



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 13 de mayo de 1999, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCION SOBRE LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN PRESENTADA POS LA FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN A LA CAMPAÑA PUBLICITARIA “CONTRATO EXACTO” DE MOVISTAR (TELEFÓNICA MÓVILES)

ANTECEDENTES

Primero.- Mediante escrito de fecha 26 de abril de 1999, cuya entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) ha sido registrada el 28 de abril de 1999, 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 MOVISTAR (TELEFONICA MÓVILES) en lo que se refiere a la campaña publicitaria desarrollada por esta empresa para promocionar en el mercado nacional una oferta denominada “Contrato Exacto”, 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.

Segundo.- La conducta denunciada en el escrito de referencia consiste en la campaña publicitaria desarrollada por esta empresa bajo el nombre “Contrato Exacto”, en la que se garantiza la tarificación por segundos al contratar esta



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

modalidad. No obstante, en letra muy pequeña se advierte que el primer minuto se factura por completo.

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 resulta fundamental informar claramente al usuario que deberá pagar un coste de establecimiento por cada llamada.

Cuarto.- FACUA sostiene que ha podido comprobar que los anuncios emitidos tanto en televisión como en prensa, omiten un dato fundamental para el usuario. Dicho dato sería que el cambio de modalidad tarifaria no es gratuito, sino que supone el cobro de una cantidad al usuario.

Quinto.- Por todo lo anterior, FACUA solicita de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la realización de las actuaciones que, en base a su competencia le correspondan para la corrección y sanción, si procediese, de las prácticas publicitarias denunciadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

La Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, en su artículo 1.Dos.1 y 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 la CMT desempeña 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 del sector se enmarcan en la esfera de la comercialización de productos y/o servicios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Debe señalarse, 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 ha habilitado a la Comisión 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, tanto la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en su artículo 7, como la jurisprudencia del Tribunal de Defensa de la Competencia, 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.

El comportamiento de MOVISTAR (TELEFÓNICA MOVILES) 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.

II

La Ley General de Publicidad, Ley 34/1988 de 11 de noviembre, dispone en su art. 3 que se considera ilícita la publicidad engañosa, tal y como ha sido calificada por FACUA en su escrito de denuncia contra MOVISTAR. En ese sentido, el artículo 28 de dicha Ley establece que las controversias derivadas de la publicidad ilícita en los términos de los artículos 3 a 8 serán dirimidas por los órganos de la jurisdicción ordinaria de la citada norma. Por ello, cabe concluir que la esfera competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no incluye aquellas cuestiones que pudieran derivarse de la mencionada norma.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante lo anterior, el abanico de posibilidades que se abren para la resolución de los conflictos que se generan en el sector publicitario no sólo se circunscriben a las actuaciones en sede judicial, sino que podrá optar por acudir al Jurado de Autocontrol de la Publicidad, órgano especializado en materia deontológica-publicitaria, poniendo de manifiesto en el mismo la práctica publicitaria practicada por MOVISTAR.

III

Por otra parte, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no tiene asumidas en la actualidad, las competencias derivadas de la Ley 25/1994 de 12 de julio, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisivas, por lo que cabe concluir que la esfera competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no incluye aquellas cuestiones que pudieran deducirse de la meritada Ley.

ACUERDA

ÚNICO.- No proceder a la apertura de expediente administrativo ni, en consecuencia, a la adopción de las medidas instadas por el solicitante, toda vez que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no resulta competente para conocer de la denuncia planteada por la Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de Andalucía, en los términos en los que ha sido formulada.

Procederá la remisión de copia del acuerdo adoptado por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones al solicitante.

El presente certificado se expide al amparo de lo establecido 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 desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las 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 del la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola