



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 14 de marzo de 2002, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN PRESENTADO POR INTERTRACE, S.L. (Expediente ME 2000/2251)

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN PRESENTADO POR INTERTRACE. El 9 de febrero de 2000 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito fechado el mismo día, remitido por INTERTRACE, S.L. (en adelante INTERTRACE) en el que se expone que:

- El 27 de febrero de 1998, INTERTRACE interpuso denuncia contra TELEFÓNICA, S.A. (se entiende TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., en adelante TESAU) ante la CMT por no estar en su opinión aplicando de forma transparente y no discriminatoria las tarifas autorizadas por la Orden de 10 de abril, número 8283 (B.O.E. número 93 de 19 de abril de 1997)
- la Comisión no encontró indicios de que fuera cierto que TESAU aplicaba las tarifas de forma no transparente y discriminatoria [Resolución de la Comisión en el expediente ME 40/1998, de 22 de diciembre de 1998].
- TESAU y la Asociación de Operadores de Terminales Públicos (en lo sucesivo AOTEP) habrían manipulado la información presentada a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, extremo que estima acreditado por un Burofax de fecha 27 de enero del 2000 que fue enviado a uno de los miembros de AOTEP y que presenta como documento nº 4.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Concluye el escrito solicitando de esta Comisión la revisión del expediente a que dio lugar la denuncia de INTERTRACE de 23 de febrero de 1998.

Segundo.- COMUNICACIONES DE APERTURA. Mediante escritos con registro de salida fechado el 15 de marzo de 2000, esta Comisión procedió a comunicar a los interesados en el procedimiento la interposición del mencionado recurso de revisión por INTERTRACE.

En esta comunicación de apertura se presentaba el siguiente relato de hechos anteriores a la presentación del recurso de revisión, y de los que el mismo traía causa:

- El día 22 de diciembre de 1998 se aprobó por el Consejo de la Comisión una Resolución sobre la solicitud de intervención presentada por INTERTRACE para obligar a Telefónica a aplicar tarifas de forma transparente y no discriminatoria. Esta Resolución fue desestimatoria en la medida en que no quedó acreditado que Telefónica de España, S.A.U. hubiera actuado de forma no transparente o discriminatoria.
- En escrito de 9 de febrero de 2000, INTERTRACE aporta la fotocopia de un documento (de cuyo original dispone), en el que D. Javier Fernández Ledesma, instructor de la Comisión Disciplinaria de la AOTEP, reconoce en el antecedente tercero de la resolución de expulsión de uno de sus asociados, que Telefónica aplicaba antes de Junio de 1998 por líneas solicitadas por sus asociados un precio de 11.700 pesetas (70,32 euros).

Como consecuencia de lo anterior, INTERTRACE solicita la reapertura del expediente en el que se resolvió la primera denuncia.

- La Administración tiene la obligación de tramitar las solicitudes sin que constituya un obstáculo la elección incorrecta del cauce a seguir cuando se deduzca claramente del petitum la voluntad del interesado, por lo que se decidió la tramitación del escrito de INTERTRACE como recurso extraordinario de revisión.

Tercero.- TESAU Y AOTEP SOLICITAN FOTOPIA DEL DOCUMENTO QUE MOTIVA EL RECURSO DE REVISIÓN. Mediante escrito con entrada en esta Comisión registrada el día 24 de marzo de 2000, la AOTEP solicitaba 'fotocopia del documento que sirve de base a la admisión del recurso extraordinario de revisión objeto de este expediente'. Idéntica solicitud formulaba TESAU mediante escrito con registro de entrada en esta Comisión fechado el 24 de marzo de 2000.

Mediante escritos de 29 de marzo de 2000, esta Comisión procedió a la remisión del mencionado documento a TESAU y la AOTEP, ampliando en consecuencia el plazo para formular alegaciones.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cuarto.- ALEGACIONES DE TESAU. El 4 de abril de 2000 se recibieron en esta Comisión las alegaciones de TESAU, en las que se consideraba que 'el documento aportado por INTERTRACE no prueba en absoluto la existencia de una negociación entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA y AOTEP ni el tratamiento discriminatorio por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA a favor de los asociados de Aotep, que fue el objeto de la denuncia que determinó la incoación del expediente. (...) La lectura de este documento no tiene otra interpretación posible que el entender que la conducta de este asociado supone un claro enfrentamiento con la asociación a la que pertenece, a la cual perjudica con su actitud. Entre otras actuaciones (...) tal y como se manifiesta en el escrito de la comisión disciplinaria, el asociado fomentó con sus declaraciones inciertas la denuncia que presentó INTERTRACE ante la CMT'.

Igualmente, TESAU considera que lo que AOTEP, en el documento nº 4 presentado por INTERTRACE, antes aludido, denomina 'acuerdo confidencial', 'ni es un acuerdo, en el sentido contractual del término, ni tiene carácter confidencial. Muy por el contrario, no es más que la comunicación por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA a AOTEP de la iniciación de una campaña promocional que, como ya conoce esa CMT, por constar en el expediente, fue aplicada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA hasta 1997 (...) esto se aplicaba así con carácter general y no exclusivamente respecto de los asociados de AOTEP, como ha sido probado en el expediente. Ha de resaltarse que una vez finalizada la campaña promocional mencionada en diciembre de 1997, TELEFÓNICA DE ESPAÑA aplicó a cada solicitud de línea la tarifa aprobada por la Orden de abril de 1997, según se tratase de línea individual, adicional o simultánea'.

En definitiva, TESAU expone que:

- 'no existe, ni ha existido, ningún trato discriminatorio por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA en la aplicación de las tarifas a favor de los asociados de AOTEP'.
- Lo que AOTEP, en el escrito aportado por INTERTRACE como documento 4, denomina 'acuerdo confidencial' no era sino la comunicación por parte de TELEFÓNICA a AOTEP de la iniciación de una campaña promocional aplicada por TELEFÓNICA hasta 1997 previa aprobación de la entonces Delegación del Gobierno en TELEFÓNICA.
- El documento 4 aportado por INTERTRACE no aporta, en su opinión, nada nuevo respecto de los hechos ya considerados probados en la resolución recurrida, por lo que entiende que no existe motivo que justifique la continuación del procedimiento de revisión iniciado por la CMT.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cuarto.- ALEGACIONES DE AOTEP. Por su parte, AOTEP presenta sus alegaciones el 7 de abril de 2000. En su escrito, AOTEP manifiesta que «Durante 1997, la Junta Directiva de AOTEP llegó a un acuerdo con TELEFÓNICA, cuyo contenido se pone de manifiesto en la documentación aportada por el denunciante [esto es, en el documento nº4 aportado por INTERTRACE]».

AOTEP considera que el documento nº4 aportado por INTERTRACE 'no aporta, al menos desde un punto de vista puramente objetivo, un valor esencial para la revisión del expediente ya que en ningún caso se ha negado cuáles fueron las tarifas que en su momento se aplicaron'.

Por todo ello, AOTEP solicita la desestimación del recurso interpuesto.

Quinto.- PRIMER REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN A TESAU. El 26 de mayo de 2000, esta Comisión envió un requerimiento de a TESAU, en la que le solicitaba la remisión de la siguiente información:

- Copia íntegra de la 'comunicación por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA a AOTEP de la iniciación de una campaña promocional', a la que se hace referencia en las alegaciones presentadas por TELEFÓNICA el 4 de abril de 2000 (fechadas el 31 de marzo de 2000) en el procedimiento de referencia. Igualmente, deberá presentarse copia de la autorización que según TELEFÓNICA el entonces Delegado del Gobierno en la misma hizo respecto de la mencionada campaña promocional.
- Relación de todas las facturas de TELEFÓNICA a los asociados de AOTEP por altas de líneas individuales durante 1997 y 1998. Para cada factura se habrán de proporcionar los datos siguientes: nº de factura, fecha de factura, teléfono, domicilio y población, así como cantidad facturada.
Las facturas estarán agrupadas por titular y ordenadas por orden cronológico. La facturación vendrá en la cantidad global satisfecha por el operador, esto es, en caso de pago fraccionado se consignará únicamente la cantidad total facturada. En ningún caso se relacionarán facturas correspondientes a altas de líneas simultáneas o adicionales.
Los mismos datos se presentarán separadamente respecto a las líneas individuales facturadas a la entidad INTERTRACE, S.L.

Sexto.- PRIMER REQUERIMIENTO A AOTEP. El mismo día 26 de mayo, esta Comisión remitió un requerimiento a AOTEP, recabando la siguiente información:

- Copia íntegra del acuerdo al que la Junta Directiva de AOTEP llegó con TELEFÓNICA en 1997 respecto a las tarifas a aplicar en el alta de líneas por los asociados a AOTEP, tal y como se expone en las alegaciones presentadas por AOTEP el 6 de abril de 2000 en el procedimiento de referencia



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Copia de la decisión por la que se expulsa a D. Eloy Rodríguez Morán como representante de SERTELNOR, S.L., implicando la pérdida de su condición de asociado, incluyendo la propuesta de resolución del instructor D. Javier Fernández Ledesma

Séptimo.- CONTESTACIÓN DE AOTEP AL PRIMER REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN. El 7 de junio de 2000, AOTEP respondió al requerimiento de información, contestando que 'dado que **el acuerdo** fue puramente verbal, nos hallamos ante la imposibilidad de aportar documento alguno que lo recoja'.

Octavo.- CONTESTACIÓN DE TESAU AL PRIMER REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN. TESAU, por su parte recurrió el requerimiento de información mediante escrito presentado en el Registro de esta Comisión el 27 de junio de 2000.

Esta Comisión resolvió el 21 de julio de 2000 'desestimar el recurso de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra el requerimiento de información del Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 22 de mayo de 2000 (...) confirmando íntegramente el mismo'.

Así, y tras realizarse una reiteración del mencionado requerimiento de información mediante escrito con salida de esta Comisión registrada el 26 de julio de 2000, TESAU presentaba finalmente, si bien de forma parcial, la información requerida el día 4 de agosto de 2000.

Noveno.- PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DE LOS SERVICIOS DE ESTA COMISIÓN. Tras revisar la documentación y alegaciones recibidas en el presente expediente, se elaboró una Propuesta de Resolución con el objeto de remitirla al Consejo de Estado.

En este sentido, y considerando la doctrina y jurisprudencia existente con respecto al carácter excepcional con que la LJRPAC establece la posibilidad de inicio y resolución de un recurso de revisión, la Propuesta de Resolución establecía que no se podía considerar «que el documento presentado por INTERTRACE evidencie el error de la resolución recurrida, por lo que no puede considerarse pertinente la actuación contra TESAU en el presente expediente». Ello no obstante, en la mencionada Propuesta de Resolución se añadía que:

- «En el documento nº4 se comentaba, tras aludir a la puesta en conocimiento del 'acuerdo confidencial' entre AOTEP y TESAU, que 'el resultado de esta actuación fue la **denuncia del acuerdo por parte de INTERTRACE ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con las consecuencias ya conocidas por todos de la vuelta a la facturación al precio de línea individual**. Como sabéis también hubo que negociar a partir de este momento una cantidad



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

compensatoria para suplir este beneficio adquirido y perdido cuyo diferencial aun está pendiente de ser abonado por TELEFÓNICA'.

Pues bien, debe advertirse que, de igual modo que la existencia de un acuerdo por el que se reduciría la tarifa a facturar a los socios de AOTEP respecto a las altas de líneas sería inadmisibles por discriminación y falta de adecuación al actual sistema de establecimiento de precios en TESAU, esta Comisión pone en conocimiento de los interesados que la utilización de un medio alternativo, distinto pero con las mismas consecuencias discriminatorias, como sería el acordar 'una cantidad compensatoria para suplir este beneficio adquirido y perdido' sería igualmente contraria al actual marco normativo».

- «Finalmente, de cuando menos hacerse mención a la existencia de errores en la facturación de TESAU, reconocidos por la propia entidad en sus escritos. Así, a modo de ejemplo, puede señalarse el escrito de 5 de noviembre de 1998 (presentado por TESAU en el expediente ME 40/98), 'como ya se ha manifestado a esa Comisión, en el momento de recopilar la información referente a las facturaciones requeridas por esa Comisión, han sido detectados determinados 'errores' en la aplicación de las tarifas de alta de líneas individuales, simultáneas y adicionales. Analizando la documentación que obra en su poder, resulta evidente que estos errores son casos puntuales y concretos que no responden a criterios generalizados ni son consecuencia de un trato discriminatorio a favor de unos clientes frente a otros. Prueba de ello es que, como ya le ha sido indicado en escritos anteriores, estos errores pueden observarse tanto en la aplicación de las tarifas a los asociados de AOTEP como al propio INTERTRACE'.

Si bien la propia TESAU manifiesta estar corrigiendo los errores –así, en su escrito de 5 de noviembre de 1998 exponía que, 'detectados los errores, o lo que, como ya se ha señalado, los supuestos en que podría existir un error en la aplicación de las tarifas, Telefónica ha iniciado un procedimiento de subsanación de todos y cada uno de los errores detectados (...)'- debe señalarse que la existencia de semejantes errores no puede admitirse con carácter general.

En efecto, el artículo 54.4 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (LGTel en lo sucesivo) dispone que 'en todo caso, los usuarios tendrán derecho a una información fiel sobre los servicios y productos ofrecidos, así como sobre sus precios, que permita un correcto aprovechamiento de los mismos y favorezca la libertad de elección'. El principio de transparencia del artículo 35.2 de la LGTel es igualmente aplicable, en este sentido. Igualmente, el respeto a los artículos 56 y 57 del Reglamento de desarrollo del Título III de la LGTel, en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones, imponen la existencia de una facturación correcta. En consecuencia, no pueden admitirse errores generalizados en la facturación por servicios de telecomunicación».



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Realizadas las anteriores matizaciones con respecto a las cuestiones derivadas del expediente, la Propuesta de Resolución consistía en proponer al Consejo de esta Comisión:

- **«Desestimar en todos sus extremos el recurso de revisión presentado por INTERTRACE respecto a la Resolución del Consejo de esta Comisión de 22 de diciembre de 2000».**

Décimo.- SOLICITUD DE DICTAMEN AL CONSEJO DE ESTADO. De conformidad con el artículo 22 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (en adelante LOCE), **'la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) 9. Recursos administrativos de revisión'.**

En consecuencia, mediante escrito con salida de esta Comisión registrada el día 17 de octubre de 2000, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 de la LOCE, se remitió la preceptiva consulta al Exmo. Sr. Ministro de Economía, para su elevación al Consejo de Estado.

El 16 de marzo de 2001, se recibió finalmente el dictamen del Consejo de Estado en el asunto de referencia.

En este sentido, tras señalar en la exposición de hechos que 'consta en el expediente propuesta de resolución en sentido desestimatorio del recurso de revisión', el dictamen del Consejo de Estado señala que:

- 'La cuestión sometida a dictamen consiste en determinar si procede o no estimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la entidad INTERTRACE, S.L. contra el Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 22 de diciembre de 1998, por el que se aprueba la Resolución en el expediente sobre la solicitud de intervención presentada por INTERTRACE, S.L. para obligar a TELEFÓNICA a aplicar tarifas de contratación de líneas adicionales y simultáneas de forma transparente y no discriminatoria'.
- 'Es doctrina de este Consejo que un documento es de valor esencial y evidencia el error de la resolución recurrida cuando motiva la destrucción de la firmeza de un acto administrativo por la sola certeza de su existencia y que la apreciación de que se aportan documentos nuevos de valor esencial requiere que, respecto de éstos, se aprecie su valía de tal modo que, de haber existido, aparecido o constado al momento de dictarse la resolución que se combate, ésta hubiera variado sustancialmente su sentido y signo (...). A juicio de este Consejo, este documento no constituye soporte suficiente para el recurso extraordinario de revisión, pues carece de 'valor esencial' para la resolución del asunto en el sentido antes referido: su conocimiento previo por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no tendría necesariamente que haber provocado la adopción de una resolución distinta; no saca claramente a la luz el error de la resolución recurrida porque no



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

constituye una prueba definitiva e indiscutible de que TELEFÓNICA haya actuado de forma no transparente y discriminatoria. Y es que, haya habido o no ese 'acuerdo confidencial' a que se refiere la recurrente, lo cierto es que el documento aportado es una propuesta de resolución en un expediente sancionador interno de la AOTEP, propuesta que- según ha declarado ésta- no fue aprobada por su Asamblea General '.

En consecuencia, el Consejo de Estado:

- **'Comparte este Consejo de Estado el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución, por no quedar suficientemente probada la concurrencia de la circunstancia 2ª del artículo 118.1 de la Ley 30/1992'.**

Undécimo.- TRÁMITE DE AUDIENCIA. Mediante escrito fechado el 21 de marzo de 2001, esta Comisión procedió a dar trámite de audiencia a las entidades interesadas en el procedimiento, otorgando un plazo de diez días para cumplimentarlo.

En el escrito de trámite de audiencia se remitía a las partes igualmente un Informe en el que se señalaba la procedencia de desestimar el recurso de revisión presentado, de acuerdo con el objeto de que alegaran al respecto.

Duodécimo.- CONTESTACIÓN DE TESAU AL TRÁMITE DE AUDIENCIA. El día 6 de abril de 2001 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión la contestación de TESAU en el trámite de audiencia anteriormente comentado, señalando su conformidad con lo expresado por los Servicios de esta Comisión en el anteriormente mencionado Informe y solicitando que esta Comisión 'proceda a desestimar el recurso extraordinario de revisión presentado por INTERTRACE respecto a la Resolución del Consejo de esa Comisión de 22 de diciembre de 1998'.

Decimotercero.- SEGUNDO REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN A TESAU. El 11 de mayo de 2001, y con la finalidad de dar pleno cumplimiento a lo establecido en el artículo 119 de la LRJPAC, esto es, la necesidad de **'pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido'**, se remitió a TELEFÓNICA el siguiente requerimiento de información:

1. ¿Existe algún acuerdo, promoción, campaña, comunicación o cualquier otra declaración, unilateral de TESAU, o bilateral entre TESAU y la AOTEP, esté siendo o no efectivamente aplicado actualmente por la que TESAU ofrezca a la AOTEP, o a todos o a alguno de sus miembros, condiciones por cualquier concepto, ya sea por alta de líneas, nuevas, adicionales o simultáneas, tráfico telefónico o cualquier otro servicio o prestación de TESAU a la AOTEP, ya sea en las condiciones de entrega, suministro o disfrute, en la cuantía o forma de facturación, o por cualquier otro concepto o condición distintas a las ofrecidas con carácter general a un



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

usuario residencial final? Responda sí o no. En caso de respuesta afirmativa, debe describirse los términos exactos de tales declaraciones, sean unilaterales de TESAU o bilaterales entre TESAU y la AOTEP, adjuntando en caso de existir todos documentos relacionados con la/s misma/s.

2. En concreto, esta Comisión ha recibido constancia informal de la posible existencia de una serie de subvenciones o cantidades compensatorias que TESAU aportaría de alguna manera a la AOTEP o a todos o alguno de sus miembros. Igualmente, se ha recibido constancia informal de que tales compensaciones estarían vinculadas a que los miembros de AOTEP beneficiarios de las mismas utilicen para al menos el 90 % de su tráfico telefónico el servicio de TESAU. ¿Es cierta la existencia de esas subvenciones o cantidades compensatorias, en los términos expuestos o bajo cualquier otra forma? En caso afirmativo, debe facilitarse a esta Comisión descripción pormenorizada de estas prácticas.
3. Indíquense las cantidades que, por cualquier concepto, haya entregado TESAU a la AOTEP o a todos o alguno de sus miembros.
4. Preséntese copia de todos y cada uno de los documentos, incluyendo aquellos en soporte electrónico (e-mails, por ejemplo), o cualquier otro soporte que TESAU haya remitido a la AOTEP, o haya recibido de la misma desde 1997.

Decimocuarto.- SEGUNDO REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN A LA AOTEP. El 21 de mayo de 2001 se remitió un requerimiento también a la AOTEP:

1. ¿Existe algún acuerdo, promoción, oferta, campaña, comunicación o cualquier otra declaración, unilateral de TESAU, o bilateral entre TESAU y la AOTEP, esté siendo o no efectivamente aplicado actualmente, por la que TESAU ofrezca a la AOTEP, o a todos o a alguno de sus miembros, condiciones por cualquier concepto, ya sea por alta de líneas, nuevas, adicionales o simultáneas, tráfico telefónico o cualquier otro servicio o prestación de TESAU a la AOTEP, ya sea en las condiciones de entrega, suministro o disfrute, en la cuantía o forma de facturación, o por cualquier otro concepto o condición distintas a las ofrecidas con carácter general a un usuario residencial final? Responda sí o no. En caso de respuesta afirmativa, debe describirse los términos exactos de tales declaraciones, sean unilaterales de TESAU o bilaterales entre TESAU y la AOTEP, o a todos o alguno de sus miembros, adjuntando en caso de existir todos documentos relacionados con la/s misma/s.
2. En concreto, esta Comisión ha recibido constancia informal de la posible existencia de una serie de subvenciones o cantidades compensatorias que TESAU aportaría de alguna manera a la AOTEP o a todos o alguno de sus miembros. Igualmente, se ha recibido constancia informal de que tales compensaciones estarían vinculadas a que los miembros de AOTEP beneficiarios de las mismas utilicen para al menos el 90 % de su tráfico telefónico el servicio de TESAU. ¿Es cierta la existencia de esas subvenciones o cantidades compensatorias, en los términos



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

expuestos o bajo cualquier otra forma? En caso afirmativo, debe facilitarse a esta Comisión descripción pormenorizada de estas prácticas.

3. Indíquense las cantidades que, por cualquier concepto, haya entregado TESAU a la AOTEP o a todos o alguno de sus miembros.
4. Preséntese copia de todos y cada uno de los documentos, incluyendo aquellos en soporte electrónico (e-mails, por ejemplo), o cualquier otro soporte que AOTEP haya remitido a TESAU, o haya recibido de TESAU, desde 1997.
5. Apórtese copia íntegra de todas las actas de AOTEP de 1998, 1999, 2000 y 2001.
6. De acuerdo con el Anexo 1 del documento presentado por la propia AOTEP el 7 de junio de 2000 en esta Comisión, en la primavera de 1997 la Junta Directiva de esta asociación tuvo 'una reunión con TELEFÓNICA donde se iban a tratar importantes temas, tanto de aspecto técnico como económico'. Señale y detalle los temas abordados en dicha reunión.

En el mismo escrito mencionado se alude a que 'hubo que negociar a partir de este momento una cantidad compensatoria para suplir este beneficio adquirido y perdido cuyo diferencial aún está pendiente de ser abonado por TELEFÓNICA'.

Señale cuál era exactamente el 'beneficio adquirido y perdido' al que hace referencia el texto transcrito, en qué consiste la compensación, y su cuantía, a que se hace referencia en el texto, así como las personas de AOTEP y TELEFÓNICA que han intervenido en las negociaciones y toda la documentación relativa a las mismas.

Decimoquinto.- REITERACIÓN DE LOS REQUERIMIENTOS. El mismo 18 de junio de 2001, ante la falta de contestación de AOTEP y TESAU, se reiteraron ambos requerimientos.

AOTEP no ha respondido aún a fecha de hoy.

Decimosexto.- CONTESTACIÓN DE TESAU AL SEGUNDO REQUERIMIENTO Y TERCER REQUERIMIENTO A TESAU. El 3 de julio de 2001, se recibió la respuesta de TESAU al requerimiento, en la que expone:

- Con respecto a si 'existe algún acuerdo, promoción, campaña, comunicación (...) esté siendo o no efectivamente aplicado actualmente por la TESAU ofrezca a la AOTEP (...) condiciones (...) distintas a las ofrecidas con carácter general a un usuario residencial final', TESAU declara que 'no encontramos ningún ejemplo de servicios de mi representada a AOTEP prestados en condiciones distintas a las que se ofrecerían a los usuarios residenciales finales'.
- Con relación a la 'existencia de una serie de subvenciones o cantidades compensatorias que TESAU aportaría de alguna manera a la AOTEP (...)



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

vinculadas a que los miembros de AOTEP beneficiarios de las mismas utilicen para al menos el 90 % de su tráfico telefónico el servicio de TESAU' la respuesta de TESAU es que 'no tenemos constancia de cantidades compensatorias ni subvenciones'.

- En referencia a que se indicaran 'las cantidades que, por cualquier concepto, haya entregado TESAU a la AOTEP o a todos o alguno de sus miembros', TESAU declara que 'las entregas que han medido se han debido a colaboraciones de marketing, publicidad o colaboración empresarial (participaciones en algún evento, reserva de algún stand o sponsor'.

En su respuesta, TESAU no aporta acuerdo alguno referido a 1998, si bien aporta otros documentos con respecto a los cuales se decidió enviarle, para que aclarara aspectos en absoluto claros, nuevo requerimiento de información el 18 de julio de 2001, en los términos siguientes:

1. En su contestación al requerimiento de información antes mencionada, TESAU aporta un Acuerdo firmado con AOTEP el 31 de marzo de 2001. Igualmente, TESAU aporta como Documento número 11 un documento que hace expresa referencia al Acuerdo firmado por TESAU con la AOTEP en 1999.

Presente copia de TODOS los acuerdos y/o contratos y/o declaraciones unilaterales o bilaterales anteriores, desde 1996 al 31 de marzo de 2001, incluyendo por tanto entre ellos el correspondiente a 1999.

2. En su contestación al requerimiento de información antes mencionada, TESAU anexa como documento número 14 un pago realizado a la AOTEP por la participación en EXPOTUP 2000, así como una devolución realizada por TESAU a la AOTEP por su participación en SIMO 99. Como Documento número 15 se presenta la *bonificación* de TESAU a AOTEP por su participación en SIMO 00.

Presente TESAU los siguientes documentos:

- 2.1. Motivos por los que se realizan pagos a AOTEP por la participación de esta Asociación en SIMO.
 - 2.2. Procedimiento y parámetros de los que resultan las cantidades concretas *bonificadas* a AOTEP.
 - 2.3. Relación de todos aquellos conceptos por los que se haya aportado desde 1996 o se estén actualmente aportando algún tipo de cantidad a AOTEP, con las cantidades satisfechas, incluyendo en la relación TODOS y, por tanto, también, SIMO.
3. En su contestación al requerimiento de información antes mencionada, TESAU incluye, como documento 19, un mensaje de TESAU por el que aportan a la AOTEP información sobre la situación financiera con respecto a TESAU de ciertas empresas. En relación con ello:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- 3.1. ¿Es este tipo de información igualmente ofrecida a otros clientes o empresas?
4. En su contestación al requerimiento de información antes mencionada, TESAU presenta diversos documentos (así, el número 26, entre otros) que muestran cómo AOTEP mantiene a TESAU al tanto de las variaciones en asociados en la AOTEP. En este sentido:
- 4.1. Señale los motivos por los que TESAU necesita estar al día de quiénes son, en cada momento, los asociados a la AOTEP.
- 4.2. ¿Existe alguna diferencia de trato entre un asociado de AOTEP y un cliente residencial cualquiera?. Responda sí o no. Si la hay, detalle cuáles y explique los motivos.
5. En su contestación al requerimiento de información antes mencionada, TESAU anexa como documento número 22 unas tarifas correspondientes a repuestos de TRMA. Indique si estas tarifas son siempre las mismas o existen variaciones y, en este último caso, los parámetros correspondientes.
- Del mismo modo, como documento 16 se presenta un descuento en la adquisición de terminales TELETUP de 22,5 % al contado y de 15% en caso de renting. Señale el precio estándar de un TELETUP, así como el motivo por el que a AOTEP se ofrece el mencionado descuento por volumen. En caso de alegarse que el descuento se ofrece con carácter general, apórtese copia de la publicidad realizada en tal sentido así como el medio en que se insertó o a través del cual se comunicó a los potenciales clientes.
6. A lo largo del procedimiento TESAU alegó que el precio por alta de líneas que se aplicaba a AOTEP se debía a una comunicación comercial realizada a dicha asociación. Presente copia de la mencionada comunicación.

Igualmente, TESAU alegó que dicha campaña estaba autorizada por el entonces Delegado del Gobierno en TELEFÓNICA. Presente copia de dicha autorización.

Decimosexto.- REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN A LOS ASOCIADOS A LA AOTEP. Por otro lado, el 4 de septiembre de 2001, se remitió un requerimiento a todos y cada uno de dichos asociados, en los siguientes términos:

En distintos documentos del expediente de referencia se hace constar la existencia de un acuerdo entre la Asociación de Operadores de Telefonía de Uso Público (en lo sucesivo AOTEP) y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TESAU), esta Comisión considera conveniente conocer los términos precisos por los que se rige la relación entre AOTEP y TESAU.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De hecho, consta en el expediente la declaración escrita de algún miembro de la AOTEP que manifiesta la existencia de un Acuerdo preferencial con TESAU por el que se obtienen facilidades en la contratación de líneas telefónicas.

1. ¿Ha existido algún acuerdo, promoción, oferta, campaña, comunicación o cualquier otra declaración, unilateral de TESAU, o bilateral entre TESAU y la AOTEP, esté siendo o no efectivamente aplicado actualmente, por la que TESAU ofreciera y/o ofrezca a la AOTEP, o a todos o a alguno de sus miembros, descuentos y/o condiciones por cualquier concepto, ya sea por alta de líneas, nuevas, adicionales o simultáneas, tráfico telefónico o cualquier otro servicio o prestación de TESAU a la AOTEP, ya sea en las condiciones de entrega, suministro o disfrute, en la cuantía o forma de facturación, o por cualquier otro concepto o condición más favorables o simplemente distintas a las ofrecidas con carácter general a un usuario residencial final? Responda sí o no. En caso de respuesta afirmativa, debe describirse los términos exactos de las mismas.
2. En concreto, se ha señalado ya por un miembro de AOTEP la existencia de una serie de facilidades o descuentos en el alta de líneas telefónicas, subvenciones, o cantidades compensatorias que TESAU aporta a la AOTEP o a todos o alguno de sus miembros. Igualmente, se tiene conocimiento informal de que tales compensaciones estarían vinculadas a que los miembros de AOTEP beneficiarios de las mismas utilicen para un porcentaje determinado, que parece ser de al menos el 90 % de su tráfico telefónico, el servicio de TESAU. Afirme o niegue la existencia de estas facilidades y/o descuentos, subvenciones o cantidades compensatorias. Afirme o niegue la existencia de una obligación, compromiso y/o acuerdo, sea verbal o escrito o de cualquier otra forma, por el cual AOTEP y/o todos y/o alguno de sus miembros curse un porcentaje de su tráfico a través de TESAU.

Igualmente, señale en qué medida considera que los acuerdos referidos y/o otros similares que pudieran existir entre TESAU y la AOTEP favorecen la competencia, o bien la limitan, por ejemplo restringiendo de algún modo la posibilidad para los asociados de AOTEP de recibir servicio de otros operadores de tráfico telefónico o revendedores del mismo, sea a través de mecanismos de selección llamada a llamada, de preasignación, u otros cualesquiera.
3. En el caso de que haya respondido negativamente a las cuestiones planteadas en los apartados 1 y 2 precedentes:
4. Indique el porcentaje de su tráfico telefónico que ha sido cursado en 1998, 1999 y 2000, respectivamente, a través de TESAU.
5. Indique el precio que TESAU le cobraba por cada alta de línea simultánea en 1998, 1999 y 2000, respectivamente. Aporte igualmente la cantidad que le cobraba TESAU por cada alta de línea adicional en los referidos años.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cumple significar que la respuesta al presente requerimiento recibirá el tratamiento correspondiente en materia de confidencialidad de los datos aportados.

Ninguno de los miembros de AOTEP ha contestado a dicho requerimiento, si bien algunos presentaron unos escuetos escritos declarando que se acogían al plazo de un mes para la interposición de recurso de reposición pero sin, en ningún caso, llegar a formalizar dicho recurso de reposición.

Por ello, esta Comisión, y pese al claro tenor del artículo 94 de la LJPAC, esperó a que transcurriera el transcurso del mes de plazo para la interposición del recurso antes de, ante la referida falta de formalización de recurso alguno, proceder a reiterar el requerimiento expuesto.

Decimoséptimo.- INTERTRACE APORTA CIERTA INFORMACIÓN. El 9 de octubre, se recibe en esta Comisión escrito de INTERTRACE el que se señala que existe una modificación del acuerdo entre TESAÚ y la AOTEP para los años 2001 y 2002.

Dado que en el expediente consta ya el acuerdo entre TESAÚ y la AOTEP referido, no resultó necesaria actuación de esta Comisión con respecto al escrito aportado por INTERTRACE.

Decimoctavo.- REITERACIÓN DEL TERCER REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN A TESAÚ. Ante la falta de contestación de TESAÚ al requerimiento al que se refiere el apartado Decimoquinto de estos Antecedentes de Hecho, el 10 de octubre de 2001 se registró salida de reiteración del mismo. De nuevo, se reiteró dicho requerimiento el 28 de noviembre de 2001.

Decimonoveno.- REITERACIÓN DEL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN A LOS ASOCIADOS A LA AOTEP. Mediante escrito con salida registrada el 15 de octubre de 2001, se procedió a reiterar a los distintos asociados a la AOTEP el requerimiento aludido en el apartado Decimosexto de estos Antecedentes de Hecho. De nuevo, se reiteró dicho requerimiento el 28 de noviembre de 2001.

Vigésimo.- NUEVA APORTACIÓN DE INFORMACIÓN DE INTERTRACE. Mediante escrito con entrada registrada en este organismo el 16 de octubre de 2001, INTERTRACE expone que el orden del día de la V Asamblea General Ordinaria de AOTEP se hace referencia al acuerdo con TESAÚ.

Nuevamente, al tratarse de un acuerdo del que ya dispone esta Comisión, por haber sido aportado en el presente expediente, no procedió actuación alguna al respecto.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vigesimoprimer.- RESPUESTA DE UN ASOCIADO DE AOTEP. Tras la reiteración de requerimiento, con apercibimiento de posible inicio de procedimiento sancionador por incumplimiento del mismo, uno de los asociados a AOTEP procede a contestar señalando que:

- 'Sí. Existe un acuerdo comercial entre Telefónica de España, S.A.U. (en adelante TESAU) y la Asociación de Operadores de Telefonía de Uso Público de España (en adelante AOTEP) con las siguientes condiciones:
 - Aplicación del Masterbono proveedores teniendo como base del cálculo de los descuentos el importe global de la facturación de todas las empresas asociadas adscritas al acuerdo.
 - Alta de líneas: gratuitas.
 - Abono de 13.6000 ptas. por año y línea en concepto de publicidad.
 - Durante este año, abono de un 10 % de la facturación anual como ayuda para la adaptación de los terminales al Euro.
 - Descuentos en la adquisición de terminales.
- 'Sí. Como hemos expuesto en el punto anterior, existe un acuerdo comercial cuya contraprestación para TESAU es que cada empresa adscrita a él curse al menos un 90% del tráfico telefónico a través de sus servicios'.

Vigesimosegundo.- REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN AL ASOCIADO A LA AOTEP A QUE SE REFIERE EL PUNTO VIGESIMOPRIMERO. Mediante escrito con salida de esta Comisión registrada el 31 de octubre de 2001, se requería la siguiente información al asociado a la AOTEP que había contestado al requerimiento de información anterior:

En su contestación al requerimiento anterior, señala que «Sí. Existe un acuerdo comercial entre Telefónica de España, S.A.U. (en adelante TESAU) y la Asociación de Operadores de Telefonía de Uso Público de España (en adelante AOTEP) con las siguientes condiciones:

- Aplicación del Masterbono Proveedores teniendo como base del cálculo de los descuentos el importe global de la facturación de todas las empresas asociadas adscritas al acuerdo.
- Alta de líneas: gratuitas.
- Abono de 13.600 ptas. por año y línea en concepto de publicidad.
- Durante este año, abono de un 10 % de la facturación anual como ayuda para la adaptación de los terminales al Euro.
- Descuentos en la adquisición de terminales».

TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. ha negado en alegaciones al presente expediente la existencia de un acuerdo con AOTEP anterior a junio de 1998 y tan sólo ha reconocido y aportado un acuerdo de colaboración con AOTEP firmado en marzo de 2001. Además ha aportado facturas en soporte de su afirmación de que sí cobra por el alta de líneas. Ambos extremos son negados en su contestación. En consecuencia, se



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

requiere formalmente a PLASTIC CARDS SYSTEMS, S.L. para que en apoyo de sus afirmaciones:

1. Señale si las facilidades en el alta de líneas a que se refiere en su escrito se iniciaron con anterioridad a junio de 1998. En caso negativo, indique los términos y condiciones del acuerdo entre TESAU y la AOTEP con anterioridad a junio de 1998. En caso de existir por escrito, aporte copia del contrato entre TESAU y la AOTEP anterior a junio de 1998.
2. Describa el modo a través del cual se conseguía la gratuidad en el alta de líneas pese a la existencia de facturación por TESAU, aportando los documentos que muestren las devoluciones de las cantidades recibidas por TESAU a los miembros de AOTEP y, en concreto, a su entidad.
3. Aporte los documentos que demuestren el abono de 13.600 pesetas por año y línea que según su escrito TESAU aporta a los miembros de AOTEP y, en concreto, a su entidad.
4. Aporte los documentos que demuestren que el Masterbono Proveedores se aplica sobre el importe global de la facturación de todas las empresas asociadas.
5. Aporte cualesquiera otros documentos que sean relativos a las relaciones entre TESAU y la AOTEP y/o sus miembros en relación con los hechos expuestos en su escrito.
6. Aporte las actas, boletines internos o cintas de vídeo y/o audio correspondientes a las reuniones de AOTEP en que se haga referencia a la relación entre TESAU y la AOTEP y/o se recojan las ofertas que TESAU hiciera a la AOTEP.

A fecha de hoy no se ha recibido contestación a dicho requerimiento.

Vigesimotercero.- REITERACIÓN DE REQUERIMIENTOS A LA AOTEP, A TODOS Y CADA UNO DE LOS MIEMBROS DE LA AOTEP Y A TELEFÓNICA. Mediante escritos con salida registrada el 28 de noviembre de 2001, esta Comisión procedió a reiterar, por tercera vez, los requerimientos respectivamente incumplidos por la AOTEP, TESAU y los distintos miembros de AOTEP.

No se ha recibido contestación alguna a dichas reiteraciones, salvo la referida en el apartado Vigesimocuarto de estos Antecedentes de Hecho.

Vigesimocuarto.- CONTESTACIÓN DE OTRO ASOCIADO A LA AOTEP. Mediante escrito con fecha de entrada 28 de noviembre de 2001, se recibió contestación de otro asociado a la AOTEP que señala:

- 'Los importes por acuerdos que se han cobrado son los siguientes:
 - [1998 1.445.032 pesetas.
 - 1999-1º semestre- 970.542 pesetas (...)]'.
- 'El concepto por el que AOTEP me abonaba estas cantidades era el de publicidad, y lo desglosaba del siguiente modo: P13; V10; M5; L12 (...)'.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación.

El artículo 108 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que la modifica, establece que contra los actos firmes en vía administrativa, sólo procederá el recurso extraordinario de revisión cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 118.1 de la misma Ley.

El recurrente solicitó expresamente en su escrito de 9 de febrero de 2000 la revisión de la resolución de esta Comisión de fecha 22 de diciembre de 1998 en base al documento 4 aportado, en cuanto pudiera evidenciar el error de la referida resolución. Teniendo en cuenta lo anterior y que la resolución de esta Comisión era firme en vía administrativa, procedió calificar al escrito presentado como un recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la resolución de esta Comisión de 22 de diciembre de 1998, por la que se desestimaba la solicitud de intervención de INTERTRACE. Ello, a tenor de lo establecido en el artículo 118.1.2ª de la LRJPAC, que prevé que contra los actos administrativos firmes en vía administrativa se podrá interponer el recurso extraordinario de revisión cuando concurra la circunstancia de que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Admisión a trámite.

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo, en general, con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Si bien en el escrito presentado por INTERTRACE no se hace referencia expresa a su carácter de recurso extraordinario de revisión, dicho carácter permite deducirse de su propio contenido, por lo que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 110.2 de la LRJPAC, procedió su tramitación.

Asimismo, se ha interpuesto dentro del plazo de tres meses previsto en el artículo 118.2 de la misma Ley. Teniendo en cuenta lo anterior, procedió asimismo admitir a trámite el recurso interpuesto.

TERCERO.- Competencia para resolver.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La competencia para resolver el presente recurso extraordinario de revisión corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 118.1 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

CUARTO.- Dictamen preceptivo del Consejo de Estado.

De conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, la Comisión Permanente del citado órgano consultivo debe ser consultada en los recursos administrativos de revisión. Evacuado el citado trámite, el Consejo de Estado emitió su dictamen preceptivo con fecha 22 de febrero de 2001, tal y como consta incorporado al procedimiento tramitado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

PRIMERO.- Desestimación del recurso de revisión.

Analizado el denominado documento 4 incorporado al anexo del escrito presentado por la representación legal de INTERTRACE en fecha 9 de febrero de 2000, no constituye soporte suficiente que permita estimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por INTERTRACE.

En efecto, el citado documento 4 consiste en una propuesta de resolución de fecha 20 de diciembre de 1999 formulada por D. Javier Fernández Ledesma, en virtud de sus funciones como instructor de la Comisión Disciplinaria de AOTEP, dentro de un expediente de expulsión de la Asociación incoado a uno de sus asociados, en concreto D. Eloy Rodríguez Morán. En el apartado tercero del citado documento el instructor señala, textualmente, lo siguiente:

'TERCERO.- Reincidiendo en la conducta descrita en el apartado primero, en Junio de 1998 reveló a la firma INTERTRACE, S.L. un acuerdo confidencial de nuestra Asociación con TELEFÓNICA por el que se acordaba la facturación de las líneas solicitadas a 11.700 Ptas. para todos los miembros de la Asociación e independientemente de su ubicación, acuerdo que venía a satisfacer una aspiración muy importante de todos los Asociados.

Pues bien, el resultado de esta actuación fue la denuncia del acuerdo por parte de INTERTRACE ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con las consecuencias ya conocidas por todos de la vuelta a la facturación al precio de línea individual. Como sabéis también hubo que negociar a partir de este momento una cantidad compensatoria para suplir este beneficio adquirido



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

y perdido cuyo diferencial aún está pendiente de ser abonado por TELEFONICA.

La calificación para estos hechos ha de ser la de falta muy grave.'

El supuesto acuerdo confidencial, cuya fecha no consta, se habría aplicado desde un momento indeterminado del año 1997 hasta el mes de junio de 1998, fecha en la cual la existencia del acuerdo habría sido revelada por un asociado de AOTEP a INTERTRACE, con la consiguiente denuncia de esta entidad y 'las consecuencias ya conocidas por todos de la vuelta a la facturación al precio de línea individual.'

Pues bien, tras los diversos requerimientos de información y otros actos de instrucción del procedimiento de revisión, no ha sido posible incorporar al expediente el aludido 'acuerdo confidencial' de AOTEP con TESAU, en virtud del cual, supuestamente, se acordaba la facturación de las líneas solicitadas por los asociados de AOTEP a 11.700 pesetas con independencia de su ubicación.

TESAU alega que su actuación se habría amparado inicialmente en una campaña autorizada por el entonces Delegado del Gobierno en Telefónica. Sin embargo, consta tan sólo la solicitud de autorización de experiencias precomerciales cursada por la representación legal de TESAU a la Delegación del Gobierno en la citada entidad en fecha 19 de noviembre de 1996, relativa a la reducción de precios del alta simultánea y alta de línea adicional para titulares del servicio telefónico básico, por importe respectivo de 9.700 pesetas y 12.125 pesetas. Este documento consta como nº 1 del anexo al escrito de alegaciones de TESAU de fecha 4 de agosto de 2000, que figura como documento 16 del expediente de revisión ME 2000/2251.

Por otro lado, la Orden ministerial de 10 de abril de 1997 sobre determinadas tarifas de TESAU, por la que se modifica la Orden de 28 de julio de 1994 introduce con respecto a la anterior de 1994 los conceptos de alta simultánea y alta adicional a la contratación de líneas individuales, por importes iguales a los anteriormente señalados en la autorización instada a la Delegación del Gobierno.

Posteriormente, en la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 18 de junio de 1998, dictada en relación con la aplicación por TESAU de las tarifas para la contratación de líneas adicionales, se acuerda que la interpretación correcta del alta de líneas adicionales sólo sea de aplicación cuando el alta que se solicita sea para una línea que se quiera situar en el mismo domicilio donde se encuentra la línea principal.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En la misma línea, la Orden ministerial de 31 de julio de 1998, relativa al reequilibrio tarifario de los servicios prestados por TESAU, determina expresamente que, para tener la consideración de línea adicional, es necesario que el solicitante tenga previamente contratada una línea en el domicilio donde se quiera instalar la línea adicional, mientras que se considera de forma expresa que para la línea simultánea es necesario que se solicite simultáneamente más de una línea para el mismo domicilio.

Por ello, la interpretación respecto de que las tarifas correspondientes a la línea adicional y línea simultánea se podían aplicar con independencia de la ubicación de la línea individual no pudo extenderse más allá de la notificación de la resolución de esta Comisión de fecha 18 de junio de 1998, antes referida. De otro modo, se habría incurrido en un manifiesto incumplimiento de la misma. Aparte de que, desde la Orden de 31 de julio de 1998 existiría, además, un incumplimiento de la normativa vigente en materia de precios del servicio telefónico fijo disponible al público de TESAU.

En todo caso, y hasta tal fecha, la aplicación de esta posibilidad a los clientes podría haberse amparado en la interpretación de la experiencia precomercial solicitada y la Orden de 17 de abril de 1997, y no necesariamente en el supuesto acuerdo confidencial entre TESAU y AOTEP. Así, las aludidas 11.700 pesetas por instalación de línea solicitada correspondería a su consideración como línea simultánea (9.700 pesetas), independientemente de su ubicación, más la tarifa de instalación del PTR (2.000 pesetas). Por supuesto, lo anterior se entiende sin perjuicio de que aunque no fuera en el mismo domicilio las líneas se debían solicitar a la vez y dichos precios debían aplicarse de forma transparente y no discriminatoria. Además, se entiende sin perjuicio de que TESAU no ha aportado, por más que se le ha requerido en repetidas ocasiones, la supuesta autorización recibida para iniciar la mencionada 'experiencia comercial'.

En definitiva, en las alegaciones efectuadas en el expediente ME 2000/2251 por TESAU (documento 9) sostienen que el denominado 'acuerdo confidencial' no era más que una comunicación de TESAU a AOTEP con respecto a la iniciación de una campaña promocional aplicada por la operadora hasta 1997. De esta manera, continúan las alegaciones, a todo aquel que solicitase el alta de varias líneas de manera simultánea se les aplicaba la tarifa de 9.700 pesetas, cualquiera que fuese la ubicación física para la que se solicitase la línea. Dicha aplicación, afirma TESAU, se utilizaba así con carácter general y no exclusivamente respecto de los asociados a AOTEP, concluyendo que, una vez finalizada la campaña promocional en diciembre de 1997, TESAU vino a aplicar a cada solicitud de línea la tarifa aprobada por Orden de 17 de abril de 1997, según se tratase de línea individual, simultánea o adicional.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Del mismo modo, y por lo que respecta al período comprendido entre diciembre de 1997 y junio de 1998, el escrito de alegaciones de AOTEP que figura en el expediente ME 2000/2251 (documento 10) sostiene que se habían producido una serie de errores en el concepto de facturación por línea simultánea de manera aleatoria y no sistemática, lo que evidenciaría una manifiesta falta de intencionalidad. Casualmente, sostiene AOTEP, el más beneficiado habría sido INTERTRACE, ya que el volumen de facturas con aplicación deficiente del concepto de línea simultánea ascendió a un 31 % de las altas de AOTEP (sobre 394 altas) y a un 60% de las altas de INTERTRACE (sobre 20 altas), lo que en términos absolutos evidenciaría que existió un menor perjuicio para INTERTRACE. Esta línea argumental aparece reflejada en el Fundamento de Derecho III de la resolución de esta Comisión de fecha 22 de diciembre de 1998, cuya revisión se pretende, si bien el período de facturación requerido a TESAU comprendía las facturas por líneas adicionales desde el año 1997 hasta el día 27 de julio de 1998.

De todo lo anterior cabe concluir que, una vez llevado a cabo un análisis exhaustivo de la documentación incorporada al expediente ME 2000/2251, resulta que el documento 4 del recurso extraordinario de revisión presentado por INTERTRACE en fecha 9 de febrero de 2000 ni hubiera tenido por sí solo un valor esencial para la resolución del asunto que trae causa ni evidencia, en caso alguno, un error en la resolución recurrida que destruya la presunción de validez de un acto administrativo firme, tal y como exige el artículo 118.1.2ª de la LRJPAC.

En consecuencia, cabe concluir que no concurren en dicho documento 4 los requisitos necesarios para soportar el recurso extraordinario de revisión, puesto que su hipotético conocimiento previo por esta Comisión no habría determinado por sí solo y a la luz de las consideraciones reflejadas en el presente fundamento, la adopción de una resolución distinta; además, se estima que no determina necesariamente el error de la resolución recurrida, puesto que no constituye una prueba definitiva e indiscutible de que TESAU actuase de forma discriminatoria y no transparente en el período considerado.

Al respecto, es preciso destacar que constituye doctrina consolidada del Consejo de Estado el hecho de que el recurso de revisión es extraordinario en un doble sentido: a) porque se da respecto a actos firmes y, b) porque sólo procede por causas tasadas.

'No es en palabras del Consejo de Estado- un recurso que pueda hacerse valer para someter a nuestra consideración el asunto ya decidido, invocando cualesquiera vicios jurídicos, sino que por el contrario es un cauce impugnatorio singular que ha de ajustarse taxativamente a las circunstancias



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

contempladas en el artículo 118.1 de la Ley 30/1992, estrictamente interpretado' (dictamen 370/91, número 103).

En este sentido, un documento de valor esencial para la resolución del asunto, conforme la invocada doctrina del Consejo de Estado, habría de permitir la estimación del recurso de revisión con la 'sola certeza de su existencia', pues 'un documento de valor esencial es aquel que motiva la destrucción de la firmeza de un acto administrativo por la sola certeza de sus existencia. Así, en virtud de la atribución de tan excepcional relevancia a un documento se produce una radical subversión de todo aquello a lo que afecta el contenido de dicho escrito' (dict. 1662/96, num139 y otros). Del mismo modo, el documento habría de evidenciar el error de la resolución recurrida. Según el Consejo de Estado 'estos documentos han de evidenciar el error de la resolución recurrida de forma tal que con su mera aportación quede demostrado dicho error de forma concluyente y definitiva' (dict. 796/98, núm 134) y que 'la apreciación de que se aportan documentos nuevos de carácter esencial requiere que se aprecie su valía en tal modo que, de haber existido, aparecido o constatado al momento de dictarse la resolución que se combate, éste hubiera variado sustancialmente de sentido y signo' (dict. 1662/96, num139).

Tal y como se ha expuesto, y el propio Consejo de Estado ha corroborado en su dictamen preceptivo, en el presente caso el documento nº 4 presentado por INTERTRACE no cumple los anteriores requisitos.

Por todo ello, procede desestimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por INTERTRACE, tal y como se deriva de la instrucción del procedimiento de revisión y de acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado en su dictamen de 22 de febrero de 2001.

