

RESOLUCIÓN

(Expte. VATC/ 0096/08, Fábrica Nacional de Moneda y Timbre FNMT)

CONSEJO

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a M^a Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D^a Paloma Ávila de Grado, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 25 de Enero de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo de la CNC, el Consejo) con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente VATC/0096/08, Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, (FNMT) cuyo objeto es la vigilancia de la Resolución de 24 de Enero de 2011 (expediente S/0096/08).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 24 de enero de 2011 el Consejo de la CNC resolvió lo siguiente, en relación con el procedimiento incoado a la FNMT relativo a la prestación de servicios mayoristas de validación de certificados electrónicos:

“PRIMERO.- Acordar, al amparo del artículo 52 de la LDC y del artículo 39 del RDC, la Terminación Convencional del procedimiento sancionador S/0096/08 Fábrica Nacional de Moneda y Timbre y declarar vinculantes los compromisos presentados por la FNMT en los términos recogidos en el Fundamento de Derecho CUARTO.

SEGUNDO.- El incumplimiento de cualquiera de los anteriores compromisos tendrá la consideración de infracción muy grave de acuerdo con lo previsto en el artículo 62.4 e) de la LDC y en el artículo 39.7 del RDC.

TERCERO.- Encomendar a la Dirección de Investigación la Vigilancia de esta Resolución del Consejo de Terminación Convencional.”

2. El expediente sancionador se había abierto contra la FNMT, en relación con una supuesta negativa injustificada a satisfacer la demanda de prestación de un servicio mayorista de validación de certificados electrónicos emitidos por la FNMT que permitiera la reventa a terceros de dichos servicios. Dicha negativa a juicio del Consejo, coincidente con el de la de la Dirección de Investigación,

podía constituir una infracción de la LDC y, a su vez, podía condicionar el desarrollo de un posible mercado emergente mayorista de validación de certificados electrónicos emitidos por la FNMT para clientes privados.

3. Los compromisos presentados por la FNMT que permitieron el cierre convencional del procedimiento incoado y que se recogían en el Fundamento de Derecho CUARTO de la citada resolución de 24 de enero de 2011, eran los siguientes:

"Primero.- Crear un sistema abierto de Servicios de Validación en relación con los certificados electrónicos emitidos por la Entidad, en el tramo mayorista.

Segundo.- Establecer un régimen de precios por estos servicios que sea diferencial para los mayoristas respecto del cliente final, atendiendo al entorno de costes que se produzcan en la organización y funcionamiento de la FNMT-RCM, de conformidad con su naturaleza jurídica de entidad pública empresarial.

Los instrumentos legales destinados a implementar el cumplimiento de los apartados anteriores y que constituyen la propuesta son los siguientes:

1. *CONTRATO "TIPO" para interesados mayoristas, cuya primera versión fue aportada junto al escrito de compromisos de 3 de noviembre de 2010.*

2. *DIVULGACION. El contrato "tipo" se encontrará disponible en la dirección de Web de la FNMT (<http://www.fnmt-es>), sin perjuicio de su divulgación a través de otros sistemas que permitan su general conocimiento.*

3. *PLAZOS. El contrato "tipo" inicial se incorporará al tráfico jurídico a través de los sistemas de divulgación anteriormente señalados en el plazo máximo de 10 días, a contar, desde la resolución de estimación de esa Comisión de los compromisos propuestos, realizándose la adaptación a estos compromisos de los contratos actualmente en vigor, a medida que se produzca su vencimiento: todo ello, con el objetivo de impulsar la actividad mayorista comprometida.*

Tercero-Compromiso de no adoptar políticas comerciales que impidan el desarrollo del mercado mayorista de reventa de validaciones.

La FNMT se compromete expresamente a no adoptar ninguna medida en relación con el precio minorista que impida el desarrollo de la actividad mayorista sobre reventa de validaciones.

En este sentido la entidad aprobará unos precios minoristas, vía tarifa general, vía precio público, aprobando también un contrato tipo que será publicado en un perfil de contratante.

Los precios para éstos clientes se configurarán sobre la base de las posibles consultas potenciales OCSP, de forma que a mayor número potencial de consultas menor precio.

Como medida de implementación de la anterior declaración, la Entidad aprobará en el plazo de 6 meses, a contar desde la aprobación del compromiso por la Comisión, un contrato "tipo" con los correspondientes precios para clientes minoristas privados.

Cuarto.- Información a la Comisión.- *FNMT-RCM, informará a esa Dirección de Investigación, de las actuaciones de implementación inicial de los compromisos adquiridos, así como de la puesta en marcha de los productos o servicios electrónicos relacionados con la misma."*

4. En cumplimiento de los citados compromisos, la FNMT, con fecha 4 de febrero de 2011, remitió escrito a la Dirección de Investigación, en el que notificaba que desde esa misma fecha, el CONTRATO "TIPO" para interesados mayoristas se encontraba disponible en la dirección Web de la FNMT-RCM, (<http://www.fnmt.es> >> Perfil del Contratante >> Prestación de Servicios>>). Con ello daba por cumplimentadas las exigencias de divulgación y los plazos contenidos en el Compromiso Segundo.
5. Con fecha 20 de junio de 2011, dentro del plazo de seis meses propuesto para la aprobación del contrato "tipo" con los correspondientes precios para clientes minoristas privados, se recibió en la Dirección de Investigación de la CNC el Contrato tipo que, en opinión de la FNMT, se ajusta a las condiciones acordadas en los compromisos de Terminación Convencional de tal forma que dicho precio no impide el desarrollo de la actividad mayorista sobre reventa de validaciones.

La FNMT informa asimismo de que la divulgación del Contrato "Tipo" para el tramo minorista o cliente final y las correspondientes tarifas (Anexo II del mismo), se encuentran disponibles en el Perfil del Contratante de la Entidad, (<http://www.fnmt.es>), desde la fecha comprometida, los diez días hábiles después de la notificación de las mismas a la CNC.

Por último, en cuanto al apartado Cuarto de los citados compromisos a los que hacía referencia el Fundamento de Derecho CUARTO de la Resolución del Consejo de la CNC de 26 de enero de 2011, la FNMT comunica que, desde el 1 de enero de 2011 hasta la actualidad, se han suscrito, utilizando el Contrato "Tipo" y las Tarifas que figuran en la Web de la FNMT-RCM, los contratos de reventa de servicios de validación OCSP (tramo mayorista) con las siguientes organizaciones: -"WEEMBA HISPANIA, S.L.U.";- "INDRA SISTEMAS, S.A.";- "IZEMPE, S.A."

6. Una vez analizada y contrastada la información aportada por la FNMT, con fecha 7 de noviembre de 2011 la DI hace la valoración que textualmente se recoge a continuación y que como Informe de Vigilancia, y de conformidad con el artículo 42.3 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba al Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), trasladó a las partes afectadas, para formulación de las alegaciones que tuvieran por convenientes:

*a) En relación con los compromisos Primero y Segundo, que suponían:
Creación de un sistema abierto de Servicios de Validación en relación con*

los certificados electrónicos emitidos por la Entidad, en el tramo mayorista; Régimen de precios de estos servicios; Contrato "Tipo" mayorista y divulgación y plazos.

La Dirección de Investigación ha constatado que en la página web de la FNMT figura el contrato tipo de servicios mayoristas de validación de certificados electrónicos, tal y como anunciaba la FNMT en su escrito de 4 de febrero de 2011, y por tanto dentro del plazo de los diez días establecido en los compromisos. Este contrato recoge en su Anexo II los precios del servicio, basados en un modelo de coste unitario por certificado validado decreciente por rangos o tramos, según el número total de certificados validados.

- b) El compromiso Tercero, se refería a la necesidad de no adoptar políticas comerciales que pudieran impedir el desarrollo del mercado mayorista de reventa de validaciones, principalmente mediante los precios minoristas, para lo cual la FNMT se comprometía a aprobar en el plazo de 6 meses, un contrato "tipo" para servicios minoristas de validación, con los correspondientes precios para clientes minoristas privados.

En relación con éste compromiso tercero, la FNMT con fecha 20 de junio de 2011, dentro del plazo de los 6 meses establecido en los compromisos, ha remitido a la Dirección de Investigación copia del contrato "tipo" minorista, cuyo Anexo II incluye los precios del servicio, siguiendo una estructura similar a la ya aprobada para el contrato tipo mayorista antes citado.

A su vez, el apartado 2.2 del articulado del contrato tipo recoge que:

"-Empresa-, por tanto, no podrá realizar reservicio a terceras partes sobre la validación OCSP proporcionada por FNMT-RCM. En este caso, deberá solicitar la suscripción de un Contrato OCSP de tramo mayorista." (Subrayado nuestro).

De la misma manera, la Dirección de Investigación ha realizado una comparación de los precios recogidos en ambos contratos de prestación de servicios mayoristas y minoristas, así como del margen existente entre ambos, con el resultado que se resume en la tabla siguiente:

FNMT RANGO DE PRECIOS (euros)	MAYORISTA	MINORISTA	MARGEN (*)
INICIAL + 1.000 CONSULTAS	5100	6000	17,6%
1.000 A 25.000 CONSULTAS	0,36	0,4	11,1%
25.000 A 50.000 CONSULTAS	0,23	0,25	8,7%
50.000 A 100.000 CONSULTAS	0,17	0,21	23,5%
100.000 A 250.000 CONSULTAS	0,15	0,18	20,0%
250.000 A 1.000.000 CONSULTAS	0,13	0,15	15,4%
MÁS DE 1.000.000 CONSULTAS	0,12	0,15	25,0%
(*) MARGEN % = (P MINORISTA-P MAYORISTA)/P MAYORISTA			

Como puede apreciarse, los precios mayoristas mantienen para los diferentes rangos márgenes significativos respecto de los precios minoristas aprobados por la FNMT, según lo señalado en el compromiso Segundo.

La Dirección de Investigación ha verificado que dicho contrato es objeto de difusión por la FNMT en su página web, según la propia FNMT desde diez días después de la notificación de dicho hecho a esta Dirección de Investigación

- c) *Por lo que respecta al compromiso Cuarto, la FNMT-RCM, en su escrito de 20 de junio antes citado, ha informado que, hasta dicha fecha, había suscrito contratos mayoristas de reventa de servicios de validación OCSP, con tres organizaciones, utilizando el Contrato "Tipo" y las Tarifas que figuran en la Web de la FNMT-RCM*

Por otra parte, y al margen de los compromisos, esta Dirección de Investigación ha observado que tanto el contrato tipo mayorista como el minorista, recogen en su cláusula 3.1 una referencia a la Declaración de Políticas de Certificación (DPC) de la FNMT y que a fecha de hoy, dicha DPC, de fecha 1 de agosto de 2010, mantiene determinadas referencias que podrían considerarse inconsistentes con los compromisos, en particular su apartado "9.22.5 Prohibición de servicio con o sin reventa".

Entiende esta Dirección de Investigación que sería necesario que por parte de la FNMT se proceda a actualizar dicha DPC para adecuar su contenido a los compromisos asumidos por la FNMT, debiendo, en caso contrario, justificar su permanencia al objeto de poder informar de ello al Consejo."

7. Con fecha 24 de noviembre de 2011 tuvo entrada alegaciones formuladas por la FNMT, y en relación con la valoración hecha por la DI respecto a la posible inconsistencia del apartado 9.22.5 de la Declaración de Prácticas de Certificación (DPC), de 1 de agosto de 2010, versión 2.8., se hacían las siguientes manifestaciones:

Considera la FNMT que la mención a que los servicios no pueden revenderse sin que exista valor añadido, no entra en colisión con la actividad actual, ya que permite sensu contrario que, en caso de ofrecer valor añadido (como por ejemplo la posibilidad de gestionar en una sola plataforma la validación de certificados de diferentes prestadores), se puede formalizar el contrato para el tramo mayorista. De lo contrario, cualquier interesado en los servicios de validación de la FNMT-RCM solicitaría siempre la suscripción de un contrato de mayorista, por su mejor tarifa de precios, siendo necesario comprobar que realmente ejerce una actividad de reventa y ofrece un valor añadido diferencial.

A su vez y por motivos de seguridad consideran que, la exoneración de responsabilidad de la FNMT-RCM, que se contempla en la citada cláusula, tiene sentido en cuanto que una organización que se dedique a la prestación de servicios OCSP para terceros, en el caso que no comunicara a la FNMT que su actividad es de mayorista y, por tanto, no pudiera verificarse por esta Entidad,

podría dar lugar a un posible intrusismo tecnológico de empresas que no ofrecen la necesaria seguridad en la prestación del servicio por no ajustarse a los estándares y/o auditorías sobre seguridad de la información y de las comunicaciones.

No obstante lo anterior, la FNMT manifiesta en sus alegaciones que, con objeto de aclarar el texto del apartado antes citado de la DPC, adjunta una propuesta de redacción y se compromete a reflejar en la próxima versión de la aludida DPC, si la CNC la informa favorablemente.

El nuevo texto que figura en la página web es el siguiente:

9.22.5 Prestación de servicios de validación de certificados para el tramo mayorista.

Los servicios de validación de certificados realizados por la FNMT-RCM, principalmente mediante protocolo OCSP, no podrán ser objeto de reservicio, con o sin reventa, sin que exista valor añadido a los mismos. En caso de que se proporcione ese valor añadido para terceras partes, basándose en servicios de validación prestados por la FNMT-RCM, se debe solicitar a esta Entidad la suscripción de un contrato OCSP para el tramo mayorista. Tal contrato se encuentra disponible en la página Web de la FNMT-RCM (Perfil del Contratante) y el solicitante deberá cumplir los requerimientos para su calificación como mayorista (prestación de servicios para terceros).

La FNMT-RCM quedará exonerada de responsabilidad por actuaciones de personas, entidades u organizaciones que sin suscribir un contrato para el tramo mayorista, procedan a realizar estos servicios para terceros. Todo ello sin perjuicio de las acciones legales que pudieran corresponder.

Que sustituye a la actual cláusula 9.22.5 cuyo contenido es:

“9.22.5 Prohibición de reservicio con o sin reventa

Los servicios de certificación realizados por la FNMT-RCM como Prestador, no podrán ser objeto de reservicios por tercera parte, con o sin reventa, sin que exista valor añadido a los mismos. FNMT-RCM deberá autorizar, con carácter previo, estas actividades cuando carezcan del referido valor añadido y, por tanto, de servicios adicionales a los realizados por la FNMT-RCM.

La FNMT-RCM quedará exonerada de responsabilidad por actuaciones de personas o entidades que sin la autorización de la FNMT-RCM procedan a realizar las operaciones a las que se refiere el párrafo anterior, sin perjuicio de las acciones legales que puedan corresponder”.

8. CERTIVER, a la que se remitió la Propuesta de Informe para alegaciones, no se ha manifestado en el plazo previsto.
9. A la vista de las alegaciones recibidas y de las modificaciones propuestas por la FNMT con respecto a la redacción de la cláusula 9.22.5 de la DCP, en su Informe y Propuesta al Consejo de fecha 14 de diciembre de 2011, la DI propone

dar por finalizada la vigilancia de la Resolución de 24 de enero de 2011, en los siguientes términos:

“Por ello se informa al Consejo que, de acuerdo con las exigencias de la Resolución de Terminación Convencional de 24 de enero de 2011, objeto de este informe, la FNMT, ha dado cumplimiento a las condiciones impuestas por el Consejo de la CNC en la citada Resolución, exigidas para adaptarse a la normativa de defensa de la competencia, en concreto mediante:

- *La creación de un sistema abierto de Servicios de Validación en relación con los certificados electrónicos emitidos por la Entidad, en el tramo mayorista y el establecimiento de un régimen de precios por estos servicios diferencial para los mayoristas respecto del cliente final, atendiendo al entorno de costes que se produzcan en la organización y funcionamiento de la FNMT-RCM, de conformidad con su naturaleza jurídica de entidad pública empresarial, todo ello mediante el establecimiento de un contrato "tipo" mayorista, disponible en la dirección de Web de la FNMT (<http://www.fnmt-es>), en el plazo establecido de diez días en la Resolución de 24 de enero de 2011.*
- *La aprobación de un contrato "tipo" para servicios minoristas de validación, con los correspondientes precios para clientes minoristas privados, permitiendo de esta manera el desarrollo del mercado mayorista de reventa de validaciones*

Todo lo anterior además de la actualización de la DPC con el compromiso de incluir una nueva redacción de su cláusula 9.22.5, adecuando así su contenido a los compromisos asumidos por la FNMT, tal y como fuera puesto de manifiesto por la Dirección de Investigación en la Propuesta de Informe.

El Consejo deliberó y falló esta Resolución en su reunión del día 11 de enero de 2012.

Son interesados en este expediente:

- Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, (FNMT)
- CERTIFICATE, VERIFICATION - REVOCATION S.L. -CERTIVER

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En los procedimientos de Vigilancia tramitados de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, corresponde al Consejo, a propuesta de la DI, resolver sobre el cumplimiento o incumplimiento de las Resoluciones y Decisiones, tanto en materia de conductas prohibidas, como de concentraciones, según dispone el artículo 34.1. e) de la LDC y el artículo 42 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero de 2007, (B.O.E. 27 de febrero).

Segundo.- Con fecha 14 de diciembre de 2011 la DI ha elevado al Consejo el Informe de Vigilancia del cumplimiento de la Resolución de 24 de Enero de 2011 [VATC/ 0096/08, Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, (FNMT)], según el cual,

“A la vista de lo anterior entiende esta Dirección de Investigación que procede dar por finalizada la vigilancia de la Resolución de 24 de enero de 2011, toda vez que, a partir de este momento, la contratación por parte de la FNMT y su política comercial deberá adecuarse tanto a las modificaciones a las que se comprometieron y a las que han dado cumplimiento, como a las exigencias de la normativa de defensa de la competencia ya que, en caso contrario, podrían ser objeto de un nuevo procedimiento sancionador al margen de la presente vigilancia.”

Tercero.- De acuerdo con los preceptos más arriba citados, en base a la propuesta de la DI y una vez visto el informe en el que se constata el cumplimiento de los compromisos adquiridos por la FNMT, así como la nueva redacción de la cláusula “9.22.5. Prestación de servicios de validación de certificados para el tramo mayorista” de la DPC que ya consta en la WEB de la FNMT, procede declarar el cumplimiento de la citada Resolución de 24 de Enero de 2011 de este Consejo.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre ha dado cumplimiento a los compromisos recogidos en la Resolución de 24 de Enero de 2011, de terminación Convencional del expediente S/0096/08.

SEGUNDO.- Dar por concluida la Vigilancia del cumplimiento de la mencionada Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, (FNMT) y a CERTIVER.