



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 34/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 23 de septiembre de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2004/1379** se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN PRESENTADA POR LA UNIÓN DE CONSUMIDORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA-UCE EN RELACIÓN CON LA PUBLICIDAD RELATIVA AL SERVICIO DE ENVÍO DE MENSAJES SMS POR LA ENTIDAD WWW.1001MELODIAS.COM

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 17 de junio de 2004, ha tenido entrada, en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, un escrito presentado por la **UNIÓN DE CONSUMIDORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA-UCE** (en adelante UCCV), en virtud del cual se solicita de esta Comisión que, en base a sus competencias, efectúe las actuaciones que correspondan en relación con la publicidad aparecida en medios de comunicación escrita realizada por WWW.1001MELODIAS.COM (en adelante 1001MELODÍAS) del servicio de mensajes SMS por ser su precio distinto del anunciado y sin que se indique su domicilio social, lo cual, en opinión de UCCV, podría constituir una infracción de la Ley General de Publicidad y de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación por incurrir en un supuesto de publicidad engañosa y no ajustarse a la exigencia de claridad derivada de las normas mencionadas.

Segundo.- UCCV denuncia en su escrito que 1001MELODÍAS, a través de la publicación en distintos medios de comunicación (concretamente en el "Semanal de Televisión de la Editorial Las Provincias" de fecha 11 a 17 de junio de 2004) *"está realizando una publicidad comercial engañosa y capciosa porque en su página no informa adecuadamente, ya que dicen que enviando*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SMS puede el consumidor descargarse logos, iconos, imágenes o juegos en sus teléfonos móviles pero en realidad se requiere más de UN MENSAJE SMS”, asimismo en los anuncios se omite información esencial como el precio a pagar, el domicilio social de la empresa. Por otro lado, las condiciones de sus servicios aparecen en una letra *“tamaño milimétrica”,* siendo el texto *“ilegible, abigarrado y falta de concreción y claridad”*.

Considera UCCV que las citadas actuaciones resultan contrarias a los artículos 4 de la Ley General de Publicidad¹, 5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación², el artículo 13 de la LGDCYU³, así como el artículo 38.2.b de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel).

Tercero.- Por todo lo anterior, UCCV solicita que la CMT *“proceda a SUPRIMIR ESTAS SITUACIONES LESIVAS”* y a la *“regularización de la información contractual conforme a la legislación de protección y defensa del consumidor”*.

Cuarto – Consultados los Registros Especiales de Titulares de Licencias Individuales y de Titulares de Autorizaciones Generales cuya gestión está encomendada a esta Comisión del Mercado de Telecomunicaciones, la entidad WWW.1001MELODIAS.COM, con CIF nro. B-62544796, no figura inscrita como persona autorizada para la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en su artículo 48.2. letra e) habilita a esta Comisión para *“adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio (...) y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios”*. Las actividades publicitarias llevadas a cabo por los agentes del sector se enmarcan en la esfera de la comercialización de productos y servicios.

Segundo.- Ello no obstante, cumple señalar, como se ha reiterado en diversas ocasiones, que los comportamientos de mera deslealtad competitiva pertenecen a una esfera competencial ajena a las funciones y atribuciones de esta Comisión. El legislador le habilita para conocer y pronunciarse a título principal con relación a comportamientos que atentan contra la libre competencia, pudiendo adoptar las medidas necesarias para restablecer el

¹ Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

² Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

³ Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

juego competitivo. Las conductas desleales no vulneran “*per se*” los niveles de competencia efectiva en los mercados afectados. Sin embargo, sí que son susceptibles de constituir un falseamiento de la misma. Así, la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en su artículo 7, así como la jurisprudencia del Tribunal de Defensa de la Competencia, en su resolución de 3 de noviembre de 1995, prevén la posibilidad de que un comportamiento desleal vulnere las exigencias de la libre competencia si la conducta en cuestión rebasa el ámbito de la mera deslealtad y tiene un impacto significativo sobre el mercado, perturbando sensiblemente su normal funcionamiento.

Es la presencia de este nexo indirecto y cualificado lo que legitima la intervención de esta Comisión en materia de competencia desleal, intervención ésta que se efectuará no a título principal, como corresponde a los tribunales ordinarios, sino a título incidental, a los efectos de resolver sobre una conducta anticompetitiva provocada por un comportamiento desleal de especial relevancia.

Tercero.- En el caso que nos ocupa, al margen de cuál sea la calificación jurídica de las prácticas publicitarias de 1001MELODIAS en el marco de la protección de los consumidores, de la competencia desleal y de la publicidad engañosa, esta Comisión estima que los hechos puestos de manifiesto por UCCV no son susceptibles de distorsionar de manera sensible la libre competencia en el ámbito de las atribuciones de esta Comisión, ni, en consecuencia, de afectar al interés público.

El comportamiento publicitario de 1001MELODÍAS no rebasaría así el ámbito de la mera deslealtad, debiendo en consecuencia ser analizado por los tribunales ordinarios de la jurisdicción civil a la luz de la normativa vigente en materia de protección de los consumidores, competencia desleal y publicidad engañosa.

Cuarto – Por lo que se refiere a la calificación jurídica del servicio prestado por 1001MELODÍAS, esta Comisión considera que de la información aportada no se deduce claramente que el mismo constituya un servicio de telecomunicaciones, limitándose a ser un mero proveedor de contenidos, es decir, una entidad que se ocupa de suministrar una gran variedad de contenidos –gráficos y logotipos, sonidos y melodías- a los prestadores de servicios de telecomunicaciones.

Asimismo, la citada entidad no figura inscrita como operador de telecomunicaciones en los registros obrantes en esta Comisión.

En razón de todo lo anteriormente expuesto, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de las funciones reconocidas en el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

artículo 48 apartado 2, letra e), de la Ley 32/2003, de 3 noviembre, General de Telecomunicaciones,

RESUELVE

Único.- Que no ha lugar a la apertura de expediente administrativo ni, en consecuencia, a la adopción de medidas en relación con el comportamiento denunciado.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; o directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la citada Ley 30/1992, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº.Bº EL PRESIDENTE

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real