



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda, 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 42/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 25 de noviembre de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA DAR POR FINALIZADO EL
TRÁMITE DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO CON RESPECTO A LA
PROMOCIÓN OFERTADA POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.**
(Expediente DAEM 2004/1099)

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- DENUNCIA DE LA OCU.- Con fecha 18 de junio de 2004 se recibió en esta Comisión escrito de D. José María Múgica Flores, Director General de la Organización de Consumidores y Usuarios (en adelante, OCU), donde se solicitaba la intervención de la Comisión respecto a una posible discriminación de precios por parte de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) en la aplicación de una promoción consistente en la exención de la cuota de alta de la línea individual para usuarios que no dispongan de ninguna otra línea individual, de enlace o RDSI.

En el referido escrito se informaba de que *“durante los primeros días de aplicación, el servicio de atención al cliente de Telefónica (1004) desconocía por completo esta promoción. Hasta el 15 de junio, no se tiene constancia de*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que el servicio 1004 haya comenzado a transmitir esta información, exclusivamente, a aquellos clientes que la solicitan. La información estándar siguen siendo las tarifas de la Línea Básica y la Línea Individual sin, en ningún momento, aludir a la promoción. Sólo tras exigirla y normalmente consultarla expresamente se ofrece. Con fecha 16 de junio se publica en la web el Catálogo de tarifas actualizadas, siguiendo sin informar, por propia iniciativa, de esta promoción”.

Segundo.- INICIO DEL TRÁMITE DE INFORMACIÓN PREVIA. Con el objeto de esclarecer las circunstancias concretas de la promoción aplicada por TESAU, esta Comisión decidió el día 28 de junio de 2004 abrir un período de información previa, con arreglo a lo previsto en el artículo 69.2 de la LJPAC.

Tercero.- NOTIFICACIÓN DE APERTURA A LOS INTERESADOS. El día 29 de junio de 2004, esta Comisión notificó a las partes interesadas el inicio del presente trámite de información previa, con la referencia DAEM 2004/1099.

Cuarto.- REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN A TESAU. Asimismo, ese mismo día, 29 de junio de 2004, esta Comisión remitió a TESAU un requerimiento de información solicitando la entrega de la siguiente documentación:

1. *Bases de la promoción de la oferta consistente en la exención de la cuota de alta de línea individual. En concreto, la información remitida por TESAU deberá incluir:*
 - *Características de la promoción.*
 - *Identificación de los destinatarios.*
 - *Periodo de vigencia de la promoción, precisando qué días estuvo disponible al público dicha oferta, tanto en la página web como en el servicio de atención al cliente.*
2. *Número total de altas de líneas individuales cursadas durante los días de vigencia de la citada promoción a clientes que no dispusieran de ninguna línea individual, de enlace o RDSI, especificando:*
 - *Número total de altas de líneas individuales cursadas durante los días de vigencia de la citada promoción a clientes que no dispusieran de ninguna línea individual, de enlace o RDSI, con el precio ofertado en la promoción.*
 - *Número total de altas de líneas individuales cursadas durante los días de vigencia de la citada promoción a clientes que no dispusieran de ninguna línea individual, de enlace o RDSI, con el precio habitual sin promoción.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Quinto.- CONTESTACIÓN DE TESAU AL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN. El 21 de julio de 2004, se recibió la contestación de TESAU al requerimiento de información, en un escrito donde se aclara:

1.- La citada promoción estuvo vigente entre los días 8 y 19 de junio para todos los clientes que cumpliendo los requisitos hubieran contratado su primera línea entre las citadas fechas.

Durante el desarrollo de la promoción, habían existido deficiencias en la información facilitada por el servicio de atención de Telefónica de España (1004), por causas imprevistas que pudieron afectar a algunos clientes.

Estas deficiencias de información se debieron a la huelga de Atento España, empresa que presta a TESAU dicho servicio de atención telefónica, que se produjo el día 9 de junio y que fue seguida por el 51% de sus operadores.

2.- Respecto a las bases de la citada promoción estaban recogidas en el escrito remitido por TESAU a esta Comisión el 26 de mayo de 2004 y donde se recogía “la aplicación de una promoción entre los días 8 de junio de 2004 y 19 de junio de 2004, ambos inclusive, consistente en la exención de la cuota de alta individual para usuarios que no dispongan de ninguna otra línea individual, de enlace o RDSI”

Los destinatarios a los que estaba dirigida esta promoción eran todos aquellos usuarios que cumplan la única condición que se especificaba que es la de no disponer de ninguna otra línea individual, de enlace o RDSI, y por último el período de vigencia es el comprendido entre los días 8 de junio y 19 de junio de 2004 ambos inclusive.

En lo que respecta a la disposición de la oferta en la página web de TESAU, hay que tener en cuenta que no era posible su contratación desde la misma, debido a la imposibilidad de verificación on line del cumplimiento de las características requeridas en la promoción. No obstante cualquier cliente que habiendo cumplido las condiciones establecidas para poder ser beneficiario de esta promoción y que hubiera contratado el alta de línea desde la página web de TESAU también se iba a ver beneficiado de la promoción.

3.- En lo referente al número de altas cursadas durante los días de vigencia de la citada promoción, el número fue de 12.843 altas que tenían derecho a la exención de la cuota de alta. El número total de altas de líneas individuales a las que se aplicó simultáneamente la promoción fue de 4.176, siendo 8.667 altas a las que TESAU se había visto obligada a posponer la aplicación de la promoción. TESAU ha reiterado que procedió a regularizar de inmediato dicha situación una vez detectado el error, instrumentando la devolución, a los clientes afectados, de los importes indebidamente facturados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sexto.- REITERACIÓN DEL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN A TESAU.- Con fecha 14 de octubre de 2004, esta Comisión remitió a TESAU una reiteración del requerimiento de información solicitando la entrega de la siguiente documentación:

1. *“De los clientes afectados por la deficiente información en la aplicación de la promoción consistente en la exención de la cuota de alta de línea individual para usuarios que no dispongan de ninguna otra línea individual, de enlace o RDSI, número que, a 1 de octubre de 2004, han recibido el reembolso COMPLETO del importe indebidamente facturado y número de los clientes que están aún pendientes de recibir dicho reembolso COMPLETO. En ambos casos, aporte la información diferenciando entre clientes particulares –aquellos que hayan utilizado su N.I.F. al contratar la línea- y empresariales –aquellos que hayan utilizado su C.I.F. al contratar la línea-. Para presentar la información solicitada, puede rellenar una tabla como la mostrada a continuación:*

	Particulares	Empresariales
<i>Cientes que han recibido el reembolso a 1 de octubre de 2004</i>		
<i>Cientes que NO han recibido aún el reembolso a 1 de octubre de 2004</i>	Particulares	Empresariales

2. *En el caso de los clientes que aún NO han recibido el reembolso completo de los importes indebidamente facturados, especifique los motivos.”*

Séptimo.- CONTESTACIÓN DE TESAU A LA REITERACIÓN DEL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN.- El día 8 de noviembre de 2004 tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU en el que se indica:

1.- Respecto al número de clientes afectados por la deficiente información de la promoción: *“una vez iniciado el procedimiento a través del cual se habilitan los mecanismos de reembolso de la cuota de alta de la línea, se han detectado duplicidades en el recuento del número de clientes (8.667), por lo que el número exacto de clientes que no pudo disfrutar de la exención de la cuota es de 8.293, de los que 6.878 serían clientes que según el tipo de documento presentado se encontrarían calificados como particulares y 1.415 serían clientes empresariales.”*

2.- Respecto al número de clientes que han recibido el reembolso completo a fecha 1 de octubre: a esta fecha, **“el número de clientes a los que ya se les han reembolsado los importes cobrados indebidamente asciende a 8.293, es decir, el 100% de los clientes”**.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De conformidad con el artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel), esta Comisión tendrá por objeto *“el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones”*.

Asimismo y según el artículo 48.3. e) de la citada Ley General de Telecomunicaciones, corresponde a esta Comisión *“adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de la red en condiciones de red abierta”*.

En todo momento, la CMT adecuará sus actuaciones a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante, LJPAC) de conformidad con el artículo 48.1. de la citada Ley 32/2003 de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La promoción de TESAU objeto del presente informe consiste en la exención de la cuota de alta de línea individual durante el periodo del 8 al 19 de junio de 2004 para usuarios que no dispongan de ninguna otra línea individual, de enlace o RDSI.

Segundo.- La promoción fue comunicada a esta Comisión dentro del plazo establecido para ello (10 días de antelación), que viene indicado en el Anexo 1.2 de la Orden PRE/3103/2003, de 5 de noviembre, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

En su momento no se adoptó ninguna medida al respecto puesto que se consideró que la promoción era válida con arreglo a la legislación sectorial y la jurisprudencia europea existente en materia de defensa de la competencia, que considera legítimos los descuentos y promociones de precios dado que son una herramienta competitiva esencial en los mercados -en particular, el Tribunal Europeo consideró que todas las empresas estaban legitimadas a competir en precios, incluidas las dominantes (caso C-62/86, AKZO v Comisión) - siempre y cuando no concurran en la misma comportamientos abusivos que, en este sentido, no se apreciaron en la promoción en su momento comunicada.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por tanto, la promoción en sí no es objeto de análisis en el presente expediente, sino que tan sólo se refiere el mismo a los errores denunciados en la aplicación de dicha promoción.

Tercero.- En cuanto a la aplicación de la promoción, TESAU señala distintas causas de las deficiencias en la información facilitada por el servicio de atención telefónica de TESAU (1004), entre ellas la huelga de los trabajadores de la empresa Atento España, que es quien le presta a TESAU dicho servicio de atención telefónica. Dicha huelga se produjo el día 9 de junio y tuvo un seguimiento por parte del 51% de sus trabajadores.

Sin perjuicio de cuáles hayan sido las causas concretas de las deficiencias advertidas en la aplicación de la señalada promoción, sí puede concluirse que, en todo caso, no puede decirse que las mismas hayan afectado a las condiciones de competencia en el mercado.

Efectivamente, se trata de errores en la comunicación de una promoción, no resultando perjudicados por ellos los operadores alternativos a TESAU, ni directa ni indirectamente.

Además, el número de usuarios afectados es reducido y, en todo caso, se les ha procedido a reembolsar los importes indebidamente cobrados por TESAU sin que haya sido necesaria la adopción de medida alguna, en sede cautelar o definitiva, por parte de esta Comisión.

Efectivamente, tal y como se expone en los Antecedentes de hecho de esta Resolución, TESAU procedió a regularizar desde el primer momento la situación denunciada una vez detectado el error, instrumentando la devolución, a los clientes afectados, de los importes indebidamente facturados. **Así, a fecha 1 de octubre de 2004, el 100% de los clientes que se vieron afectados por la no aplicación de la promoción ha recibido el importe cobrado indebidamente.**

En razón de las consideraciones de hecho y Derecho expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ACUERDA

Único.- Dar por concluido el presente trámite de información previa (DAEM 2004/1099) sin iniciar procedimiento administrativo al respecto por cuanto los errores identificados en la aplicación de la promoción de TESAU consistente en la exención de la cuota de alta de línea individual para usuarios que no dispongan de ninguna otra línea individual, de enlace o RDSI, han sido debidamente subsanados durante la tramitación del presente expediente.

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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Carlos Bustelo García Del Real

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda