



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 06/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 16 de febrero de 2006, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2006/37** se aprueba la siguiente

**RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN PRESENTADA POR LA ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES EN ACCIÓN-FACUA EN RELACIÓN CON LA CAMPAÑA PUBLICITARIA DE LLAMADAS DESDE TELÉFONOS MÓVILES DE LA ENTIDAD RETEVISIÓN MÓVIL, S.A.**

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Con fecha 4 de enero de 2006, ha tenido entrada en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito presentado por la ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES EN ACCIÓN-FACUA (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 RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. (en adelante AMENA), a la vista de la campaña publicitaria desarrollada las pasadas navidades con el eslogan *“Esta Navidad, elige tu regalo”*, la cual, en opinión de FACUA, incurre en un supuesto de publicidad engañosa.

**Segundo.-** FACUA señala que AMENA ha desarrollado una campaña publicitaria en diversos medios de comunicación con el siguiente reclamo: *“Esta Navidad, elige tu regalo”*, en la que ofrece llamadas a mitad de precio (“-50%”) a fijos y móviles Amena o la posibilidad de pagar sólo la primera llamada del día a móviles Amena y el resto de las dirigidas a estos móviles gratis.

FACUA continúa manifestando en su escrito que *“sin embargo, las características reales de la promoción son distintas a las presentadas. Así, en*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*primer lugar, no se trata de un “regalo”, sino que para acceder a las promociones hay que pagar una cuota de alta de 6 euros más IVA.*

*Por otro lado, ni las llamadas se cobran a mitad de precio ni hay llamadas gratuitas a móviles Amena, ya que en ambos casos, el usuario siempre paga completo uno de los dos elementos de la tarifa, el precio de establecimiento de llamada (0,12 euros más IVA), siendo sólo el precio por minuto el que se cobra al 50% o resulta gratuito, según la promoción”.*

**Tercero.-** FACUA considera que AMENA puede inducir a error a los consumidores con su publicidad, incurriendo en publicidad engañosa y vulnerando así la Ley General de Publicidad así como la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios *“ya que el mensaje principal de los anuncios no es veraz, silencia datos fundamentales y es contradicho con una minúscula tipografía prácticamente inapreciable por los usuarios, muy especialmente en el caso de la publicidad televisiva y en vallas publicitarias. Y en las versiones de la publicidad en radio, ni siquiera se detallan los elementos mencionados”.*

**Cuarto.-** Por todo lo anterior, FACUA solicita que la CMT, *“tenga por interpuesta denuncia contra AMENA por los hechos expuestos e incurrir en publicidad engañosa capaz de perjudicar a los usuarios por incidir en su comportamientos económicos y en su decisión de contratar determinados bienes y servicios, y en su virtud proceda a la apertura del correspondiente expediente sancionador contra la misma”.*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** La Ley 32/2003, de 3 noviembre, General de Telecomunicaciones, en su artículo 48.2. habilita a esta Comisión para *“el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones”*, asimismo en la letra e) del artículo 48.3 faculta a esa 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.-** La competencia atribuida a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se concreta, en uno de sus ámbitos, en la imposición *ex ante*, mantenimiento o modificación de obligaciones específicas a los operadores con poder significativo en un determinado mercado que no se



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

desarrolle en un entorno de competencia efectiva. Asimismo, a esta Comisión le corresponde el control de las conductas anticompetitivas de los operadores con poder significativo en el mercado incluso aunque no se ciñan al incumplimiento de obligaciones ex ante.

En el supuesto de no hallar ninguna actuación que constituya incumplimiento de las normas de competencia de los mercados de comunicaciones electrónicas, la Comisión deberá abstenerse de intervenir, correspondiendo a la jurisdicción ordinaria su conocimiento.

En este sentido, cumple señalar, como se ha reiterado en diversas ocasiones por esta Comisión, que los comportamientos de mera deslealtad competitiva pertenecen a una esfera competencial ajena a las funciones y atribuciones de la CMT. 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, la conducta denunciada no entra dentro del ámbito natural de competencias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, al no suponer una vulneración por parte del operador de la normativa y régimen de competencia cuya supervisión tiene asignada.

Por otro lado, y al margen de cuál sea la posible calificación jurídica de las prácticas publicitarias de AMENA en el marco de la competencia desleal, de la publicidad engañosa y protección de consumidores y usuarios, 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 móvil disponible al público ni, en consecuencia, de afectar al



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

interés público. La parte denunciante no ha justificado la existencia de dicha grave distorsión en el mercado, ni tampoco tiene esta Comisión constancia de dicha circunstancia, por lo que no se aprecia el presupuesto que permitiría a este organismo entrar a analizar la actividad denunciada.

El comportamiento publicitario de AMENA no rebasa así, en hipótesis, el ámbito de una potencial mera deslealtad, en su caso y sin ánimo de prejuzgar, debiendo en consecuencia ser analizado por los juzgados de lo mercantil a la luz de la normativa vigente en materia de competencia desleal y publicidad engañosa, mediante el ejercicio de las correspondientes acciones judiciales. Asimismo, si tales conductas pueden o no ser constitutivas de una infracción en materia de defensa de los consumidores, debe ser decidido por las autoridades administrativas competentes, en virtud de denuncia para la que la entidad aquí denunciante está plenamente legitimada.

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.-** Declarar que no procede la apertura de expediente administrativo en base a la denuncia presentada por la Asociación de Consumidores en Acción-FACUA contra RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. ni, en consecuencia, 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.

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



## **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 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 Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera