

RAZONES POR LAS QUE MOVISTAR NO PUEDE SUBIR EL PRECIO DE SU SERVICIO «FUSIÓN»

Ana I. Mendoza Losana

Profesora contratada doctora de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 30 de abril de 2015

Resumen. Movistar no puede modificar las tarifas de su servicio Fusión pues ni en el contrato ni en la carta en la que comunica la subida informa sobre los motivos que justifican el incremento del precio. Ello priva al usuario de derechos reconocidos por la jurisprudencia comunitaria como el derecho a conocer el motivo y el modo de variación del precio, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste, así como de su derecho no sólo a desligarse del contrato sin coste alguno, sino también el derecho a impugnar la subida manteniendo las condiciones iniciales (SSTJUE de 21 de marzo de 2013, asunto c-92/11, RWE Vertrieb y de 23 de octubre del 2014, asuntos acumulados C-359/11 y C 400/11, Schulz).

La falta de motivación de la subida convierte la práctica en abusiva (arts. 85.3 TRLGDCU). Además, si el contrato se celebró con cláusula de permanencia, limita de forma abusiva el derecho del usuario a resolver el contrato en caso de incumplimiento (art. 86. 5 TRLGDCU).

Por haberse publicitado el precio “para siempre” sin someter esta afirmación a ningún tipo de restricción o limitación visible en publicidad, el operador ha renunciado a su facultad de modificación del contrato durante la vigencia de éste (art. 61 TRLGDCU). Si en el contrato o en la publicidad que integra el contrato se prevé que la tarifa o la velocidad es “para siempre”, el operador no podrá modificar las condiciones contractuales unilateralmente. Modificar las tarifas publicitadas “para siempre” supone incurrir en publicidad engañosa (art. 3,e Ley 34/1988, General de Publicidad). Si el prestador del servicio modifica los precios **no bastará con reconocer al usuario un derecho a rescindir el contrato sin penalización, -derecho que obviamente tiene-, sino que habrá que calificar la conducta del operador como incumplimiento contractual que legitimará al cliente para exigir el cumplimiento correcto**, esto es, la aplicación de las tarifas previstas en el contrato (si es que sigue interesado y el cumplimiento sigue siendo posible), la resolución del contrato y en ambos casos la indemnización de daños y perjuicios (arts. 1101 y 1124 CC).

Por último, desde la óptica del Derecho de la Competencia, la práctica puede responder a una estrategia para eliminar competidores en el mercado de televisión de pago, pudiendo constituir un abuso de posición de dominio (artículo 2 de la Ley 15/2007) o práctica de competencia desleal (venta a pérdida ex art. 17.2, c); actos de engaño ex art. 5,d) y e) o publicidad ilícita ex art. 18, todos ellos de la Ley 3/1991, 10 de enero, de Competencia Desleal), aprovechada para falsear la competencia en el mercado (art. 3 Ley 15/2007).

1. OBJETO DE LA CONSULTA: MODIFICACIÓN DEL PRECIO DEL SERVICIO FUSIÓN DE MOVISTAR

Han llegado al Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha (CESCO) varias consultas que versan sobre un mismo tema: la modificación del precio del servicio Fusión de Movistar. Los usuarios que tienen contratado este servicio que incluye servicio telefónico fijo, móvil y televisión, recibieron con la factura de abril una carta en la que se les informa de que a partir del 5 de mayo del 2015, el servicio subirá 5 euros y se les comunica que en caso de no aceptar las nuevas condiciones, “podrá ejercer su derecho a resolver el contrato sin coste alguno”.

El asunto ha suscitado una cierta alarma social. Desde diversas plataformas se llama a los usuarios a movilizarse en contra de esta práctica¹.

Se han presentado numerosas reclamaciones ante los servicios de consumo de las Comunidades Autónomas. Muchas de estas reclamaciones son de usuarios que contrataron el servicio sólo dos meses antes de recibir la información sobre la subida. Los usuarios denuncian y reclaman por los siguientes motivos:

- 1º) Consideran ilegal que habiendo firmado una cláusula de permanencia, la compañía se desvincule del contenido del contrato y solicitan que, al menos, se mantenga el mismo precio durante el plazo de vigencia de la cláusula de permanencia;
- 2º) Son muchos los usuarios que reclaman el mantenimiento del precio inicialmente contratado porque la publicidad de Movistar fusión decía expresamente “para siempre”;
- 3º) Algunos de los que han querido ejercer su derecho a darse de baja, denuncian que la compañía o bien les ha informado de que en caso de solicitar la portabilidad a otro

¹ [FACUA.org/fraudeMovistar](https://www.change.org/p/movistar-es-movistar-deja-de-tomarnos-el-pelo-y-no-subas-de-manera-ilegal-las-tarifas-de-movistar-fusi%C3%B3n-fraudemovistar?utm_source=action_alert&utm_medium=email&utm_campaign=296545&alert_id=nDGQpyNnmn_gIIneEZJu0VEXADf5EflFj6cEmHH6%2BLPwlzYy3eYr1f%2BiPD1NFtZrHw8g1CYKCr6;#FraudeMovistar), https://www.change.org/p/movistar-es-movistar-deja-de-tomarnos-el-pelo-y-no-subas-de-manera-ilegal-las-tarifas-de-movistar-fusi%C3%B3n-fraudemovistar?utm_source=action_alert&utm_medium=email&utm_campaign=296545&alert_id=nDGQpyNnmn_gIIneEZJu0VEXADf5EflFj6cEmHH6%2BLPwlzYy3eYr1f%2BiPD1NFtZrHw8g1CYKCr6;#FraudeMovistar

operador, perderán el número o de que la compañía les ha enviado un mensaje que dice: “Recuerde que al portarse a otro operador, pasaremos a cobro los posibles importes de su permanencia (hasta 270 €)”;

- 4º) Aunque es inferior en número, también algún usuario reclama porque cuando ha pretendido ejercer su derecho a darse de baja, la empresa le requiere el pago íntegro del terminal adquirido en el marco del contrato Fusión que se estaba pagando de forma fraccionada a través de la factura del servicio.

Este documento pretende dar respuesta a las dudas suscitadas por la práctica descrita y sus implicaciones jurídicas.

2. MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LOS CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO

2.1. Regulación general

Como es sabido, en materia contractual rige el principio básico *pacta sunt servanda*. Los contratos obligan a las partes desde que éstas se ponen de acuerdo sobre los elementos esenciales del contrato (art. 1258 Código Civil), sin que pueda dejarse al arbitrio de uno de los contratantes la definición, el cumplimiento y por ende, la modificación de las condiciones contractuales (art. 1256 Código Civil). Sólo por mutuo acuerdo de las partes podrán modificarse las condiciones pactadas (novación modificativa de las obligaciones). Estos principios básicos derivados de la teoría general de las obligaciones y contratos no pueden ser ignorados en los contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones, por mucho que, debido a las peculiaridades del sector y al dinamismo del mercado, la normativa sectorial admita ciertas excepciones a su aplicación.

La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO L 95, p. 29) declara expresamente como abusivas las cláusulas que tengan por objeto o efecto “autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos especificados en el contrato los términos del mismo” (anexo, 1, j), así como “estipular que el precio de las mercancías se determine en el momento de su entrega, u otorgar al vendedor de mercancías o al proveedor de servicios el derecho a aumentar los precios, sin que en ambos casos el consumidor tenga el correspondiente derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al precio convenido al celebrar el contrato” (anexo, 1, l). Sin embargo,

la propia Directiva delimita el alcance de esta prohibición de modificar condiciones unilateralmente. Así, el apartado 2 de su anexo especifica que la prohibición impuesta al profesional de modificar unilateralmente los términos del contrato (letra j) se entiende “sin perjuicio de las cláusulas por las que el profesional se reserve el derecho a modificar unilateralmente las condiciones de un contrato de duración indeterminada siempre que el profesional esté en la obligación de informar al consumidor con una antelación razonable, y de que éste tenga la facultad de rescindir el contrato”; por otra parte, la prohibición de incremento de precios sin reconocer al consumidor el derecho a la rescisión cuando el precio modificado resulte “muy superior” al convenio (letra l), se entiende “sin perjuicio de las cláusulas de adaptación de los precios a un índice, siempre que sean legales y que en ellas se describa explícitamente el modo de variación del precio”.

Curiosamente, la Directiva 2011/83 no exige facilitar información sobre el motivo y modo de revisión del precio, cuando el profesional se reserve la facultad de modificar el precio en contratos de duración indeterminada (cfr. arts. 5 y 6). Sin embargo, la armonización plena impuesta por la Directiva (art. 4) no impide que los Estados puedan establecer exigencias adicionales sobre el contenido de la información precontractual (v. art. 5.4)².

Correlativamente, en el Derecho español, el artículo 85.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias califica como abusivas “las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurran motivos válidos especificados en el contrato”.

2.2. Regulación sectorial

En el ámbito comunitario, el artículo 20. 4 de la Directiva 22/2002/CE, de 7 de marzo, por la que se regula el servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas reconoce implícitamente a los operadores el derecho a modificar las condiciones

² V. mi trabajo “Los contratos a distancia y celebrados fuera de establecimiento mercantil tras la directiva 2011/83/UE. Relación con la directiva de comercio electrónico y la directiva de servicios” en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, págs. 45-60, concr. pág.13 <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/10/12>.

contractuales pues establece que “los abonados tendrán derecho a rescindir sin penalización sus contratos cuando se les notifiquen propuestas de modificación de las condiciones contractuales. Toda modificación de tales condiciones habrá de ser notificada adecuadamente, con un mes como mínimo de antelación, a los abonados, a los que se informará al mismo tiempo de su derecho a rescindir sin penalización dichos contratos en caso de no aceptación de las nuevas condiciones”.

En el Derecho español, el artículo 47.1,b de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones³ difiere a un reglamento la regulación del derecho de los usuarios finales de redes y servicios de comunicaciones electrónicas “a resolver el contrato en cualquier momento”. Este derecho incluye también el de “resolverlo anticipadamente y sin penalización en el supuesto de modificación de las condiciones contractuales impuestas por el operador *por motivos válidos especificados en aquél* y sin perjuicio de otras causas de resolución unilateral”. El precepto reglamentario que desarrolla este derecho es el artículo 9 de la Carta de Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones Electrónicas aprobada por Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo (CDUSCE) que establece que “los contratos de servicios de comunicaciones electrónicas sólo podrán ser modificados por los motivos válidos expresamente previstos en el contrato”. El citado artículo atribuye al prestador del servicio un amplia facultad de modificación de las condiciones de prestación del servicio (ej. precios), sin requerir consentimiento previo del usuario, bastando que concurren “los motivos válidos expresamente previstos en el contrato”.

En algún momento de la evolución de la regulación del sector se ha conferido a los operadores la facultad de modificar las condiciones contractuales de forma unilateral, sin exigir ni siquiera que el contrato prevea los motivos que justifican la modificación (cfr. art. 38.2,h de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones en redacción dada por el artículo 3.28 del Real Decreto Ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista⁴). Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea impulsó un

³ BOE núm. 114, 10-5-2014.

⁴ Literalmente disponía:

cambio de regulación pues consideró que el operador sólo podría modificar unilateralmente el contrato si éste preveía expresamente los motivos que justificaban la modificación (v. STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto c-92/11, *RWE Vertrieb*).