SEGUNDO.- Indicios de prácticas anticompetitivas.

No obstante todo lo anterior, el análisis de los actos de instrucción llevados a cabo en el procedimiento de revisión ME 2000/2251 revela la existencia de indicios relativos a la posibilidad de que TESAU esté llevando a cabo actuaciones anticompetitivas en sus relaciones con la AOTEP y sus asociados.

En efecto, al menos aparecen los siguientes indicios de prácticas anticompetitivas:

1. TESAU ya reconoce en un escrito de alegaciones de fecha 3 de junio de 1998, incorporado al procedimiento ME 22/98, relativo a la aplicación por TESAU de las tarifas para la contratación de líneas adicionales, la existencia de un '**Acuerdo de colaboración** suscrito entre AOTEP y



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telefónica' donde afirma no contemplarse estipulación relativa a cuotas de conexión a líneas.

2. De este modo, resulta difícil ignorar la innegable referencia a un 'acuerdo confidencial' de AOTEP con TESAU que figura en la propuesta de resolución del expediente disciplinario de fecha 20 de diciembre de 1999. Si bien no ha sido posible incorporar al procedimiento el presunto acuerdo, cuya existencia física ha sido negada tanto por TESAU como por AOTEP en sus alegaciones (al respecto puede destacarse el escrito de contestación a un requerimiento de información presentado por AOTEP, documento 14, donde afirma que el acuerdo fue puramente 'verbal', en manifiesta contradicción con la alegación de TESAU, documento 9, donde sostiene que el acuerdo no fue tal, sino una mera comunicación de inicio de una campaña promocional), su simple invocación revela la existencia de una relación comercial especial entre AOTEP y TESAU, de la cual pudieran derivarse posibles prácticas anticompetitivas, entre ellas la aplicación discriminatoria y no transparente de tarifas.
3. La alusión incorporada en la propuesta de resolución de continua referencia a negociaciones entre AOTEP y TESAU sobre 'una cantidad compensatoria para suplir este beneficio adquirido y perdido cuyo diferencial aún está pendiente de ser abonado por TELEFONICA.'
4. La existencia de un denominado 'Acuerdo entre Telefónica de España y AOTEP Acciones de marketing y publicidad', aportado por TESAU como documento 1 de su escrito de fecha 29 de junio de 2001, en contestación a un requerimiento de información de esta Comisión, que figura como documento 33 del expediente ME 2000/2251. Dicho acuerdo, por importe total de 655.500.000 pesetas, más IVA, para el año 2001 y de 679.098.000 pesetas, más IVA, para el año 2002, bien pudiera encubrir algún tipo de práctica anticompetitiva acordada entre TESAU y AOTEP, aún a título de mero indicio y sin perjuicio de la instrucción correspondiente.
5. En su respuesta recibida en esta Comisión el 3 de julio de 2001, TESAU no aporta acuerdo alguno referido a 1998, si bien aporta otros documentos con respecto a los cuales se decidió enviarle, para que aclarara aspectos en absoluto claros, nuevo requerimiento de información el 18 de julio de 2001, sin haberse recibido su respuesta. En concreto, TESAU aportaba documentos como:
 - a) Documento número 11- que hace expresa referencia al **Acuerdo firmado por TESAU con la AOTEP en 1999.**



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- b) Documento número 14- pago realizado a la AOTEP por la participación en EXPOTUP 2000, así como una devolución realizada por TESAU a la AOTEP por su participación en SIMO 99.
- c) Documento número 15- *bonificación* de TESAU a AOTEP por su participación en SIMO 00.
- d) Documento 19- mensaje de TESAU por el que aportan a la AOTEP información sobre la situación financiera con respecto a TESAU de ciertas empresas.
- e) Diversos documentos (así, el número 26, entre otros) que muestran cómo AOTEP mantiene a TESAU al tanto de las variaciones en asociados en la AOTEP.
- f) Documento número 22- tarifas correspondientes a repuestos de TRMA. Documento 16- descuento en la adquisición de terminales TELETUP de 22,5 % al contado y de 15% en caso de renting. Señale el precio estándar de un TELETUP, así como el motivo por el que a AOTEP se ofrece el mencionado descuento por volumen. En caso de alegarse que el descuento se ofrece con carácter general, apórtese copia de la publicidad realizada en tal sentido así como el medio en que se insertó o a través del cual se comunicó a los potenciales clientes.

Con respecto a los anteriores documentos se remitió requerimiento de información a TESAU para que aclarara los motivos que justificaban los mismos y si se ofrecían condiciones similares a terceros en las mismas circunstancias. No se ha recibido respuesta de TESAU.

- 6. Las contestaciones a una encuesta llevada a cabo en el marco del expediente O2E por parte de dos entidades, una de ellas asociada a AOTEP (Sistelcom Telemensajes, S.A.), donde se alude a la existencia con TESAU de un 'Acuerdo preferencial, facilidades para líneas.'
- 7. Además, las muy ilustrativas respuestas de dos asociados a la AOTEP a los requerimientos de información que se le formularon en el marco del presente expediente:
 - a) El primero indica que (véase antecedente de hecho vigésimoprimer de esta Resolución):

'Sí. Existe un acuerdo comercial entre Telefónica de España, S.A.U. (en adelante TESAU) y la Asociación de Operadores de Telefonía de Uso Público de España (en adelante AOTEP) con las siguientes condiciones:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Aplicación del Masterbono proveedores teniendo como base del cálculo de los descuentos el importe global de la facturación de todas las empresas asociadas adscritas al acuerdo.
- Alta de líneas: gratuitas.
- Abono de 13.6000 ptas. por año y línea en concepto de publicidad.
- Durante este año, abono de un 10 % de la facturación anual como ayuda para la adaptación de los terminales al Euro.
- Descuentos en la adquisición de terminales.

'Sí. Como hemos expuesto en el punto anterior, existe un acuerdo comercial cuya contraprestación para TESAÚ es que cada empresa adscrita a él curse al menos un 90% del tráfico telefónico a través de sus servicios'.

b) El segundo, mediante escrito con fecha de entrada 28 de noviembre de 2001, señala (véase Antecedente de Hecho Vigésimocuarto de esta Resolución):

'Los importes por acuerdos que se han cobrado son los siguientes:

- [1998 1.445.032 pesetas.
- 1999-1º semestre- 970.542 pesetas (...)]'.

'El concepto por el que AOTEP me abonaba estas cantidades era el de publicidad, y lo desglosaba del siguiente modo: P13; V10; M5; L12 (...)'.

Pues bien, la consideración conjunta de los indicios señalados determina la necesidad de plantearlos en un procedimiento administrativo distinto, dado que las prácticas señaladas exceden tanto material como temporalmente el ámbito al que el presente recurso de revisión se refiere.

En este sentido, todos los mencionados indicios han sido incorporados al expediente OM 2001/5789, tendente a esclarecer la existencia de tales prácticas anticompetitivas tanto con respecto a la AOTEP como con respecto a otras entidades de Telefonía de Uso Público, con el fin de ordenar su cese en la resolución correspondiente, si procediera, para su debida constancia y esclarecimiento.

Vistos los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, y de acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado, el Consejo de esta Comisión

RESUELVE

Único.- Desestimar el recurso extraordinario de revisión presentado por INTERTRACE, S.L. contra la Resolución del Consejo de esta Comisión de 22



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de diciembre de 1998, por la que se desestima su solicitud de intervención en relación con determinada aplicación de tarifas por parte de Telefónica de España, S.A.U.

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 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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes