



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la sesión nº 20/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 29 de mayo de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA EN RELACIÓN CON LOS DATOS REMITIDOS POR TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. A LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES RELATIVOS AL NÚMERO DE LÍNEAS ACTIVAS DE COMUNICACIONES MÓVILES A 30 DE NOVIEMBRE DE 2007 (RO 2008/43)

HECHOS

Primero.- Mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2007, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones solicitó a Telefónica Móviles España, S.A.U. (en adelante, TME), en el marco de los requerimientos que mensualmente se envían a los operadores, que remitiese información relativa al número de líneas móviles a 30 de noviembre de 2007.

Segundo.- En contestación al referido requerimiento, con fecha 18 de diciembre de 2007, se recibió en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones información de TME relativa al número de líneas móviles correspondiente al mes de noviembre de 2007.

Tercero.- Asimismo, con fecha 11 de diciembre de 2007, TME remitió los datos referidos a las variaciones en el número de abonados producidas como consecuencia de la portabilidad registrada a lo largo del mes de noviembre de 2007, en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 1 de marzo de 2007¹.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cuarto.- Las cifras aportadas por TME y el resto de los operadores fueron utilizadas para la elaboración por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de la Nota mensual en la que se reflejan las cuotas de mercado de los principales operadores en telefonía fija, telefonía móvil y banda ancha correspondientes al mes de noviembre de 2007.

Quinto.- Con fecha 12 de enero de 2008, estos análisis se recogieron en diversos diarios, en los que también se hacía referencia a unas declaraciones de TME², en la que esta entidad manifestaba que los datos relativos al parque de líneas móviles, publicados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones correspondientes al mes de noviembre, *“no son fiables”* y aportaba otras cifras distintas a las remitidas a esta Comisión. En concreto, TME señalaba que había logrado 114.000 nuevas líneas, cuando la CMT sólo le había atribuido 12.000, es decir, un porcentaje del 6,6% del número total de altas correspondientes al mes de noviembre.

Sexto.- Ante la discrepancia entre las cifras aportadas por TME a esta Comisión y las declaradas en prensa por el operador, con fecha 5 de febrero de 2008, se remitió un escrito del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a TME en el que se le comunicaba la apertura de un período de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias concretas del caso. Así, se le comunicó que se procedería a comprobar si TME había remitido a esta Comisión los datos correctos correspondientes al número de líneas del mes de noviembre de 2007 y la conveniencia de iniciar el correspondiente expediente sancionador, en su caso. Asimismo, se solicitaba a TME que remitiera una determinada documentación, así como que explicara *“detalladamente las posibles razones del aumento del número de bajas frente al de altas, cuando por contra, el mercado tiene una tendencia claramente positiva (más altas que bajas) y mes tras mes se registra un incremento del parque de líneas móviles”*.

Séptimo.- Con fecha 18 de febrero de 2008, tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión los datos solicitados en el escrito señalado en el apartado anterior, sin que se explicasen los motivos de las variaciones comunicadas respecto de la tendencia ascendente de los meses anteriores.

Octavo.- Con fecha de salida 18 de febrero de 2008, se requirió a TME para que completase los datos aportados utilizando los criterios de cómputo de altas y bajas de líneas prepago que utiliza la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en la elaboración de los informes mensuales por ser insuficientes los datos facilitados hasta ese momento.

¹ Resolución sobre la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración móvil en caso de cambio de operador (DT 2006/502).

² La información apareció el 12 de enero de 2008 en los diarios EXPANSIÓN, AVUI y EL PAÍS (edición nacional), entre otros.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Noveno.- Con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión de 10 de marzo de 2008, TME remitió un escrito con datos relativos a las variaciones de su parque en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2007. Este escrito fue completado con otro relativo a Datacards de fecha de entrada 11 de marzo de 2008.

A los anteriores antecedentes de hecho le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

Para poder determinar la habilitación competencial de esta Comisión en el marco de las presentes actuaciones, ha de analizarse si la conducta descrita en los antecedentes de hecho puede considerarse una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Según se ha puesto de manifiesto, TME podría haber incurrido en algún incumplimiento de la normativa en vigor en materia de telecomunicaciones, en concreto en relación con la contestación a los requerimientos de información de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Entre las funciones atribuidas a la Comisión en relación con las materias reguladas en la LGTEL, el artículo 48.3 letra j) de dicha norma establece que corresponderá a la Comisión *“el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta Ley”*.

A este respecto, el artículo 58 de la LGTEL establece que la competencia sancionadora corresponde:

- a) *“A la comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) de artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55, respecto de los requerimientos por ella formulados”*.

Por su parte, el artículo 55.d) de la LGTEL califica como infracción leve *“no facilitar los datos requeridos por la Administración o retrasar injustificadamente su aportación cuando resulte exigible conforme a lo previsto en la normativa reguladora de las comunicaciones electrónicas”*. El artículo 58 de la LGTEL atribuye al Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la competencia para imponer dicha sanción.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por lo tanto, de acuerdo con todo lo anterior, puede concluirse que esta Comisión tiene competencia para conocer sobre la conducta realizada por TME en relación con la supuesta comisión de acciones que pueden derivar en una infracción administrativa leve tipificada en el artículo 55, apartado d) de la LGTel si dicha operadora no hubiese facilitado los datos correctos requeridos por esta Comisión.

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

Como ha manifestado reiteradamente esta Comisión, el trámite de información previa responde a razones elementales de prudencia, tratando de evitar la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente. Lo anterior cobra aun más importancia en el caso de los procedimientos sancionadores por cuanto éstos inciden directamente en el ámbito moral de la persona imputada.

Además, ha de tenerse en cuenta que las diligencias previas a la eventual apertura de un procedimiento son de carácter facultativo y no constituyen ni forman parte del procedimiento propiamente dicho, sino que aparecen como un antecedente del mismo cuya omisión no constituye vicio de procedimiento alguno.

En el presente caso, atendiendo a la naturaleza de los hechos objeto de estas actuaciones, para determinar si existen indicios de la existencia de las conductas tipificadas en el apartado d) del artículo 55 de la LGTel es necesario identificar la actividad realizada por TME, esto es, analizar si TME no ha facilitado o ha retrasado injustificadamente la aportación de los datos requeridos por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9 de la LGTel.

El Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, en su artículo 29.2, letra c), atribuye a esta Comisión la función de seguimiento y análisis de los distintos tipos de servicios de telecomunicaciones, otorgando a la misma, en su artículo 30, la potestad de recabar cuanta información requiera, para el ejercicio de sus funciones, de las entidades que operan en el sector de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, que estarán obligadas a suministrarla.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, como Autoridad Nacional de Reglamentación de conformidad con el artículo 46.1, letra d) de la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), tiene atribuida la facultad de requerir en el ámbito de su actuación, a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

las personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas, la información necesaria para el cumplimiento de sus fines con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9 de la LGTel que señala en su apartado 1 que:

«1. Las Autoridades Nacionales de Reglamentación podrán, en el ámbito de su actuación, requerir a las personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas, la información necesaria para el cumplimiento de alguna de las siguientes finalidades:

a) Comprobar el cumplimiento de las obligaciones que resulten de los derechos de uso del dominio público radioeléctrico, de la numeración o de la ocupación del dominio público o de la propiedad privada.

b) Satisfacer necesidades estadísticas o de análisis.

c) Evaluar la procedencia de las solicitudes de derechos de uso del dominio público radioeléctrico y de la numeración.

d) La publicación de síntesis comparativas sobre precios y calidad de los servicios, en interés de los usuarios.

e) Elaborar análisis que permitan la definición de los mercados de referencia, la determinación de los operadores encargados de prestar el servicio universal y el establecimiento de condiciones específicas a los operadores con poder significativo de mercado en aquéllos.

f) Cumplir los requerimientos que vengán impuestos en el ordenamiento jurídico.

g) Comprobar el cumplimiento del resto de obligaciones nacidas de esta ley.»

En base al artículo 9 de la LGTel se requirió a TME para que remitiese a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones información relativa al número de líneas móviles referido al periodo comprendido entre el 1 y el 30 de noviembre de 2007 a los efectos de incluirlos en los informes periódicos emitidos por esta Comisión.

En contestación al citado requerimiento, el 18 de diciembre TME remitió los siguientes datos correspondientes al mes de noviembre de 2007:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Líneas totales declaradas por TME

	Octubre	Noviembre	Diciembre
prepago	9.087.461	8.972.443	8.999.060
contrato	12.857.627	12.962.898	13.074.644
M2M	528.973	550.835	570.097
Saldo neto	22.474.061	22.486.176	22.643.801

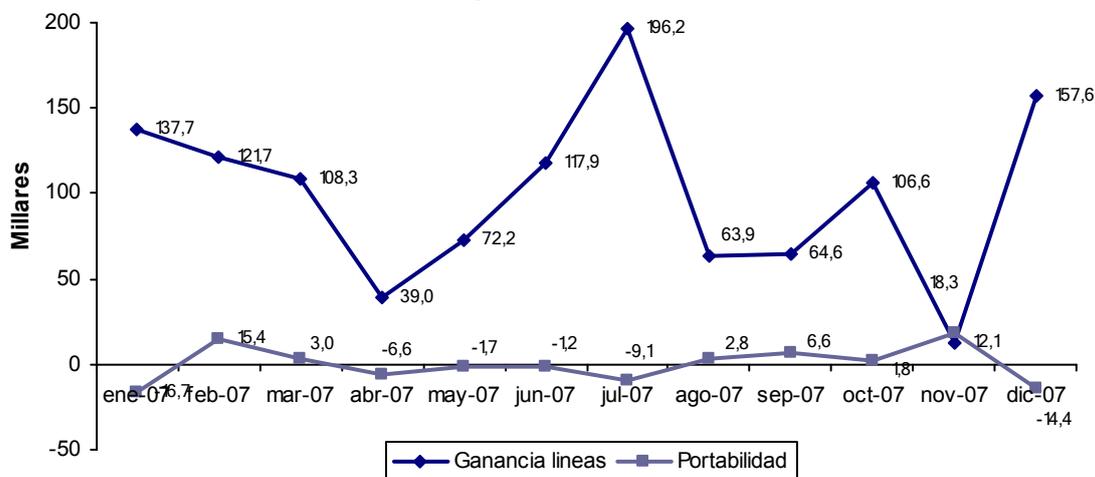
¹El número de líneas del mes de diciembre fue un dato provisional facilitado por TME en dicho momento.

Asimismo, en relación con las variaciones del número de líneas como consecuencia de la portabilidad, TME declaró haber importado (o ganado) un total de 129.904 líneas procedentes de otros operadores y haber exportado (o perdido) un total de 111.718 líneas.

El análisis de la información del mercado de telefonía móvil, remitida a esta Comisión el 18 de diciembre de 2007 por este operador, puso de relieve determinadas inconsistencias en los datos facilitados por TME al reflejar fuertes variaciones en el volumen de líneas móviles en el segmento prepago. A continuación se detallan las variaciones más significativas:

- Tomando en consideración la totalidad del año 2007, se observa que es en el mes de noviembre cuando TME registra el mayor número de líneas portadas (18.186) y, por el contrario, se registra el menor incremento de líneas ganadas (12.115). (Ver Figura 1).

Figura 1. Ganancia de líneas totales y saldo neto de portabilidad

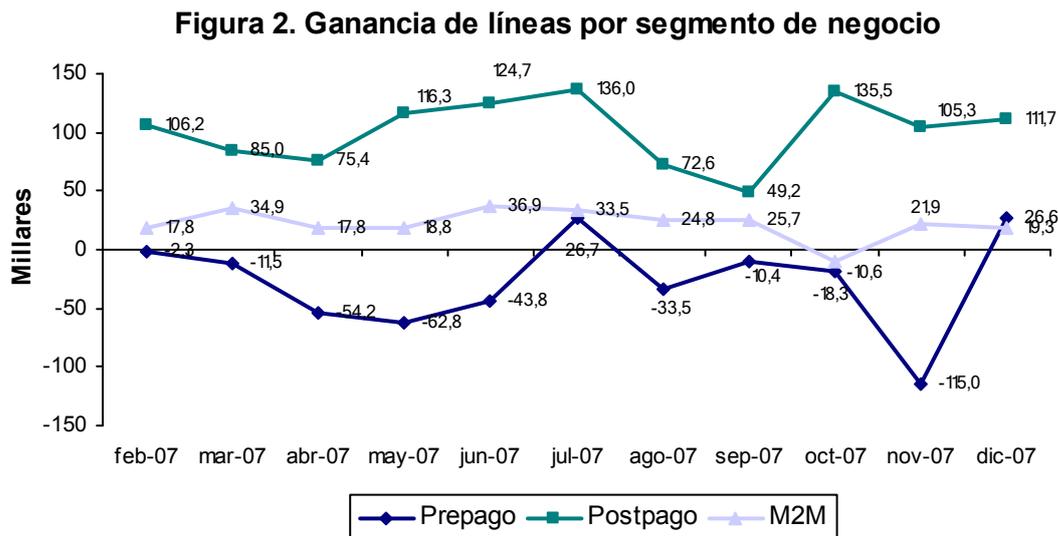


- Si se desagrega el volumen total de líneas por el tipo de segmento de negocio (Prepago, Postpago y M2M), se aprecia como, para el segmento



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

prepago, el volumen de líneas perdidas en prepago (-115.018) es muy superior a las variaciones registradas en los últimos meses y a la media de 2007 (-27.040). (Ver figura 2).

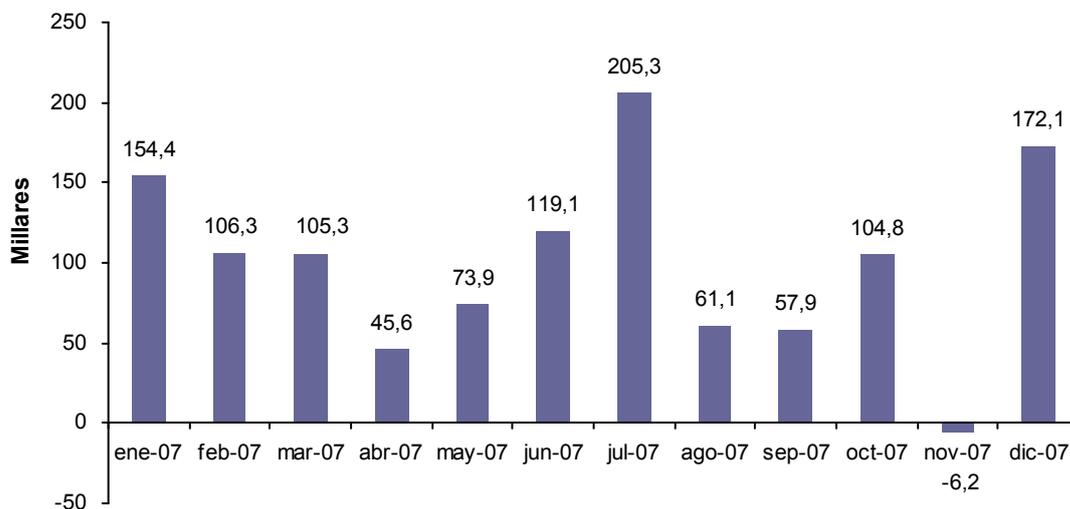


- La figura nº 2 pone de manifiesto la existencia de significativas variaciones del parque de líneas móviles de TME en el mes de noviembre. En concreto, el análisis reveló que, exceptuando las portabilidades registradas entre los operadores, TME en noviembre había reducido su parque en 6.154 líneas. Este dato está en clara contradicción con la tendencia de TME (excluyendo portabilidad) durante todo el año 2007, ya que su media mensual de líneas ganadas (excluyendo portabilidad) en 2007 ha sido de 99.973 líneas (Ver figura 3), con un crecimiento medio de 109 mil líneas mensuales en su parque móvil total.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Figura 3. Líneas ganadas excluyendo portabilidad



En este mismo sentido, TME parecía reconocer el error en los datos aportados a través de la declaración que aparece mencionada en varios diarios y que ha dado lugar a la apertura de las presentes actuaciones. Esta información nunca ha sido rectificada por el operador.

II.1. Análisis de los datos remitidos por TME en el marco de las presentes actuaciones

Como ya se señaló en los antecedentes de hecho, ante las inconsistencias detectadas en los datos remitidos por TME referidos al mes de noviembre de 2007, y las manifestaciones efectuadas por TME en que señalaba que los datos ciertos no eran los que habían sido publicados por la CMT, se procedió a enviar un requerimiento de información por el Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con el fin de encontrar una causa explicativa a dichas variaciones (por ejemplo, incremento extremo de altas, crecimiento del número de migraciones de prepago a postpago, etc.). En cumplimiento de dicho requerimiento de información, con fecha 18 de febrero de 2008 TME envió el siguiente cuadro:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cuadro nº 1. Respuesta de TME al primer requerimiento (18/02/2008)

<i>Líneas a 30 /11/2007 de TME</i>	<i>Prepago</i>	<i>Postpago</i>
Líneas asociadas a terminales	8.972.443	12.962.898
Datacards		
Líneas asociadas a máquina		550.835
	8.972.443	13.513.733
Altas efectivas de líneas asociadas a terminales	232.874	118.870
Bajas efectivas de líneas asociadas a terminales	192.083	63.093

Las cifras globales remitidas por TME en contestación a este requerimiento coinciden con las aportadas en diciembre de 2007 y publicadas en la Nota Mensual de noviembre.

Por tanto, de lo actuado puede concluirse que los datos aportados por TME y publicados por la CMT en la Nota Mensual de noviembre han sido confirmados como veraces por la propia TME, por lo que no aparece indicio alguno sobre la existencia de una presunta infracción en relación con la obligación de remisión de los datos exactos correspondientes al número de líneas del servicio telefónico móvil correspondientes al mes de noviembre de 2007 conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la LGTel.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

ÚNICO.- Proceder al archivo de las actuaciones contra TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. sin iniciar expediente sancionador.

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 en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), 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 VICEPRESIDENTE

EL SECRETARIO

Marcel Coderch Collell
P.S. art. 39 R.D. 1994/1996 de 6 septiembre
(B.O.E. de 25 de septiembre de 1996)

Ignacio Redondo Andreu