



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 07/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 26 de febrero de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2004/215** se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN PRESENTADA POR LA FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE ANDALUCÍA (FACUA) EN RELACIÓN CON EL SERVICIO DE BUZÓN DE VOZ PRESTADO POR LA ENTIDAD TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 10 de febrero de 2004, ha tenido entrada en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito presentado por la FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE ANDALUCÍA (en adelante FACUA) en virtud del cual se solicita de esta Comisión que, en base a sus competencias, efectúe las actuaciones que correspondan en relación con la operadora de telecomunicaciones TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. (en adelante TME), a la vista de la falta de comunicación a sus abonados de las nuevas condiciones de su servicio de "buzón de voz", lo cual, en opinión de FACUA, resulta contraria a la normativa vigente en materia de protección de consumidores y usuarios.

Segundo.- FACUA denuncia en su escrito que TME *"ha modificado las condiciones de su servicio de BUZÓN DE VOZ, activándose ahora el mismo no sólo cuando el teléfono está apagado, fuera de cobertura o la línea está libre pero el usuario no atiende la llamada, sino también cuando el teléfono está comunicando"*, cambios de los que previamente la compañía no ha informado a sus clientes, lo que podría suponer una vulneración de los artículos 2, 8 y 10 de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

FACUA continúa manifestando en su escrito que, *“con posterioridad a la puesta en marcha de dicho cambio en el servicio, MOVISTAR [TME] ha remitido a sus clientes con contrato (...) [publicidad] en la que informa de las nuevas características de su servicio de BUZÓN DE VOZ. (...) omitiendo así que el buzón salta cuando el usuario comunica o la línea está libre pero el usuario no atiende la llamada”*. Esta publicidad induce a error a los consumidores, al omitir una información esencial en el citado servicio, incurriendo la compañía en un supuesto de publicidad engañosa conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

Tercero.- FACUA entiende que el cambio en el funcionamiento del citado servicio debería paralizarse hasta que TME envíe la debida información a sus clientes y, asimismo, considera que la empresa debería ser sancionada por el incumplimiento de las citadas normas.

Cuarto.- Por todo lo anterior, FACUA solicita que la CMT, en el marco de sus competencias, efectúe las actuaciones que sean procedentes, con traslado de información al respecto a esa Federación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La Ley 32/2003, de 3 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 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 TME 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 FACUA no son susceptibles de distorsionar de manera sensible la libre competencia en el mercado nacional de telefonía fija disponible al público ni, en consecuencia, de afectar al interés público.

El comportamiento publicitario de TME 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.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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