



COMISIÓN 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 05/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 8 de febrero de 2007 se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2005/873** se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARA CONCLUSO EL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA ENTRE LAS ENTIDADES TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Y MORE MINUTES COMMUNICATIONS, S.L. Y SE ACUERDA EL ARCHIVO DEL MISMO

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 31 de mayo de 2005, se recibió en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de la entidad MORE MINUTES COMMUNICATIONS, S.L. (en adelante, More Minutes) por el que se solicitaba de esta Comisión información sobre si el procedimiento utilizado por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU) para la implantación, en algunas de sus cabinas, del servicio de "Tarjetas Prepago Virtuales", se estaba realizado conforme a la normativa vigente.

En su escrito, More Minutes pone en conocimiento de esta Comisión los siguientes extremos:

- Que con fecha 15 de marzo de 2005 TESAU les remitió una carta mediante la cual les informaba de la implantación, en sus cabinas telefónicas, de un nuevo servicio denominado "Tarjetas Prepago Virtuales", por si este fuera de su interés.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que con fecha 18 de marzo de ese mismo año, More Minutes contestó a la citada carta mostrando intereses por ofrecer el servicio ofertado.
- Que TESAU les dirigió un borrador del contrato con fecha 30 de marzo de 2005.
- Que con fecha 1 de abril de 2005 More Minutes contestó a TESAU aceptando las condiciones del contrato y solicitando algunas aclaraciones sobre el mismo.
- Que More Minutes no ha vuelto a recibir ningún tipo de contestación por parte de TESAU.

Adjunto a su escrito, se acompañaba una serie de documentos entre los que se incluía el borrador de contrato que fue remitido por TESAU a dicha entidad.

Segundo.- De conformidad con lo previsto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), se acordó abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.

Por escrito del Secretario, de fecha 13 de junio de 2005, se comunicó a los interesados la apertura del período de información previa, concediéndole un plazo de diez días para que adujera las alegaciones y presentara los documentos que estimara convenientes. En ese mismo acto se requirió a TESAU para que aportase la siguiente información:

1.- Si se ha implementado el servicio de venta de “Tarjetas Prepago Virtuales” en las cabinas del Grupo Telefónica.

2.- De haberse implementado,

- Fecha en la que se ha puesto en marcha el servicio.
- Si el servicio está disponible en todas las cabinas del Grupo Telefónica, con independencia de su ubicación geográfica.
- En caso contrario, especifíquese en qué unidades territoriales está funcionando o se prevé su funcionamiento.
- Qué empresas o grupos empresariales pueden distribuir sus “Tarjetas Prepago Virtuales” a través de este sistema.
- En su caso, copia del contrato, o de cualquier otro documento, que regule esta relación comercial.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tercero.- Con fecha, 1 de julio del 2005, TESAU presentó escrito de alegaciones manifestando lo siguiente:

- *“Que el servicio de venta de tarjetas prepago virtuales se implementó en las cabinas situadas en la vía pública de titularidad de Telefónica de España, S.A.U.”*
- *“Que la fecha de lanzamiento del servicio fue el 2 de abril de 2005 en Madrid. Se extendió el servicio con fecha de 1 de mayo de 2005 al resto de España”.*
- *“Que inicialmente, por limitaciones técnicas inherentes a la plataforma de gestión del servicio, existió una limitación en cuanto al número de posibles empresas distribuidoras de tarjetas que podían acogerse al servicio”.*
- *“Que esto tuvo como consecuencia que el número de proveedores de partida fueran 10, estando prevista su ampliación para el mes de julio de 2005”.*
- *“Que la mencionada limitación inicial fue puesta en conocimiento de los potenciales clientes desde el primer momento en las comunicaciones y cartas enviadas informando sobre el servicio. En concreto, tal y como aparece en la carta dirigida a More Minutes con fecha de 15 de marzo de 2005, se le indicó que “se van a poder expender para un número máximo de proveedores, Tarjetas Prepago Virtuales”.Dicha información fue confirmada y ampliada en reunión mantenida entre personal de Telefónica de España y el representante de More Minutes”.*
- *“Que la elección de los diez proveedores iniciales se realizó en base a criterios justos y equitativos”.*

Cuarto.- Con fecha 31 de mayo de 2006, se requirió a TESAU para que aportara la siguiente documentación:

- Descripción de las condiciones técnicas del servicio.
- Limitaciones técnicas que impiden a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. permitir a otros operadores la prestación del mismo servicio.
- Personas físicas o jurídicas que están actualmente distribuyendo sus “Tarjetas Prepago Virtuales” a través de este sistema y cuales fueron los criterios justos y equitativos utilizados para su elección.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Copia de los contratos, o de cualquier otro documento, que regule esta relación comercial con estos prestadores del servicio.
- Condiciones económicas impuestas a las citadas entidades.

Quinto.- Con fecha 3 de julio de 2006, tuvo entrada en esta Comisión escrito de TESAU en el que realizaba las siguientes alegaciones:

- *“Que la limitación técnica inicial sobre el número máximo de proveedores (diez) provenía del diseño y recursos asociados a la base de datos del servicio que se incorporaba a la plataforma SG2000 del sistema de gestión de cabinas”.*
- *“Que el diseño inicial permitía únicamente una oferta de diez tipos de tarjetas, debido a las hipótesis iniciales basadas en que un número superior de tarjetas sería confuso para el usuario y poco operativo para la elección y compra del servicio desde el Terminal de la cabina. Asimismo se partía de la hipótesis de que tampoco habría tantos operadores interesados inicialmente, como así se confirmó dada la escasa respuesta que se recibió en su momento”.*
- *“Que en julio de 2005 se realizó una ampliación de los recursos asociados al sistema que posibilitó la ampliación de su capacidad. El servicio en la actualidad permitiría la gestión de 99 proveedores de tarjetas, estando claramente sobredimensionado”.*
- Por último, TESAU añade que *“la entidad MORE MINUTES no ha vuelto a realizar petición alguna ni ha mantenido contactos con mi representada en el sentido de un posible inicio de actividad como proveedor del servicio de tarjetas prepago virtual”.*

Sexto.- Con fecha 23 de agosto, se requirió nuevamente a TESAU para que aportase copia de todos los contratos firmados con los prestadores de servicios de Tarjetas Pines Virtuales, ya que, junto a su escrito de 3 de julio solo adjuntó uno de ellos.

Con fecha 18 de septiembre de 2006, TESAU procedió a dar cumplimiento al anterior requerimiento.

Séptimo.- Asimismo, a solicitud del operador, se ha declarado la confidencialidad de los contratos de distribución de Tarjetas Prepago Virtuales en terminales de uso público suscritos por TESAU, así como la descripción de las condiciones técnicas y económicas del citado servicio.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Octavo.- Con fecha 16 de noviembre ha tenido entrada en el Registro de Operadores de Redes y Servicios de Comunicaciones Electrónicas escrito de TESAU al cual se adjunta copia de la carta y burofax remitido en fecha 6 de noviembre a la entidad MORE MINUTES, en la que TESAU reitera su disponibilidad para que el denunciante pueda participar como proveedor de tarjetas prepago virtuales, en las cabinas de Telefónica de España habilitadas para ello, si lo considerase de su interés.

A su vez solicita a esta Comisión que se proceda al archivo del presente expediente administrativo por no existir motivos que justifiquen su continuación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Habilitación competencial

La LGTel dispone en su artículo 48.2 que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos. Para ello ejercerá las funciones atribuidas en el punto tercero del mismo artículo, incluido el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos en la citada Ley.

Concretamente, el artículo 58 de la LGTel atribuye la competencia sancionadora a esta Comisión cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55, respecto de los requerimientos por ella formulados.

Por otra parte, esta Comisión adecuará sus actuaciones a lo previsto en la LRJPAC, texto legal al que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se sujeta el ejercicio de las funciones públicas que la Comisión tiene encomendadas.

En concreto, los artículos 68 y 69.1 de la LRJPAC habilitan a esta Comisión a iniciar procedimientos de oficio, y el artículo 69.2 establece que el órgano competente podrá abrir de oficio un periodo de información previa, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia de iniciar o no un procedimiento administrativo al respecto.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- Valoración de las actuaciones practicadas en el período de información previa

1. Descripción del servicio de “Tarjetas Prepago Virtuales”

El servicio de “Tarjetas Prepago Virtuales” es un servicio por el cual se expenden tarjetas prepago “virtuales” mediante la puesta a disposición a los usuarios de códigos de activación (PINs) a través de las cabinas telefónicas de TESAU ubicadas en vía pública.

CONFIDENCIAL [] FIN DE CONFIDENCIALIDAD

En su escrito de fecha 1 de julio de 2005, de respuesta al primer requerimiento efectuado por la Comisión, TESAU manifiesta que *“por limitaciones técnicas inherentes a la plataforma de gestión del servicio, existe como consecuencia una limitación en cuanto al número de posibles empresas distribuidoras de tarjetas que pueden acogerse al servicio”*. Según TESAU, en esa fecha el número de proveedores del servicio estaba limitado inicialmente a diez, aunque se preveía su ampliación.

TESAU indica que la mencionada limitación fue puesta en conocimiento de More Minutes en su carta inicial de presentación del servicio (carta remitida por TESAU a More Minutes el día 15 de marzo de 2005). Sin embargo, en dicha carta, Telefónica se limitaba a indicar que el servicio se iba a poder ofrecer a *“un número máximo de proveedores”*, sin especificar la cantidad, manifestando a su vez que *“la elección de los diez proveedores iniciales se realizó en base a criterios justos y equitativos”*, sin especificar en qué consistieron dichos criterios

Posteriormente, en su escrito de fecha 3 de julio de 2006, de respuesta al segundo requerimiento, TESAU describe las condiciones técnicas del servicio de “Tarjetas Prepago Virtuales”. En el citado escrito TESAU indica que la limitación técnica inicial sobre el número máximo de proveedores (diez) provenía del diseño y recursos asociados a la base de datos del servicio que se incorporaba a la plataforma SG2000 del sistema de gestión de cabinas.

TESAU añade que el diseño inicial permitía únicamente una oferta de diez tipos de tarjetas, debido a las hipótesis iniciales basadas en que un número superior de tarjetas sería confuso para el usuario y poco operativo para la elección y compra del servicio desde el Terminal de la cabina. Además, TESAU manifiesta que inicialmente tampoco pensó que fuese a haber más de diez operadores interesados, indicando que en julio de 2005 se realizó una ampliación de la capacidad del sistema a 99 operadores, estando en su opinión claramente sobredimensionada, visto el número de operadores que utilizan



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

actualmente este servicio. TESAU manifiesta que el criterio que siguió para determinar los operadores inicialmente contemplados en este servicio fue el orden cronológico de las solicitudes.

2. Consideraciones sobre la limitación de proveedores del servicio

El número de tarjetas prepago virtuales disponibles desde las cabinas de TESAU depende del dimensionamiento inicial del servicio realizado por esa entidad. Este dimensionamiento debe partir de diversas hipótesis y estudios de mercado, que permitan a TESAU estimar el número de operadores que pueden estar interesados en contratar el servicio. A partir de este dimensionamiento, TESAU debe modificar el software instalado tanto en las cabinas como en la plataforma de gestión de las mismas, asignando los recursos necesarios. De esta forma, y de acuerdo con sus manifestaciones, la cantidad inicial de diez proveedores fue determinada por TESAU tras el dimensionamiento inicial del servicio.

Aunque es cierto que este dimensionamiento inicial por parte de TESAU pudo parecer restrictivo en el momento en el que More Minutes planteó la denuncia, también resulta cierto que ha demostrado ser un sistema flexible, capaz de adaptarse con rapidez a unas estimaciones de aumento de la demanda. En efecto, el servicio se puso en marcha con ámbito nacional en mayo de 2005 para diez proveedores, y de acuerdo con las alegaciones de TESAU, en julio de 2005 (solo 2 meses después) su capacidad ya había sido ampliada a 99 proveedores de tarjetas, cuestión que no ha sido rebatida por la denunciante posteriormente.

Por tanto, la limitación de índole técnico alegada por TESAU se refiere a una limitación en la fase de diseño del servicio en la que no se destinaron recursos suficientes a la plataforma de gestión, y no a una imposibilidad técnica real, como prueba el hecho que fue rápidamente subsanada posibilitando la ampliación del número máximo de proveedores.

3. Conclusiones

Del análisis efectuado se puede concluir que la limitación técnica alegada por TESAU es una limitación de diseño y no una imposibilidad técnica real puesto que la misma se debe a una asignación insuficiente de recursos, por parte de esa entidad, en la base de datos del sistema de gestión del servicio. Sin embargo, también debemos destacar que la capacidad del sistema fue rápidamente ampliada por parte de TESAU.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otro lado, More Minutes tampoco ha contestado al reitero que le hizo TESAU ofreciéndole de nuevo el servicio para participar como proveedor de Tarjetas Prepago Virtuales, por lo que debemos entender que la denunciante ya no está interesada en la prestación del mismo.

RESUELVE

Primero.- Proceder al archivo del expediente en relación con la denuncia presentada por MORE MINUTES COMMUNICATIONS, S.L. contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., no iniciar un procedimiento sancionador al respecto y declarar concluso el Periodo de Información Previa de referencia.

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 desde el día siguiente al de su notificación 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 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº
EL PRESIDENTE



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera