



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. 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 40/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 10 de noviembre de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ADOPTAN DETERMINADAS MEDIDAS CAUTELARES EN RELACIÓN A LA COMERCIALIZACIÓN DE DETERMINADOS SOPORTES TIPO POR PARTE DE LOS AGENTES DISTRIBUIDORES DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

(Expediente MTZ 2005/752)

HECHOS

Primero.- Con fecha 22 de diciembre de 1998, esta Comisión aprobó Resolución sobre la supresión, por parte de Cabinas Telefónicas, S.A., (hoy, Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A., en adelante, TTP) del acceso a números 900 desde algunos de sus terminales de uso público situados en [aeropuertos y estaciones nacionales de ferrocarril](#), reconociendo a esta entidad el derecho de compensación de los costes que le ocasionaba el cumplimiento de su obligación de permitir el acceso a números 900 desde sus terminales. Este derecho está sujeto al principio de no discriminación.

Mediante Resolución de 25 de octubre de 2001 respecto a la solicitud de TTP de compensación de costes por el acceso a tarjetas telefónicas a través de números 900 desde sus terminales de uso público, esta Comisión determinó que:

“Con respecto a la solicitud de TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A. de 21 de diciembre de 1999 –con entrada en esta Comisión registrada el 30 de diciembre de 1999-, y en virtud de los principios de actuación subsidiaria a la



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

negociación entre las partes interesadas, no discriminación, transparencia, reciprocidad y proporcionalidad, no procede aprobar mecanismos de compensación por parte de esta Comisión en los términos en que la misma ha sido planteada en el presente procedimiento.”

Así, esta Comisión ha establecido que el principio de no discriminación implica que:

“(i) El sistema debe ser tal que todos los titulares de servicios telefónicos que se prestan mediante el uso de números de cobro revertido o de tarjetas prepago desde terminales de uso público propiedad del titular o explotador de los mismos abonen la debida contraprestación por el acceso desde dichos terminales.

(ii) El sistema debe ser tal que asegure que todos los agentes compensan con arreglo al acceso del que se benefician, sin que unos paguen y otros se vean exentos, o unos paguen más de lo que efectivamente les corresponda”.

Dando contestación a la consulta planteada por la Asociación de Operadores de Telefonía de Uso Público y Telefónica Telecomunicaciones Públicas S.A.U. con respecto a la compensación por la realización de llamadas a numeración gratuita para el llamante desde sus terminales, mediante Resolución de 5 de junio de 2003, esta Comisión reitera que el mecanismo de compensación debe respetar los principios reseñados en anteriores Resoluciones, incluido el principio de no discriminación.

Detectada la imposibilidad de que los operadores obtuvieran un acuerdo, mediante la Resolución de 31 de marzo de 2004 esta Comisión diseñó un concreto procedimiento para aplicar el derecho de compensación previamente reconocido a todos los titulares de terminales de uso público en el que se aplica el principio de no discriminación recogido en anteriores Resoluciones.

Este concreto procedimiento se enmarca dentro de una modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica y de los Acuerdos Generales de Interconexión suscritos por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) y los operadores con los que está interconectada. Resulta aplicable para Telefónica y los restantes operadores según las reglas establecidas en la propia Resolución. Así, Telefónica resulta obligada a aplicar el recargo reconocido a los titulares de terminales de uso público que ejerciten tal derecho, implementando y dando inicio a los procedimientos de comunicación y pagos fijados en la propia Resolución.

Mediante Resolución de 28 de octubre de 2004, la CMT adoptó medidas cautelares con respecto a las condiciones de aplicación del recargo por el uso



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante. En concreto, esta Comisión resolvió que:

“Primero.- A partir de 15 días desde la fecha de la presente resolución Telefónica deberá haber cobrado los importes por los recargos generados hasta la fecha de la presente resolución por las llamadas a los números 900/800 desde los terminales de uso público de aquellos titulares que hubieran ejercitado su derecho a dicho recargo, conforme a la resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2004, incluidos los generados por llamadas a números 900/800 desde teléfonos de uso público de la propia TESAU.

Telefónica deberá remitir a esta Comisión en el plazo de 5 días la documentación acreditativa de dichos cobros de acuerdo con el Resuelve Segundo de la presente resolución.

Segundo.- A partir de la fecha de la presente resolución, TESAU facturará el recargo a sus suscriptores de números 900/800 con carácter mensual, siendo la fecha de emisión de las facturas el día 19 o primer día hábil posterior del mes correspondiente.

Dichas facturas habrán de recoger el importe de los recargos correspondientes a los ciclos de consolidación disponibles desde la última factura emitida, siendo la fecha de vencimiento de las facturas la correspondiente a 8 días hábiles con posterioridad a la fecha de emisión.

En la fecha de vencimiento de la factura deberá estar disponible el importe en la cuenta bancaria del operador que factura y será responsabilidad del operador facturado que esto suceda. Si esto no fuese así, a partir de 4 días hábiles se aplicará el interés bancario vigente a la cantidad devengada desde la fecha de vencimiento de la factura.

Tercero.- Telefónica aportará mensualmente a esta Comisión la información contable necesaria relativa a la emisión y cobro de facturas a los suscriptores de sus números 900/800 en concepto de recargo por llamadas a sus números 900/800 con origen en teléfonos de uso público.”

Finalmente, mediante Resolución de 30 de diciembre de 2004 sobre las condiciones de aplicación del recargo por el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante, esta Comisión determinó que:

“Primero.- Que la conducta del Grupo Telefónica realizada a través de Telefónica de España, S.A.U y analizada en la presente Resolución consistente en la no repercusión del recargo a los diferentes Agentes de la cadena de valor, ha constituido una conducta anticompetitiva materializada en una práctica discriminatoria al aplicar el Grupo Telefónica, a través de Telefónica de España, S.A.U condiciones diferentes a las tarjetas emitidas por empresas de dicho grupo con respecto a las demás tarjetas presentes en el mercado emitidas por otros operadores alternativos, lo que supone no sólo un abuso de la posición de dominio que el Grupo Telefónica ostenta en el correspondiente mercado nacional de la telefonía de uso público en el dominio privado como actividad secundaria, dominio público y dominio público sujeto a concesión, sino también un refuerzo de la posición de dominio que ostenta Telefónica de España, S.A.U en el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público.

Segundo.- Que el Grupo Telefónica no podrá realizar ningún tipo de discriminación hacia determinadas numeraciones gratuitas (900/800, números cortos), Agentes



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Distribuidores o actuaciones en caso de impagos de acuerdo con los Principios definidos en la Resolución de 25 de octubre de 2001, en concreto, que no podrá realizar ningún comportamiento discriminatorio en lo referente al sistema de facturación fijado en la Resolución de 28 de octubre de 2004 sobre medias cautelares con respecto a las condiciones de aplicación del recargo por el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante, así como cualquier otro comportamiento discriminatorio relativo a la fecha de pago de facturas o interés de demora aplicado a las mismas.

Tercero.- *Telefónica habrá de asegurar que las condiciones de cobro impuestas a los Agentes Distribuidores de los que no ha podido cobrar el recargo son idénticas a las impuestas a los Agentes Distribuidores de Otros Operadores, teniendo en cualquier caso la obligación de comunicar, pasados 15 días hábiles desde la fecha de vencimiento de la factura, al explotador o explotadores de los terminales de uso público afectados los datos de identificación e información necesaria para ejercitar el derecho de cobro. De igual modo, y una vez pasados 4 días hábiles, Telefónica habrá de aplicar el interés bancario vigente sobre la cantidad devengada desde la fecha de vencimiento de la factura, desglosando en el detalle de la factura, la cantidad pendiente de pago y los intereses de demora aplicados a la misma.*

Cuarto.- *El tipo de interés bancario a aplicar será del euribor más 10 puntos que incrementarán la cuantía de la factura hasta la fecha de suspensión del acceso a numeración gratuita en caso de impago o falta de aval.*

Quinto.- *Telefónica deberá suspender el acceso a numeraciones gratuitas a los agentes distribuidores que no cumplan con la obligación de pago del recargo por el uso del terminal para la realización de llamadas gratuitas para el llamante, pasados 15 días hábiles desde el vencimiento de la factura, a menos que dichos agentes distribuidores (deudores) presenten un aval otorgado por una entidad de crédito establecida en España, con carácter solidario y a primer requerimiento. El aval habrá de ser remitido a esta Comisión y coincidirá con el importe de la cantidad más alta devengada durante un mes en el periodo semestral anterior.*

Sexto.- *La suspensión del acceso a numeraciones gratuitas se realizará, en todo caso, previa comunicación y justificación a esta Comisión del impago y la imposibilidad de cobro. En ningún caso, el Grupo Telefónica podrá realizar ningún trato discriminatorio con respecto a determinadas numeraciones o Agentes Distribuidores de acuerdo con los principios definidos en la Resolución de 25 de octubre de 2001.*

Séptimo.- *Telefónica deberá restituir el acceso suspendido desde el momento en que se constituya aval o se paguen las cantidades devengadas. En cualquier caso, el importe necesario para restituir el acceso coincidirá con la cuantía de la factura más los intereses especificados anteriormente hasta el momento de la suspensión del acceso.*

Octavo.- *Telefónica aportará mensualmente a esta Comisión la información contable necesaria relativa a la emisión y cobro de facturas a los suscriptores de sus números gratuitos (900/800 o números cortos) en concepto de recargo por llamadas a sus números 900/800 o números cortos con origen en teléfonos de uso público según lo establecido en el Acuerdo tercero de la Resolución de 28 de octubre de 2004 y de acuerdo con el sistema de facturación descrito en el Acuerdo segundo de dicha Resolución.*

Noveno.- *Adicionalmente a lo especificado en el Acuerdo Séptimo de esta Resolución, y con el fin de evitar potenciales situaciones de subvenciones cruzadas entre los*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

distintos eslabones de la cadena, Telefónica habrá de especificar, adicionalmente a la cuantía del recargo, los siguientes elementos: (i) número de minutos, (ii) cuantía de los descuentos o rappels, y (iii) comisiones.

Décimo.- *Que con independencia de lo anterior, el actual procedimiento será objeto de revisión transcurrido un plazo de 6 meses desde la aprobación de la presente Resolución.”*

Asimismo, con fecha 31 de marzo de 2005, el Consejo de esta Comisión dictó Resolución por la que se pone fin al trámite de información previa en relación a la política tarifaria seguida por el grupo telefónica en la comercialización de determinadas tarjetas prepago.

Finalmente, con fecha 23 de junio de 2005, el Consejo de esta Comisión dictó Resolución sobre la procedencia de la aplicación de las modificaciones en el precio de determinados servicios incluidos en la cesta única del price cap, para entrar en vigor el 30 de junio de 2005, que dieron lugar a modificaciones en los porcentajes de descuento de determinados programas en vigor, entre otros, el Programa Masterbono Proveedores.

Segundo.- Con fecha 11 de abril de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de Telefónica por el que presenta el nuevo contrato-tipo entre la referida Operadora y sus Agentes Distribuidores, de acuerdo con la modificación señalada en el Resolución de 31 de marzo de 2005.

Tercero.- Con fecha 20 de abril de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de MORE MINUTES.

Cuarto.- Con fecha 4 de mayo de 2005 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de CITYCALL en el cual solicita a esta Comisión que intervenga para que:

- Se proceda a la apertura de un nuevo expediente a fin de constatar el mantenimiento de la estrategia anticompetitiva de Telefónica objeto de los expedientes AEM 2004/1491, AEM 2004/1681 y AEM 2004/1844.
- Se imponga a Telefónica la obligación de recuperar las cantidades pagadas ilegítimamente a sus “Agentes Distribuidores” como “descuentos camuflados”.
- En sede cautelar, se imponga a Telefónica la obligación de suspender inmediatamente la prestación de los servicios objeto del contrato del servicio de tarjetas prepago multidestino para prestación de servicio telefónico disponible al público.
- De no considerar lo anterior se imponga a Telefónica una multa coercitiva significativa por cada día de mantenimiento de la estrategia anticompetitiva consistente en la discriminación en las condiciones de prestación del servicio telefónico mediante la oferta “Masterbono proveedores”.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Quinto.- Con fecha 9 de mayo de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de TELE2.

Sexto.- Con fecha 18 de mayo de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de Telefónica por el que comunica la suspensión a cierta entidad del acceso a numeraciones gratuitas de terminales de uso público.

Séptimo.- Con fecha 24 de mayo de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de XTRA Telecom, S.A. (en adelante, XTRA) por el que solicita que:

- Se analice si Telefónica está llevando a cabo prácticas o conductas restrictivas de la competencia y/o discriminatorias.
- Se verifique que por parte de Telefónica se están cumpliendo las medidas cautelares adoptadas en el marco del Expediente AEM 2004/1681 y los acuerdos primero a décimo tomados en el Expediente AEM 2004/1681.
- Se inicie expediente sancionador contra Telefónica y/o Grupo Telefónica dada su resistencia y oposición al acatamiento/cumplimiento de las Resoluciones de esta Comisión.

Octavo.- Con fecha 25 de mayo de 2005 el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó Orden de Inspección con objeto de verificar la existencia de un comportamiento anticompetitivo por parte de Telefónica consistente en la discriminación en las condiciones de prestación del servicio telefónico mediante la oferta "Masterbono Proveedores".

En su cumplimiento, el mismo día se levantó Acta de la Inspección efectuada para comprobar el número de minutos totales ofrecidos por las tarjetas Hablaya, Azul, Activa 100x100, Llamame y 1004 comercializadas por Agentes Distribuidores de Telefónica, Sociedad Anónima Unipersonal.

Noveno.- Con fecha 27 de mayo de 2005 se comunicó a diversas entidades la apertura de un periodo de información previa con el fin de determinar la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.

Asimismo, se requirió a Telefónica la siguiente información:

- Sistema de facturación, justificación del cobro y pago del recargo por el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante.
- Adicionalmente a lo anterior, Telefónica habrá de especificar, además de la cuantía del recargo, los siguientes elementos: (i) número de minutos facturados por Agente Distribuidor, (ii) cuantía de los descuentos o



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

rappels por Agente Distribuidor, y (iii) comisiones por Agente Distribuidor.

Y, por su parte, a las restantes entidades se requirió lo siguiente:

- Distribución del tráfico de sus tarjetas prepago multidestino desde terminales de uso público y desde teléfonos privados.
- Precios para cada uno de los destinos por tarjeta y origen.
- Justificación del pago del recargo por el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante indicando los descuentos o rappels obtenidos.
- Detalle de su estructura de capital y los mecanismos de financiación utilizados en su negocio, y en general toda la documentación que consideren necesaria con el objeto de justificar su solvencia económico-financiera en el último año y en particular en la actualidad.

En contestación a los requerimientos evacuados, tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión escritos por parte de las siguientes entidades:

- VIARMA, S.L. (en adelante, Viarma), MCI y ORBITEL con fechas 9, 10 y 13 de junio, respectivamente.
- CITYCALL y MORE MINUTES, con fecha 14 de junio de 2005
- TTP, CENTRO DE LOCUTORIOS MADRILEÑOS S.L. (en adelante CLM), Telefónica, Comunitel y Sociedad Regional de Informática, S.A., con fecha 15 de junio de 2005
- BT España, Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U. (en adelante, BT), Jazztel, S.A.U., Instant Telecom Service, S.L.U. y ASTEL con fechas 17, 20, 22 y 24 de junio
- AMIGOPHONE TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.L. (en adelante, Amigophone), con fecha 12 de julio.

Décimo.- Con fecha 1 de junio de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de CITYCALL por el que solicita que:

- Se adopte la medida cautelar consistente en la prohibición a Telefónica de comercializar la oferta regulada Masterbono para ofrecer el servicio telefónico minorista mediante tarjetas prepago.
- Se adopte la medida cautelar consistente en imponer a Telefónica la obligación de retirar todo descuento, retribución paralela o similar que permita a los Agentes Distribuidores comercializar sus servicios por debajo del precio mayorista regulado, que incluye en su caso el recargo por el uso de cabinas, de forma que si continua la comercialización generalizada de tarjetas a precios inferiores a los precios mayoristas regulados de Telefónica ha de entenderse que se incumple la medida cautelar.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Se observe apercibimiento a Telefónica en el sentido de que el incumplimiento de la medida cautelar suponga la imposición de una multa coercitiva de 10.000 euros diarios.

Décimo primero.- Con fecha 13 de junio de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de CITYCALL por el que solicita que:

- Se adopte inaudita parte la medida cautelar consistente en la imposición a Telefónica de la obligación 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. Más allá solicitan que la prohibición debería extenderse a la prestación de cualquier servicio de gestión de alquiler de plataformas para tarjetas multidestino.
- Se imponga a Telefónica, en sede cautelar e inaudita parte, la obligación de cobrar íntegramente los precios regulados, en concreto, cobrar las cantidades satisfechas ilegítimamente a los Agentes Distribuidores en el ámbito del contrato de distribución comercial de soportes de pago.
- Se realice apercibimiento a Telefónica en el sentido de que si no da cumplimiento a la primera medida cautelar, será aplicable una multa coercitiva de 9.000 euros diarios, y si no da cumplimiento a lo dispuesto en la segunda medida cautelar, será aplicable una multa coercitiva de 3.000 euros diarios.
- En caso de que no se considere oportuna la adopción de la primera medida cautelar, cabría considerar directamente la imposición de una multa coercitiva por incumplimiento de la Resolución de 24 de enero de 2002.

Décimo segundo.- Con fecha 28 de junio de 2005 se puso a disposición de diversas entidades el expediente a fin de que efectuaran las alegaciones que tuvieran por conveniente.

Tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión escritos de alegaciones de City Call, Comunitel y MCI el 8 de julio, de More Minutes el 13 de julio y de Telefónica el 15 de julio.

Décimo tercero.- Con fecha 28 de julio de 2005 el Consejo de esta Comisión dictó Resolución sobre las condiciones de prestación del servicio telefónico mediante la oferta "Masterbono Proveedores" por parte de Telefónica de España, S.A.U., en concreto, se adoptó el siguiente acuerdo:

***Primero.-** Iniciar el correspondiente procedimiento administrativo con el objeto de analizar el comportamiento de Telefónica de España, S.A.U. discriminatorio a favor de sus Agentes-Distribuidores respecto a las condiciones de precios que aplica, por el cual dicha entidad no estaría dando cumplimiento a la Regulación de precios a que se encuentra sometida.*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- *Telefónica de España, S.A.U. deberá aplicar a sus Agentes Distribuidores o a cualquier otro cliente mayorista los precios regulados según especifica la normativa vigente y, en su caso, los porcentajes de descuento del plan Masterbono Proveedores, de tal forma que a partir del día siguiente a la notificación de la presente Resolución los precios medios efectivos que Telefónica cobre a sus Agentes Distribuidores sean los especificados en el Anexo I.*

Tercero.- *En el plazo de veinte días naturales a contar desde la notificación de la presente Resolución, Telefónica de España, S.A.U. deberá haber retirado de los canales de comercialización y distribución las tarjetas todavía no entregadas a los clientes finales que contengan minutos de tráfico no ajustados a los precios regulados y, en especial, a los precios medios efectivos señalados en el Anexo I.*

Cuarto.- *A partir del día siguiente a la notificación de la presente Resolución, Telefónica de España, S.A.U. habrá de comunicar a esta Comisión, cualquier descuento adicional sobre el volumen de tráfico, que pretenda ofrecer a sus clientes y/o Agentes Distribuidores, sean éstos mayoristas o minoristas.*

Quinto.- *Telefónica de España, S.A.U. deberá remitir a esta Comisión, los días 20, o día hábil posterior si éste fuera inhábil, de cada mes información respecto del mes anterior relativa a los minutos vendidos y precios por destino a cada uno de sus clientes mayoristas, así como los ingresos obtenidos para cada destino por la venta de dichos minutos. La primera información a recibir el 20 de agosto contendrá dicha información respecto del periodo comprendido entre marzo y julio de 2005, ambos inclusive.*

Sexto.- *Se declara la confidencialidad de los datos así señalados en la propia Resolución para los interesados y terceros del presente procedimiento.*

Décimo cuarto.- Mediante escrito de fecha 11 de agosto de 2005, con entrada el mismo día en el Registro de esta Comisión, Telefónica interpuso recurso potestativo de reposición contra la Resolución antes referida.

Asimismo, a través de dicho recurso Telefónica solicitó la suspensión de la Resolución impugnada.

Décimo quinto.- Con fecha 19 de agosto de 2005 y 29 de septiembre de 2005 y en cumplimiento del Resuelve quinto de la Resolución de 28 de julio de 2005, Telefónica remitió a esta Comisión información relativa al número de minutos vendidos, precios por destino a cada cliente e ingresos obtenidos para cada destino por la venta de dichos minutos.

Décimo sexto.- Con fecha 15 de septiembre de 2005, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptó un acuerdo en virtud del cual se aprobó Resolución por la que se denegó la suspensión de la Resolución recurrida.

Décimo séptimo.- Con fecha 14 de octubre de 2005 se lanzaron sendos requerimientos a Telefónica y sus Agentes Distribuidores y al resto de operadores del mercado con el fin de recabar información crucial para la tramitación del expediente de referencia.

Décimo octavo.- Con fecha 17 de octubre de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de ORBITEL por el que solicitaba una nueva inspección sobre el número de minutos ofrecidos por las tarjetas Hablaya, Azul,



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Activa 100x100, Llámame y 1004 con el objeto de verificar el cumplimiento de la Resolución de 28 de julio de 2005 y en todo caso se procediera a la adopción de nuevas medidas cautelares.

Décimo noveno.- Con fecha 19 de octubre tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de City Call en respuesta al requerimiento de información realizado.

Vigésimo.- Con fecha 19, 24, 26, 27 y 28 de octubre tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión escritos de More Minutes, BT, Jazztel, MCI, Colt y Spantel en respuesta al requerimiento de información realizado.

Vigésimo primero.- Con fecha 2 de noviembre de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica en respuesta al requerimiento de información realizado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Habilitación Competencial

De acuerdo con el artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, Ley 32/2003), *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá 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 conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”*.

Además, el artículo 11.4 de la Ley 32/2003 dispone que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3”*. Por su parte, el artículo 3 de la citada Ley 32/2003 recoge los objetivos cuya consecución, de conformidad con el mencionado artículo 11.4., debe garantizar esta Comisión, siendo el primero de ellos *“fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos. Todo ello promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras”*.

Asimismo, de conformidad con la Ley 32/2003, la habilitación competencial de esta Comisión para la tramitación del presente procedimiento se encuentra recogida en el artículo 48.3. e) que establece que 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*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

interconexión de las redes y la explotación de la red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios...”.

Segundo. Habilitación competencial para la adopción de medidas cautelares

En relación a la competencia de esta Comisión para la adopción de medidas cautelares el artículo 48.12 de la Ley 32/2003 establece que: *“En el ejercicio de sus funciones, y en los términos que reglamentariamente se determinen, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, una vez iniciado el procedimiento correspondiente, podrá en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, adoptar las medidas cautelares que estime oportunas para asegurar la eficacia del laudo o de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello”.*

Por su parte, el artículo 31 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado mediante Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante, RCMT), habilitan a esta Comisión para, en el ejercicio de sus funciones, adoptar de oficio o a instancia de los interesados, una vez iniciado el correspondiente procedimiento, *“las medidas cautelares que estime oportunas para asegurar la eficacia (...) de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello”.*

Según el mismo artículo 31 del RCMT dichas medidas cautelares podrán consistir en órdenes de cesación o de imposición de condiciones determinadas para evitar el daño que pudieran causar las conductas a que se refiere el procedimiento o en la imposición de fianza de cualquier clase, excepto la personal, que sea bastante para responder de la indemnización de los daños y perjuicios que se pudieran causar.

Por último, el citado artículo 31 impide dictar medidas cautelares que puedan causar perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

De acuerdo con los artículos 48.1 de la Ley 32/2003 y 2 del RCMT, esta Comisión, en el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendadas, 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 (en adelante, LRJPAC). Así, conforme a las previsiones contenidas en el artículo 72 de la citada LRJPAC,

“1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello”.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tercero. Sobre la justificación de los pagos a cada uno de los Agentes Distribuidores en función del ahorro de costes que estos le generan a Telefónica.

De acuerdo con lo dispuesto en el Resuelve segundo de la Resolución de 31 de marzo de 2005, Telefónica deberá establecer la retribución a sus agentes únicamente en función del ahorro de costes que estos le generen, sin poder reajustar dicha retribución en función de ninguna otra variable que no esté estrictamente relacionada con dicho ahorro de costes.

En consecuencia Telefónica no podrá aplicar ningún multiplicador o divisor sobre la cuantía de la retribución por cuanto que dichos parámetros no han sido aprobados previamente por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos previo informe de esta Comisión.

En este sentido, y con el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Resuelve segundo de la Resolución de 31 de marzo de 2005, Telefónica presentó una nueva versión del Contrato de Distribución Comercial de Soportes de Pago, eliminado toda referencia a los parámetros de seguimiento de actividad comercial. En concreto, en el nuevo contrato que Telefónica presentó el pasado 14 de abril de 2005 se modificaba la Cláusula Cuarta relativa a “*Condiciones Económicas*” de la retribución de Telefónica a sus Agentes Distribuidores por el ahorro de costes que estos le generaban.

La cuantía de dicha retribución quedó redactada en el nuevo contrato del siguiente modo:

[CONFIDENCIAL]

FIN INFORMACIÓN CONFIDENCIAL]

Sin embargo, y sin ninguna justificación aparente, Telefónica en su escrito de 2 de noviembre de 2005 presenta una nueva versión del Contrato de Distribución Comercial de Soportes de Pago en el que se fija una retribución fija de **[Confidencial]** euros por tarjeta. Esta retribución, según Telefónica resulta de haber suprimido la parte variable y tras ciertos “análisis oportunos” que no se llegan a especificar.

En opinión de Telefónica, esta retribución se estaría ajustando, por una parte, al valor económico de la prestación que subcontrata, y por otra, al efectivo ahorro de costes que la labor de los Agentes Distribuidores genera a la propia Operadora.

Sin embargo, esta Comisión considera que la fijación de una nueva retribución por parte de Telefónica, incumple los criterios de la retribución que se establecieron mediante Resolución de 31 de marzo de 2005. Adicionalmente,



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en dicha Resolución se imposibilitaba a Telefónica a introducir parámetros de eficiencia económica de carácter variable debido a que la retribución debería estar fijada exclusivamente en función del ahorro de costes que Telefónica obtuviera como consecuencia de la subcontratación de la actividad de edición y comercialización.

Esta Comisión entiende que esta nueva retribución planteada por Telefónica pretende, en cierto modo, compensar a los Agentes Distribuidores la parte variable a través de una parte fija superior. Sin embargo, esta Comisión no puede entender que si la cuantía de dicha retribución quedó fijada por la propia Operadora en **[Confidencial]** euros por tarjeta, ahora se proponga una cuantía superior como consecuencia de haber eliminado la parte variable de la retribución cuyo objetivo prioritario era valorar la eficiencia individualizada de cada uno de los operadores en función de unos ponderadores que ajustaban dicha retribución al margen de toda referencia contable.

Esta justificación queda plenamente plasmada en el escrito de Telefónica de fecha 2 de noviembre. Efectivamente, la operadora considera una retribución media fija asociada a las labores de edición y comercialización de tarjetas prepago para el colectivo de inmigrantes situada en el entorno de 2,5 euros por tarjeta.

Cuarto. Sobre la descripción, especificación y tratamiento de la plataforma o plataformas utilizadas para el proceso de activación, información de crédito de minutos y posibles plazos de vencimiento, desactivación, etc: *Descripción del proceso seguido para el tratamiento de llamadas realizadas desde terminales de uso público.*

[CONFIDENCIAL]

FIN CONFIDENCIAL]

Quinto. Concurrencia de los elementos que justifican la adopción de la medida cautelar

La presente Resolución tiene por objeto, entre otros, la adopción de medidas cautelares. Para poder adoptar las mismas, es necesario que concurran en el presente expediente todos los elementos necesarios que justifican la adopción de una medida cautelar, y que vienen recogidos en el artículo 72 de la LRJPAC. Dichos elementos son los siguientes:

- La existencia de elementos de juicio suficientes para adoptar la medida cautelar;
- La necesidad de la medida para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer;



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- La inexistencia de perjuicios de difícil o imposible reparación para los interesados o de efectos que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

El Tribunal Constitucional ha interpretado el régimen de adopción de medidas cautelares considerando que no se produce vulneración de derechos constitucionales, incluso en el caso de que se tomen sin audiencia de las partes, siempre que:

- Exista una norma jurídica que permita su adopción;
- Se adopten las medidas cautelares por resolución en derecho; y
- Se basen en un juicio de razonabilidad en cuanto a la finalidad perseguida y circunstancias concurrentes.

En los apartados posteriores se analizará la concurrencia relativa a la adopción de medidas cautelares de los elementos aquí citados, con el fin de determinar la procedencia de su adopción.

V.1 Razonabilidad y apariencia de buen derecho

Como se ha puesto de manifiesto con anterioridad, el objeto del presente procedimiento consiste en examinar la presunta vulneración del régimen de precios con efectos anticompetitivos.

En concreto, la práctica denunciada por los diferentes operadores se concreta en una conducta eventualmente discriminatoria atribuida a Telefónica, por la cual dicha entidad no estaría dando cumplimiento a la Regulación de precios a que se encuentra sometida.

En este sentido, es preciso recordar aquí que Telefónica es operador dominante en el mercado de redes y servicios telefónicos fijos disponibles al público, de conformidad con la Resolución de 11 de septiembre de 2003¹. Las obligaciones derivadas de ostentar tal condición se encuentran actualmente vigentes en el ámbito del nuevo marco regulador de conformidad con la Disposición Transitoria Primera, Apartado 3, de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que establece que *“los mercados de referencia actualmente existentes, los operadores dominantes en dichos mercados y las obligaciones que tienen impuestas dichos operadores continuarán en vigor hasta que, en los términos fijados en el título II, se fijen los nuevos mercados de referencia, las empresas con poder significativo en dichos mercados y sus obligaciones”*.

¹ Resolución sobre los operadores que, a los efectos de lo previsto en la Ley General de Telecomunicaciones, tienen la consideración de dominantes en los mercados de servicios de redes y servicios de telefonía fija, alquiler de circuitos, telefonía móvil automática y servicios de interconexión (OM 2003/465)



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En dicho contexto regulatorio, Telefónica, como operador dominante en el mercado de servicios de telefonía fija², está sometida a los principios generales que rigen el acceso a redes o a los servicios de telecomunicaciones disponibles al público. Así, el artículo 6 del Reglamento de Interconexión y acceso a redes aprobado por Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio (en adelante, Reglamento de Interconexión), establece que:

“1. Las condiciones de acceso a las redes públicas de telecomunicaciones o a los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, deberán fundarse en los principios generales de objetividad, transparencia, proporcionalidad y no discriminación”.

Por tanto, de conformidad con lo anterior, en lo que aquí interesa, Telefónica está sometida a la obligación de suministrar accesos a su red y a los servicios de telecomunicaciones a todas las entidades dedicadas a la comercialización de tarjetas telefónicas que lo soliciten en condiciones objetivas, transparentes, proporcionales y no discriminatorias.

Asimismo, Telefónica deberá cumplir en todo caso con la regulación tarifaria vigente en este momento. En efecto, por una parte, Telefónica debe aplicar precios regulados³ a todos sus distribuidores por los servicios sometidos a regulación de precios que les preste, teniendo en cuenta que cualquier descuento adicional sobre el volumen de tráfico que Telefónica pretenda ofrecer a sus clientes, sean estos mayoristas o minoristas, deberá ser objeto de aprobación por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, previo informe de esta Comisión. Por otra parte, debe trasladar a los suscriptores de los números de inteligencia de red (números gratuitos) el recargo establecido por esta Comisión en su Resolución de 31 de marzo de 2004, como compensación para los titulares de terminales de uso público⁴.

En este sentido, de la información periódica aportada por Telefónica en sus escritos de 19 de agosto de 2005, 29 de septiembre de 2005 y 24 de octubre

2 Con respecto a la posición del grupo Telefónica en el segmento de telefonía de uso público prestada en dominio público, han de darse por reproducidas en el marco del actual expediente las consideraciones realizadas en la Resolución de 31 de marzo.

³ [Orden PRE/3103/2003, de 5 de noviembre](#), por la que se dispone la publicación del Acuerdo, de 25 de septiembre de 2003, de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, por el que se aprueba el marco de regulación de los precios de determinados servicios prestados por Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal, para el año 2004.

[Orden PRE/4287/2004, de 30 de diciembre](#), por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, de 22 de diciembre de 2004, por el que se aprueba el marco de regulación de los precios de determinados servicios prestados por Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal, para el año 2005.

⁴ En este sentido, es importante señalar que la Resolución de 30 de diciembre de 2004 (AEM 2004/1681) ya constató la existencia de una práctica anticompetitiva de Telefónica consistente “en la no repercusión del recargo a los diferentes Agentes de la cadena de valor”,



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de 2005 se desprende que la Operadora aparentemente estaría dando cumplimiento al régimen tarifario vigente aplicando para cada uno de los destinos los porcentajes del Plan Masterbono Proveedores.

No obstante las obligaciones expuestas, del análisis de los datos que obran en poder de esta Comisión, resultan indicios más que razonables de un presunto trato discriminatorio de favor por parte de Telefónica en las condiciones que aplica a sus Agentes-Distribuidores.

Así, de la inspección realizada el pasado 25 de mayo de 2005, consistente en comprobar el número de minutos totales ofrecidos por las tarjetas Hablaya, Azul, Activa 100x100, Llamame y 1004 comercializadas por Agentes Distribuidores de Telefónica, se pone en evidencia que:

- i. El número de minutos ofrecido por las tarjetas comercializadas por los Agentes Distribuidores de Telefónica es significativamente mayor al número de minutos que efectivamente podrían comercializar en caso de que aplicaran los precios regulados incluidos en el BOE menos los correspondientes descuentos procedentes del “Programa Masterbono Proveedores”.
- ii. El número de minutos ofrecidos por las diferentes tarjetas prepago multidestino es diferente dependiendo del origen de la llamada, esto es, para todos los casos, el número de minutos ofrecidos por las mencionadas tarjetas prepago es superior cuando las llamadas se realizan desde un terminal privado que si se realizan desde un terminal de uso público, fruto de la aplicación del recargo aprobado mediante Resolución de 31 de marzo de 2004.
- iii. El precio efectivo por minuto en céntimos de euro, tanto si la llamada se realiza desde un terminal privado como si se realiza desde un terminal de uso público, es significativamente inferior, para todos los destinos a los precios regulados. Incluso en algunos casos, queda por debajo de la cuantía del recargo⁵, esto es, 4,79 céntimos de euro por minuto, sin añadir el system time, los costes de comercialización, ni el IVA, en cuyo caso, tal y como quedó demostrado en la Resolución de 31 de marzo de 2005, la cuantía del recargo sería muy superior a la aprobada el 31 de marzo de 2004.

En definitiva, los Agentes Distribuidores de Telefónica estarían comercializando tarjetas prepago a precios significativamente inferiores a los especificados en BOE, e incluso por debajo de la cuantía del recargo establecida en la Resolución de 31 de marzo de 2004. Por tanto, podría decirse que los Agentes Distribuidores estarían vendiendo a pérdidas de manera continuada, algo que no parece ser sostenible a medio plazo en un mercado tan dinámico y

⁵ Para aquellas llamadas realizadas desde Terminales de uso Público.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

competitivo como éste; ello solo resultaría posible si, en la práctica, se estuviera produciendo la aplicación por Telefónica de unos precios por debajo de los regulados, lo que demostraría que la mencionada operadora habría estado incumpliendo la regulación de precios al tiempo que discriminaba a favor de sus “Agentes Distribuidores”, o bien, también podría pensarse que Telefónica estaría subvencionando las pérdidas continuadas de sus Agentes Distribuidores mediante pagos encubiertos y no justificados económicamente en términos de ahorros de costes.

V.2 Necesidad y urgencia de la medida cautelar a adoptar.

Debido a que el mercado de las tarjetas telefónicas es un mercado competitivo y muy dinámico, la discriminación en la política tarifaria seguida por el Grupo Telefónica, así como cualquier otro comportamiento anticompetitivo, podría suponer, como de hecho esta Comisión ha podido constatar, por una parte, la expulsión de facto de los competidores y, por otra, perjudicar seriamente la competencia en mercados conexos.

En este sentido, según las numerosas denuncias presentadas por los operadores, y las conclusiones a las que ha llegado esta Comisión en distintas Resoluciones⁶, la acción del Grupo Telefónica tendería a reforzar su posición en el mercado de tráfico, al aplicar un trato discriminatorio hacia sus Agentes Distribuidores, haciendo que la posición de éstos sea diferente a la de cualquier otro Agente Distribuidor de otros operadores, lo que supone una concentración de todo el tráfico generado en ellos para que sea cursado por la empresa del grupo que suministra el servicio de telefonía fija, esto es, Telefónica.

Como esta Comisión ya ha puesto de manifiesto en el pasado, el efecto va más allá de la exclusión de los comercializadores de tarjetas, puesto que el efecto excluyente se extiende a los mercados mayoristas de tráfico internacional.

En efecto, el privilegiado régimen de precios mayoristas que Telefónica proporciona a sus clientes agrupa en un solo paquete el servicio mayorista de tráfico internacional con los servicios de acceso a través de 900 (que incluye el coste del recargo) y el uso de la plataforma. Por ello, los descuentos del Grupo Telefónica fomentan la contratación de todos los servicios paquetizados a Telefónica, de forma que se excluye la contratación de servicios a terceros operadores, que disponen de mejores precios de salida internacional. Se repite pues el efecto monopolizador del tráfico internacional, ya identificado en el pasado.

⁶ Resolución de 28 de octubre de 2004 (Expedientes AEM 2004/1491 y 2004/1681), Resolución de 30 de diciembre de 2004 (Expediente AEM 2004/1681), Resolución de 31 de Marzo de 2005 (Expediente AEM 2004/1844), Resolución de 28 de julio de 2005 (Expediente MTZ 2005/752)



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por todo ello, se concluye que del supuesto trato discriminatorio por parte de Telefónica, pueden derivarse importantes repercusiones en el mercado. Fundamentalmente:

- (i) Los competidores de Telefónica en la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público se verán privadas del tráfico generado a través de las tarjetas telefónicas al trasladar el recargo a los suscriptores de números de red inteligente, provocando así que dichos suscriptores contraten los servicios de Telefónica al no estar ésta cobrando el citado recargo, o asumirán el recargo como un coste propio, originando una considerable desventaja competitiva de dichas entidades frente al operador dominante.
- (ii) Las entidades dedicadas a la comercialización de dichas tarjetas se verán obligadas a contratar los servicios de Telefónica y a cursar el 100% de su tráfico por Telefónica.

En definitiva, la no aplicación del recargo y el trato discriminatorio de Telefónica hacia sus Agentes Distribuidores, refuerza la posición de dominio que Telefónica ostenta en dicho mercado deteriorando progresivamente las condiciones de competencia en el mercado ya que provoca necesariamente una continuidad en la tendencia seguida por las cuotas mensuales de mercado por ingresos tanto de Telefónica como de los restantes operadores. Como se muestra en la siguiente Figura:

[CONFIDENCIAL]

FIN DE CONFIDENCIALIDAD]

La siguiente Figura muestra la distribución del tráfico de las tarjetas prepago multidesvío de CITYCALL según el origen de las llamadas. En dicha figura se puede observar el efecto de las políticas identificadas en los expedientes anteriores y las consecuencias que las mismas han tenido sobre la comercialización de minutos a través de tarjetas por parte de CITYCALL.

[CONFIDENCIAL]

FIN CONFIDENCIAL]

Un efecto similar se puede observar de la evolución del tráfico de terminación generado por las tarjetas prepago comercializadas por Comunitel como se desprende de la siguiente Figura:

[CONFIDENCIAL]

FIN CONFIDENCIAL]



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La comercialización de tarjetas lleva asociada la elección por parte del consumidor del operador de telecomunicaciones que cursará sus comunicaciones. En consecuencia, este operador puede ser diferente al operador de telecomunicaciones elegido por el propietario del terminal. La acción del Grupo Telefónica tendería **a reforzar su posición en el mercado de tráfico**, como consecuencia del trato discriminatorio hacia sus Agentes Distribuidores, haciendo que la posición de estos sea diferente a la de cualquier otro Agente Distribuidor de otros operadores, lo que supone una concentración de todo el tráfico generado en ellos para que sea cursado por la empresa del grupo que suministra el servicio de telefonía fija, esto es, Telefónica.

Por todo lo anterior, y dado el agravamiento que ha sufrido el mercado como consecuencia del supuesto comportamiento discriminatorio por parte del Grupo Telefónica, se hace necesaria la adopción de medidas cautelares que aseguren, de manera inmediata, la no existencia de comportamientos anticompetitivos por parte de Telefónica, con el fin de evitar que esa posible discriminación sea utilizada para lograr una ventaja competitiva sobre los operadores y/o revendedores por medio de tarjetas alternativas, de ahí que su adopción debe de ser urgente y a la mayor brevedad para asegurar el efecto útil de la resolución que finalmente se dicte. Tales medidas no pueden únicamente incidir en tarifas que pretenda aplicar en un futuro Telefónica sino que deben afectar a aquellos minutos de tráfico ya a disposición de los canales de distribución, puesto que sólo así se garantiza la efectividad de la intervención de esta Comisión y del traslado real de las medidas que se adopten.

En concreto, ha de recordarse a Telefónica, tal y como ya se especificó en la Resolución de esta Comisión de 28 de julio de 2005, que la citada entidad está obligada a aplicar los precios regulados según especifica la normativa vigente.

Asimismo, ha de obligarse a Telefónica a que cese de manera inmediata en la creación de PINES para la activación de todas las tarjetas comercializadas por sus Agentes Distribuidores en la actualidad así como para la activación de nuevas tarjetas que estos pudieran comercializar en un futuro. En este sentido, Telefónica deberá solicitar a esta Comisión la autorización pertinente necesaria para generar los códigos PIN, para lo que deberá aportar la siguiente información relativa a la tarjeta que el Distribuidor pretende comercializar y para la que ha pedido el correspondiente código PIN. En concreto, cuando solicite autorización para la creación de PINES Telefónica deberá aportar la siguiente información relativa a la tarjeta del Agente Distribuidor mayorista: coste de mantenimiento diario, recargo para llamadas desde terminales de uso público, así como las particulares para cada destino, en particular, los precios por minuto, el coste de establecimiento, y el sistema de facturación (segundos, minutos, etc).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

V.3 Inexistencia de perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o de efectos que impliquen violación de derechos amparados por las leyes

La adopción de estas medidas cautelares prescindiendo del trámite de audiencia, no implica indefensión alguna, por cuanto que la medida cautelar supone una verdadera llamada al interesado para que en la tramitación del procedimiento en curso pueda manifestar lo que a su derecho e intereses convenga y, en cualquier caso, siempre está abierta la posibilidad de interponer el correspondiente recurso administrativo o contencioso-administrativo.

En efecto, la no adopción de las presentes medidas cautelares supone agravar la posible desventaja competitiva que sufren los operadores y revendedores por medio de tarjeta alternativos. Por otra parte, la adopción de estas medidas cautelares no sólo no supone para Telefónica y TTP un perjuicio de imposible o difícil reparación, sino que, por cuanto que se trata meramente de garantizar el cumplimiento de la legislación tarifaria vigente y en su caso la competencia efectiva.

Sexto.- Confidencialidad

Respecto de los datos o informaciones que aporten las entidades a las Autoridades Nacionales de Reglamentación, la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 32/2003 establece que *“Cada Autoridad decidirá, de forma motivada y a través de resoluciones oportunas, sobre la información que, según la legislación vigente, esté exceptuada del secreto comercial o industrial y sobre la amparada por la confidencialidad”*.

A tal efecto, cabe señalar que el artículo 46 de la mencionada Ley 32/2003 establece que, tendrá la consideración de Autoridad Nacional de Reglamentación de Telecomunicaciones, entre otras, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Sobre la base del precepto anterior, esta Comisión ha analizado detenidamente la confidencialidad de los datos aportados por Telefónica y por los distribuidores de tarjetas de Telefónica y de otros operadores, así como la confidencialidad de los datos agregados que se obtienen de los aportados y que se recogen en esta Resolución.

El resultado obtenido es el siguiente:

- i. Los datos a los que se refiere esta declaración de confidencialidad son relativos a la distribución de ingresos y de números de tarjetas comercializadas tanto por Telefónica y sus Agentes Distribuidores como por los Agentes Distribuidores de otros Operadores, así como toda la información relativa al número de minutos vendidos, precios



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por destino a cada cliente e ingresos obtenidos para cada destino por la venta de dichos minutos presentada por Telefónica en cumplimiento del Resuelve quinto de la Resolución de 28 de julio de 2005.

- ii. También será confidencial el apartado cuarto de la presente Resolución.

Debe declararse la calificación de confidencial de los referidos datos, pues los mismos contienen información de especial carácter estratégico, constitutivo de secreto comercial. En efecto, el análisis ha revelado que el posible beneficio que podría aportar al resto de interesados conocer tal información, es de entidad mínima en relación con los presuntos perjuicios que, sobre la estrategia comercial de los operadores cuyos datos se proporcionan, se podrían producir con la revelación del contenido de los apartados citados. A tales efectos, debe tomarse en consideración que, por una parte, la no declaración de confidencialidad supondría suministrar información de una entidad a sus directos competidores en un mercado tan dinámico y, por otra parte, el contenido de los datos es extremadamente sensible por cuanto revela información relevante sobre la situación de cada uno de los operadores en el mercado y su evolución (número concreto mensual de tarjetas vendidas, número de ingresos obtenidos, etc..).

Por ello, se declara la confidencialidad de los datos así señalados en la propia Resolución respecto de todos los interesados y terceros del presente procedimiento.

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

RESUELVE

Primero.- La cuantía de la retribución de Telefónica de España, S.A.U. a sus Agentes Distribuidores no podrá superar los **[CONFIDENCIAL]** euros/tarjeta especificados en esta Resolución, en función del ahorro de costes que estos le generan.

Segundo.- Telefónica de España S.A.U. deberá cesar de manera inmediata en la generación de códigos PIN para las tarjetas que sus Agentes Distribuidores actualmente están comercializando. En particular, deberá cesar de inmediato en la remisión de ficheros de códigos PIN a los mayoristas que posteriormente estos utilizarán para la activación a través del interface web de gestión.

Tercero.- Mientras se tramita el presente expediente, Telefónica de España S.A.U. deberá solicitar a esta Comisión la autorización pertinente necesaria para generar los códigos PIN, para lo que deberá aportar la siguiente



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

información relativa a la tarjeta que el Distribuidor pretende comercializar y para la que ha pedido el correspondiente código PIN.

En concreto, cuando Telefónica de España, S.A.U. solicite autorización para la creación de PINES deberá aportar la siguiente información relativa a la tarjeta del Agente Distribuidor mayorista: coste de mantenimiento diario, recargo para llamadas desde terminales de uso público, así como las particulares para cada destino, en particular, los precios por minuto, el coste de establecimiento, y el sistema de facturación (segundos, minutos, etc).

Cuarto.- Se declara la confidencialidad de los datos así señalados en la propia Resolución para los interesados y terceros del presente procedimiento.

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

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera