caso que el “control previo” de la publicidad mediante la obligación de las empresas adheridas al Código de someter a consulta previa o copy advice independiente y vinculante del Gabinete Técnico de Autocontrol constituía una restricción de la competencia indispensable para alcanzar sus objetivos.

Este cambio de opinión se ha visto confirmado por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en la sentencia de 16 de junio de 2006, que estima el recurso planteado por FEBE

contra la Resolución del TDC Código FEBE de 2004. Esta doctrina actual del TDC y de la AN sobre el carácter restrictivo pero autorizable (hoy, bajo la LDC de 2007, exceptuado de la prohibición de acuerdos colusorios) tanto del control a posteriori por el Jurado de Autocontrol como del control preventivo mediante copy advice del Gabinete Técnico de Autocontrol (recurrible por el responsable del anuncio ante el Jurado de Autocontrol, cuya decisión es recurrible ante los tribunales) parte de que el Código aplicado por estos órganos independientes son acuerdos restrictivos (autorizables/exceptuables). Pero, ¿y si el Código de conducta no contiene restricciones de las estrategias publicitarias de las empresas adheridas más estrictas que las legales?. En tal caso, el acuerdo por el cual las empresas adheridas a ese código de conducta publicitaria se obligan a someter sus anuncios a control por parte de un organismo independiente, ya sea en la modalidad de control ex ante o de control ex post, no parece que se puede considerar incurso dentro de la prohibición de colusión del art. 1.1 LDC, tal y como parece desprenderse de lo afirmado por la Audiencia Nacional en la sentencia citada. En efecto, en el fundamento de derecho noveno de la misma se sostiene que “la restricción a la política publicitaria o comercial de las empresa no nace del sometimiento al dictamen previo en materia de publicidad, que es un simple medio de control, sino de la sujeción al Código de Autorregulación Publicitaria autorizado... En rigor las limitaciones a la política publicitaria de las empresas asociadas en FEBE son las establecidas por la Ley, y desde su aprobación por el TDC, en el Código de Autorregulación Publicitaria... El Acuerdo al que se refiere este recurso [de sometimiento de los anuncios al control previo por parte del Gabinete Técnico de Autocontrol], como se ha repetido, es instrumental y no sustancial, de manera que no añade nuevas restricciones, sino garantiza la aplicación de las existentes”.

**Quinto.-** En relación con el contenido restrictivo de los Códigos aprobados por Autocontrol, que constituye la materia de los motivos siete a nueve de la denuncia, el Servicio realiza la valoración jurídica que sigue:

*“7. Sobre el sistema de confianza on line, y la posibilidad de que AUTOCONTROL hubiera solicitado autorizaciones para sus códigos de conducta, el SDC, a la vista del análisis de los mismos que se lleva a cabo en los apartados nº 3.1 y 3.2, considera lo siguiente:*

*Sobre el Sistema de confianza on-line, que aparece descrito en el apartado 3.1 de este documento, no suscita posibles problemas de competencia a excepción del Código Ético sobre Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva que se valora a continuación.*

*El Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) en su análisis de diversos códigos de conducta (ver por todas la Resolución A 356/05, de 2 de enero de 2006, Código PAOS) ha considerado justificadas determinadas restricciones de la política publicitaria de las empresas recogidas en los mismos, siempre*

que no impongan condiciones que no sean indispensables para el logro de sus objetivos, no sean aptas para eliminar a los competidores, y contribuyan a la protección de intereses generales. Así se manifestó en el fundamento de derecho nº 5 de dicha Resolución: “(...) al aceptar el código de autorregulación de la publicidad, las empresas renuncian a grados de libertad que antes disponían para su estrategia comercial e incurren en una restricción de la competencia prohibida en el artículo 1 de la LDC. Sin embargo, coincide el Tribunal con el Servicio y con FIAB en que el código de autorregulación, al tratar de limitar la publicidad de productos alimenticios dirigida a la población infantil, trata de contribuir a la protección de intereses generales (...) y hace partícipe de sus beneficios a los consumidores.”

La sujeción al Código de Conducta Publicitaria y/o al Código Ético sobre Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva, suponen acuerdos entre empresas por los que autolimitan su política publicitaria, pudiendo restringir así la competencia entre ellas en un factor importante de su política comercial, como es la publicidad. Por tanto, se trataría de acuerdos que infringirían no sólo el artículo 1 de la LDC sino también el artículo 81 del TCE. En efecto, dada la definición del ámbito de aplicación de los Códigos (en el caso del Código Ético sobre Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva cualquier empresa que decida actuar en el comercio electrónico en España, esté ubicada físicamente o no en el territorio nacional, y en el caso del Código de Conducta Publicitaria, cualquier empresa con sede en España o en cualquier Estado) los acuerdos recogidos en los mismos tendrían efectos en el comercio intracomunitario.

En concreto, el Código Ético sobre Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva condiciona la publicidad enviada mediante mensajes de correo electrónico u otros medios de comunicación individual equivalentes, como el envío de publicidad mediante mensajes de correo electrónico u otro, a que exista autorización o solicitud previa del destinatario. Así mismo, limita la publicidad en grupos de noticias, foros, charlas (chats) y similares, con excepción de aquellos que tengan naturaleza publicitaria, y la realizada en World Wide Web, así como las actuaciones de Patrocinio. También prohíbe prácticas de recogida masiva o indiscriminada de direcciones de correo electrónico (práctica conocida como harvesting) o la creación de direcciones de correo electrónico mediante combinaciones aleatorias (práctica conocida como dictionary attacks).

En el caso del Código de Conducta Publicitaria, se limita la publicidad (en el apartado A Principios básicos apartado 3.3) para que el mensaje del anunciante sea claramente comprensible; también se recogen otra serie de restricciones adicionales que obligan a la acreditación de las afirmaciones realizadas en la publicidad ante el Jurado de Autocontrol (en el apartado D. puntos 23 a 27), y finalmente el Código recoge una serie de limitaciones de la

*publicidad para la protección de niños y adolescentes y la protección de la salud.*

*Resulta claro, por tanto, que los Códigos mencionados recogen ciertas restricciones a la política publicitaria de las empresas. No obstante, las citadas restricciones de ambos Códigos repercuten en beneficio de los consumidores y de la producción y comercialización de bienes y servicios. En concreto, el Código Ético sobre el Comercio electrónico y Publicidad Interactiva garantiza la protección de los derechos del consumidor, en concreto la protección de los datos personales y la de los menores. Y por su parte, las restricciones recogidas en el Código de Conducta Publicitaria garantizan la protección de los derechos del consumidor a una información clara y fiable, así como la protección de los menores y de la salud.*

*A la vista de lo cual, cabe concluir que a los acuerdos recogidos en los dos Códigos les sería de aplicación el artículo 81(3) del TCE, ya que dichos acuerdos pretenden la protección de intereses generales, y las condiciones restrictivas que imponen a las empresas que se adhieren a los Códigos son las indispensables para el logro de sus objetivos, y carecen de aptitud para eliminar a los competidores.*

*El Reglamento 1/2003, en su artículo 1(3) establece que los acuerdos que infringen el artículo 81 del TCE que reúnan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo, no están prohibidos y no resulta necesaria ninguna decisión previa al respecto. Este es el caso ante el que nos encontramos, dado que los acuerdos analizados no imponen restricciones que no sean indispensables, ni facilitan la eliminación de la competencia.*

*En cuanto a la aplicación del artículo 1 de la LDC habría que comentar que no ha lugar un pronunciamiento al respecto, dado que, el Reglamento 1/2003 en su artículo 3(2) establece que el Derecho Nacional de competencia nunca podrá resultar en la prohibición de acuerdos que puedan afectar al comercio entre Estados Miembros, que reúnan las condiciones del artículo 81(3) del TCE.*

*Por tanto, dado que a ambos códigos les sería de aplicación el artículo 81(3) del TCE, AUTOCONTROL no está obligada a la notificación de los mismos sino a llevar a cabo una auto-evaluación que le permita comprobar el cumplimiento de lo establecido en el apartado 3 del artículo 81.*

*8. La denunciante considera que aunque AUTOCONTROL forme parte de la Red Extrajudicial Europea su actividad contraria a la competencia no está amparada en la autorregulación deontológica y los códigos de conducta que regula la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. Todo ello sin perjuicio de las Directivas existentes sobre*

*comunicaciones comerciales y, especialmente, la directiva 98/43/CE y la Directiva 97/7/CE.*

*Este Servicio considera que no ha quedado acreditada la actividad anticompetitiva de AUTOCONTROL y, en cualquier caso, respecto a que la actividad de AUTOCONTROL esté amparada en las directivas citadas, no corresponde al Servicio realizar un pronunciamiento.*

*9. Sobre la necesidad de autorización para las actividades de AUTOCONTROL ya se pronuncia este Servicio al tratar los Códigos de Conducta en el apartado nº 7 de esta valoración jurídica.”*

En definitiva, el Servicio valora que los dos citados códigos de conducta elaborados por Autocontrol contienen restricciones de la competencia que caen bajo el ámbito de aplicación de los arts. 81.1 TCE y 1 LDC, en la medida en que recogen prohibiciones de prácticas publicitarias que serían lícitas conforme a la legislación aplicable, pero puesto que tales restricciones son objetivamente idóneas para generar una serie de eficiencias o beneficios para los destinatarios de las prácticas publicitarias prohibidas, cumpliendo las restantes condiciones de excepción de los arts. 81.3 TCE, tales conductas restrictivas se deben considerar exentas de la prohibición del número 1 del art. 81 TCE en virtud del número 3 del mismo precepto, y en aplicación del art. 3.2 del Reglamento CE 1/2003.

Autocontrol alega a este respecto, y en lo que atañe al Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva, que Ausbanc no señala qué normas del código pueden poseer efectos restrictivos, y se limita a indicar eventuales incumplimientos de la Recomendación 98/257/CE, lo que como dice el Servicio no es competencia de las autoridades de competencia. En todo caso, Autocontrol argumenta que sí se cumple esa Recomendación de la Comisión Europea. En relación al Código de Conducta Publicitaria, igualmente alega que Ausbanc tampoco es capaz de indicar qué precepto o preceptos de este Código tienen aptitud para restringir la competencia, y no lo es porque tal Código cumple la consolidada doctrina del TDC sobre los Códigos de Conducta y su compatibilidad con el Derecho antitrust. El TDC sostuvo en la Resolución del Expediente A 279/00 que no son restrictivos de la competencia los códigos de conducta que se limitan a reproducir normas legales preexistentes y de carácter imperativo, y entiende Autocontrol que a igual conclusión hay que llegar cuando los Códigos, si bien no reproducen preceptos legales tipifican grupos de casos previamente tipificados por la jurisprudencia, en aplicación de las características cláusulas generales de represión de la competencia desleal o de la publicidad ilícita, o bien limitan o restringen conductas que constituyen de forma evidente simples ejemplos o manifestaciones particulares de otras conductas legalmente tipificadas. Este sería, según Autocontrol, el caso de su Código de Conducta Publicitaria, que

no impone a las empresas adheridas “restricciones o limitaciones distintas a las que se derivan de la legalidad vigente”.

El Consejo disiente de la valoración jurídica del Servicio arriba transcrita. No cabe duda de que aquellos códigos de conducta que se limitan a compendiar la legalidad vigente no pueden constituir acuerdos colusorios entre empresas, pues no es posible restringir una rivalidad competitiva prohibida por el legislador (Resolución *Conducta Empresarial FEBE* de 26 de mayo de 2000, Expte. A 279/00). Así mismo, el Consejo considera que no se puede afirmar que todo acuerdo por el que, por ejemplo, se extiende una prohibición legal de publicidad en un determinado medio como la televisión a otro como Internet constituye *per se* una conducta que tiene por objeto restringir la competencia. Y lo mismo se puede concluir respecto de los acuerdos por los que, siguiendo la práctica jurisprudencial, se tipifiquen convencionalmente como supuestos de publicidad deshonesta prácticas que constituyen, sin lugar a dudas, o bien ejemplos concretos de modalidades publicitarias tipificadas por el legislador, o bien prácticas que resultan prohibidas por las cláusulas generales de publicidad ilícita o de competencia desleal. Por tanto, si no cabe presumir que este tipo de acuerdos tienen finalidad restrictiva, será necesario analizar el contexto jurídico y económico en el que tienen lugar para determinar su aptitud para generar ese tipo de efectos, teniendo en cuenta la nueva regla de minimis que establece el art. 5 de la Ley 15/2007 y su Reglamento de desarrollo aprobado por el RD 261/2008.

En lo que hace al contenido del Código Ético sobre Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva, sin identificar la concreta norma o precepto que resulta más restrictivo que la normativa vigente, el Servicio viene a sostener que constituye un acuerdo restrictivo de la competencia porque “*condiciona la publicidad enviada mediante mensajes de correo electrónico u otros medios de comunicación individual equivalentes, como el envío de publicidad mediante mensajes de correo electrónico u otro, a que exista autorización o solicitud previa del destinatario. Así mismo, limita la publicidad en grupos de noticias, foros, charlas (chats) y similares, con excepción de aquéllos que tengan naturaleza publicitaria, y la realizada en World Wide Web, así como las actuaciones de Patrocinio. También prohíbe prácticas de recogida masiva o indiscriminada de direcciones de correo electrónico (práctica conocida como harvesting) o la creación de direcciones de correo electrónico mediante combinaciones aleatorias (práctica conocida como dictionary attacks)*”.

Pero en opinión del Consejo estas prohibiciones o limitaciones de la libertad publicitaria están ya presentes en la normativa. El art. 9 del Código no admite “el envío de publicidad mediante mensajes de correo electrónico u otros medios de comunicación individual equivalentes por parte del anunciante cuando no haya sido solicitada o autorizada expresamente por el destinatario”. Esta conducta constituye un ejemplo de publicidad molesta o

agresiva ilícita conforme a la cláusula general del art. 6.b) de la Ley General de Publicidad, que reputa desleal la publicidad que sea contraria a las exigencias de la buena fe y a las normas de corrección y buenos usos mercantiles. Una actividad publicitaria que, por lo demás, está expresamente prohibida, por molesta o agresiva, por el art. 38.3.h) de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, que dispone que los abonados a servicios de comunicaciones electrónicas tendrán derecho “A no recibir llamadas automáticas sin intervención humana o mensajes de fax, con fines de venta directa sin haber prestado su consentimiento previo e informado para ello”. Conforme a la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas desleales con los consumidores, por publicidad agresiva se entienden aquellas prácticas que “mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor... que utilizan el acoso, la coacción, incluido el uso de la fuerza física, y la influencia indebida”, y entre los distintos supuestos de publicidad agresiva “en cualquier circunstancia” se cita “Realizar proposiciones no solicitadas y persistentes por teléfono, fax, correo electrónico u otros medios a distancia, salvo en las circunstancias y en la medida en que esté justificado, con arreglo a la legislación nacional, para hacer cumplir una obligación contractual.”. El art. 10 del Código prohíbe la recogida masiva o indiscriminada de direcciones de correo electrónico en páginas web o servicios online a través de cualesquiera tecnologías o medios (*harvesting*), así como la creación de direcciones de correo electrónico usando combinaciones aleatorias de nombre, letras y números en la esperanza de generar direcciones válidas (*dictionary attacks*). Su prohibición por un código de conducta publicitaria se justifica por ser conductas previas dirigidas a facilitar la práctica del spam, pero igualmente se pueden considerar ilícitas por contravenir la legislación de protección de datos personales. El art. 11 del Código Ético impide a los anunciantes adheridos utilizar grupos de noticias, tablón de anuncios o foros o charlas para enviar publicidad en línea (online), excepto aquéllos que tengan naturaleza publicitaria, porque constituye con claridad un supuesto concreto de publicidad encubierta o modalidad de publicidad engañosa por su forma de presentación (vulnera el principio de autenticidad), prohibida por el art. 4 de la Ley General de Publicidad. El art. 12 del Código prohíbe que la publicidad en la World Wide Web impida la libre navegación del usuario en Internet, que se puede considerar sin mayor argumentación jurídica como una práctica publicitaria ilícita. Por último, el art. 13 del Código obliga a las web o servicios patrocinados a cumplir una serie de requisitos derivados del cumplimiento del principio de identificación del patrocinador y de neutralidad en el contenido editorial de la página o servicio. Estas mismas restricciones han sido establecidas por el legislador para el patrocinio televisivo en el art. 51.1 de la Ley 25/1994, de Televisión sin Fronteras, y no se encuentran razones para considerarlas lícitas en el ámbito del patrocinio de páginas web.

El Servicio considera que el *Código de Conducta Publicitaria* de Autocontrol constituye un acuerdo restrictivo de la competencia, pues se limita la libertad de publicidad (en el apartado A Principios básicos apartado 3.3) para que el mensaje del anunciante sea claramente comprensible; también se recogen otra serie de restricciones adicionales que obligan a la acreditación de las afirmaciones realizadas en la publicidad ante el Jurado de Autocontrol (en el apartado D. puntos 23 a 27), y finalmente el Código recoge una serie de limitaciones de la publicidad para la protección de niños y adolescentes y la protección de la salud. De nuevo, el Consejo disiente de esta opinión del Servicio y considera que tales normas de conducta no contienen restricciones a la libertad publicitaria más estrictas que las que derivan de la propia normativa aplicable.

No obstante, en opinión del Consejo, tales normas no son más restrictivas de la libertad de publicidad que las dispuestas por el legislador. Así, dentro del apartado II relativo a “normas deontológicas, la letra A) contiene determinados “principios básicos”, refiriéndose el punto 3 a los principios de “interpretación de los anuncios publicitarios”, razón por la que todo él, y el punto 3.3 también, no contiene o tipifica como ilícita o deshonesto ninguna conducta publicitaria, sino una norma de interpretación de los mensajes publicitarios dirigida al Jurado de la Publicidad, de carácter objetivo, lógica y orientada a que el mensaje no induzca a engaño al destinatario del mismo. La letra D), del apartado II, bajo el título de “normas sobre determinadas formas y técnicas publicitarias”, agrupa los puntos 23 a 27 objetados por el Servicio como restrictivos de la competencia, que contienen normas de naturaleza diversa. El punto 23 es una norma de carácter procesal, por la que se traslada a los anunciantes el deber de acreditar ante el Jurado la veracidad y exactitud de las afirmaciones incluidas en su publicidad; exigencia que se encuentra en parecidos términos en el art. 217.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que imputa a los denunciados en los pleitos de publicidad ilícita la carga de probar la exactitud y veracidad de lo afirmado en el anuncio controvertido. El punto 24 del Código, relativo a la publicidad de las ventas a distancia dispone que ésta contendrá determinadas indicaciones sobre el anunciante, el producto y las condiciones de pago, entrega y devolución, que son explícitamente exigidos por el art. 40 de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista para este tipo de ventas. El punto 25 del Código dispone determinados deberes de información en la publicidad de promociones, tales como concursos, con el objeto de evitar el engaño al público destinatario, que no son otros que los del art. 19 de la mencionada Ley 7/1996 en materia de información necesaria en las actividades de promoción de ventas. El punto 26 del Código, bajo el rótulo de “características comunes” señala que “nadie puede sugerir, en su publicidad, que su producto o servicio posee características particulares cuando éstas sean comunes entre los productos o servicios similares”. Con esta prohibición el Código tipifica un supuesto concreto de publicidad engañosa, doctrinalmente conocida como “alegación

de lo obvio”, que ha sido ya tipificada por el legislador como tal supuesto de publicidad engañosa por el art. 4.1.c) del RD 1334/1999, de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios. También el punto 27, relativo a las “campañas con causa social” tipifica un particular supuesto de publicidad engañosa, pues dispone que “cuando en la publicidad se haga referencia a la participación de un anunciante en un acto o campaña benéfica, la publicidad deberá respetar escrupulosamente los principios de veracidad y buena fe. Además, deberán observarse las siguientes reglas: a) el anunciante deberá revelar de forma explícita, inequívoca y sin inducir a error, el alcance de su participación en el correspondiente acto o campaña benéfica. b) Si en la publicidad se hace referencia a alguna organización de carácter solidario, deberá contarse con el consentimiento de ésta y deberán también respetarse las instrucciones impartidas por ésta o las condiciones bajo las cuales fue concedida la autorización.”. Nuevamente, en el primer caso se tipifica un supuesto particular de publicidad engañosa (no aludir al tipo de participación en la actividad benéfica), y en el segundo caso se tipifica como contraria al Código una concreta forma de infracción de derechos de propiedad intelectual de la organización, si no se cuenta con su autorización. Por último, dentro de la letra E), el punto 28 establece limitaciones en la publicidad dirigida a niños y adolescentes, y el punto 29 está orientado a impedir que el mensaje publicitario incite a la adquisición de pautas o comportamientos (en especial, por lo adolescentes) que puedan perjudicar su salud. Las limitaciones que contienen ambos puntos del Código reproducen restricciones que se encuentran, para la publicidad por televisión, en los arts. 16 y 17 de la Ley 24/1994, que en los demás medios de difusión resultarían prohibidas por la cláusula general de la Ley General de Publicidad.

En conclusión, el Consejo no considera que las normas de los Códigos de conducta de Autocontrol objetadas por el Servicio por restrictivas de la competencia (aunque exceptuadas conforme al art. 81.3 TCE) caigan bajo el ámbito de aplicación de la prohibición de acuerdos colusorios de los arts. 81.1 TCE y 1.1 LDC, porque tras su examen entiende que no son normas de conducta que impidan o limiten la libertad publicitaria de las empresas adheridas a los citados Códigos de Autocontrol más allá de lo que ya está impedida o limitada por la propia normativa vigente, ni tampoco aprecia el Consejo que ambos Códigos de conducta de Autocontrol contengan normas que tengan por objeto limitar la competencia.

**Sexto.-** Como cuestiones previas, Autocontrol planteó, en primer lugar, que el escrito de recurso está firmado por persona distinta de D. L.P., única persona que tiene acreditada la representación de Ausbanc en el expediente, y aunque en la antefirma se antepone las siglas p.o. no se aporta ni consta en el expediente poder alguno que permita a la firmante actuar en nombre y representación del Sr. P., lo que a su juicio “constituye un grave vicio en la formalización del recurso”. En segundo lugar, Autocontrol manifiesta que pese

haber solicitado del Servicio el traslado de la denuncia, no fue hasta la admisión a trámite de este recurso por el TDC que ha tenido posibilidad de conocer su objeto y, por ello, el conocimiento del escrito de recurso le ha “supuesto una gran sorpresa”, por cuanto a su criterio Ausbanc ha utilizado “el procedimiento ante el TDC para realizar críticas genéricas sobre algunos aspectos del funcionamiento de Autocontrol y para exponer su particulares tesis y teorías sobre cómo debía ser un sistema de autorregulación”, pues en todo el escrito de recurso “no se habla de cuál sería la concreta conducta anticompetitiva que estamos examinando”, ni se identifican “cuáles son las normas de los códigos de conducta que podrían producir eventuales efectos limitativos de la competencia y cuáles serían estos supuestos efectos restrictivos.

El Consejo entiende que desestimado el recurso por el fondo no procede pronunciarse sobre tales cuestiones de forma planteadas por Autocontrol.

Por todo lo cual, vistos los preceptos legales citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

## **RESUELVE**

Desestimar el recurso interpuesto por D. L.P.S., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO), contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 4 de julio de 2007, por el que se archivan las actuaciones reservadas derivadas de la denuncia interpuesta por la recurrente frente a la ASOCIACIÓN PARA LA AUTORREGULACIÓN DE LA COMUNICACIÓN COMERCIAL (AUTOCONTROL).

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.