



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, 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 44/00 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 14 de diciembre de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

**RESOLUCION SOBRE LA SOLICITUD DE INTERVENCION PRESENTADA POR LA FEDERACION DE ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE ANDALUCIA EN RELACION A LA CAMPAÑA PUBLICITARIA EFECTUADA POR WANADOO ESPAÑA, S.L, RESPECTO A SU OFERTA DE TARIFA PLANA DE ACCESO A INTERNET.
(Expediente ME 2000/3669)**

I. HECHOS

Primero.- Mediante escrito de fecha 17 de noviembre de 2000, cuya entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) ha sido registrada el 23 de noviembre, 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 WANADOO ESPAÑA, S.L. (en lo sucesivo, WANADOO), empresa filial de la compañía



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A (en adelante LINCE), en lo que se refiere a la cancelación de su oferta de tarifa plana de acceso a Internet.

Segundo.- La cancelación de la oferta se produjo el 8 de noviembre del presente año (se adjunta copia de la información publicada en la página web de WANADOO), y a juicio de FACUA ello provoca que *"los usuarios ya no pueden contratar el citado servicio, pese a las expectativas creadas en los mismos por la publicidad difundida en su web, y cuyo efecto lógicamente se prolongará en el tiempo."*

El solicitante manifiesta haber contactado el mismo día 8 de noviembre con la empresa para advertirle sobre los efectos derivados de la cancelación repentina del ofrecimiento, al tiempo que se le indicaba que el texto de la oferta aún aparecía publicado en la página web. En atención a este comunicado, la empresa retiró su publicidad, pero *"se ha negado a mantener su oferta durante un plazo razonable para satisfacer las expectativas creadas"*.

Tercero.- FACUA entiende que este comportamiento constituye un supuesto de publicidad engañosa conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 34/1998, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

Cuarto.- Por todo lo anterior, FACUA solicita de la CMT, en el marco de sus competencias, la adopción de las medidas que sean procedentes para la corrección y eventual sanción de la práctica publicitaria de referencia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones (en lo sucesivo Ley 12/97), en su artículo 1.Dos.1, así como el Reglamento de la CMT (aprobado por el Real Decreto 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, letras c). y f). de la misma Ley 12/97, la de adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la comercialización de servicios por parte de los operadores de telecomunicaciones. Las actividades publicitarias llevadas a cabo por los agentes del sector se enmarcan en la esfera de la comercialización de productos y servicios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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.

Tercero.- En el caso que nos ocupa, al margen de cuál sea la calificación jurídica de las prácticas publicitarias de WANADOO 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 acceso a Internet para el segmento residencial, esto es, a través de la línea telefónica básica (RTC) y digital (RDSI) ni, en consecuencia, de afectar al interés público.

El comportamiento publicitario de WANADOO 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En razón de todo lo anteriormente expuesto, esta Comisión

RESUELVE

Único.- 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, tal y como quedó modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) 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 CMT, 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 LRJPAC; 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 1.ocho de la Ley 12/97, 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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes