



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 Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 15/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 24 de abril de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR “MOBILELESS, S.L.” EN RELACIÓN CON LA APLICABILIDAD DE LA LEY 44/2006, DE 29 DE DICIEMBRE, DE MEJORA DE PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS, A LOS REVENDADORES DE TELEFONÍA MÓVIL.

(RO 2007/1081)

I. ANTECEDENTES.

Con fecha 5 de septiembre de 2007 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Don Gary Thomas Murray, en nombre y representación de MOBILELESS, S.L. (en adelante, MOBILELESS), con C.I.F. B-63453187, y con domicilio a efectos de notificaciones en Barcelona, calle Via Laietana, 45, bajos derecha, mediante el que plantea a esta Comisión una consulta sobre la aplicabilidad, a los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico móvil, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, tras su modificación por la Ley 44/2006, de 29 de diciembre¹, en la que se prohíbe el redondeo al alza y se impone la tarificación por segundos a los usuarios finales.

¹ Normas que han sido refundidas a través del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el referido escrito MOBILELESS señala que, en los contratos suscritos entre la referida operadora y sus clientes, está estipulado el cobro del primer minuto completo de la llamada (independientemente de su duración), mientras que el tiempo que exceda de esos 60 segundos se factura por segundos (60+1).

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

El artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, LGTel), establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene el siguiente 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 los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”.

Por su parte, el artículo 48.3 e) de la referida norma otorga a esta Comisión competencia para adoptar las medidas necesarias al objeto de 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 red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de servicios.

Para el cumplimiento de estas funciones la LGTel atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinadas funciones, además de cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (artículo 48.3 m) de la LGTel).

Concretamente, el artículo 29.2, letra a), del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante, Reglamento de la Comisión), establece que es función de esta Comisión *“la resolución de las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de Telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios”.*

Con carácter general, y de conformidad con lo señalado por esta Comisión en distintas resoluciones como consecuencia de las diversas consultas planteadas, ha de entenderse que las consultas a las que se refiere el artículo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

29.2 a) del Reglamento de la Comisión pueden referirse a los siguientes ámbitos:

- Las normas que han de ser aplicadas por la Comisión.
- Los actos y disposiciones dictados por la Comisión.
- Y las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión.

La consulta que MOBILELESS plantea a esta Comisión se refiere a la interpretación de la normativa aplicable a los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, por lo que teniendo en cuenta los criterios mantenidos hasta el momento, puede entenderse que la consulta planteada se encuentra en el ámbito previsto en el citado artículo 29.2.a) del Reglamento de la Comisión.

III. CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR MOBILELESS.

Como ya se ha expuesto anteriormente, MOBILELESS solicita ser informado sobre la aplicabilidad de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora de Protección de Consumidores y Usuarios, a los revendedores de telefonía móvil.

Consultado el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, cuya gestión está encomendada a esta Comisión, se constata que la entidad MOBILELESS figura inscrita desde el 27 de mayo de 2005, como persona autorizada para prestar los servicios de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico fijo y de reventa del servicio telefónico móvil.

No obstante lo anterior, la consulta del representante legal de la referida empresa se refiere únicamente a su condición de operador revendedor del servicio telefónico móvil.

En este sentido MOBILELESS proporciona a sus clientes (usuarios finales que no tienen relación directa con el operador de red) el servicio telefónico móvil disponible al público, frente a los que asume la iniciativa y la facturación.

Conviene recordar, a este respecto, que este tipo de operadores reciben actualmente la denominación de operador móvil virtual (en adelante, OMV) por ser un operador que presta servicios de telefonía móvil sin tener espectro o red de acceso radio propia, utilizando infraestructuras de otro operador. De los diversos tipos existentes, MOBILELESS es un operador móvil virtual, en su modalidad de Prestador de Servicios o revendedor.²

² El Operador móvil virtual prestador de servicios sólo dispone de ciertos elementos de infraestructura dentro de la cadena de valor como por ejemplo, la facturación al cliente final, su propia cadena de distribución y gestión de clientes y, en ocasiones, puede ofrecer algunos servicios de valor añadido a sus abonados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, al objeto de dar respuesta a las cuestiones planteadas, esta Comisión procederá al análisis de las implicaciones que la entrada en vigor de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora y Protección de Consumidores y Usuarios ha supuesto para MOBILELESS, como revendedor del servicio telefónico móvil, así como aquéllas que afectan a los operadores de red que le proporcionen un volumen determinado de minutos o capacidad para su posterior reventa a terceros.

1.- Análisis de la obligación para MOBILELESS facturar por segundos a sus clientes.

Como punto de partida, debe tenerse en cuenta que la defensa de los intereses de los usuarios constituye uno de los objetivos de la LGTel, establecido expresamente en su artículo 3 e). Por su parte, el artículo 8 de la referida norma, bajo el título *“condiciones para la prestación de servicios o a explotación de redes de comunicaciones electrónicas”* prevé, en su apartado 1, que la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas se sujetarán a las condiciones previstas en dicha Ley y en su normativa de desarrollo, entre las cuales se incluirán las de salvaguarda de los derechos de los usuarios finales.

La obligación de salvaguarda se extiende, tanto a los derechos expresamente reconocidos en la normativa sectorial de telecomunicaciones como a aquéllos que se deriven de otras normas de defensa de los consumidores y usuarios.

En efecto, el artículo 38 de la LGTel, en el que se regulan los derechos de los consumidores y usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas, señala expresamente en su apartado 8, que *“lo establecido en este artículo se entiende sin perjuicio de la aplicación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”*.

Debe tenerse en cuenta, en este sentido, el artículo 1, apartado catorce, de la Ley 44/2006, que introdujo en la disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, una nueva cláusula 7 bis, que establece como abusivas:

“7 bis. Las estipulaciones que prevean el redondeo al alza en el tiempo consumido o en el precio de los productos o servicios o cualquier otra estipulación que prevea el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva”.³

³ La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ha sido derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. En este texto, quedan incorporadas las modificaciones introducidas por la Ley 44/2006, en el artículo 87.5 (rubricado *Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad*).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 44/2006, *“los contratos con los consumidores deberán adaptarse a las modificaciones introducidas por esta ley, en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor. Transcurrido dicho plazo, las cláusulas contrarias a lo previsto en esta Ley serán, por tanto, nulas de pleno derecho”*.

De conformidad con el marco normativo expuesto anteriormente, MOBILELESS tiene impuesta la obligación legal de tarificar a sus clientes las llamadas por segundos por cuanto se trata de una previsión que afecta a cualquier prestador de servicios o productos –empresario- en su relación con consumidores y usuarios, tal y como se prevé en el artículo 2 del texto refundido de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios.

A este respecto, los revendedores del servicio telefónico móvil disponible al público son, de forma evidente, empresarios, bajo la definición acuñada por el artículo 3 del texto refundido citado –*“se considera empresario a toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada”*- y deben tener en cuenta lo dispuesto en esta Ley.

2.- Análisis de la obligación para los operadores de red de tarificar las llamadas por segundos.

El Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, no obliga a los operadores de redes móviles a tarificar a los revendedores por el tiempo real consumido por sus clientes finales, en tanto que el revendedor no es un consumidor o usuario a los efectos de lo previsto en la citada norma, mientras que los revendedores sí deben poder informar y facturar a sus clientes en función del tráfico efectivamente cursado, para evitar que su facturación sea calificada como abusiva.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que los operadores de red disponen, en sus sistemas, de la información relativa al consumo efectuado por los clientes de los revendedores, toda vez que dicha información está contenida en los registros de llamadas (conocidos como CDR's), por lo que no tienen que hacer ningún desarrollo informático nuevo para disponer de dicha información. Más bien al contrario, es a través de un tratamiento posterior de dichos CDR's como se proporciona la información de los consumos de forma diferente a los revendedores.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, a juicio de esta Comisión, los operadores con poder significativo de mercado (en lo sucesivo, PSM), en el mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil⁴ (en adelante, Mercado 15), deben suministrar dicha información a los revendedores para que éstos puedan ofrecer un detalle de facturación a sus clientes similar a la que los propios operadores de red, como prestadores del servicio telefónico móvil disponible al público, ofrecen a sus propios clientes que sean consumidores y usuarios finales.

Ello se enmarcaría en la obligación impuesta a los operadores con PSM en dicho Mercado (Telefónica Móviles España, S.A.U., Vodafone España, S.A., y Retevisión Móviles, S.A -actualmente France Telecom España, S.A-) de poner a disposición de terceros todos los elementos necesarios para la prestación de los servicios de acceso y originación móvil minorista. Esta obligación afecta a todos aquellos servicios mayoristas que ofrecen acceso y capacidad a un operador autorizado, con el fin de que este operador pueda prestar servicios de telefonía móvil a sus clientes finales.

La efectividad de la mencionada obligación se concretó en la imposición genérica de las siguientes obligaciones a los operadores declarados con PSM:

“a) Atender a las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización (arts. 13.1 d) de la LGTel y 10 del Reglamento de Acceso; art. 12 de la Directiva de Acceso)

Esta obligación implica, entre otros aspectos, el que cada operador designado con PSM tenga que,

- a. Dar acceso a terceros a elementos y recursos específicos de su red.*
- b. Negociar de buena fe con los solicitantes de acceso autorizados.*
- c. Prestar servicios específicos en régimen de venta al por mayor para su reventa a terceros.*
- d. Conceder libre acceso a interfaces técnicas u otras tecnologías indispensables para la interoperabilidad de los servicios o de servicios de redes virtuales.*
- e. Facilitar modalidades de compartición de instalaciones.*

⁴ Mediante la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de 2 de febrero de 2006, se aprobó la definición y análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, la designación de los operadores con poder significativo y la imposición de obligaciones específicas.

En dicha Resolución, tras definir y analizar el mercado citado, se concluyó que el Mercado 15 no es realmente competitivo y se identificó a Telefónica Móviles España, S.A.U., Vodafone España, S.A., y Retevisión Móviles, S.A (actualmente France Telecom España, S.A) como operadores con poder significativo en el mismo, imponiéndose las correspondientes obligaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- f. Prestar los servicios necesarios para garantizar la interoperabilidad de los servicios de extremo a extremo ofrecidos a los usuarios.*
 - g. Dar acceso a terceros a los sistemas de apoyo operativos o a sistemas informáticos con funciones similares.*
 - h. Interconexión de redes o recursos.*
- b) Ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de acceso (arts. 13.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Acceso; art. 13 de la Directiva de Acceso)*

Se trata, en última instancia, de facilitar información sobre los consumos efectuados por los usuarios finales, información del todo necesaria para poder ofertar un servicio replicable al que dan los operadores de red, así como para poder cumplir con sus obligaciones en materia de facturación, es decir, para que el usuario final pueda conocer también del prestador de servicios los distintos conceptos por los cuales le está facturando.

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 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.

EL SECRETARIO

Vº Bº
EL VICEPRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

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