



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 10/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 15 de marzo de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2006/241**, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO A RESULTAS DE LAS DENUNCIAS DE CITY CALL TELECOMUNICACIONES S.L. EN RELACIÓN CON LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Y DE TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS S.A. EN EL ÁMBITO DE LAS TARJETAS PREPAGO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Denuncia inicial de CITY CALL

Con fecha 15 de febrero de 2006, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escrito de CITY CALL TELECOMUNICACIONES, S.L. (en adelante, CITY CALL) por el que denuncia que, a pesar de la existencia de múltiples Resoluciones de esta Comisión al respecto, y en particular de la Resolución de 25 de enero de 2006 relativa a la existencia de prácticas anticompetitivas en relación a la comercialización de determinados soportes tipo por parte de los Agentes Distribuidores de TESAU (MTZ 2005/752), la empresa TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU) ha seguido llevando a cabo prácticas comerciales anticompetitivas en el ámbito de las tarjetas prepago, por lo que solicita la adopción de medidas cautelares.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Concretamente, CITY CALL solicita que se imponga a TESAU *“la obligación cautelar de suspender la prestación de los servicios amparados en el contrato del servicio de tarjetas prepago multidestino para prestación de servicio telefónico disponible al público”*, y que se prohíba a TESAU *“la prestación de cualquier servicio de gestión de alquiler de plataformas para tarjetas multidestino”*. Subsidiariamente, CITY CALL solicita que se imponga a TESAU *“la obligación de desactivar todos los Códigos PIN que no estén vinculados a ofertas aprobadas por esta Comisión”*, así como *“la obligación de controlar las condiciones de comercialización que los “Agentes Distribuidores” introduzcan en las plataformas de TESAU”*, y de *“retirar de su plataforma toda programación de condiciones comerciales no aprobadas por esta Comisión”*. Alternativamente, CITY CALL solicita que se requiera a TESAU *“la información relativa a los códigos PIN generados a cada “Agente Distribuidor” en los últimos seis meses especificando la fecha de generación y el listado de códigos PIN”*. Además, CITY CALL solicita que se imponga cautelarmente a TESAU la obligación de cobrar íntegramente los precios regulados no satisfechos en el pasado por los “Agentes Distribuidores”.

Por otra parte, CITY CALL solicita que se considere la incoación de un expediente sancionador contra TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A. (en adelante, TTP) por un presunto incumplimiento de la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2005 por la que se pone fin al trámite de información previa en relación con la política tarifaria seguida por el Grupo Telefónica en la comercialización de determinadas tarjetas prepago. CITY CALL denuncia que la tarjeta multidestino no fue retirada del mercado contrariamente a lo que estableció la citada Resolución, en su resuelve Primero.

Segundo.- Apertura del período de información previa

A la vista de este escrito y en virtud de lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 23 de febrero de 2006 se informó a CITY CALL, TESAU y TTP de la apertura del período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento. Asimismo, se dio traslado del escrito de CITY CALL a TTP y a TESAU y se les concedió un plazo de 10 días para formular alegaciones.

Tercero.- Alegaciones de TTP

Con fecha 23 de marzo de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TTP manifestando que TTP cesó en la comercialización de la Tarjeta Multidestino desde el día siguiente a la recepción de la Resolución de 31 de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

marzo de 2005. TTP alega que la denuncia de CITY CALL es radicalmente falsa y no está fundamentada en prueba alguna.

Por otra parte, TTP alega que el cese de la comercialización de la Tarjeta Multidestino le está ocasionando un importante daño patrimonial que ella misma valora en tres millones de euros, y al que habría que sumar el deterioro comercial ocasionado por la pérdida de posición y de imagen en el mercado.

Por ello, TTP solicita que se levante la prohibición y se le permita reiniciar la comercialización de la Tarjeta Multidestino.

Cuarto.- Personación como interesado de JAZZTEL

Con fecha 30 de marzo de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de JAZZ TELECOM, S.A.U. (en adelante JAZZTEL) en el que solicita personarse como interesado en el expediente.

Quinto.- Alegaciones de TESAU

Con fecha 30 de marzo de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU en el que realiza las siguientes alegaciones:

- No puede imputarse a TESAU responsabilidad alguna por el hecho de que las Resoluciones de la CMT no tengan el efecto deseado por CITY CALL.
- La actuación de TESAU en relación con la comercialización de tarjetas prepago está totalmente intervenida por lo que el margen de maniobra de TESAU es prácticamente inexistente.
- TESAU no es responsable de la política comercial y de precios de sus Agentes Distribuidores, toda vez que se trata de empresas ajenas a su unidad económica.
- CITY CALL analiza los precios formales que publicitan los mayoristas de tarjetas sin tener en cuenta las variables que se utilizan para determinar el precio efectivo (número de llamadas, coste de establecimiento de llamada, criterios de tarificación que imponen los emisores de tarjetas, mix de tráfico, destinos y tipos de acceso, tiempo de sistema, mantenimiento de la tarjeta...).
- TESAU no está presente en el mercado desde donde actúa CITY CALL ni disfruta de una cuota de mercado del 90% en el mercado de provisión mayorista de tráfico telefónico a destinos internacionales a los comercializadores de tarjetas prepago. La denuncia de CITY CALL, según la que TESAU está expulsando a la denunciante del mercado, no tiene fundamento.
- No se dan los requisitos exigidos por ley para adoptar las medidas cautelares solicitadas. No existe apariencia de buen derecho. Las medidas cautelares solicitadas por CITY CALL causarían a TESAU



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

perjuicios de difícil o imposible reparación. CITY CALL no acredita la necesidad ni la oportunidad de las medidas solicitadas.

- Por ello, TESAU solicita se tenga por acreditada la inexistencia de las conductas denunciadas resolviendo el archivo del expediente de referencia.

Sexto.- Nuevo escrito de CITY CALL

Con fecha 27 de abril de 2006 tuvo entrada en esta Comisión escrito de CITY CALL en el que se destaca que a pesar de las Resoluciones de esta Comisión de 10 de noviembre de 2005, y de 25 de enero de 2006 por las que esta Comisión impuso a TESAU la obligación de solicitar autorización para la generación de nuevos PINES, así como las Resoluciones de 23 de febrero y 23 de marzo de 2006, por las que no se autorizó la generación de nuevos PINES, TESAU ha seguido sirviendo a sus “Agentes Distribuidores” con normalidad, puesto que éstos actúan en el mercado y disponen de PINES. Según CITY CALL, todo ello lleva a pensar que TESAU podría estar incumpliendo la prohibición de activación de PINES sin previa autorización de esta Comisión.

CITY CALL sugiere que se compruebe la fecha de activación de los PINES que están siendo comercializados por los “Agentes Distribuidores”, y que se evalúe si los PINES generados con anterioridad a la Resolución de 10 de noviembre de 2005 ya están agotados.

CITY CALL reitera su solicitud de que se imponga a TESAU la obligación cautelar de suspender la prestación de los servicios amparados en el contrato del servicio de tarjetas prepago multidespacho, así como de la prestación de cualquier servicio de gestión de alquiler de plataformas para dichas tarjetas. Según el operador debería excluirse el uso de la oferta Masterbono como marco para la reventa del servicio telefónico desde cabinas.

Asimismo CITY CALL reitera su solicitud de desactivación de los códigos PIN no vinculados a ofertas aprobadas por esta Comisión.

CITY CALL recuerda los efectos excluyentes de la estrategia anticompetitiva del Grupo Telefónica en el segmento de tarjetas prepago.

CITY CALL solicita que se imponga a TESAU, en sede cautelar, la obligación de cobrar íntegramente los precios regulados no satisfechos en el pasado por los “Agentes distribuidores”.

Finalmente, CITY CALL reitera su solicitud de incoación de un expediente sancionador contra TTP por un presunto incumplimiento de la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2005, y solicita también la imposición de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

multas a los órganos directivos de la propia TTP y de TESAU, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 56.4 LGTel.

Séptimo.- Personación como interesado de COMUNITEL

Con fecha 09 de mayo de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de COMUNITEL GLOBAL, S.A. en el que solicita personarse como interesado en el expediente.

Octavo.- Nuevo escrito de CITY CALL

Con fecha 13 de junio de 2006 tuvo entrada en esta Comisión escrito de CITY CALL reiterando la solicitud efectuada con anterioridad en el marco del presente expediente de que se imponga a TESAU la obligación cautelar de suspender la prestación de los servicios amparados en el contrato del servicio de tarjetas prepago multidestino, así como de la prestación de cualquier servicio de gestión de alquiler de plataformas para dichas tarjetas.

Noveno.- Nuevo escrito de CITY CALL

Con fecha 14 de julio de 2006 tuvo entrada en esta Comisión escrito de CITY CALL reiterando la solicitud efectuada con anterioridad en el marco del presente expediente de que se imponga a TESAU la obligación cautelar de suspender la prestación de los servicios amparados en el contrato del servicio de tarjetas prepago multidestino, así como de la prestación de cualquier servicio de gestión de alquiler de plataformas para dichas tarjetas.

Además, CITY CALL aporta información acerca de la denominada Tarjeta Verde, que según CITY CALL estaría comercializando un Agente Distribuidor de TESAU, y respecto de la cual TESAU podría haber activado los correspondientes PINES sin la autorización previa de esta Comisión, incumpliendo las resoluciones de 25 de enero, 23 de febrero y 23 de marzo de 2006.

Décimo.- Nuevo escrito de CITY CALL

Con fecha 30 de octubre de 2006 tuvo entrada en esta Comisión escrito de CITY CALL reiterando las solicitudes efectuadas con anterioridad en el marco del presente expediente.

Decimoprimer.- Orden de Inspección

Con fecha 18 de enero de 2007, el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, dictó orden de inspección al objeto de comprobar la ejecución de la retirada de los canales de comercialización y distribución de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

denominada Tarjeta Multidestino, con el objeto de determinar la concurrencia de las siguientes circunstancias que pudieran constituir actividades incluidas dentro de las competencias sancionadoras de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 53.r de la LGTel) :

- Si Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U. ha procedido a la retirada de los canales de comercialización y distribución de las tarjetas no entregadas a los clientes, en el plazo de cinco días desde la aprobación de la Resolución por la que se pone fin al trámite de información previa en relación con la política tarifaria seguida por el Grupo Telefónica en la comercialización de determinadas tarjetas prepago, aprobada en fecha 31 de marzo de 2005 por el Consejo de esta Comisión.

Según la citada orden de inspección, los actos de inspección se debían centrar en las cuestiones siguientes:

- Verificar si Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U. ha procedido a la retirada de los canales de comercialización y distribución de la denominada Tarjeta Multidestino no entregadas en dicha fecha a los clientes finales.
- Comprobar, en su caso, la operatividad funcional de las Tarjetas Multidestino que se adquiriesen al momento de la inspección, por medio de la realización de llamadas.

La inspección se practicaría mediante la realización de acciones de compra del producto Tarjeta Multidestino, en una muestra aleatoria elegida entre los distintos canales de comercialización y distribución, en las ciudades de Madrid y Barcelona, por medio de los cuales se pone a disposición del cliente final dicha tarjeta, así como la posterior verificación de las tarjetas que, en su caso, fueren adquiridas.

Duodécimo.- Actas de inspección

Con fecha 22 de enero de 2007, el inspector designado para realizar la inspección aportó al expediente dos actas de inspección incluyendo las actuaciones derivadas de la orden de inspección de 18 de febrero de 2007. El resultado de las actuaciones se resume a continuación:

a) Acta de 19 de enero de 2007

En cumplimiento con lo dispuesto en la orden de inspección, el inspector actuante se personó en diferentes establecimientos comerciales de Madrid, con el siguiente orden:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Siendo las 10:35 horas del día 19 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Locutorio “Enjoy Express”, sito en Gran Vía 46 de Madrid solicitando una “Tarjeta Multidestino”. Ante dicha petición la dependienta del mismo comunica que no dispone de esa tarjeta.
- Siendo las 10:45 horas del día 19 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en la Tienda TELECOR, sita en Gran Vía 59 de Madrid, solicitando una “Tarjeta Multidestino”. Ante dicha petición el dependiente de la misma comunica que no dispone de dicha tarjeta.
- Siendo las 10:57 horas del día 19 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en la Tienda de alimentación latina “Inter trópico”, sita en C/ de los Reyes 17 de Madrid, solicitando una “Tarjeta Multidestino”. Ante dicha petición la dependienta de la misma comunica que no dispone de esa tarjeta.
- Siendo las 11:01 horas del día 19 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en la Tienda de alimentación china “Xiang Xiang”, sita en C/ de los Reyes 13 de Madrid, solicitando una “Tarjeta Multidestino”. Ante dicha petición el dependiente de la misma comunica que no posee esa tarjeta.
- Siendo las 11:07 horas del día 19 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Locutorio “International Calls”, sito en C/ de los Reyes 9 de Madrid, solicitando una “Tarjeta Multidestino”. Ante dicha petición el dependiente del mismo comunica que no tiene esa tarjeta.
- Siendo las 12:06 horas del día 19 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Centro de Comunicaciones “CENCO”, sito en C/ del Pez 38 de Madrid, solicitando una “Tarjeta Multidestino”. Ante dicha petición la dependienta del mismo comunica que no dispone de esa tarjeta.
- Siendo las 12:15 horas del día 19 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Locutorio “World Internet Service & Game” sito en C/ del Pez 12 de Madrid, solicitando una “Tarjeta Multidestino”. Ante dicha petición la dependienta del mismo comunica que no dispone de esa tarjeta.
- Siendo las 12:25 horas del día 19 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en la Agencia de viajes y locutorio “Latin Tours”, sita en Corredera Baja de San Pablo 25 de Madrid, solicitando una “Tarjeta Multidestino”. Ante dicha solicitud el dependiente del mismo comunica que no posee dicha tarjeta.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Siendo las 13:25 horas del día 19 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Locutorio sito en Carrera de San Jerónimo 18 de Madrid, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha petición el dependiente del mismo comunica que no dispone de esa tarjeta.
- Siendo las 13:35 horas del día 19 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Locutorio sito en C/ Espoz y Mina 1 de Madrid solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha petición el dependiente del mismo comunica que no posee esa tarjeta.
- Siendo las 13:47 horas del día 19 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Locutorio "LOCURED", sito en Estación Sol de la Línea 3 de Metro de Madrid, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha petición la dependiente del mismo comunica que no tiene la tarjeta solicitada.
- Siendo las 13:55 horas del día 19 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el *Locutorio "Bem" (Centro de Servicios financieros y comunicaciones), sito en C/ Argumosa, 1 de Madrid, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha petición la dependiente del mismo comunica que no dispone de dicha tarjeta.
- Siendo las 14:22 horas del día 19 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Locutorio sito en C/ Zurita, 41 de Madrid, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha petición la dependiente del mismo comunica que no dispone de la tarjeta solicitada y recomienda un locutorio en la zona que posee gran variedad de tarjetas para llamadas internacionales.
- Siendo las 14:25 horas del día 19 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Locutorio "ALÍ", sito en C/ Zurita, 45 de Madrid, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha petición el dependiente del mismo comunica que no dispone de esa tarjeta.
- Siendo las 14:35 horas del día 19 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Locutorio "Hamad", sito en C/Miguel Server, 2 de Madrid, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha petición el dependiente del mismo comunica que no dispone de dicha tarjeta, pero que posee muchas otras tarjetas para llamadas internacionales.
- Siendo las 15:12 horas del día 19 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Locutorio "Aló Mamá", sito en C/ de la Cruz, 18 de Madrid, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha petición la dependiente del mismo comunica que no posee esa tarjeta.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Siendo las 15:16 horas del día 19 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Locutorio "Ría-Envía", sito en C/ de la Cruz, 14 de Madrid, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha petición el dependiente del mismo comunica que no dispone de dicha tarjeta.

b) Acta de 22 de enero de 2007

De conformidad con lo dispuesto en la orden de inspección, y en cumplimiento de los actos de inspección allí indicados, el inspector actuante se personó en los diferentes establecimientos comerciales de la ciudad Barcelona, con el orden que se expone a continuación:

- Siendo las 12:45 horas del día 22 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Locutorio "Navegaweb", sito en Rambla Sant Josep 88-94 de Barcelona, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha petición el dependiente del mismo comunica que no dispone de esa tarjeta.
- Siendo las 12:55 horas del día 22 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en la Casa de Cambio "Chequee Point", situada en Rambla dels Caputxins 64 de Barcelona, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha petición el dependiente del mismo comunica que no dispone de dicha tarjeta.
- Siendo las 13:00 horas del día 22 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Locutorio "Meeting Point", sito en Carrer de Colom 2 de Barcelona, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha petición la dependiente del mismo comunica que no dispone de esa tarjeta.
- Siendo las 13:10 horas del día 22 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en la Tienda de souvenirs "Krishna", situada en Rambla dels Caputxins 37 de Barcelona, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha petición el dependiente de la misma comunica que no posee esa tarjeta.
- Siendo las 13:15 horas del día 22 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Locutorio "Toaha Mobils" Centre de Comunicació, sito en Carrer Nou de la Rambla 31 de Barcelona, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha petición el dependiente del mismo comunica que no tiene esa tarjeta.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Siendo las 13:22 horas del día 22 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Videoclub "Trade Centre", ubicado en Carrer Sant Ramon 23 de Barcelona, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha petición el dependiente del mismo comunica que no dispone de esa tarjeta.
- Siendo las 13:30 horas del día 22 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en la Tienda de Telefonía "SEAS, S.L.", situada en Carrer La Unió 7 de Barcelona, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha petición el dependiente de la misma comunica que no dispone de esa tarjeta.
- Siendo las 13:34 horas del día 22 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Locutorio "Satellite Linkers", sito en Carrer de San Pau 32 de Barcelona, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha solicitud el dependiente del mismo comunica que no posee dicha tarjeta.
- Siendo las 13:40 horas del día 22 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Locutorio "All Round international", ubicado en Carrer de l'Arc de Sant Agustí número 1 bis de Barcelona, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha demanda el dependiente del mismo comunica que no dispone de esa tarjeta.
- Siendo las 14:14 horas del día 22 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Locutorio "Ideal", situado en Carrer D'Emèrita Augusta 2 de Barcelona, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha petición el dependiente del mismo comunica que no posee esa tarjeta.
- Siendo las 14:22 horas del día 22 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en la Tienda y bazar chino "Oportunidad 3 aros", sito en Avinguda de Madrid 18 de Barcelona, demandando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha demanda la dependiente de la misma comunica que no tiene la tarjeta solicitada.
- Siendo las 14:35 horas del día 22 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Locutorio "Bem" (Centro de servicios financieros y comunicaciones) situado en Carrer Doctor Martí Juliá 2 de L'Hospitalet de Llobregat, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha petición la dependiente del mismo comunica que no dispone de dicha tarjeta.
- Siendo las 14:41 horas del día 22 de enero de 2007, el inspector actuante se persona en el Locutorio "Catalunya Link Int. S.L.", sito en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Carrer del Regent Mendieta número 2 de Barcelona, solicitando una "Tarjeta Multidestino". Ante dicha petición el dependiente del mismo comunica que no dispone de la tarjeta solicitada.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Calificación de los escritos presentados por la CITYCALL

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante RJPAC) establece que la denuncia es una de las formas de provocar el acuerdo de inicio de un procedimiento administrativo; sin embargo, no recoge una definición concreta de lo que debe entenderse por "denuncia".

El artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 58 de la LGTel, determina que:

"1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.

A efectos del presente Reglamento, se entiende por: (...)

d) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa".

Los escritos presentados por CITYCALL en virtud de los cuales se pone de manifiesto el presunto incumplimiento por parte TTP de la obligación de retirar de los canales de comercialización y distribución de la Tarjeta Multidestino y el presunto incumplimiento por parte de TESAU en relación con la prohibición de activación de PINES de las tarjetas prepago sin la previa autorización de esta Comisión, a los efectos de determinar la procedencia de las correspondientes actuaciones sancionadoras, constituyen una denuncia por unos hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de las tipificadas en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) consistente en un incumplimiento por el operador de las obligaciones en relación con las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telecomunicaciones en el ejercicio de las competencias en materia de comunicaciones electrónicas.

En atención a lo anterior, y en virtud del precepto citado, han de calificarse los escritos de referencia como una denuncia a fin de examinar, con la consideración de las alegaciones presentadas durante el trámite de actuaciones previas abierto al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, si procede iniciar o no el correspondiente expediente sancionador.

SEGUNDO.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

Con objeto de determinar la competencia de esta Comisión en el marco del presente expediente, ha de analizarse si las conductas descritas en los escritos de CITYCALL pueden considerarse como conductas sancionables por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Según pone de manifiesto la entidad denunciante, TTP podría haber incurrido en un incumplimiento de la Resolución de 31 de marzo de 2005, respecto de la retirada de la Tarjeta Multidestino de los canales de comercialización y distribución y TESAU podría haber incurrido en un incumplimiento de las Resoluciones de 25 de enero, 23 de febrero y 23 de marzo de 2006, en relación con presuntas prácticas anticompetitivas en el ámbito de las tarjetas prepago.

Los artículos 48.3.j) y 50.7 de la LGTel consagran como función de la Comisión, el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos en esa Ley.

Conforme a los mismos, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es competente, de acuerdo con el artículo 58 a) de la LGTel para sancionar las infracciones muy graves tipificadas en la LGTel entre las cuales se encuentra *“el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes”* (art. 53.r).

De acuerdo con lo anterior, cabe concluir la competencia de esta Comisión para incoar y conocer sobre las supuestas infracciones denunciadas por CITYCALL y la competencia para decidir sobre la iniciación o no del correspondiente procedimiento sancionador, según lo dispuesto en el artículo 11.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO.- Valoración de las actuaciones practicadas en el periodo de información previa a los efectos de la apertura o no de un procedimiento sancionador por esta Comisión

a) Naturaleza del periodo de información previa

El artículo 69.2 de la LRJPAC establece que, con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento. Esta misma previsión y en idénticos términos viene recogida en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

El periodo de información previa es un trámite administrativo destinado a evitar los efectos negativos que pueden causarse a los afectados por la apertura de un procedimiento sancionador de forma automática con la mera presentación de una denuncia. El trámite de diligencias previas responde, por tanto, a razones elementales de prudencia, tratando de evitar que la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento, que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente, provoque perjuicios para los afectados.

En coherencia con lo anterior, y partiendo de la repercusión que la apertura inadecuada de un procedimiento sancionador puede presentar en la esfera jurídica del afectado, han de ponerse en juego buena parte de estos principios con carácter previo a la apertura del procedimiento para evitar, en la medida de lo posible, una apertura inadecuada del mismo. Será, por tanto, necesario adoptar en la valoración de las alegaciones y de la documentación aportada por las partes similar actitud a la que exigiría en el curso del procedimiento sancionador si llegara a iniciarse, sopesando su valor a la luz de los principios de la potestad sancionadora recogidos en el Título IX de la LRJPAC que han de ser tenidos también ahora en consideración.

b) Valoración de las actuaciones practicadas en el período de información previa

Sobre la base de las denuncias presentadas por CITYCALL, esta Comisión inició un período de información previa con objeto de verificar los hechos controvertidos y determinar si podían ser considerados suficientes para proceder a la apertura de un procedimiento sancionador.

En las inspecciones realizadas en Madrid y Barcelona se ha podido constatar, que TTP ha procedido a la retirada de los canales de comercialización y distribución de la Tarjeta Multidestino, en cumplimiento con lo dispuesto en la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 31 de marzo de 2005.

Ante la inexistencia de Tarjetas Multidestino en los canales de comercialización y distribución inspeccionados, no ha sido posible proceder a la comprobación de la operatividad de dicha tarjeta.

Por todos estos motivos, teniendo en cuenta el resultado de las inspecciones realizadas, podemos concluir que no procede incoar el correspondiente procedimiento sancionador contra TTP por la comisión de presuntas infracciones administrativas tipificadas en la LGTel.

En relación con las denuncias de incumplimiento de las Resoluciones de 25 de enero, 23 de febrero y 23 de marzo de 2006, procede la incorporación de la documentación y las actuaciones realizadas al expediente con referencia RO 2006/1582. En dicho expediente se ha abierto un período de actuaciones previas con el fin de recabar información sobre el cumplimiento por parte de TESAU de la Resolución de esta Comisión de 25 de enero de 2006 relativa a la existencia de prácticas anticompetitivas en relación a la comercialización de determinados soportes tipo por parte de los agentes distribuidores de TESAU, así como de las Resoluciones de 23 de febrero y de 23 de marzo de 2006 relativas a la solicitud de autorización de códigos PIN para la comercialización de soportes tipo por parte de distribuidores de TESAU -con referencia MTZ 2005/752-, a fin de valorar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la iniciación de un procedimiento sancionador contra TESAU.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, esta Comisión,

RESUELVE

PRIMERO.- No iniciar un procedimiento sancionador contra TTP en relación con el presunto incumplimiento del Resuelve Primero de la Resolución de 31 de marzo de 2005 en lo que respecta a la retirada de la Tarjeta Multidestino de los canales de comercialización y distribución, y proceder al archivo de la denuncia presentada.

SEGUNDO.- En cuanto al presunto incumplimiento por parte de TESAU de las Resoluciones de 25 de enero, 23 de febrero y 23 de marzo de 2006 procede la incorporación de la documentación y las actuaciones en relación al mismo, al expediente con referencia RO 2006/1582.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 48.7 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

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera