



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 32/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 25 de septiembre de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2008/998**, se aprueba el siguiente

INFORME RELATIVO AL CONTRATO-TIPO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE RED DE TARIFICACIÓN ADICIONAL EN SU MODALIDAD DE VOZ, PRESENTADO POR LA ENTIDAD DELICOM, S.L. PARA SU APROBACIÓN POR LA SECRETARIA DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES Y PARA LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN.

I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto el análisis de las condiciones para la prestación del servicio de red de tarificación adicional en su modalidad de voz en el modelo de contrato-tipo presentado por la entidad DELICOM, S.L. (en adelante, DELICOM) ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante, SETSI) para su preceptiva aprobación desde la perspectiva competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

El análisis de este modelo de contrato-tipo se realizará de conformidad con lo dispuesto en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel); en el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios (en adelante, Reglamento de Prestación de Servicios); en el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (en adelante, Reglamento de Mercados); en la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, de desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del Título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el título III de la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante, Orden de Servicios de Tarificación Adicional); en la Orden PRE/2410/2004, de 20 de julio, por la que se modifica la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, de desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del Título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante, Orden PRE/2410/2004); en la Resolución de 16 de julio de 2002 de la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información por la que se atribuyen recursos públicos de numeración a los servicios de tarificación adicional; en la Resolución de 5 de mayo de 2003, de la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información por la que se establece el procedimiento de migración de la numeración de los servicios de tarificación adicional; en la Resolución de 3 de noviembre de 2003 de la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que se atribuye un rango de numeración específico para la provisión de servicios de tarificación adicional sobre sistemas de datos (en adelante, Resolución sobre numeración 907); y en la Resolución de 15 de septiembre de 2004, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que se dispone la publicación del Código de Conducta para la prestación de los Servicios de Tarificación Adicional (en adelante, Código de Conducta).

El informe se emite de conformidad con lo establecido en el artículo 108.3 del Reglamento de Prestación de Servicios, en cuya virtud la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha de emitir un informe previo a la aprobación por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de los contratos-tipo con usuarios que presten servicios de tarificación adicional.

II. OBSERVACIONES DE CARÁCTER GENERAL

Antes de exponer las observaciones de carácter general al contrato-tipo presentado por la entidad DELICOM se procederá a analizar los servicios de red de tarificación adicional, haciendo especial hincapié en la cadena de valor



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que se produce en su prestación y en la regulación actual del contrato-tipo entre dos de las entidades que conforman dicha cadena de valor.

1.- Consideraciones generales sobre los servicios de tarificación adicional.

Los servicios de Red Inteligente permiten ofrecer una serie de prestaciones adicionales sobre el servicio telefónico disponible al público, basándose para ello en la incorporación de sistemas de información en tiempo real a la red telefónica. Esta función, denominada "Red Inteligente", permite, entre otras prestaciones, la realización de consultas en tiempo real a bases de datos para dar servicios avanzados que requieren un procesamiento previo antes de encaminar la llamada a su destino final.

Este tipo de servicios es utilizado comúnmente para la prestación de servicios de atención a cliente por parte de empresas, así como, en general, la prestación de servicios de información y entretenimiento de todo tipo. En nuestro país, para la prestación de este servicio se asignan los rangos de numeración 80Y para servicios de información o comunicación de voz y 907 para servicios de tarificación adicional sobre sistemas de datos.

Los servicios *premium* o de tarificación adicional (números 803, 806 y 807) constituyen una modalidad de los servicios de red inteligente. Los usuarios que llaman a este tipo de líneas deberán asumir un coste superior al coste del propio servicio telefónico en concepto del servicio que están recibiendo.

Así, el artículo 4º de la Orden de Servicios de Tarificación Adicional define estos servicios como *"aquellos que, a través de la marcación de un determinado código, conllevan una retribución específica en concepto de remuneración al abonado llamado, por la prestación de servicios de información, comunicación u otros"*.

Los usuarios que contratan estas líneas consiguen ingresos en función del tráfico que reciben. Estos ingresos proceden de la retribución que realizan los operadores de telecomunicaciones de parte de los ingresos por tráfico a los clientes prestadores de los servicios sobre este tipo de líneas.

En los servicios de tarificación adicional se puede distinguir:

Por un lado, el servicio soporte, esto es, el servicio telefónico básico encargado de que la llamada que desea establecer el llamante se entable con el número llamado. Para poder realizar dicho encaminamiento se requerirá un proceso intermedio, característico en este tipo de números, que es la traducción, en función de una serie de condicionantes, del número de inteligencia de red en un número que permita terminar la llamada en el prestador del servicio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otro lado, el servicio de información (antes denominado servicio de valor añadido). Es la componente de prestación del servicio que añade el llamado para su llamante. La contraprestación de este servicio se hace por el pago de un importe (*premium*) sobre el del servicio soporte, y los clientes son facturados, además de por el servicio soporte, por el servicio de valor añadido que les prestan las empresas a las que llaman a través de estos números telefónicos. En estos casos, los operadores de telecomunicaciones que intervienen en el proceso son los encargados de gestionar el cobro de este servicio de valor añadido que se les presta a los usuarios llamantes y de entregar dicho importe a las empresas prestadoras del servicio final. De esta forma, y gracias a este tipo de líneas, las empresas prestadoras del servicio final no tienen necesidad ni de mantener una relación contractual directa con los clientes llamantes ni de realizar ningún tipo de gestión de cobro por estos servicios, puesto que son los operadores los que lo realizan por ellas.

Una vez hecha la descripción del servicio, se procede a analizar los distintos elementos que conforman la cadena de valor en la prestación de este servicio.

El proceso se inicia cuando el usuario del servicio llama a uno de estos números. Por tanto, es a través de la marcación del número de inteligencia de red como se realiza la petición de este servicio. Dicha llamada es encaminada mediante el servicio de acceso por el operador a través del cual el usuario llamante accede. Una vez resuelto dicho acceso, la llamada tendrá que ser encaminada a través de las redes, hasta llegar al centro encargado de las operaciones de Inteligencia de Red.

Así, la actividad de acceso termina cuando se encamina la llamada hasta un punto de interconexión con el operador que provee el servicio de red inteligente. En los casos en los que es el mismo operador el que realiza las tareas de acceso y de operación de la red inteligente, se puede seguir hablando de estas dos actividades por separado, aunque la llamada no pase por un punto de interconexión. También podrá ocurrir que exista algún operador intermedio que preste el servicio de tránsito desde el operador que provee el servicio de acceso al operador que presta el servicio de red inteligente. La actividad de acceso deberá englobar, además de la provisión de este encaminamiento, la facturación de dicha llamada al usuario llamante.

Por su parte, las operaciones de inteligencia de red serán responsables de realizar la traducción del número en un número para terminar la llamada, dependiendo de lo que la empresa prestataria del servicio final haya determinado previamente. Una vez identificado el número al cual hay que encaminar la llamada, será el propio operador que realice las operaciones de inteligencia de red el que, o bien termine la llamada en su red, o bien se la entregue a otro operador de telecomunicaciones para que sea terminada en esta otra red. Después de que la llamada se haya establecido, será la empresa



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

prestadora del servicio final de inteligencia de red la que comience a proveer el servicio para el cual ha contratado esta línea.

En cuanto a las relaciones contractuales que se producen en esta cadena de valor, por un lado, deberá existir un contrato de abono del operador de acceso con el usuario llamante, por otro, en su caso, un acuerdo de interconexión del operador de acceso con el prestador del servicio de red inteligente, y, por último, una relación contractual entre el operador del servicio de red de tarificación adicional y el prestador de servicios de tarificación adicional. El artículo 9 de la Orden de Servicios de Tarificación Adicional dispone que la relación jurídica que se establece entre los operadores que presten el servicio de red de tarificación adicional y los prestadores de servicios de tarificación adicional, será regulada a través de un contrato-tipo que será aprobado por la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, en los términos establecidos en el artículo 56 del Reglamento de Prestación de Servicios.

En este sentido, ha de señalarse que la Orden PRE/2410/2004¹ modifica los términos, definidos en el artículo cuarto de la Orden de Tarificación Adicional, utilizados en el mencionado artículo 9, con los que se designa al abonado llamado, beneficiario de la remuneración por los servicios de información, comunicación u otros, como “**prestador de servicios de tarificación adicional**” (en adelante, PSTA) y al operador que tiene asignados los recursos públicos de numeración pertenecientes a rangos atribuidos a los servicios de tarificación adicional y suministre números de este tipo al prestador de servicios de tarificación adicional como “**operador del servicio de red de tarificación adicional**”(en adelante, ORTA), por último, se entiende por “**operador de acceso**” el operador responsable de la facturación y cobro de los servicios prestados al usuario llamante.

El contrato al que se refiere el artículo 9 de la Orden Ministerial se celebrará entre el operador que preste el servicio de red de tarificación adicional y el prestador de servicios de tarificación adicional. El objeto del contrato es, por una parte, la prestación de servicios de información, esto es, el servicio que añade el llamado para su llamante y cuya contraprestación es el pago de un importe *premium* sobre el del servicio soporte; y, por otra, la prestación del servicio soporte, prestado por el operador del servicio de red de tarificación adicional. En dichos contratos, se fijará la fórmula de pago del servicio de información por el operador del servicio de red de tarificación adicional, pudiéndose, asimismo prever que el operador del servicio de información retribuya el servicio prestado por el operador del servicio de red de tarificación adicional.

¹ Orden PRE/2410/2004, de 20 de julio, por la que se modifica la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, de desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del Título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante Orden PRE/2410/2004).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En todo caso, de acuerdo con lo establecido en la Orden Ministerial, el contrato podrá contener dos tipos de cláusulas: por un lado, las cláusulas obligatorias, y por otro, las facultativas:

"Este contrato-tipo deberá regular todos y cada uno de los aspectos de la relación negocial para la prestación de los servicios de tarificación adicional, de acuerdo con las previsiones de la presente Orden, y en él se declarará la aceptación y sumisión por ambas partes a las disposiciones contenidas en el Código de Conducta para la Prestación de los Servicios de Tarificación Adicional, al que quedarán vinculadas con carácter obligatorio. Entre otros aspectos podrá incluirse en el contrato-tipo la constitución de un Fondo de Garantía para la cobertura de los casos de fraude y/o morosidad en el servicio, así como de fórmulas de pago por parte del operador al prestador de servicios de tarificación adicional condicionadas al cobro efectivo del servicio, y la exigencia del depósito de garantía en los términos previstos en el apartado 12.d)."

De acuerdo con este artículo, y por lo que respecta a las cláusulas obligatorias, los contratos de servicios de tarificación adicional deberán regular todos los aspectos de la relación negocial para la prestación de los servicios de tarificación adicional, debiendo contener, de forma obligatoria, la aceptación y sumisión por ambas partes al Código de Conducta para la Prestación de los Servicios de Tarificación Adicional. Asimismo, el artículo 7.2 de la misma Orden establece que el contrato-tipo deberá contener, de forma obligatoria, que, en caso de incumplimiento del Código de Conducta aprobado por la Comisión para la Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional por parte del prestador de servicios de tarificación adicional, el operador del servicio de red de tarificación adicional, tras la Resolución dictada por el Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, estará obligado a retirar con carácter inmediato el número telefónico suministrado al prestador de servicios de tarificación adicional que ha incumplido el Código de Conducta.

Asimismo, el contrato-tipo deberá contemplar la facultad del operador del servicio de red de tarificación adicional de resolver dicho contrato en caso de incumplimiento del Código de Conducta por parte del prestador del servicio de tarificación adicional.

Por último, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.1.c del Reglamento de Mercados, los abonados tendrán derecho a la conservación de su numeración cuando cambien de operador, para los servicios de tarifas especiales y de numeración personal, cuando no haya modificación del servicio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De las disposiciones anteriores puede inducirse que el contrato-tipo de servicios de tarificación adicional regulado en la Orden citada únicamente ha de incluir con carácter obligatorio las cláusulas antes mencionadas. El resto de las cláusulas estarán sujetas al principio de libertad contractual consagrado en el artículo 1255 del Código Civil, en virtud del cual los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que estimen convenientes siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.

Así, el contrato-tipo podrá incluir cualquier cláusula que, respetando dichos límites, regule otros aspectos de la relación comercial entre las partes. El artículo 9 de la Orden Ministerial señala que el contrato-tipo podrá contener otras cláusulas facultativas, tales como la constitución de un Fondo de Garantía para la cobertura de los casos de fraude y/o morosidad en el servicio, así como de fórmulas de pago por parte del operador del servicio de red al prestador de servicios de tarificación adicional condicionadas al cobro efectivo del servicio, y la exigencia del depósito de garantía en los términos previstos en el apartado 12.d).

En este sentido, pueden preverse en el contrato diversas prestaciones por parte del operador del servicio de red de tarificación adicional al prestador de servicios de tarificación adicional, como la cesión de infraestructura o la asignación de números. En tales casos, el PSTA deberá abonar al ORTA dichas prestaciones, bien de forma independiente al pago que reciba por el servicio de información prestado, bien compensando su pago con lo que el ORTA le debe.

Por otro lado, de acuerdo con lo señalado anteriormente, es posible que las partes pacten que el servicio soporte prestado por el ORTA sea remunerado por el PSTA en cualquiera de las modalidades antes señaladas, esto es, mediante un pago independiente al del servicio de información, o mediante compensación de los pagos que han de hacerse ambas partes.

Por último, ha de señalarse que en un mismo contrato pueden incluirse dos servicios distintos, por un lado, el de red soporte del servicio de tarificación adicional y por otro, el de servicio telefónico disponible al público, en el caso de que el ORTA preste también servicio telefónico disponible al público al prestador de servicios de información, esto es, el supuesto en que una vez identificado el número geográfico al cual hay que encaminar la llamada, sea el propio operador que realice las operaciones de inteligencia de red el que termine la llamada en su red.

En estos casos, no sólo habrá de preverse la forma de pago de este último servicio por parte del operador de servicios de información, sino que, además, habrán de incluirse todas las previsiones contenidas en el artículo 105 del Reglamento de Prestación de Servicios, desarrollado por las Ordenes Ministeriales dictadas al efecto.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2.- Consideraciones generales sobre el contrato-tipo presentado por DELICOM.

La entidad DELICOM figura inscrita en el Registro de Operadores de esta Comisión como persona habilitada para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público.

El contrato-tipo presentado corresponde a la prestación de los servicios de red de tarificación adicional, en la modalidad de voz.

El apartado 3 del artículo 108 del Reglamento de Prestación de Servicios establece que los modelos de contrato-tipo con usuarios que presten servicios de tarificación adicional serán aprobados por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, previo informe de la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional, de la Agencia Española de Protección de Datos, del Consejo de Consumidores y Usuarios y de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

De conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior y en el apartado 9 de la Orden de Servicios de Tarificación Adicional, al contrato-tipo presentado por la entidad DELICOM, relativo a la prestación del servicio de red de tarificación adicional, le es de aplicación el artículo 108.3 del Reglamento de Prestación de Servicios y, consecuentemente, procede su aprobación por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, previo informe de esta Comisión, con anterioridad a su utilización.

El modelo de contrato-tipo presentado consta de quince estipulaciones y en alguna de sus cláusulas se hace referencia a anexos que no se acompañan a la documentación remitida por lo que dichos anexos no podrán ser objeto de examen por esta Comisión.

Dicho contrato es, en principio, acorde con la normativa anteriormente citada, en particular con lo establecido en el artículo 9 de la Orden de Servicios de Tarificación Adicional, el cual, tras establecer que dicho contrato-tipo habrá de ser aprobado por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, previo informe de esta Comisión, señala en su apartado 2 las cláusulas obligatorias y las potestativas que habrán de incluirse en dicho contrato-tipo.

De acuerdo con lo expuesto en las consideraciones generales, el contrato-tipo puede incluir, además de las cláusulas obligatorias, cualquier cláusula que, respetando los límites del artículo 1255 del Código Civil, regule otros aspectos de la relación negocial entre las partes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, tal y como se ha señalado con anterioridad, en un mismo contrato puede incluirse también, junto al servicio de red de tarificación adicional, el servicio telefónico disponible al público, en el caso de que el operador de red preste también este servicio al PSTA. Sin embargo, en el contrato objeto del presente informe, no existe ninguna condición que prevea este supuesto, por lo que no habrán de incluirse necesariamente las previsiones contenidas en el artículo 105 del Reglamento de Prestación de Servicios relativas al contrato de acceso a la red de telefonía pública.

DELICOM no ha sido declarado operador con poder significativo en ninguno de los mercados en los que opera², en consecuencia no se le ha impuesto ninguna obligación específica en aplicación del artículo 10.4 de la LGTel. En este sentido, sólo le serán exigibles las obligaciones comunes a todos los prestadores del servicio telefónico fijo disponible al público establecidas en la LGTel y su normativa de desarrollo.

III. OBSERVACIONES PARTICULARES A LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO-TIPO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE RED DE TARIFICACIÓN ADICIONAL

El modelo de contrato-tipo presentado consta de 15 cláusulas numeradas cada una de ellas, sin que se acompañen los Anexos a los que se hace referencia en alguna de sus cláusulas.

Únicamente se hace mención en este informe a aquellas condiciones sobre las que se efectúan observaciones.

1.- CLÁUSULA 1. OBJETO DEL CONTRATO.

Aunque en el título del contrato se habla de la prestación de servicios de tarificación adicional en la modalidad de voz, la definición del servicio recogida en esta primera estipulación, en la que se detalla el objeto del contrato, no especifica si el servicio se prestará en la modalidad de voz, de datos o en ambas, siendo por lo demás ajustada a la contenida en el apartado 4.1 de la Orden de Servicios de Tarificación Adicional.

En cumplimiento del artículo 1261 del Código civil que exige para que haya contrato que exista “objeto cierto que sea materia de contrato” y, por tanto, con el fin de dotar al contrato de mayor concreción en relación con el servicio objeto

² En cuanto que la relación regulada por el contrato es de carácter minorista, los mercados que podrían resultar afectados son:

-Mercado 1-2, Acceso a red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes no residenciales (Resolución Consejo CMT 23/03/06).
-Mercado 3-6, Servicios telefónicos locales y/o nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija para el segmento residencial, servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija para el segmento residencial, servicios telefónicos locales y/o nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija para el segmento no residencial (Resolución Consejo CMT 09/02/06).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del mismo, esta Comisión considera que debería añadirse que el servicio se prestará en su modalidad de voz.

2.- CLAUSULA 3. OBLIGACIONES PARTICULARES DEL PRESTADOR DE SERVICIOS.

En esta estipulación se atribuye al PSTA responsabilidad exclusiva *“en lo que respecta a la suspensión de la numeración afectada”*. El artículo 38 del Reglamento de Mercados señala en la letra b) que los recursos públicos de numeración *“deberán permanecer bajo el control del operador titular de la asignación”*. Asimismo, el artículo 59 del citado Reglamento establece entre las condiciones para la utilización de los recursos públicos de numeración que se usen para el fin especificado en la solicitud por el titular de la asignación, que permanezcan bajo el control del titular de la asignación y que se utilicen por los titulares de las asignaciones de forma eficiente y con respeto a la normativa aplicable.

Por tanto, la eximente de responsabilidad contemplada en el contrato a favor de DELICOM por la suspensión de la numeración resulta contraria a las previsiones del Reglamento de Mercados en las que atribuye la responsabilidad sobre la numeración asignada a su titular. En consecuencia, esta Comisión considera que debería eliminarse del contrato la referencia a la responsabilidad exclusiva del PSTA sobre la suspensión de la numeración.

Por otro lado, en esta cláusula se dispone que *“el PRESTADOR DE SERVICIOS se compromete a tratar directamente cualquier reclamación recibida y a proteger a DELICOM, S.L. contra cualquier reclamación, recurso o acción, sea cual sea su naturaleza”*. Esta previsión constituye una eximente general de responsabilidad. En ningún caso puede establecerse que el prestador de servicios de tarificación adicional sea el único responsable de los problemas que surjan en el servicio, puesto que los mismos pueden ser debidos a actuaciones dolosas o culposas de DELICOM. En todo caso, dicha cláusula resulta abusiva al contravenir los principios de buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, por lo que se propone la inclusión in fine *“salvo cuando sea debido a una actuación dolosa o culposa de DELICOM”*.

En el último párrafo de esta cláusula se declara al PSTA como *“único responsable del cumplimiento del Código de Conducta que deben cumplir en la prestación de los servicios, así como toda la normativa que sea de aplicación”*. Esta eximente general de responsabilidad por parte del operador resulta contraria al apartado 9 de la Orden de Servicios de Tarificación Adicional que obliga a ambas partes del contrato a someterse al Código de Conducta, así como a distintas previsiones del mismo en las que se establecen obligaciones para el operador de red. En consecuencia, a juicio de esta Comisión debería



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

extenderse a Delicom la obligación de responsabilidad ante los incumplimientos del Código de Conducta así como de toda la normativa.

3.- CLÁUSULA 4. OBLIGACIONES PARTICULARES DE DELICOM.

En esta estipulación se recoge un compromiso genérico en materia de calidad por parte de DELICOM que *“será responsable de cumplir con los estándares de calidad recogidos en la normativa vigente en materia de comunicaciones electrónicas que le fuera de aplicación”*.

Los artículos 105 y 106 del Reglamento de Mercados establecen la obligación de que en los contratos con los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales se precisen, entre otros, los niveles individuales de calidad de servicio que el operador se compromete a ofrecer y los supuestos en que su incumplimiento dé derecho a exigir una indemnización, así como su método de cálculo. Por tanto, en orden a dar cumplimiento a las previsiones de los citados artículos, esta Comisión considera que se debería incluir en el contrato estos elementos de forma expresa.

La cláusula 4 *in fine* informa al PSTA *“que para la aplicación de los servicios [objeto del contrato] DELICOM, S.L. necesita proveerse de servicios de otros operadores de comunicaciones electrónicas, que repercutirá en el PRESTADOR DE SERVICIOS”* y, en este mismo sentido, en la estipulación 5 prevé que *“adicionalmente, cualquier otro cargo derivado de los servicios prestados por DELICOM, S.L. a EL PRESTADOR DE SERVICIOS y que le pudiesen ser imputados por cualesquier entidad, le serán repercutidos a EL PRESTADOR DE SERVICIOS en la misma cuantía y temporalidad”*.

En los apartados citados el contrato recoge de forma indeterminada posibles prestaciones por terceros operadores a DELICOM cuyo precio se repercutirá al PSTA. Desde la perspectiva de las telecomunicaciones, la prestación de un servicio de tarificación adicional implica la participación de distintos operadores (como el operador de acceso, el de tránsito y el de terminación, en su caso) de tal manera que el servicio final contratado por el PSTA a DELICOM no puede prestarse correctamente sin la intervención de otros operadores. Por esta razón, no se entiende qué servicios de terceros operadores van a ser tenidos en cuenta para repercutir su coste al PSTA fuera de los imprescindibles para una correcta prestación del servicio.

El principio de buena fe y seguridad jurídica que debe presidir las relaciones contractuales entre las partes exige que los contratos fijen los precios que correspondan por los servicios prestados. La remisión a *“servicios de otros operadores”* resulta indeterminada y carece de la suficiente concreción por lo que a juicio de esta Comisión deberá eliminarse esta referencia de esta cláusula o concretarse los servicios cuyo importe va a repercutirse al PSTA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

4.- CLÁUSULA 5. CARGOS AL PRESTADOR DE SERVICIOS Y FORMA DE PAGO.

La cláusula 5 establece la posibilidad de que DELICOM solicite al PSTA la constitución de un depósito, aval bancario u otra garantía similar por las cantidades facturadas al PSTA que éste reclame, previéndose la posibilidad de que la falta de constitución en plazo de esa garantía *“dará derecho a DELICOM para suspender el servicio y/o resolver el presente contrato y sus anexos”*. En el párrafo siguiente se establece que *“la reclamación y los procedimientos que para ello se inicien, no eximen al PSTA de abonar, en los plazos previstos, los importes de las cuantías facturadas”*.

Esta cláusula parece referirse al denominado “depósito de garantía” recogido en el apartado 14 de la Orden de Servicios de Tarificación Adicional. En este sentido, se debe señalar que la posibilidad de constituir este depósito de garantía está previsto para aquellos casos en el que el PSTA es, a su vez, abonado del servicio telefónico disponible al público del operador de red.

Si esta relación existiera entre DELICOM y el PSTA, se debería modificar lo dispuesto en la cláusula 5 del contrato tipo, puesto que no resulta claro si el que determina el tipo de garantía a constituir es el PSTA o el operador, por lo que si el que escoge es DELICOM podría resultar contraria al apartado 14 de la Orden que establece en su párrafo primero que *“el depósito de garantía podrá constituirse en efectivo o mediante aval bancario, a elección del abonado. Los depósitos no serán remunerados”*.

5.- CLÁUSULA 6. FACTURACIÓN Y COBRO DE LOS SERVICIOS.

En este apartado se regulan los conceptos por los que DELICOM pagará al PSTA. El contrato denomina a las cantidades que DELICOM pagará mensualmente al Cliente como ingresos por interconexión. De conformidad con lo dispuesto en el Anexo II de la LGTel, la interconexión es *la conexión física y lógica de las redes públicas de comunicaciones (...)* esta se produce, por tanto, entre redes de operadores. Sin embargo, el servicio que DELICOM abona al PSTA es el de tarificación adicional. Por tanto, a juicio de esta Comisión debería sustituirse la referencia a *ingresos por interconexión* por ingresos por prestación de servicios de tarificación adicional que son los que constituyen el objeto del contrato.

6.- CLÁUSULA 7. CESIÓN DEL CONTRATO.

Esta cláusula recoge la posibilidad de ceder a terceros los derechos y obligaciones contenidos en el contrato, siendo necesaria la comunicación fehaciente a la otra parte que podrá resolver el contrato en el caso de que no esté de acuerdo con la cesión. Con el objeto de dotar de una mayor seguridad jurídica a la relación contractual, esta Comisión considera necesario que se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establezca un plazo de antelación suficiente (mínimo 1 mes) para la notificación de la cesión.

En cuanto a los derechos objeto de una posible cesión se incluyen los existentes sobre la numeración asignada. Como se recoge en la cláusula tercera del contrato-tipo presentado, el artículo 49 del Reglamento de Mercados prohíbe cualquier tipo de subasignación de números pertenecientes a los rangos atribuidos a servicios de tarificación adicional. En el caso de que DELICOM desee transmitir la numeración deberá obtener antes la previa autorización de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de conformidad con el artículo 48.3.b) de la LGTel que le atribuye la competencia para autorizar la transmisión de los recursos de numeración, *“estableciendo, mediante resolución, las condiciones de aquélla”*.

En consecuencia, a juicio de esta Comisión debería incluirse en esta estipulación una previsión sobre la necesidad de intervención previa de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para cualquier transmisión a otros operadores de la numeración.

7.- CLAUSULA 9. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

En esta estipulación se recogen las causas de resolución del contrato por parte de DELICOM sin establecer, en la mayoría de los casos, previsiones similares a favor del PSTA. El artículo 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios considera abusivas aquellas cláusulas que creasen un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de la partes que se deriven del contrato. Esta Comisión considera que en orden a mantener el justo equilibrio entre las partes deberá extenderse la posible aplicación de las causas de resolución del contrato al PSTA.

Por otro lado, esta estipulación recoge referencias al OAT sin que se haya especificado el significado de estas siglas. Con el objeto de dotar al contrato de una mayor claridad y contribuir a una mayor seguridad jurídica entre las partes deberá aclararse a qué hacen referencia las siglas OAT.

En el presente apartado se reconoce a DELICOM facultades de resolución del contrato en supuestos de impagos de los usuarios finales por encima del 15% de la facturación sin que se establezca una previsión similar a favor del PSTA. Esta obligación resulta abusiva por contravenir los principios de buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, por lo que esta Comisión considera que las atribuciones realizadas por esta cláusula a favor del operador deberían hacerse extensibles también al PSTA.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 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.

Vº Bº
EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera