



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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 5 de abril de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN PRESENTADA POR LA FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN A LA CAMPAÑA PUBLICITARIA EFECTUADA POR, TELE2 TELECOMUNICATIONS SERVICES S.L. EN MATERIA DE PRECIOS APLICABLES A LLAMADAS TELEFÓNICAS.

HECHOS

Primero.- Con fecha 15 de marzo de 2001, 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 a que en base a sus competencias adopte las medidas oportunas respecto de la operadora de telecomunicaciones TELE2, a la vista de la campaña publicitaria “Abónate gratis...”, “Apúntate gratis...” difundida por esta operadora, la cual al entender de FACUA pudiera resultar engañosa y por ello inducir a error a los usuarios a la hora de contratar estos servicios de telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- FACUA en su escrito señala respecto de la publicidad de referencia, que *“la campaña con que TELE2 se presenta en el mercado de la telefonía fija utiliza el reclamo publicitario “Abónate gratis en el 900107300”, en su publicidad televisiva, y “Apúntate gratis en el 900 107 300” en otros medios”*.

El escrito de FACUA continúa manifestando en el relato de los hechos, que esta asociación de consumidores y usuarios, *“ha podido verificar, a través del citado teléfono, que para que un usuario pueda abonarse al servicio debe pagar inicialmente 4.000 pesetas, cantidad que se considera en concepto de prepago de llamadas. El hecho de que los servicios de TELE2 funcionen a través de prepago de llamadas es una circunstancia de la que tampoco se informa en su publicidad.”*

Asimismo, se solicita la intervención de esta Comisión a fin de que sean adoptadas las medidas necesarias para la corrección y sanción, si procede, de dicho comportamiento.

Tercero.- FACUA entiende que la campaña en cuestión constituye un supuesto de publicidad engañosa conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 34/1988, General de Publicidad y Ley 25/1994, modificada por Ley 22/1999.

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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- 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 salvaguardar la competencia en 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 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 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 TELE2 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 TELE2 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 1.Dos, apartado 1, y apartado 2, letras c) y f), de la Ley 12/1997, de 24/4/97, de Liberalización de las Telecomunicaciones,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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, 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 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 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 Mº Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes