



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. LUIS BERMUDEZ ODRIOZOLA, 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 10 de diciembre de 1998, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCION SOBRE LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN PRESENTADA POR LA FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE ANDALUCÍA, EN RELACIÓN A LA CAMPAÑA PUBLICITARIA DE DETERMINADAS TARIFAS DEL SERVICIO TELEFÓNICO INTERPROVINCIAL DE TELEFÓNICA, S.A.

HECHOS

Primero.- Mediante escrito de fecha 12 de noviembre de 1998, cuya entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) ha sido registrada el 16 de noviembre de 1998, la Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de Andalucía (en adelante FACUA) se ha dirigido a esta Comisión, poniendo de manifiesto el comportamiento de TELEFONICA, S.A. (en adelante TELEFONICA) en lo que se refiere a la campaña publicitaria desarrollada por esta empresa en medios televisivos para promocionar en el mercado nacional determinadas tarifas de telefonía, y solicitando la intervención de esta Comisión en orden a la adopción de las medidas necesarias encaminadas a la cesación de dicho comportamiento y a la eventual sanción del mismo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- La conducta denunciada en el escrito de referencia consistía en la campaña publicitaria desarrollada por esta empresa en medios televisivos para promocionar en el mercado nacional determinada tarifa interprovincial de telefonía fija, en la que entre otras cosas se dice expresamente que “Sólo Telefónica te ofrece la mejor oferta”, y “Además, hablar con otra provincia cuesta menos de 9 pesetas el minuto”.

Tercero.- FACUA manifiesta en su escrito de denuncia que las condiciones de aplicación de la citada tarifa (únicamente en determinada franja horaria y dependiendo de si se trata de días laborables o festivos) no aparecen suficientemente resaltadas como para ser legibles por el espectador. Además FACUA considera que esta tarifa no legitima a TELEFÓNICA para anunciarse en los términos en que lo hace como la mejor oferta, existiendo a juicio de la Asociación mejores ofertas en el mercado.

Cuarto.- FACUA entiende que la publicidad de referencia incurre en un supuesto de publicidad engañosa por vulnerar lo establecido en el artículo 4 de la Ley 34/1998, de 11 de noviembre, General de Publicidad, que califica como engañosa “...la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios (...)”, y añadiendo que “Es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios”.

Quinto.- Por todo lo anterior, FACUA solicita de la CMT la realización de las actuaciones que, en base a la competencia que tiene esta Comisión para la corrección y sanción, si procediese, de las prácticas publicitarias denunciadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, en su artículo 1.Dos.1, así como el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (aprobado por el RD 1994/1996, de 6 de septiembre), en su artículo 4, habilitan a esta Comisión para actuar como garante de las condiciones de competencia efectiva en el sector de los servicios de telecomunicación.

Entre las diversas funciones que en su calidad de tal la CMT está llamada a desempeñar figura, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.Dos.2, letra f), la adopción de las medidas necesarias para asegurar la conformidad de la política de comercialización de los operadores de los servicios con las exigencias de la libre competencia. Las actividades publicitarias llevadas a cabo por los agentes



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del sector se enmarcan en la esfera de la comercialización de productos y/o servicios.

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 en 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 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.

En el caso que nos ocupa, al margen de cuál sea la calificación jurídica de las prácticas publicitarias de TELEFÓNICA en el marco de la protección de los consumidores, de la competencia desleal y de la publicidad engañosa, esta Comisión estima que los hechos denunciados por FACUA no son susceptibles de provocar un impacto sensible en el mercado afectado, a saber, la prestación del servicio de telefonía fija básica interprovincial.

El comportamiento de TELEFÓNICA no rebasaría así el ámbito de la mera deslealtad, debiendo en consecuencia ser analizada la eventualidad de la misma por los tribunales ordinarios de la jurisdicción civil a la luz de la normativa vigente en materia de 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 1.Dos, apartado 1, y apartado 2, letra f), de la Ley 12/1997, de 24/4/97, de Liberalización de las Telecomunicaciones,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

Que no ha lugar a la apertura de expediente administrativo ni, en consecuencia, a la adopción de las medidas instadas por el solicitante.

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 podrá interponerse recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.Ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones y artículo 58 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M^a Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola