



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 el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión nº03/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 3 de febrero de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN ADOPTANDO MEDIDAS CAUTELARES SOBRE LA TARJETA INTERNACIONAL DE RETEVISIÓN MÓVIL S.A.

Expediente AEM 2004/1326

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha de 30 de julio de 2004, se recibió en esta Comisión escrito de CITY CALL TELECOMUNICACIONES, S.L. (en adelante, CITY CALL) por el que se denuncia a AMENA-GRUPO AUNA (es decir, Retevisión Móvil S.A. en adelante, Amena) ante la realización de determinadas prácticas consistentes en la oferta de una tarjeta de pre-pago que permite, por el mismo precio, realizar llamadas telefónicas desde teléfonos móviles Amena, fijos o cabinas telefónicas.

En dicho escrito hace una descripción del producto comercializado por Amena llamado "tarjeta internacional", solicitando que esta Comisión resuelva el conflicto denunciado, imponiendo medidas cautelares consistentes en ordenar a Amena que paralice la publicidad de dicha tarjeta.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- El día 6 de agosto, se recibió en esta Comisión un segundo escrito de CITY CALL realizando más alegaciones. Además, solicita en particular que:

“(.)SEGUNDO.- Que se requiera a AMENA justificación de la estrategia de precios de la “Tarjeta internacional de Amena”

TERCERO.- Que se imponga a AMENA la obligación de respetar los principios de objetividad y no discriminación de sus precios de originación. Como consecuencia, se imponga a AMENA la obligación de retirar inmediatamente la tarjeta objeto de esta denuncia y todas las que se basen en precios discriminatorios de originación o, alternativamente, la obligación de extender a todos los operadores los precios de originación que aplica a sus propias divisiones.

CUARTO.- Que en sede cautelar se imponga a AMENA la obligación de suspender inmediatamente la comercialización de la tarjeta objeto de la presente denuncia.”

Tercero.- Con fecha de 9 de agosto de 2004 se abre un trámite de información previa con el objeto de esclarecer las características concretas de la oferta denunciada por CITY CALL.

Asimismo y también con fecha de 9 de agosto de 2004, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 78.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativo a la realización de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, de los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, esta Comisión requirió a Amena para que a los efectos de concretar el objeto y las circunstancias de los hechos descritos por CITY CALL, remitiera a esta Comisión la información que se indica a continuación:

- 1. Descripción completa y pormenorizada de las condiciones y características de la oferta de la tarjeta internacional AMENA.*
- 2. Descripción completa y pormenorizada de la operativa técnica necesaria para prestar el servicio de la tarjeta internacional AMENA.*
- 3. Descripción completa y pormenorizada de todos los costes relativos a la tarjeta internacional AMENA (publicidad, distribución, etc.), desglosando los costes de red en función de los distintos elementos técnicos utilizados.*

Cuarto.- Con fecha de 3 de septiembre, tiene entrada en el registro de esta Comisión escrito de Amena respondiendo a la información requerida.

Quinto.- Con fecha de 9 de septiembre se realiza a Amena un nuevo requerimiento de información solicitando que envíen:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“1. Tráficos mensuales del servicio de originación de llamadas realizadas mediante la Tarjeta Internacional de Amena, desglosadas según destino (país) y originados por abonados de Retevisión Móvil S.A. Es decir, desde teléfonos móviles de Amena.

Se explicitará el número de llamadas y los minutos totales de tráfico.

2. Gasto acumulado que se ha descontado del crédito de las tarjetas, desglosadas según destino (país).”

Sexto.- Con fecha de 4 de octubre de 2004 tiene entrada en esta Comisión escrito de Amena respondiendo parcialmente a la información solicitada. Con fecha de 18 de octubre se reitera el escrito por parte de esta Comisión.

Séptimo.- Se personan en el expediente los operadores Jazz Telecom, S.A.U. (en adelante Jazztel), ORBITEL COMUNICACIONES LATINOAMERICANAS, S.A.U. (en adelante ORBITEL), VODAFONE ESPAÑA, S.A. (en adelante Vodafone). Posteriormente solicitaron ser parte interesada TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES S.L. (en adelante TELE2) y COMUNITEL GLOBAL S.L. (en adelante Comunitel).

Octavo.- Con fecha de 25 de octubre de 2004 tiene entrada escrito de CITY CALL incluyendo información sobre los tiempos medios de las llamadas a los diferentes destinos que tiene según las tarjetas que distribuye CITY CALL y el cálculo del precio que obtendría el usuario utilizando dichos tiempos medios sobre la tarjeta Amena para los destinos de Argentina (Buenos Aires), China, Colombia (Bogotá, Cali, Barranquilla) y Perú (Lima).

Noveno.- Con fecha de 29 de octubre de 2004 tiene entrada escrito de Amena incluyendo información al requerimiento de 18 de octubre.

Décimo.- Con fecha de 2 de noviembre de 2004 se realiza la apertura de expediente.

Undécimo.- Con fecha de 12 de noviembre se inicia el trámite de audiencia remitiéndose copia del informe preliminar de los servicios a los operadores interesados. En dicho informe se comprobaba que los precios que se ofrece Amena a si misma en el servicio de acceso mediante tarjeta son discriminatorios pues son muy inferiores a los ofrecidos en interconexión. Por tanto, al ser operador dominante y teniendo que cumplir las obligaciones de transparencia, no discriminación y proporcionalidad, se proponía que Amena ofreciera el servicio manteniendo dichas obligaciones. Ante la falta de un estudio sobre los costes, se propone que Amena ofrezca a los operadores interconectados el mismo precio de acceso que factura Telefónica de España S.A.U. a Amena en tránsito simple según su Acuerdo de Interconexión vigente.

Duodécimo.- Con fecha de 23 de noviembre de 2004 tiene entrada escrito de alegaciones de CITY CALL solicitando que se confirmen las medidas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

consideradas en el Informe Técnico sobre las posibles prácticas anticompetitivas realizadas por Amena.

Decimotercero.- Con fecha 25 de noviembre tiene entrada en el registro de esta Comisión escrito de Jazztel señalando su acuerdo con lo expuesto en el escrito de audiencia.

Decimocuarto.- Con fecha de 26 de noviembre tienen entrada escritos de TELE2 y de Vodafone efectuando alegaciones.

Decimoquinto.- Por último, tiene entrada el 10 de diciembre escrito de alegaciones de Amena.

Decimosexto.- Con fecha 30 de diciembre de 2004 tiene entrada en esta Comisión escrito de AMENA poniendo de manifiesto que “reitera formalmente ante la CMT su voluntad y decisión de cesar de forma inmediata en la comercialización del producto denominado “Tarjeta Internacional Amena “actualmente existente y de retirar el mismo de su catálogo de servicios”. Asimismo identifica las siguientes acciones que va a llevar a cabo para ejecutar la retirada:

1. Cesar por completo desde el día 29 de diciembre la distribución comercial a todos sus canales del producto en sus distintas modalidades.
2. Cesar desde el día 29 en la habilitación en los sistemas de Amena de cualquier tarjeta aún no activada.
3. Recuperación en el proceso de distribución comercial a los canales de un volumen estimado de 370.000 tarjetas aún no activadas.

Decimoséptimo.- Con fecha de 14 de enero de 2005 tiene entrada escrito de CITY CALL informando que a 14 de enero de 2005 Amena continúa activando tarjetas.

En la documentación aportada, CITY CALL incluye una descripción exacta del método de activación de las tarjetas. Dicha descripción realizada por un distribuidor que trabaja habitualmente con Amena. Debe destacarse que el procedimiento normal utilizado hasta la fecha del 12 de enero consistía en que Amena primero recibe el ingreso de las tarjetas a activar por parte del distribuidor y después las activa. Por su parte, el distribuidor solo solicitará a Amena que se activen aquellas tarjetas que ha pagado el revendedor al distribuidor. Este mecanismo permite minimizar el riesgo de impago tanto a Amena como al distribuidor.

Así, CITY CALL, actuando como revendedor, ha solicitado y pagado una serie de tarjetas al distribuidor con fecha de 12 de enero de 2005 y, posteriormente, Amena ha activado dichas tarjetas en virtud del mecanismo en cadena descrito anteriormente. CITY CALL ha aportado tarjetas activadas en dichas fechas así como otras tarjetas que no han activado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por ello, solicitan:

- Se mantenga la confidencialidad de la información hasta la adopción de una Resolución por esta Comisión.
- No se produzca el cierre y archivo del expediente por desaparición sobrevenida del objeto del mismo.
- Ha existido un incumplimiento de la obligación de objetividad y no discriminación en interconexión y concretamente en el servicio de acceso.
- Que se imponga a Amena la obligación de retirar la tarjeta internacional de Amena del mercado.
- Que se reitere la obligación de Amena de respetar los principios de no discriminación, objetividad en los servicios de interconexión de acceso.
- Que se inicie el oportuno expediente sancionador a fin de constatar la existencia de una infracción muy grave.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 LGTel, 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

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 el artículo 2 del RCMT, esta Comisión, en el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendadas, adecuará sus actuaciones a lo previsto en la LRJPAC.

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”.

TERCERO. CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE JUSTIFICAN LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR

Elementos que deben concurrir para justificar la adopción de una medida cautelar

La presente Resolución tiene por objeto la adopción de una medida cautelar. Para poder adoptar la misma, es necesario que concurren en el presente expediente todos los elementos necesarios que justifican la adopción de una



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

medida cautelar, y que vienen recogidos en el artículo 72 LRJPAC. Dichos elementos son los siguientes:

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

A) Existencia de norma jurídica que permita la adopción de medidas cautelares

La Comisión del Mercado de la Telecomunicaciones está facultada para la adopción de dichas medidas cautelares, tal y como se ha puesto de manifiesto anteriormente. Concretamente, la habilitación legal se encuentra en el artículo 48 apartado 12 de la LGTel, así como el artículo 31 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

B) Apariencia de buen derecho y existencia de elementos de de juicio suficientes.

El artículo 72.1 de la LRJPAC establece el requisito de que se podrán adoptar medidas cautelares si existen elementos de juicio suficientes para ello. La



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

jurisprudencia suele exigir también un “*fumus boni iuris*” o “apariencia de buen derecho”.

La modalidad de prestación de tarjetas telefónicas objeto del presente expediente es aquella en que la entidad que emite y/o comercializa las tarjetas, además de conmutar las llamadas, realiza todo o parte del tráfico telefónico.

Amena realiza parte del tráfico telefónico pues recoge el tráfico obtenido mediante acceso desde otros operadores así como el tráfico originado por ella misma, identificado como tráfico de tarjeta, y lo entrega a un tercer operador que se encarga de terminar la llamada en el país destino. Es decir, Amena compra un servicio de acceso mediante interconexión a otros operadores y se ofrece a sí misma un servicio para prestar el servicio de tarjetas mediante número corto.

Estudiando en más detalle el servicio de tarjetas internacional de Amena, se pueden identificar las siguientes características del servicio:

- Al servicio ofrecido mediante tarjetas de Amena se accede no sólo desde la red de Amena sino también desde terminales de uso público, terminales fijos, etc., de otros operadores. Es decir, no puede afirmarse que el objeto principal del servicio es obtener exclusivamente un aumento del uso desde los terminales móviles de Amena, sino que se trata de un servicio global ofrecido con independencia del terminal de acceso.
- El precio ofrecido mediante la tarjeta internacional de Amena es el mismo tanto si la llamada se origina en terminal móvil como si se realiza en otro tipo de terminal. Es decir, Amena no ofrece una ventaja económica en la utilización de un móvil Amena frente a la utilización de un terminal fijo. Por tanto, económicamente no se observa ninguna diferencia objetiva entre el servicio que pudiera percibir un usuario entre los dos tipos de acceso, fijo y móvil.
- El procedimiento para realizar llamadas por parte del usuario es el mismo tanto si se accede desde un teléfono fijo como si se accede desde un teléfono móvil de Amena. En ambos casos, primeramente se debe llamar al número corto 1473 (el cual está asignado a Amena para el servicio de tarjetas) y después se introducen las opciones sobre el idioma a utilizar, código PIN y número de destino. Es decir, desde el punto de vista funcional, no existe ninguna diferencia o ventaja de utilizar un método u otro.

Se puede extraer como conclusión que mediante la comercialización de la tarjeta internacional Amena no se produce exclusivamente un desarrollo del mercado de telefonía móvil y en particular del de Amena. Es, por tanto, un servicio que sobrepasa los límites naturales de la telefonía móvil y que contrapone los posibles beneficios subjetivos que pudieran apreciar los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

usuarios en la utilización de un teléfono móvil Amena frente a los que se pudieran observar desde un teléfono fijo.

Según lo expuesto anteriormente, se llega a la conclusión que no se trata de un servicio incluido dentro de una cesta más amplia, tal y como alega Amena, sino que se trata de un servicio amplio ofrecido a los usuarios donde un tipo de acceso se realiza mediante terminales móviles Amena. Desde un punto de vista comercial, se constata que Amena ofrece el servicio para que los usuarios accedan desde operadores fijos y desde Amena, pero no lo ofrece desde otros operadores móviles. Es claro, por tanto, que no existe ninguna diferencia entre la tarjeta comercializada por Amena y las tarjetas prepago ofrecidas por otros suministradores como son CITY CALL.

La actividad de reventa de servicios telefónicos disponibles al público ha sido definida por esta Comisión como la realizada por aquellas empresas cuyo negocio consiste, total o parcialmente, en la compra al por mayor de minutos del servicio telefónico disponible al público de los operadores que prestan este último servicio para su posterior comercialización al por menor en nombre y por cuenta propia, a diferencia del distribuidor, que es un mero intermediario entre operadores y clientes que no realiza una compra de servicios a los primeros ni una venta de los mismos a los segundos por cuenta propia.

Hemos dicho también que en principio es común a las distintas formas de reventa del servicio telefónico la necesidad de captar consumos, cuya agregación permita obtener de los operadores que prestan el servicio telefónico disponible al público descuentos por volumen que puedan ser repercutidos al cliente final-que de otra forma no tendría incentivos para contratar con estos agentes- detrayendo una parte por la actividad desarrollada.

El margen sobre el precio que tienen que pagar por el tráfico telefónico que ponen a disposición de sus clientes lo pueden obtener los revendedores de diversos modos.

De entre las diferentes modalidades de reventa la CMT ha identificado aquella que se realiza mediante tarjetas telefónicas de prepago que precisa, por lo general, de la contratación de números a los operadores que prestan el servicio telefónico disponible al público de manera que el cliente del revendedor, cuando quiere iniciar una comunicación realiza primero una llamada a dicho número tras el cual existe una plataforma que, previa identificación del usuario, le permite realizar la llamada que el mismo desea efectuar.

Normalmente, este tipo de revendedor funciona a través de números de inteligencia de red, en concreto a través de números 900, y suele facturarse el servicio a los clientes en prepago, a través de la emisión de una tarjeta telefónica. Sin embargo, existen también entidades que operan a través de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

números cortos o geográficos, así como servicios postpago, si bien son menos habituales.

En la actividad de reventa mediante tarjetas intervienen varios agentes: además del prestador del servicio suele existir un distribuidor de la tarjeta, un operador de acceso y un prestador del servicio telefónico de la segunda llamada. Algunos de estos agentes pueden coincidir realizando las diferentes actividades descritas, por sí mismos o a través de filiales o entidades vinculadas.

Hasta la fecha la actividad de la CMT se ha centrado en relación a este mercado en dos aspectos fundamentales:

- la calificación de su régimen jurídico, declarando expresamente /RES.1 de febrero de 2001/ que “no existen limitaciones explícitas en el ordenamiento jurídico vigente a la prestación del servicio de tarjetas en lo relativo a la interconexión, la numeración utilizable o el tipo de llamadas, que, partiendo de lo previsto en el título habilitante del operador correspondiente, pueden realizarse a su través, tal y como ya estableció esta Comisión en su Resolución de 13 de julio de 2000”.
- Eliminando trabas impuestas normalmente por el operador de acceso a fin de que los clientes de este último pudieran beneficiarse del servicio de tarjetas. Esta Comisión ha resuelto numerosos conflictos entre operadores de telecomunicaciones que ponen a disposición de prestadores de servicios de tarjetas su plataforma o su numeración o les cursan el tráfico y el operador de acceso, sea Telefónica o los operadores de móviles, imponiendo la obligación de estos últimos de interconectarse y no poner trabas en la interconexión entre redes a fin de que las comunicaciones hacia números de inteligencia de red o números cortos fueran efectivas.

Singularmente para el caso de Amena, mediante resolución relativa al conflicto de interconexión entre LINCE y RETEVISION MOVIL , de fecha 14 de junio de 2001, se impuso a AMENA la obligación de abrir a la interconexión el número corto 1411 y los números 900 que LINCE (actual UNI2) quería utilizar para prestar servicios a través de la modalidad de cobro mediante tarjeta telefónica, señalando asimismo que las condiciones económicas de la interconexión serían las mismas que con carácter general se aplican al resto de llamadas a números cortos o de red inteligente de LINCE.

En definitiva, al amparo de las resoluciones de la CMT , que ha eliminado las barreras de entrada existentes, se ha posibilitado la aparición de un mercado de reventa de tráfico telefónico mediante el uso de tarjetas prepago, en el que intervienen diversos agentes resultando crítica y sometida a vigilancia la actividad y comportamiento del operador de acceso.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Según jurisprudencia consolidada y tal como pone de manifiesto la Comisión Europea en las Directrices¹ en el párrafo 56, *el mercado geográfico pertinente comprende un área en la cual las empresas afectadas participan en la oferta y la demanda de los productos o servicios pertinentes, las condiciones de competencia son similares y puede distinguirse de las zonas vecinas por ser considerablemente distintas de las condiciones de competencia prevalentes.*

Esta Comisión considera que las prácticas de comercialización de tarjetas de AMENA tiene alcance nacional, teniendo en cuenta que por la propia tipología del negocio no resulta posible acotar geográficamente el lugar donde los servicios de consumirán por los clientes.

Por tanto, el ámbito geográfico relevante para el presente procedimiento está constituido por la totalidad del territorio español.

En conclusión, el mercado de referencia considerado en el presente procedimiento está constituido por el mercado nacional de reventa del servicio telefónico disponible al público mediante el uso de tarjetas prepago distinto del servicio telefónico móvil disponible al público.

6.4. La posición de AMENA en el mercado.

Entiende AMENA que no podría incurrir en abuso de posición dominante por cuanto el número de usuarios de la tarjeta es muy pequeño y además el servicio debería incardinarse en una cesta mayor como es la prestación del servicio de telefonía móvil, en la que la comercialización de tarjetas constituiría una pequeñísima parte.

En relación a esta última alegación, debe rechazarse por cuanto, como bien indican varios operadores en sus alegaciones, la Tarjeta Internacional de Amena se vende como un producto diferente y separado del servicio de telefonía móvil, pudiéndose adquirir en tiendas AMENA o en kioscos u otros centros de distribución y utilizarse desde cualesquiera otros terminales sean fijos o en este caso móviles de AMENA. La única exigencia es darse de alta en el servicio móvil de amena pero una vez cumplimentada esta exigencia la tarjeta compite con el resto de tarjetas existentes en el mercado utilizables desde terminales fijos o móviles.

Ahora bien, desde un punto de vista estricto y limitado al mercado de tarjetas es bien cierto, como señala AMENA, que no cuenta con posición de dominio en

¹ Directrices de la Comisión sobre el análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

el mercado relevante identificado. Con la tarjeta cuya comercialización se discute esa operadora se ha introducido en el mercado con lo que por pura lógica, carece de posición dominante.

En relación con los mercados conexos, la Comunicación sobre la aplicación de las normas de la competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones, de 22 de agosto de 1998 (98/C 265/02), específicamente contempla lo siguiente:

“...65. La sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Tetra Pak podrá resultar importante asimismo para el sector de las telecomunicaciones. En dicha sentencia, el Tribunal establecía que, dados los vínculos tan estrechos existentes entre el mercado en el que Tetra Pak mantenía una posición dominante y aquel en el que no ejercía un dominio, y la cuota de mercado tan elevada que poseía en el mercado dominado, la empresa se hallaba en: [una situación que podía equivaler al mantenimiento de una posición dominante en los mercados en su conjunto.]

Aunque en el caso de Tetra Pak el análisis se entrara en los mercados horizontales estrechamente vinculados, el razonamiento puede aplicarse asimismo a los mercados verticales de estas características, que a partir de ahora serán habituales en el sector de las telecomunicaciones. En este sector, suele ser frecuente que un operador particular disfrute de una posición extremadamente sólida en los mercados de infraestructura y, al mismo tiempo, en los mercados de servicios derivados de dicha infraestructura. Normalmente, en los servicios derivados, los costes más elevados corresponden a la infraestructura. Además, los operadores se enfrentan a menudo a los mismo competidores en los mercados de infraestructuras y en los de servicios derivados.

66 .Así pues, es posible que se produzcan situaciones caracterizadas por la existencia de mercados estrechamente vinculados y, al mismo tiempo, de un operador con una posición de mercado extremadamente sólida, como mínimo, en uno de estos mercados.

67. Cuando se den ambas circunstancias, podrá resultar oportuno que la Comisión considere que el operador correspondiente se halla en una situación equiparable al mantenimiento de una posición en los mercados en su conjunto...”

Por este motivo, en el contexto del nuevo marco regulatorio europeo de las Comunicaciones Electrónicas, se establece que la actuación de las Autoridades Nacionales de Regulación no debe limitarse a condenar el abuso, sino que debe orientarse también a prevenir la extensión de posiciones de dominio. Por ello, se indica que deberán vigilarse de cerca aquellos casos en los que existen



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operadores dominantes en un mercado capaces de desarrollar estrategias que les permitan ganar poder en mercado vecinos.

En el presente expediente aparecen indicios claros de que pudieran estar produciéndose este tipo de prácticas, concretamente en los mercados conexos de tarjetas y de originación y acceso a redes móviles. Ahora bien, deberá ser en el curso del expediente donde se acredite, en su caso, la existencia de dominancia en este último mercado y una eventual existencia de traslado de esa hipotética posición de dominio al mercado de tarjetas.

Por esta razón, no es admisible la solicitud de AMENA de cerrar el expediente una vez comprometida la operadora a retirar su producto. Sin perjuicio del daño al mercado que se hubiera ya producido, comportamientos como el denunciado deben ser analizados por esta COMISION a fin de determinar si son o no compatibles con una situación de competencia sana y leal entre operadores. De otra parte, este análisis es el reclamado por la propia AMENA que entendía que el informe previo elaborado por los servicios focalizaba en exceso la discrepancia con CITYCALL en el ámbito de la interconexión.

Procede en consecuencia orientar el procedimiento en el sentido indicado, sin que ello prejuzgue el pronunciamiento final de esta Comisión ni, en su caso, las medidas que puedan finalmente ser adoptadas.

Sin perjuicio de lo anterior, varios operadores en el curso del expediente han denunciado el enorme impacto que en el mercado de tarjetas, singularmente las que tienen como destinatario potencial los colectivos de inmigrantes, pueden tener tarjetas de este estilo, muy agresivas en precios y no replicables en circunstancias similares es enorme si no se adoptan medidas cautelares con cierta urgencia.

La propia AMENA parece haberlo entendido así cuando ha anunciado la retirada cautelar de la tarjeta, una vez conoció la propuesta elaborada por los Servicios en la que se proponía corregir el desajuste entre los precios de interconexión aprobados por esta Comisión y el precio medio resultante de la venta de las tarjetas.

Debe significarse que esta Comisión no descarta la existencia de una posible discriminación en el ámbito de la interconexión, como parece desprenderse de las evidencias con las que hasta ahora se cuenta. Sobre este punto debe recordarse que el artículo 11.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones establece 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”. Se trata de un aspecto que también debe examinarse y de ahí la personación en el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

expediente de operadores de telecomunicaciones que no son propiamente comercializadores de tarjetas y que están reclamando una extensión de las medidas que pueda tomar la CMT a cualesquiera productos en los que se utilice el acceso a un operador móvil.

En efecto, de los cálculos efectuados por esta Comisión, resultaría la eventual aplicación de precios de interconexión discriminatorios por parte de AMENA.

AMENA ha sido declarada dominante en el mercado nacional de interconexión y sus precios de terminación están sujetos a la obligación de orientación a costes impuesta a la operadora.

Ahora bien, como dominante sectorial en el mercado de la interconexión, AMENA esta obligada, en virtud del Art. 10 del Reglamento de Interconexión a no aplicar condiciones discriminatorias, también en precios, respecto de las que se aplica así misma, a sus filiales y asociadas.

En el Anexo II se han incluido los cálculos señalados en virtud de los cuales dicha discriminación podría resultar acreditada. Según los datos suministrados por la propia AMENA la aparición de sus tarjetas habría permitido la captación de un número de minutos mensuales [**CONFIDENCIAL**].

De ello se deduce que, de constatarse definitivamente la discriminación, el daño en el mercado, tal y como indica la denunciante y los operadores personados en el procedimiento, resultaría irreversible cualquiera que fuera la obligación que estableciera esta Comisión en su resolución definitiva. Es necesario por ello adoptar una medida cautelar que evite los perjuicios de reparación imposible que la espera que la medida definitiva ocasionaría.

A este fin, y en virtud del principio de intervención mínima, sin perjuicio de la reconducción del expediente en el sentido indicado, se adopta una medida cautelar con el fin de asegurar la resolución que en su día se dicte, coincidente en este punto con el propio compromiso adquirido por AMENA y que, tal como resulta del expediente, pareciera no estar cumpliendo. En efecto, tal como ha acreditado la denunciante, con posterioridad al 30 de diciembre se sigue produciendo la comercialización y activación de tarjetas por AMENA, con lo que urge la inmediata paralización de esta actuación de la operadora. Al mismo tiempo, y mientras se examina en el expediente tanto los eventuales problemas competitivos en el mercado de tarjetas como eventuales comportamientos discriminatorios en el ámbito de la interconexión, AMENA, con carácter previo a la comercialización de tarjetas de similares características de la ahora retirada, deberá obtener la previa autorización de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

C) Necesidad y urgencia de la medida cautelar a adoptar.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como resultado de la información suministrada por Amena, el cargo medio por minuto y destino internacional es mayor que el precio de acceso de interconexión. Sin embargo, según los mismos datos suministrados por Amena, los cargos medios por minuto de las tarjetas son menores que los precios de acceso de interconexión para ciertos destinos con mayor tráfico de la tarjeta internacional Amena si se utiliza el estudio de precio por minuto que se obtiene a partir de los tiempos medios de las llamadas. Este método de análisis de precios medios efectivos se incluye en el anexo I. Por ello, la aparición de las tarjetas de Amena y la obtención del número de minutos mensuales obtenido, **[CONFIDENCIAL]**, hacen pensar que es una tarjeta competitiva y que ha capturado minutos de otras tarjetas.

[CONFIDENCIAL]

Dada esta evidente desproporción y el impacto importante que en el mercado ha tenido esta tarjeta durante el tiempo que ha sido analizado por esta Comisión procede adoptar con urgencia la medida más arriba indicada

D) Inexistencia de perjuicios irreparables para AMENA.

La paralización de la comercialización de la tarjeta objeto del expediente aparece como la medida menos intrusiva para el mercado en este momento del expediente.

El mercado minorista de reventa de tráfico internacional por medio de tarjetas es altamente competitivo, de manera que la paralización de la tarjeta de AMENA no ocasiona perjuicio mediato o inmediato alguno, a los usuarios que disfrutan, en todo caso, de una amplia variedad de ofertas.

El mantenimiento de la tarjeta en el mercado, por el contrario, es susceptible de expulsar del mismo a operadores hoy activos y, de este modo, afectar gravemente al dinamismo y la pluralidad de la oferta de estos servicios ocasionando, esto sí, perjuicio irreparable para los usuarios.

Si esa expulsión se constata consecuencia de la infracción por AMENA de las obligaciones que le incumben en materia de interconexión estaremos ante una conducta que debe ser reparada en la resolución final de este expediente.

Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

Primero.- Retevisión Móvil S.A. deberá cesar de manera inmediata en la distribución comercial y en la activación técnica de la denominada “Tarjeta Internacional AMENA”.

Segundo.- En el plazo de cinco días desde la presente resolución, RETEVISION MOVIL deberá retirar de los canales de comercialización y distribución las tarjetas todavía no entregadas a los clientes.

Tercero.- Mientras se tramita en presente expediente, Retevisión Móvil deberá solicitar de la CMT la autorización previa de cualesquiera tarjetas de naturaleza similar a la “Tarjeta Internacional Amena”.

Cuarto.- Se declara confidencial el contenido del Anexo II de la presente Resolución, excepto para Retevisión Móvil, S.A.

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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Carlos Bustelo García del Real



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXO I

Para obtener los precios medios por minuto, se puede realizar el siguiente proceso. Sea una tarjeta de Amena de 10 euros. Supóngase que las llamadas son todas con destino China. Las condiciones que ofrece Amena para este tipo de llamadas es de 250 minutos y 0,29 euros/minuto. En el caso de gastar la tarjeta en **una** sola llamada, el precio efectivo por minuto (o precio medio) sería de 4,0 cent€/min (=10/250), siendo el precio nominal por minuto de $P_n = 3,884$ cent€/min (= (10 - 0,0029)/250). Ahora bien, Amena como cobra un precio de establecimiento por llamada, en el caso de realizar más de una llamada, la fórmula con la que se obtiene el precio medio por minuto sería:

$$P_n = \frac{10 - 0,29}{250}$$

$$P_m = \frac{10}{(10 - (0,29 * N)) / P_n}$$

Siendo:

N = Numero de llamadas realizadas

P_n = Precio nominal, o precio que cargan de la tarjeta por minuto independientemente del tiempo de la llamada.

P_m = Precio medio o precio efectivo por minuto.

Como resultado se pueden observar los siguientes resultados de precios medios según la duración de las llamadas:

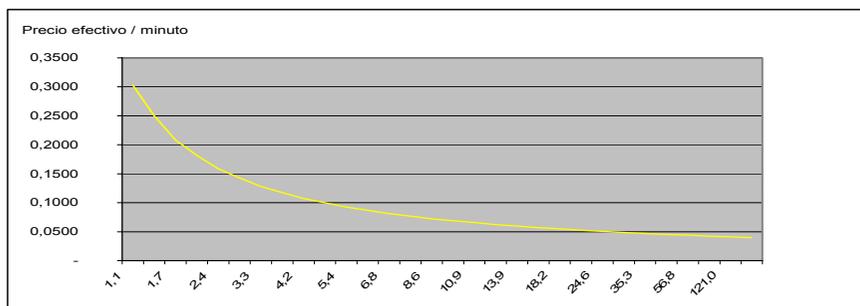


COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CHINA

Conexión 0,29
 Minutos 10€ 250
 Precio Nominal/ m 0,03884
 precio tarjeta 8,620689655 10,0000

Núm. De llamadas	Minutos reales	Precio efectivo / minuto	minutos por llamada
30	33	0,3030	1,1
29	40	0,2500	1,4
28	48	0,2083	1,7
27	55	0,1818	2,0
26	63	0,1587	2,4
25	70	0,1429	2,8
24	78	0,1282	3,3
23	85	0,1176	3,7
22	93	0,1075	4,2
21	100	0,1000	4,8
20	108	0,0926	5,4
19	115	0,0870	6,1
18	123	0,0813	6,8
17	130	0,0769	7,6
16	138	0,0725	8,6
15	145	0,0690	9,7
14	152	0,0658	10,9
13	160	0,0625	12,3
12	167	0,0599	13,9
11	175	0,0571	15,9
10	182	0,0549	18,2
9	190	0,0526	21,1
8	197	0,0508	24,6
7	205	0,0488	29,3
6	212	0,0472	35,3
5	220	0,0455	44,0
4	227	0,0441	56,8
3	235	0,0426	78,3
2	242	0,0413	121,0
1	250	0,0400	250,0





COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXO II (CONFIDENCIAL)