Por tanto, la normativa tanto general de consumo como sectorial reconoce al operador una amplia facultad de modificación de las condiciones de prestación del servicio (ej. precios), sin requerir consentimiento previo del usuario contratante, al que se le reconoce la facultad de resolver el contrato sin penalización. Puesto que constituye una auténtica extravagancia en el Derecho contractual atribuir a una de las partes la facultad de modificar unilateralmente las condiciones contractuales, dicha facultad está sometida a ciertas limitaciones y debe ser interpretada restrictivamente. A la luz de la normativa vigente, las limitaciones son tres:

1^a. *Modificación por motivos válidos previstos en el contrato*. El artículo 47.1,b de la Ley 9/2014 obliga a que cualquier propuesta de modificación responda a “motivos válidos especificados en el contrato”. Ciertamente, esta facultad se configura de forma tan genérica que no resultaba difícil prever en el contrato razones de diversa índole (técnicas, comerciales o económicas) que podrían conferir al operador una generosa facultad de modificación de condiciones;

2^a. *Comunicación al usuario con un mes de antelación*. El operador podrá modificar las condiciones contractuales, siempre que comunique la propuesta de modificación al usuario con al menos un mes de antelación y en su caso, cumpla las formalidades exigidas a la notificación (por el momento, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo no ha regulado el formato de esta notificación).

“Las normas básicas de utilización de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en general que determinarán los derechos de los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales se aprobarán por Real Decreto que, entre otros extremos, regulará:

h) El derecho a rescindir sin penalización sus contratos cuando las empresas proveedoras de redes o servicios de comunicaciones electrónicas les notifiquen propuestas de modificación de las condiciones contractuales. Toda modificación de tales condiciones habrá de ser notificada adecuadamente, con un mes como mínimo de antelación, a los abonados, a los que se informará al mismo tiempo de su derecho a rescindir sin penalización sus contratos en caso de no aceptación de las nuevas condiciones. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá especificar el formato de este tipo de notificaciones”.

Conforme al citado artículo 38.2,h) de la LGTel el operador podía modificar las condiciones contractuales, siempre que notificara la propuesta de modificación al usuario con al menos un mes de antelación y cumpliera las formalidades exigidas a la notificación (el Ministerio de Industria, Energía y Turismo no ha regulado el formato de esta notificación).

3ª. *Derecho a causar baja sin penalización.* Comunicada la propuesta de modificación, se reconoce expresamente el derecho del usuario a “rescindir sin penalización sus contratos”, haya o no cumplido el compromiso de permanencia mínima.

2.3. La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la facultad de modificar las condiciones contractuales

Sobre la facultad de modificación de cláusulas contractuales y en particular de precios en contratos de servicios y suministros de interés general de duración indeterminada bajo condiciones generales de la contratación, se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Destacan especialmente las sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto c-92/11, *RWE Vertrieb*⁵ y de 23 de octubre del 2014, asuntos acumulados C-359/11 y C 400/11, *Schulz*⁶. Esta doctrina puede resumirse como sigue:

1º) *Se reconoce a las empresas el interés legítimo de modificar precios en contratos de duración indeterminada y a los consumidores el interés igualmente legítimo de conocer y prever las consecuencias del cambio.* En su sentencia de 21 de marzo del 2013, el TJUE afirma que “tanto del apartado 2, letras b), párrafo segundo, y d), del anexo de la Directiva 93/13 como del anexo A, letra b), de la Directiva 2003/55 se deduce que el legislador ha reconocido, en el marco de contratos de duración indeterminada como son los contratos de suministro de gas, la existencia de un interés legítimo de la empresa suministradora en poder modificar el coste de su servicio” (apdo. 46). Si bien, la satisfacción de este interés legítimo está condicionada y sometida a ciertas restricciones para salvaguardar el interés, igualmente legítimo, del consumidor en conocer y poder prever las consecuencias que el cambio pueda acarrearle (apdo. 53). En palabras del Tribunal, “una cláusula tipo que permita tal adaptación unilateral debe satisfacer, no obstante, las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia que imponen las citadas Directivas”;

⁵ V. «Control de condiciones generales de la contratación en sectores regulados. En particular, la cláusula que permite la modificación unilateral de los precios. STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto c-92/11, *RWE Vertrieb*» en la web del Centro de Estudios de Consumo de la UCLM (<http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/30/22.pdf>).

⁶ V. mi trabajo “¿Pueden los consumidores de luz y de gas exigir la restitución de lo cobrado en virtud de modificaciones de tarifas no comunicadas conforme a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de octubre de 2014?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 12, 2014, págs. 170-173, <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/631/532>

- 2º) *Corresponde al juez nacional pronunciarse a la luz de las circunstancias propias del caso concreto, sobre si la cláusula tipo que atribuye al profesional la potestad de modificar el precio cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia impuestas por las Directivas generales y sectoriales de protección de los derechos de los consumidores* (sentencias de 9 de noviembre de 2010 [TJCE 2010, 335] , VB Pénczügyi Lízing, C-137/08, Rec. p. I-10847, apartado 44, e Invitel [TJCE 2012, 98] , apartado 22). El TJUE se limita a interpretar si los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar la cláusula controvertida se ajustan a las disposiciones de las Directivas (TJUE 21-3-2013, apdo. 48);
- 3º) *La información transparente sobre el motivo y modo de la revisión del precio se ha de facilitar antes de la celebración del contrato (STJUE 23-3-2013, apdo. 51). El deber del empresario de informar sobre la modificación de precios con antelación suficiente previsto en la normativa sectorial se añade al deber genérico de informar antes de celebrar el contrato pero no lo sustituye (STJUE 23-3-2013, apdo 52). La falta de información en el momento de contratar no puede ser compensada por el hecho de que los consumidores sean informados, durante la ejecución del contrato, de la modificación del coste con una antelación razonable y de su derecho a rescindir el contrato, si no aceptan la modificación. Que tanto la Directiva 93/13 como las Directivas sectoriales admitan las cláusulas que reservan al profesional la posibilidad de modificar los precios e impongan el deber adicional de informar sobre la modificación de tarifas con antelación suficiente en el supuesto de que la empresa pretenda efectivamente ejercer su derecho a modificar las tarifas no significa que el empresario quede exonerado de su deber de ofrecer información previa a la contratación. Al contrario, dicho deber de informar en el caso de hacer efectiva la modificación “se añade a la obligación de informar al consumidor, antes de celebrarse el contrato y en términos claros y comprensibles, de las principales condiciones de ejercicio de ese derecho a la modificación unilateral”.*
- 4º) *La mera remisión a las normas aplicables no sirve para considerar cumplido el deber de informar sobre el motivo y modo de revisión del precio (STJUE 21-3-2013, apdo. 50). A efectos de valorar la transparencia, es decir, si el contrato expone el motivo y el modo de variación del precio, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste, el profesional debe informar sobre “el motivo y el modo de variación del coste” y no se cumple este deber informativo con la mera remisión a las normas (legales o reglamentarias) que establezcan los derechos y*

obligaciones de las partes. El profesional debe informar expresamente “del contenido de las disposiciones de que se trate (v. sentencia Invitel [TJCE 2012, 98], apdo. 29)”;

5º) *La facultad de rescisión conferida al consumidor ante la modificación de precios aplicada por el profesional debe poder ser ejercida de forma efectiva (STJUE 21-3-2013, apdo 54).* No basta el reconocimiento formal del derecho del consumidor de rescindir el contrato ante la modificación de precios, es preciso que el consumidor pueda realmente causar baja y contratar los servicios de otro proveedor. No sucede así cuando por las circunstancias del mercado (ej. falta de competencia) o por las modalidades de aplicación del derecho a la rescisión del contrato (ej. costes asociados a la rescisión, costes y plazos para cambiar de proveedor), el consumidor no tiene la posibilidad real de cambiar de proveedor. En el caso concreto, se denunciaba el carácter meramente formal de esta facultad reconocida a los consumidores alemanes, por la falta de competencia efectiva en el mercado de suministro de gas en condiciones de mercado. El TJUE considera que tal valoración corresponde al juez nacional.

6º) *La modificación unilateral de los precios da derecho no sólo a resolver el contrato sino también a impugnar la modificación. La cláusula que reserva al particular la potestad para modificar unilateralmente los precios cumple las Directivas comunitarias si en el momento de contratar el consumidor es informado sobre el motivo y modo de variación del precio y si se le reconoce el derecho a resolver el contrato (STJUE 21-3-2013, apdo. 49).* Al valorar la cláusula de modificación de precios, tiene una importancia esencial determinar dos cosas: la transparencia de las causas y modos de variación del precio y el derecho reconocido al consumidor de rescindir el contrato cuando el coste se modifique efectivamente (v. sentencia Invitel [TJCE 2012, 98] , apartados 24, 26 y 28).

Las Directivas sectoriales (tanto el artículo 3, apartado 3 de la Directiva 2003/55 como el artículo 3, apartado 5, de la Directiva 2003/54, -a los que habría que añadir el artículo 20. 4 de la Directiva 22/2002/CE- obligan a los Estados miembros a garantizar un elevado nivel de protección del consumidor en lo que se refiere a la transparencia de las condiciones contractuales. Esta exigencia conduce a reconocer a los clientes no sólo el derecho a resolver el contrato de suministro ante la modificación de tarifas, previsto en las directivas y en la normativa nacional, sino también el derecho a impugnar la modificación del precio del suministro (SSTJUE de 21.3. 2013, Sala 1ª (TJCE 2013\93; MP:

M. Safjan, asunto c-92/11, RWE *Vertrieb*, apdo. 45; STJUE de 23-10-2014, apdo. 46).

En este contexto, impugnar la modificación equivale a oponerse a la aplicación de la nueva tarifa sin que ello implique necesariamente desligarse del contrato y en su caso, recuperar lo cobrado en exceso por aplicación de la nueva tarifa impugnada. No obstante, ha de advertirse que las posibilidades de éxito de una eventual impugnación son limitadas.

A estos efectos, para que los consumidores puedan disfrutar de modo completo y real de sus derechos y adoptar, con pleno conocimiento de causa, una decisión acerca de la eventual resolución del contrato o de la impugnación de la modificación del precio del suministro, *“los clientes deberían ser informados, en tiempo útil antes de la entrada en vigor de tal modificación, de sus motivos, condiciones y magnitud”* (STJUE 23-10-2014, apdo. 47). No basta con informar de la modificación de precios, es necesario detallar los motivos, condiciones y magnitud de la modificación para poder impugnarla. Podemos cuestionar si cumplidos los deberes informativos en los términos exigidos por el TJUE, las eventuales impugnaciones de las modificaciones realizadas por los consumidores prosperarían, pero lo que es incuestionable es que la empresa que modifica las condiciones contractuales debe realizar un mínimo esfuerzo por justificar los motivos que le obligan a modificar las condiciones contractuales, máxime cuando se ha impuesto a los consumidores cláusulas de permanencia.

En resumen, la posición del TJUE manifestada en el marco de los contratos de suministro, pero extrapolable a los contratos de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, es ésta:

“Los artículos 3 y 5 de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE [o del artículo 20. 4 de la Directiva 22/2002/CE]⁷, deben interpretarse en el sentido de que, para apreciar si una cláusula contractual tipo, mediante la que una empresa suministradora se reserva el derecho a modificar el coste del suministro de gas, obedece o no a las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia que imponen tales disposiciones, reviste concretamente una importancia esencial determinar:

⁷ El texto entre corchetes es mío.

- *si en el contrato se expone de manera transparente el motivo y el modo de variación de tal coste, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones de ese coste. La falta de información a este respecto antes de celebrarse el contrato no puede ser compensada, en principio, por el mero hecho de que el consumidor será informado, durante la ejecución del contrato, de la modificación del coste con una antelación razonable y de su derecho a rescindir el contrato si no desea aceptar la modificación;*
- *si la facultad de rescisión conferida al consumidor puede, en la situación concreta, ser ejercida efectivamente sin que incurra el usuario en ningún coste;*
- *si se ha facilitado información al usuario en tiempo útil antes de la entrada en vigor de tal modificación, de sus motivos, condiciones y magnitud de modo que ha podido ejercer de forma efectiva su derecho a impugnar la modificación.*

2.4. Análisis de la facultad contractual de modificación de condiciones del servicio Fusión reservada a Movistar

Conforme a la documentación aportada, Movistar se reserva la facultad de modificar las condiciones contractuales en los siguientes términos (cláusula 11 de las condiciones generales de la contratación):

11. Modificación de Movistar Fusión

Movistar podrá modificar las presentes Condiciones Particulares por los siguientes motivos: variaciones de las características técnicas de los equipos o redes, cambios tecnológicos que afecten al producto, variaciones de las condiciones económicas existentes en el momento de la contratación del servicio y evolución del mercado.

Movistar comunicará al Cliente la modificación de Movistar Fusión con un plazo de un (1) mes de antelación respecto del día en que deba ser efectiva dicha modificación. Las facultades de modificación de Movistar no perjudican el derecho de resolución anticipada del contrato, reconocido al Cliente en la cláusula 6, sin perjuicio de otros compromisos adquiridos por el Cliente.

A la luz de la jurisprudencia comunitaria examinada en el epígrafe anterior, la citada cláusula y la forma en la que Movistar está actuando suscita varios comentarios:

1º) *Justificación de la modificación.* Como se observa, son cuatro los motivos que justifican la modificación de las condiciones: i) *variaciones de las características técnicas de los equipos o redes*, ii) *cambios tecnológicos que afecten al producto*, iii) *variaciones de las condiciones económicas existentes en el momento de la contratación del servicio* y iv) *evolución del mercado*. Todos ellos definidos de forma tan genérica y abierta que puede afirmarse que no superarían el test de transparencia en los términos exigidos por el TJUE. Antes al contrario, los motivos que justifican la modificación se definen en el contrato de modo que realmente confieren al empresario la facultad de modificar el contrato sin ningún fundamento. La invocación de una motivación tan genérica no satisface el interés legítimo del consumidor en conocer y poder prever los motivos y las consecuencias del cambio de precios. Tan indefenso le deja explicarle en el contrato que el precio se puede modificar por razones técnicas y económicas como no decir nada acerca de tales razones. La indefensión se agrava cuando de forma unilateral y sin ni siquiera invocar las (genéricas) razones técnicas o económicas, el operador comunica que el precio del servicio se incrementa. Ni la cláusula contractual relativa a la modificación, ni la información facilitada sobre la subida del precio cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia que imponen las Directivas comunitarias conforme a la doctrina del TJUE arriba expuesta.

Aunque en alguna ocasión, la jurisprudencia menor se ha pronunciado sobre la reserva al profesional de la facultad de modificar unilateralmente los precios en contratos de larga duración, llegando a la conclusión de que la cláusula no es abusiva siempre que se reconozca al particular un derecho a desligarse del contrato (SAP Madrid de 30 diciembre de 2009, JUR 2009\101047), la jurisprudencia comunitaria relativa al deber de informar antes de la contratación sobre “el motivo y el modo de variación de tal coste, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones de ese coste” obliga a considerar que **el procedimiento de modificación no es conforme al Derecho comunitario**. No basta que el operador comunique la modificación de las condiciones contractuales con un mes de antelación y reconozca al usuario el derecho a rescindir el contrato (que es lo que Movistar hace). Sería además necesario que tanto en el contrato como en la información previa a aplicar la subida se indicaran los motivos concretos que justifican el cambio de precios. Pero en la carta en la que se informa del cambio no se invoca la

razón que concurre en el caso concreto y que justifica el incremento del precio.

Por otra parte y de nuevo en contra de la jurisprudencia comunitaria, es obvio que la falta de información sobre los motivos que justifican la subida priva al consumidor de su derecho a impugnar la modificación obligándole o bien a aceptar el incremento de precios o bien a desligarse del contrato.

En definitiva, la falta de motivación de la modificación tanto en el contrato como en la carta informativa impide al usuario prever la modificación e impugnar la modificación y convierte en abusiva la cláusula pues el artículo 85.3 del TRLGDCU califica como abusivas “las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurren motivos válidos especificados en el contrato”.

2º) *Equilibrio de las contraprestaciones*. Como se ha expuesto, el TJUE ha destacado que la reserva al profesional de una facultad de modificación del contrato está sometida a los controles propio de las condiciones generales de la contratación. Desde esta perspectiva, la reserva al profesional de una facultad de modificar unilateralmente el contrato cuando se ha introducido una cláusula de permanencia altera el equilibrio contractual en contra de las exigencias de la buena fe. Se reserva al profesional la facultad de modificar de modo unilateral las condiciones contractuales, sin más “penalización” que la pérdida del cliente, pues éste tiene la posibilidad de darse de baja “sin coste” pero es obvio que esta actitud del operador le genera un daño adicional, como es la pérdida del servicio (a veces con imposibilidad de encontrar en el mercado un servicio similar), los costes asociados (ej. obligación de abonar en un solo cargo el precio de un terminal vinculado adquirido a plazos), la eventual pérdida del número telefónico si no ejerce el derecho a la portabilidad o la pérdida de la oportunidad de contratar con otro operador y beneficiarse de ciertas ofertas temporales, por citar sólo algunos. Ninguno de estos daños se ve resarcido. Por el contrario, si fuera el usuario el que *motu proprio* decidiera finalizar la relación contractual antes de la terminación del plazo de permanencia, tendría que indemnizar al operador pagando la penalización. En el fondo, esta práctica encierra una limitación de la facultad del usuario de resolver el contrato por incumplimiento del empresario pues aquellos usuarios que opten por mantener el contrato se ven obligados a soportar a su costa el incumplimiento del operador y aquellos

que opten por poner fin a la relación contractual tendrán que asumir los costes del incumplimiento sin ningún resarcimiento. Esta limitación del derecho del usuario a resolver el contrato en caso de incumplimiento se califica como cláusula abusiva en el artículo 86.5 TRLGDCU.

3º) *Desde la perspectiva del Derecho de la Competencia*, pareciera que todo responde a una especie de estrategia encubierta para ganar clientes en el mercado de la televisión de pago. Son muchos los usuarios que, teniendo contratado el paquete Fusión con el servicio de telefonía fija y móvil, recibieron la atractiva oferta de ampliar el contenido del paquete al servicio de televisión de forma gratuita. Una vez que se ha captado a un buen número de clientes, el precio del servicio se incrementa sin ningún fundamento. ¿Por qué en septiembre el servicio podía ofrecerse de forma gratuita y pocos meses más tarde es preciso incrementarlo cinco euros? ¿No se habrá pretendido utilizar la posición de dominio en el mercado de la telefonía fija y móvil para eliminar a competidores en el mercado de la televisión de pago? No es éste el lugar adecuado para realizar un análisis de la posición de dominio de Movistar en los mercados considerados y de un eventual abuso de posición dominante pero sí hay indicios que permiten sospechar que esta práctica puede constituir un abuso de posición de dominio del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Del mismo modo y aun advirtiendo de la carencia de datos que permitan corroborar esta tesis, cabría calificar la conducta de Movistar como una práctica de competencia desleal (venta a pérdida ex art. 17.2, c); actos de engaño ex art. 5,d) y e) o publicidad ilícita ex art. 18, todos ellos de la Ley 3/1991, 10 de enero, de Competencia Desleal), aprovechada para falsear la competencia en el mercado (art. 3 Ley 15/2007).

3. OFERTAS “PARA TODA LA VIDA” Y EXPECTATIVAS DE LOS USUARIOS

3.1. Valor integrador de la publicidad

Además de las objeciones que suscita la facultad contractual de Movistar de modificar las condiciones contractuales en los términos descritos, la práctica analizada tiene otro aspecto que no puede ser ignorado y es que la publicidad del

servicio Fusión anunciaba que las tarifas eran “para siempre”. De forma recurrente, los operadores de servicios de telecomunicaciones ofrecen tarifas “para siempre” o “para toda la vida”.

Como reprochan los usuarios, la subida de las tarifas del servicio fusión resulta especialmente cuestionable porque desde el lanzamiento de este servicio, en la nota de prensa de presentación del nuevo servicio (septiembre de 2012) y en las sucesivas campañas publicitarias se ha dicho que “*los precios de Movistar Fusión serán precios finales y para siempre*”.

Estas fórmulas del tipo “para siempre” o “para toda la vida” plantean dudas interpretativas:

- Se refieren a “toda la vida” pero de quién o de qué: ¿del operador, del usuario, del contrato o de la propia oferta?
- ¿Suponen una renuncia expresa del operador a su facultad de modificación del contrato?

Antes de responder a estas cuestiones, conviene recordar que la publicidad integra el contrato en favor del usuario (art. 61.2 TRLGDCU⁸) y que a la luz del caso concreto, se habrá de determinar si la cláusula “para toda la vida” ha quedado o no incorporada al contrato, independientemente de que en la letra del contrato se recoja o no. Como es sabido, si el usuario contrató movido por la publicidad que ofrecía esta cualidad de la oferta y prueba este extremo (ej. presentando copia de anuncio en prensa) podrá exigir su aplicación incluso aunque no figure en el contrato y siempre que no haya habido una negociación particular en contra, correspondiendo al operador probar la existencia de este pacto (art. 61.3 TRLGDCU).

3.2. Aplicación indefinida de la tarifa durante la vigencia del contrato y renuncia del operador a su potestad de modificación unilateral del contrato

⁸ Artículo 61 TRLGDCU. Integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato

1. La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación.

2. El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, éstas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad.

Al margen de las condiciones concretas de cada oferta, entiendo que los operadores que utilizan estas fórmulas no quieren aplicar sus tarifas con carácter vitalicio a los clientes, ni condicionarlas a la existencia del operador. Tampoco parece lógico aplicarlas en función de la vida de la propia oferta (“mientras ésta exista”), pues esta interpretación encierra una tautología (obviamente, cualquier oferta se debe aplicar mientras exista) y deja en manos del operador la facultad de decidir de forma discrecional y arbitraria la duración de la promoción. Más razonable parece interpretar que este tipo de fórmulas se refieren a la “vida del contrato” y encierran una renuncia del operador a su facultad de modificar las condiciones contractuales, entre ellas, el precio. El operador que invoca la aplicación de la tarifa “para toda la vida” se compromete a respetar el precio durante la vigencia del contrato, al menos, durante el tiempo de permanencia, sin posibilidad de modificación por su parte y siempre que el cliente cumpla las condiciones sobre las que ha sido debidamente informado (ej. mantener los contratos de telefonía fija y móvil). El uso de este tipo de cláusulas “para toda la vida” no altera las causas de finalización del contrato que serán las generales previstas en la ley o en el propio contrato (desistimiento unilateral del cliente, resolución por incumplimiento...).

El uso publicitario o contractual de la expresión oferta o tarifa “para toda la vida” genera en el usuario la expectativa de mantenimiento del precio de forma indefinida y preservado de cualquier cambio, incluida la potestad del operador de modificar las condiciones. Por ello, los operadores que libremente opten por estas fórmulas deben realizar un especial esfuerzo de transparencia e informar tanto en publicidad como en el contrato de las restricciones o condiciones de la oferta. **De no especificar estas restricciones, la buena fe exigible en todas las facetas de las relaciones contractuales, la prohibición de ir contra los propios actos** (afirmación de la vigencia indefinida de la oferta, “para toda la vida”) **y de abusar de los derechos atribuidos por el ordenamiento** (en este caso, el de modificar las condiciones contractuales) **lleva a afirmar que el operador que ofrece tarifas “para toda la vida” renuncia a su derecho a modificar las condiciones contractuales “para toda la vida” al menos del contrato.** Salvo acuerdo de las partes, las condiciones permanecerán invariables hasta la finalización del contrato por algunas de las razones previstas en el mismo (ej. baja unilateral del usuario, resolución por incumplimiento...).

En otros términos, si en el contrato o en la publicidad que integra el contrato se prevé que la tarifa o la velocidad es “para siempre”, el operador no podrá modificar las condiciones contractuales unilateralmente. Si lo hace, **no bastará**

con reconocer al usuario un derecho a rescindir el contrato sin penalización, -derecho que obviamente tiene-, sino que habrá que calificar la conducta del operador como incumplimiento contractual que legitimará al cliente para exigir el cumplimiento correcto, esto es, la aplicación de las tarifas previstas en el contrato (si es que sigue interesado y el cumplimiento sigue siendo posible), la resolución del contrato y en ambos casos la indemnización de daños y perjuicios (arts. 1101 y 1124 CC).

Imponer una modificación de las tarifas publicitadas “para siempre” supone incurrir en publicidad engañosa (art. 3,e Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad).

3.3. Condiciones y restricciones a las ofertas para “toda la vida”

La documentación aportada revela que la indicación “para siempre” se exhibía en la publicidad junto al precio y a gran tamaño con la leyenda “Juntos en una única factura y para siempre” con un cuadro verde con la indicación “Más información” o simplemente “para siempre”. En la web de Movistar se afirma que Fusión no es una promoción sometida a finalización, sino que “te damos un precio para siempre con un compromiso de 12 meses”.

Como las tarifas planas, las ofertas “para toda la vida” se pueden someter a las condiciones que el operador decida en el ejercicio de su libertad comercial (ej. el usuario ha de contratar y mantener simultáneamente los servicios de telefonía fija, móvil e internet con el mismo operador). Obviamente, estas condiciones se deben especificar en la oferta publicitaria y en el contrato, de modo que no se induzca a error al usuario. Sobre una cuestión similar, se pronunció el Jurado de AUTOCONTROL en relación a las “tarifas planas”⁹. Admitido que “tarifa plana”, -igual que la expresión “para siempre” o “para toda la vida”-, puede ser un término polisémico y que no siempre se ha de identificar con el uso ilimitado o indefinido del servicio al precio establecido, cobra especial relevancia la ubicación de las restricciones dentro del mensaje publicitario así como su presentación. Trasladando la doctrina del citado Jurado al supuesto ahora considerado, el hecho de que el término “tarifa para toda la vida” o “para

⁹ Resolución de 29 de Abril de 2010 de la Sección Cuarta del Jurado por la que se estima parcialmente la reclamación presentada por KPN SPAIN, S.L.U. (SIMYO) frente a una publicidad difundida a través de televisión e Internet de la que es responsable la mercantil VODAFONE ESPAÑA, S.A.; Resolución de 6 de mayo de 2010 de la Sección Quinta del Jurado por la que se estima la reclamación presentada por KPN SPAIN, S.L.U. (SIMYO) frente a diversos anuncios difundidos a través de prensa, radio, televisión e Internet de los que es responsable la mercantil FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (Orange). Sobre estas y otras resoluciones véase mi trabajo “Publicidad de tarifas planas”, http://www.gomezacebo-pombo.com/docs/PUB_411_doc.pdf

siempre” sea apto para generar en un consumidor medio la expectativa de mantener la misma tarifa indefinidamente o al menos, mientras dure la permanencia mínima, hace que adquieran automáticamente relevancia aquellas condiciones o límites que restrinjan de forma significativa esta expectativa generada por la parte captatoria de la publicidad. Dada esta relevancia, estos límites han de ser presentados de modo que no puedan pasar fácilmente inadvertidos.

En definitiva, **por las expectativas que genera en el usuario y potencial contratante la expresión “para toda la vida”, cualquier limitación, condición o restricción a la misma debe ser recogida en la publicidad con el mismo nivel de impacto que la propia expresión “para toda la vida”.**

4. CONCLUSIONES

De los argumentos expuestos en los apartados anteriores, se extraen las siguientes conclusiones:

- 1ª. La normativa tanto general de consumo como sectorial reconoce al operador una amplia facultad de modificación de las condiciones de prestación del servicio (ej. precios), sin requerir consentimiento previo del usuario contratante, al que se le reconoce la facultad de resolver el contrato sin penalización. Sin embargo y puesto que constituye una auténtica extravagancia en el Derecho contractual atribuir a una de las partes la facultad de modificar unilateralmente las condiciones contractuales, dicha facultad está sometida a limitaciones y debe ser interpretada restrictivamente.
- 2ª. Las *limitaciones* a la facultad de modificar unilateralmente el precio son tres: a) Modificación por motivos válidos previstos en el contrato. Una cláusula tipo que permita la modificación unilateral debe satisfacer las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia que imponen las Directivas comunitarias; b) Comunicación al usuario con un mes de antelación; c) Derecho del usuario a causar baja sin incurrir en costes adicionales, haya o no cumplido el compromiso de permanencia mínima. Naturalmente, no será exigible el pago de penalización alguna por incumplimiento del período de permanencia mínima pero tampoco el pago de ningún otro coste adicional (ej. por portabilidad).
- 3ª. La cláusula que reserva al particular la potestad de modificar unilateralmente los precios cumple las Directivas comunitarias si en el momento de contratar el consumidor es informado sobre el motivo y modo de variación del precio y si se le reconoce el derecho a resolver el contrato (STJUE 21-3-2013, apdo. 49). Pero

la modificación unilateral de los precios da derecho no sólo a resolver el contrato sino también a impugnar la modificación. “Los clientes deberían ser informados, en tiempo útil antes de la entrada en vigor de tal modificación, de sus motivos, condiciones y magnitud” (STJUE 23-10-2014, apdo. 47). No basta con informar de la modificación de precios, es necesario detallar los motivos, condiciones y magnitud de la modificación para poder impugnarla

- 4^a. En el caso analizado, la falta de motivación de la modificación tanto en el contrato como en la carta informativa impide al usuario prever la modificación e impugnarla y convierte en abusiva la cláusula pues el artículo 85.3 del TRLGDCU califica como abusivas “las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurran motivos válidos especificados en el contrato”.

Ni la cláusula contractual relativa a la modificación, ni la información facilitada sobre la subida del precio cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia que imponen las Directivas comunitarias conforme a la doctrina del TJUE arriba expuesta.

- 5^a. El procedimiento de modificación no es conforme al Derecho comunitario. No basta que el operador comunique la modificación de las condiciones contractuales con un mes de antelación y reconozca al usuario el derecho a rescindir el contrato (que es lo que Movistar hace). Sería además necesario que tanto en el contrato como en la información previa a aplicar la subida se indicaran los motivos concretos que justifican el cambio de precios. Pero en la carta en la que se informa del cambio no se invoca la razón que concurre en el caso concreto y que justifica el incremento del precio.
- 6^a. Como se ha expuesto, el TJUE ha destacado que la reserva al profesional de una facultad de modificación del contrato está sometida a los controles propio de las condiciones generales de la contratación. Desde esta perspectiva, la reserva al profesional de una facultad de modificar unilateralmente el contrato cuando se ha introducido una cláusula de permanencia altera el equilibrio contractual en contra de las exigencias de la buena fe. En el fondo, esta práctica encierra una limitación de la facultad del usuario de resolver el contrato por incumplimiento del empresario pues aquellos usuarios que opten por mantener el contrato se ven obligados a soportar a su costa el incumplimiento del operador y aquellos que opten por poner fin a la relación contractual tendrán que asumir los costes del incumplimiento sin ningún resarcimiento. Esta limitación del derecho del usuario a resolver el contrato en caso de incumplimiento se califica como cláusula abusiva en el artículo 86.5 TRLGDCU.

- 7^a. Además, la formulación de la oferta “para toda la vida” limita la posibilidad de modificación del contrato al menos durante el tiempo de permanencia. Aunque en el contrato no se prevea la cláusula “para toda la vida”, se habrá de valorar si en publicidad se ha anunciado esta cualidad, en cuyo caso será exigible la vigencia indefinida en las condiciones anunciadas (art. 61 TRLGDCU);
- 8^a. Si la oferta basada en condiciones “para toda la vida” se restringe o limita (ej. períodos máximos, cambios tecnológicos, vinculación de contratos...), tales limitaciones deben publicitarse con la misma intensidad informativa con la que se destaca la cualidad “para toda la vida”. De no especificar tales condiciones, habrá de entenderse que las condiciones se aplicarán durante “toda la vida del contrato”, es decir, hasta su finalización por las causas legal o contractualmente previstas. Incluida la cláusula “para toda la vida” bien porque conste expresamente en el contrato o bien porque éste se integra por la información publicitaria, el operador renuncia expresamente a su derecho a modificar las condiciones contractuales en los términos ofrecidos (en su caso, sometido a las condiciones sobre las que ha informado a los clientes contratantes). El operador que invoca la aplicación de la tarifa “para toda la vida” se compromete a respetar el precio durante la vigencia del contrato, sin posibilidad de modificación por su parte y siempre que el cliente cumpla las condiciones (ej. mantener los contratos de telefonía fija y móvil). Salvo acuerdo con el cliente, si el operador impone una modificación (ej. pretende elevar las tarifas o reducir la velocidad de acceso al servicio), estará incurriendo en un ilícito publicitario (art. art. 3,e Ley 34/1988) y en un incumplimiento contractual, que justificará el inicio por el cliente de las acciones correspondientes (cumplimiento correcto o resolución del contrato y en ambos casos indemnización de daños ex arts. 1101 y 1124 CC).
- 9^a. La desaparición de tarifas o de ciertas prestaciones de los servicios por razones atribuibles exclusivamente al operador (ej. decide retirar de su oferta cierta tarifa) no justificará el incumplimiento por parte del operador. Éste estará obligado a garantizar el cumplimiento correcto de los contratos celebrados bajo la condición “para toda la vida” al menos durante todo el periodo de vigencia de los contratos.
- 10^a. Corresponde al operador la carga de probar las condiciones en las que se contrató o se aceptó la modificación, así como el cumplimiento de sus deberes de información sobre las condiciones de la oferta (arts. 217 LEC, 7.1 Orden 1030/2007 y 26.3 CDUSCE. Si el operador prueba que facilitó toda la información al usuario y que éste aceptó la modificación de la oferta, entonces estará justificada la negativa del operador a aplicar esta tarifa. De no poder probar estos extremos, habrá de prevalecer el contrato integrado por la publicidad.

- 11^a. Desde la perspectiva del Derecho de la Competencia, pareciera que todo responde a una especie de estrategia encubierta para ganar clientes en el mercado de la televisión de pago. Hay indicios que permiten sospechar que esta práctica puede constituir un abuso de posición de dominio del artículo 2 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. Del mismo modo y aun advirtiendo la carencia de datos que permitan corroborar esta tesis, cabría calificar la conducta de Movistar como una práctica de competencia desleal (venta a pérdida ex art. 17.2, c); actos de engaño ex art. 5,d) y e) o publicidad ilícita ex art. 18, todos ellos de la Ley 3/1991, 10 de enero, de Competencia Desleal), aprovechada para falsear la competencia en el mercado (art. 3 Ley 15/2007).