



## COMISION 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 24 de enero de 2002, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la

### RESOLUCIÓN CON RESPECTO A LA COMERCIALIZACIÓN DE GRUPOS CERRADOS DE USUARIOS DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

(Expediente MTZ 2001/4138)

#### I. ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.- SOLICITUD DE INTERVENCIÓN.** Mediante escrito con fecha 14 de febrero de 2001, cuya entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) ha sido registrada con fecha 15 de febrero, la entidad MADRITEL COMUNICACIONES, S.A., (en adelante, MADRITEL) se ha dirigido a esta Comisión poniendo de manifiesto la conducta de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., (en adelante, TELEFÓNICA) con relación a la aplicación de determinados descuentos sobre el servicio telefónico disponible al público a empresas asociadas a la Asociación de Empresarios del Henares (en adelante, AEDHE).

MADRITEL afirma que ha tenido conocimiento de la firma por parte de la AEDHE y TELEFÓNICA de un convenio de colaboración que va a permitir a las empresas asociadas a dicha asociación beneficiarse de reducciones de hasta el 40% en las llamadas nacionales; el 38% en las provinciales y entre el 20 y el 40% en las llamadas internacionales. El convenio incluye áreas de colaboración de difusión de las nuevas tecnologías a través de cursos de formación y seminarios de racionalización de costes en telecomunicaciones. Asimismo, el solicitante adjunta a su escrito cierta documentación destinada a acreditar e ilustrar los extremos por él puestos de manifiesto.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

MADRITEL entiende que en caso de que *“TELEFÓNICA esté ofreciendo a la AEDHE los descuentos antes citados, bien utilizando fraudulentamente la figura del Grupo Cerrado de Usuarios, o bien, incumpliendo la normativa tarifaria vigente, ello supondría, además de una infracción de los principios de transparencia y no discriminación (...), un incumplimiento de las resoluciones [de la CMT] (...) por reiteración de conductas que ya han sido prohibidas y un incumplimiento de la normativa sobre precios para los servicios prestados por TELEFÓNICA (...).”*

Por ello, MADRITEL solicita la intervención de esta Comisión a los efectos de comprobar si, efectivamente, se están ofreciendo los citados descuentos a las empresas asociadas a la AEDHE y a que, en caso de que así fuera, sea incoado expediente sancionador contra TELEFÓNICA por incumplimiento de las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 8 de junio de 2000 y 16 de septiembre de 2000.

**Segundo.- COMUNICACIONES DE APERTURA.** En virtud de la solicitud de intervención presentada por MADRITEL ante la CMT, quedó iniciado el correspondiente procedimiento administrativo, tal y como se comunicó a las partes, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42 de la LJPAC, mediante escritos de 20 de febrero de 2001.

**Tercero.- PRIMER REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN A TELEFÓNICA.-** Con fecha 21 de febrero de 2001, la CMT requirió de TELEFÓNICA la remisión de la siguiente información:

- copia de los acuerdos formalizados (o de sus borradores, de no haber sido aún formalizados) por TELEFÓNICA y la AEDHE.
- número de empresas que han contratado las ofertas de constante referencia.

**Cuarto. RESPUESTA DE TELEFÓNICA AL REQUERIMIENTO CON ALEGACIONES.-** Con fecha 5 de febrero de 2001, TELEFÓNICA remitió a la CMT escrito de contestación al mencionado requerimiento de información. En cumplimiento del requerimiento:

1. TELEFÓNICA informaba que el número de empresas que a la fecha habían contratado los servicios de telefonía vocal en GCU con la mediación de la AEDHE ascendía a dos.
2. Adjuntaba los siguientes documentos:
  - Copia del escrito remitido por TELEFÓNICA a la CMT con fecha de entrada 3 de julio de 2000 por el que se daba cumplimiento a la resolución del Consejo de la CMT de fecha 8 de junio de 2000 con relación al expediente ME 1999/1444. Dicho escrito se acompaña de los modelos de acuerdo establecidos entre TELEFÓNICA, colectivos empresariales y empresas para la constitución de grupos cerrados de usuarios (en adelante, GCU) acordes con el contenido de la mencionada resolución.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Copia del acuerdo de colaboración comercial entre TELEFÓNICA y la AEDHE. En el Anexo I de dicho acuerdo figuran las condiciones económicas y en el Anexo II el modelo de acuerdo entre el cliente y TELEFÓNICA así como las condiciones generales del GCU. (De carácter confidencial).

Asimismo, presentaba las siguientes alegaciones:

1. Que el acuerdo suscrito entre TELEFÓNICA y la AEDHE es un acuerdo de colaboración por el que la AEDHE mediará en la contratación de servicios de telecomunicaciones entre sus asociados y TELEFÓNICA. Que, en concreto, la AEDHE actuará como mediador en la comunicación y, en su caso, la contratación entre TELEFÓNICA y cada una de las integrantes en AEDHE que así lo soliciten, con sus filiales, principales clientes, empleados que trabajen fuera de la sede social y proveedores para la prestación, por TELEFÓNICA del servicio de telefonía vocal en GCU. Los descuentos denunciados por MADRITEL no son tales sino precios aplicables a las llamadas entre los miembros del GCU (llamadas “on-net”).
2. Que el acuerdo firmado entre la AEDHE y TELEFÓNICA coincide con los modelos que con fecha 3 de julio de 2000 TELEFÓNICA remitió a la CMT en cumplimiento de la resolución del Consejo de la CMT de fecha 8 de junio de 2000 con relación al expediente ME 1999/1444. En dicho acuerdo se aplican tarifas administrativamente aprobadas para el servicio telefónico disponible al público y precios liberalizados para los servicios de telefonía vocal en GCU.

**Quinto. SEGUNDO REQUERIMIENTO A TELEFÓNICA.-** Con fecha 16 de marzo de 2001 la CMT requirió a TELEFÓNICA la siguiente información:

- Copia de los acuerdos formalizados (o de sus borradores, de no haber sido aún formalizados) por TELEFÓNICA y las empresas que hayan contratado los servicios de telefonía vocal en GCU con la mediación de la AEDHE en los que se especifique detalladamente la composición de cada uno de los GCU constituidos y la relación entre los componentes.

**Sexto. RESPUESTA DE TELEFÓNICA AL REQUERIMIENTO.-** Mediante escrito con entrada registrada en esta Comisión el 26 de marzo de 2001, TELEFÓNICA procedió a contestar al requerimiento anteriormente aludido:

1. TELEFÓNICA alega que, según le informan sus clientes en los contratos que se adjuntan, la lista que aportan es la de sus “filiales, principales clientes, empleados que trabajen fuera de la sede social, y proveedores”.
2. Presenta, como documento anexo 1, el acuerdo en vigor entre TELEFÓNICA y el GCU que tiene como usuarios a la AEDHE y los demás miembros del grupo.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el citado Anexo 1, TELEFÓNICA presenta dos contratos, que serían los únicos hasta el momento firmados en el marco del convenio con la AEDHE al que este procedimiento se refiere, adjuntando copia de los mencionados contratos, sus cláusulas generales y una relación de miembros de cada uno de los GCU, señalando como relación entre los componentes la de «CLIENTES ADSCRITOS».

### **Séptimo.- TERCER REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN A TELEFÓNICA.**

El 17 de mayo de 2001 se notificó a TELEFÓNICA nuevo requerimiento de información, en los términos siguientes:

En relación con los *Convenios de adhesión asociados de la Asociación de Empresarios de Henares y Telefónica de España, S.A.U.* (relativos a AEDHE uno, y a EUROPJOP SISTEMAS, S.L., el otro), aportados en el expediente de referencia por la propia TELEFÓNICA a esta Comisión mediante escrito de 26 de marzo de 2001, con entrada en esta Comisión registrada el mismo día, en respuesta a requerimiento de esta Comisión de 16 de marzo de 2001, ACREDITE DE MODO FEHACIENTE:

1. La vinculación existente entre los miembros de cada Grupo Cerrado de Usuarios (en adelante GCU), esto es, la efectiva condición que cada uno de sus miembros ha de tener como filial, cliente principal, empleado que trabaja fuera de la sede social, o proveedor.
2. El consentimiento prestado por cada uno de los mencionados miembros del GCU para su inclusión en el mismo.

**Octavo.- CONTESTACIÓN DE TELEFÓNICA.** Mediante escrito con entrada registrada en esta Comisión el día 29 de mayo de 2001, TELEFÓNICA contestó al requerimiento de información mencionado en el punto anterior, señalando que:

- «No es política de TELEFÓNICA DE ESPAÑA inspeccionar a sus clientes ni ejercer una labor de policía sobre la veracidad y correcta calificación de los datos que le facilitan. En opinión de mi representada, no es función que le corresponda, y no existe norma jurídica alguna que le imponga ese deber».
- «No tiene, por otra parte, utilidad ni relevancia alguna, para TELEFÓNICA DE ESPAÑA, conocer a cuál de las posibles categorías (clientes, proveedores, filiales, empleados que trabajen fuera de la sede social) pertenece cada miembro, ya que no le aporta ningún elemento de interés, bastándole con conocer su pertenencia al grupo».
- «Tratándose de grupos constituidos mediante la conformidad de sus miembros, la voluntad conlleva el consentimiento implícito de los mismos y consideramos que se encuentra suficientemente acreditado en los documentos aportados».



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Además de las anteriores alegaciones, TELEFÓNICA aporta, en relación con el requerimiento de información que se le había formulado, sendos listados, tal cual le han sido remitidos previamente por los adheridos al convenio de la AEDHE con TELEFÓNICA, en los que manifiestan cuál es la condición de cada uno de los miembros de ambos GCU.

### **Noveno.- CUARTO REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN A TELEFÓNICA.**

Mediante escrito con salida de esta Comisión registrada el día 6 de junio de 2001, se requirió a TELEFÓNICA la remisión de la siguiente información:

En relación con los *Convenios de adhesión asociados de la Asociación de Empresarios de Henares y Telefónica de España, S.A.U.* (relativos a la AEDHE uno, y a EUROJOP SISTEMAS, S.L., el otro), aportados en el expediente de referencia por la propia TELEFÓNICA a esta Comisión mediante escrito de 26 de marzo de 2001, con entrada en esta Comisión registrada el mismo día, en respuesta a requerimiento de esta Comisión de 16 de marzo de 2001, PRESENTE:

1. Todas y cada una de las facturas originadas por la prestación del servicio telefónico a *Eurojop Sistemas, S.L.* relativas a las llamadas cursadas fuera del Grupo Cerrado de Usuarios (en adelante GCU), desde el 1 de septiembre de 2000 al 31 de diciembre de 2000, señalando la fecha de en la que se comenzó la aplicación a efectos de facturación del contrato de Grupo Cerrado de Usuarios suscrito con la mencionada entidad.
2. Las facturas presentadas conforme al párrafo anterior deben estar desglosadas y detalladas, con todas aquellas informaciones adicionales que sean necesarias para la comprobación de que las tarifas cobradas en las llamadas *off-net*, esto es, fuera del GCU, son acordes a la normativa.

**Décimo.- CONTESTACIÓN DE TELEFÓNICA.** Mediante escrito con entrada en esta Comisión registrada el día 26 de Junio de 2001, tras haber solicitado y serle concedida la correspondiente ampliación de plazo, TELEFÓNICA contestó al requerimiento señalado en el apartado anterior.

En su escrito, TELEFÓNICA señala que «considera oportuno aclarar una serie de circunstancias presentes en los documentos aportados. La existencia de dificultades de gestión y administrativas conllevaron un retardo para generar los reflejos en la facturación de los precios aplicables a los servicios de telefonía vocal en grupo cerrado de usuarios, lo que fue notificado en su momento al cliente (...). De esta manera, y para que no sufriera un perjuicio económico, se le ofreció, y el cliente aceptó, efectuar un reintegro a cuenta, pendiente de regularizar en una factura futura, que sería emitida en cuanto estuviera finalizada la preparación del proceso. Por ello, en las facturas adjuntadas como Documentos nº 1, 2, 3, 4, 5 y 6 figuran unos reintegros que han sido regularizados recientemente, en una factura específica»



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Undécimo.- REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN AL REGISTRO MERCANTIL CENTRAL.** El día 16 de octubre de 2001 se remitió por esta Comisión un requerimiento de información al REGISTRO MERCANTIL CENTRAL. El fin de dicho requerimiento era constatar si el REGISTRO MERCANTIL CENTRAL formaba parte del GCU de la AEDHE, por lo que el contenido del mismo era el siguiente:

- ¿Forma parte el REGISTRO MERCANTIL CENTRAL de un Grupo Cerrado de Usuarios (en lo sucesivo, GCU) formado con la ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DEL HENARES (en adelante AEDHE) y al cual presta servicio TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TESAU? En caso afirmativo, ¿de qué manera y en qué fecha contrató el REGISTRO MERCANTIL CENTRAL la prestación del servicio mencionado con TESAU? ¿puede facilitar copia de dicho contrato?
- ¿Es el REGISTRO MERCANTIL CENTRAL *proveedor* de la AEDHE en el sentido mercantil del término?

**Duodécimo.- NUEVO REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN A TELEFÓNICA.** El 17 de octubre de 2001 se registró salida de esta Comisión de nuevo requerimiento de información dirigido a TELEFÓNICA, en los términos siguientes:

«(...) En su respuesta de 29 de mayo de 2001, puede apreciarse cómo algunos miembros del GCU de la AEDHE lo son en calidad de “asociado”, en contra de anteriores Resoluciones de esta Comisión. Pues bien, en cuanto a la vinculación que une a los miembros del GCU, aporte la siguiente información:

- Tal y como se ha expuesto, TESAU manifiesta que «ejercer una labor de policía sobre la veracidad y correcta calificación de los datos que le facilitan (...) no es función que le corresponda». En este sentido, responda con un SI o un NO a la siguiente cuestión: ¿existe algún supuesto en el que para la contratación o prestación de un servicio de TESAU, se requiera por TESAU al contratante o receptor del servicio que acredite de algún modo el cumplimiento de una determinada condición, como pueda ser, por ejemplo, la obtención de título habilitante con respecto a los servicios de interconexión, la previa asignación de la numeración cuya apertura en interconexión se solicita, copia u original incluso de los contratos de preselección y/o portabilidad para facilitar éstas, u otros similares?. En caso de respuesta negativa, señale de qué manera evita TESAU la contratación fraudulenta de sus servicios, como pudiera ser la de servicios de interconexión por operadores sin título, apertura de la numeración sin la previa asignación de la misma, u obtención de la portabilidad o preselección sin el consentimiento escrito del cliente.
- En todo caso, señale cuáles serían en opinión de TESAU las consecuencias que tendría la imposición a TESAU de la obligación de solicitar a las personas físicas o jurídicas que estén interesadas en recibir la prestación de sus servicios de GCU





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

algún tipo de acreditación de la condición esgrimida por dicha persona física o jurídica para formar parte del referido GCU.

- Por otro lado, indique cuáles serían en opinión de TESAU las consecuencias de que TESAU dispusiera de un modelo de contrato para GCU en el que cada miembro declarara la condición en virtud de la cual puede formar parte del GCU al que pretende adherirse. ¿Y en el caso de que en el modelo mencionado se estableciera además la devolución de las cantidades deducidas en el caso de acreditarse posteriormente que no se cumplía, o ha dejado de cumplirse, la condición exigida para ser miembro del GCU?.
- En su caso, señale qué otras posibles alternativas que permitan asegurar el cumplimiento de la legislación vigente en materia de GCU, con relación a la previsión normativa de que sólo ciertas entidades, de determinadas condiciones, pueden formar parte de un GCU, evitando la utilización fraudulenta de esta figura serían adecuadas para TESAU, de forma alternativa o complementaria a las anteriores.

En cuanto al consentimiento de los miembros del GCU, no acreditado hasta el momento, (...), en relación con los *Convenios de adhesión asociados de la Asociación de Empresarios de Henares y Telefónica de España, S.A.U.* (relativos a la ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DEL HENARES uno, y a EUROJOP SISTEMAS, S.L., el otro), aportados en el expediente de referencia por la propia TELEFÓNICA a esta Comisión mediante escrito de 26 de marzo de 2001, con entrada en esta Comisión registrada el mismo día, en respuesta a requerimiento de esta Comisión de 16 de marzo de 2001, ACREDITE DE MODO FEHACIENTE:

- El cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación y el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, con respecto a TODOS Y CADA UNO de los miembros de los GCU señalados. En concreto, acredite de modo fehaciente el cumplimiento de las obligaciones de información previa, prestación del consentimiento y remisión, a TODOS Y CADA UNO de los miembros de los GCU referidos, del contrato formalizado, con las condiciones generales aplicables al GCU.
- Aporte copia de la última factura remitida a todos y cada uno de los miembros de los GCU referidos. Igualmente, relacione las cantidades totales que les han sido descontadas a cada uno de dichos miembros, desde su adhesión al GCU de la AEHDE o de EUROJOP SISTEMAS, S.L., respectivamente, hasta la última factura, indicando los números de teléfono y titular de los mismos a las que se refieren las llamadas que han recibido descuento».

**Decimotercero.- RESPUESTA DEL REGISTRO MERCANTIL CENTRAL AL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN.** El 24 de octubre de 2001 se recibió la respuesta del REGISTRO MERCANTIL CENTRAL al requerimiento de información que le había sido remitido.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En su respuesta, el REGISTRO MERCANTIL CENTRAL expone que:

- En cuanto a si es proveedor de la AEDHE, «el Registro Mercantil Central es una Institución Oficial de publicidad que permite el acceso a la información mercantil suministrada por los Registros Mercantiles Provinciales (...). Por consiguiente, como Organismo Oficial encargado de cumplir con el principio de publicidad registral, el Registro Mercantil Central no mantiene relaciones mercantiles con los usuarios que acceden a su sistema informativo»
- En cuanto a si forma parte del GCU de la AEDHE, indica que «no he suscrito convenio o acuerdo alguno en el cual se atribuya al Registro Mercantil Central la consideración de "grupo cerrado de usuarios"».
- Finalmente, en cuanto a si se le aplican las tarifas de GCU de la AEDHE, la respuesta del REGISTRO MERCANTIL CENTRAL es claramente negativa, señalando que «al Registro Mercantil Central no le es aplicado régimen especial tarifario alguno en tanto que usuario de redes e infraestructuras de la entidad Telefónica de España, S.A.U.».

**Decimocuarto.- RESPUESTA DE TELEFÓNICA AL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN.** El día 6 de noviembre de 2001, se recibió la respuesta de TELEFÓNICA al requerimiento que le había sido remitido, exponiendo que:

- Con relación a si ejerce el control del cumplimiento de determinadas condiciones u obligaciones de forma previa a la contratación de sus servicios, señala TELEFÓNICA que «en todos los casos expuestos [la necesidad de conocer la calidad de operador de un contratante de forma previa a la celebración de un Acuerdo General de Interconexión; las exigencias en los casos de preasignación solicitada en los que TELEFÓNICA manifiesta que "se limita a cumplir las pautas establecidas por esa CMT" y la verificación por TELEFÓNICA de que se cumplen las Especificaciones Técnicas de procedimientos administrativos para la conservación de número en caso de cambio de operador de la red telefónica fija, aprobadas por esta Comisión mediante Resolución de 6-5-1999] cuando existen verificaciones las mismas no son sino el cumplimiento de requisitos que la normativa ha establecido y no porque se efectúe un filtro previo para evitar el fraude. Además, cualquier indicio de control previo ha sido siempre recriminado por esa CMT, que ha expresado que no es a los operadores a quienes le corresponde el control de supuestas actuaciones fraudulentas o ilegales».
- Con respecto a que en el GCU de la AEDHE algunos "miembros" lo serían en calidad de asociado, TELEFÓNICA entiende que «esa CMT en ningún momento ha prohibido o considerado incorrecto que un asociado pueda integrar un GCU con su Asociación. Lo contrario sería incomprensible. Lo que esa CMT sí ha dicho –y es muy diferente- es que el mero hecho de pertenecer a una Asociación no implica que exista una actividad en común, y que si ésta no existe, el substrato necesario para considerar que hay un GCU no concurriría».





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- En referencia a la posibilidad de que existiera una obligación de que cada miembro del GCU declarara la condición en virtud de la cual solicita incorporarse al GCU, con devolución de las cantidades deducidas en el caso de acreditarse posteriormente que se cumplía o ha dejado de cumplirse la misma, TELEFÓNICA alega que «con fecha 3-7-2000 mi representada aportó a esa CMT, con carácter previo a su implantación, los modelos de contratos que pretendía utilizar (...) ahora la CMT parece cambiar de criterio y considerar inadecuado un modelo de contrato y un esquema de contratación que en el pasado le pareció correcto (...). En segundo lugar, si por algún medio se llegara a conocer que, por el motivo que fuera, se han aplicado precios de GCU a quienes no son miembros del grupo o han dejado de serlo, mi representada habría de ponerse en contacto con el cliente (...) ello no requiere, en opinión de Telefónica de España, que figure en contrato alguno».
  - En cuanto a qué otras posibles alternativas permitirían asegurar el cumplimiento de la legislación vigente en materia de GCU, TELEFÓNICA estima que «cualquier medio que pretenda, por vía de la regulación *ex ante*, resolver el problema del fraude está condenada al fracaso, y ello porque aquel cliente que tenga una intención no respetuosa con la figura del GCU va a actuar de la misma manera con o sin cláusulas expresas»
  - En lo atinente a la acreditación fehaciente del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la normativa sobre contratación con condiciones generales de la contratación y la contratación telefónica o electrónica con los miembros de los GCU, TELEFÓNICA indica que «no resulta [la mencionada normativa], en nuestra opinión aplicable a la contratación de los GCU's (...) y ello por las siguientes razones:
    1. Porque no estamos ante un contrato a distancia o sin presencia física simultánea de los contratantes, toda vez que en los dos supuestos analizados los contratantes, Telefónica de España y AEDHE y Telefónica de España y EUROJOP firmaron sus contratos simultáneamente y en unidad de acto.
    2. Porque los contratos que analizamos no han sido realizados ni por vía telefónica ni por vía electrónica o telemática.
    3. Porque el contrato no contiene condiciones generales».
- En este sentido, TELEFÓNICA afirma que «el esquema de contratación de los servicios GCU que Telefónica de España utiliza (...) está basado en la existencia de un cliente que suscribe el contrato con Telefónica de España, y otros clientes, con los que aquél, por mantener con ellos una actividad común, deciden que adherirse al mismo».
- Finalmente, TELEFÓNICA aporta, tal y como se le requirió, las facturas remitidas a las entidades que figuran en los GCU.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Decimoquinto.- TRÁMITE DE AUDIENCIA.** Conforme al artículo 84 de la LRJPAC, en el marco de la instrucción de un procedimiento y con anterioridad a la redacción de la propuesta de resolución correspondiente, el procedimiento instruido será puesto de manifiesto a los interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

Esta Comisión, conforme a las ya citadas previsiones de la LRJPAC, procedió a comunicar a las partes, mediante escritos de 14 de noviembre de 2001, el inicio del trámite de audiencia, incluyendo en dichos escritos una serie de consideraciones, con el objeto de que pudieran los interesados tenerlas en cuenta al cumplimentar dicho trámite. Entre las principales consideraciones, pueden resumirse las siguientes:

- Como resulta de lo dispuesto en la legislación sectorial de aplicación (Reglamento de Interconexión y Orden de Autorizaciones Generales), así como en la autorización general de tipo A que habilita a TELEFÓNICA para prestar servicios de telefonía en GCU, la caracterización de un servicio como servicio telefónico en grupo cerrado de usuarios deriva de la **conurrencia cumulativa** de ciertos requisitos a los que ya hizo referencia en su momento la Resolución de la CMT de fecha 16 de septiembre de 1999:
  - A. Que el colectivo al que se esté ofertando o prestando el servicio en cuestión pueda ser catalogado como “*grupo cerrado de usuarios*” en el sentido previsto por la definición que recoge el Anexo del Reglamento de Interconexión, encajando en alguno de los supuestos contemplados.
  - B. Que las comunicaciones cuyo establecimiento sea objeto de oferta o prestación sean las previstas por el legislador en los artículos 3.uno y 11.uno de la Orden de Autorizaciones, así como en el correspondiente título habilitante, no superando los límites allí establecidos.  
(...)
- **El establecimiento de comunicaciones que vayan más allá del ámbito interno del grupo no puede calificarse de servicio telefónico en GCU, sino de servicio de telefonía disponible al público cuya prestación no puede efectuarse en el marco de una Autorización General de tipo A** conforme a lo previsto por los preceptos normativos anteriormente señalados y por las condiciones contenidas en la autorización citada.  
(...)
- Debe señalarse, en primer lugar, que la afirmación de TELEFÓNICA de que conocer a cuál de las posibles categorías pertenece cada miembro «no le aporta ningún elemento de interés» no es de ningún modo correcta. En efecto, tal y como se ha expuesto anteriormente, el GCU es una institución jurídica establecida por la normativa de un modo excepcional, es decir, que sólo si se cumplen sus presupuestos y requisitos puede entenderse que se está ante un GCU. Por ello, el cumplimiento de la condición exigida en cada caso para formar parte de un GCU es requisito esencial para la misma validez de éste. Así, el que se tenga o no la condición exigida por la normativa por el cliente que pide su adscripción a un GCU



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

parece un *elemento de sumo interés* para TELEFÓNICA, pues de ello dependerá la validez misma del GCU.

(...)

- Por otro lado, no parece tampoco correcta la afirmación de que “no es política de TELEFÓNICA DE ESPAÑA inspeccionar a sus clientes ni ejercer una labor de policía sobre la veracidad y correcta calificación de los datos que le facilitan (...)”. Es cierto que esta Comisión ha evitado que TELEFÓNICA se autoatribuya potestades de control sobre el resto de operadores, o bien que la verificación del cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a un determinado servicio se ejerza de modo excesivamente gravoso. Pero no es menos cierto que, como de hecho reconoce la propia TELEFÓNICA, en diversas ocasiones controla o verifica de algún modo el cumplimiento de los requisitos necesarios para que a determinadas entidades se les preste un servicio concreto.

(...)

De hecho, tal como reconoce la propia TELEFÓNICA, y en línea con las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, TELEFÓNICA ejerce un control/verificación del cumplimiento de determinados requisitos en la contratación de sus servicios que esta Comisión no objeta en la medida en que, por ejemplo, no entren en la esfera que corresponde al regulador, supongan una intromisión ilegítima en la actuación de sus competidores o constituyan prácticas contrarias a la competencia.

(...)

Así, en su respuesta de 6 de noviembre de 2001, a requerimiento de información que le fue remitido en este mismo procedimiento, TELEFÓNICA señala claramente que «en todos los casos expuestos [la necesidad de conocer la calidad de operador de un contratante de forma previa a la celebración de un Acuerdo General de Interconexión; las exigencias en los casos de preasignación solicitada en los que TELEFÓNICA manifiesta que “se limita a cumplir las pautas establecidas por esa CMT” y la verificación por TELEFÓNICA de que se cumplen las Especificaciones Técnicas de procedimientos administrativos para la conservación de número en caso de cambio de operador de la red telefónica fija, aprobadas por esta Comisión mediante Resolución de 6-5-1999] cuando existen verificaciones las mismas no son sino el cumplimiento de requisitos que la normativa ha establecido».

(...)

- En este sentido, en la instrucción del presente expediente ha podido constatarse cómo existe una utilización del GCU por entidades que no ostentan ninguna de las condiciones exigidas por la normativa.
- Esta situación es absolutamente inadmisibles. Se están incluyendo en los GCU entidades que no pueden formar parte de los mismos, con claro incumplimiento de la normativa vigente y con evidente desvirtuación de la figura, que se abre de esta manera a cualquier entidad, con lo que su diferencia con respecto al servicio telefónico disponible al público desaparece –salvo, por supuesto, y este es el aspecto de mayor gravedad, en lo relativo a los precios de prestación entre ambos servicios-, no siendo por todo ello admisible que TELEFÓNICA pretenda no tener responsabilidad alguna al respecto, ni obligación de que sus GCU cumplan con la normativa.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- (...)
- En el caso concreto que nos ocupa, puede apreciarse cómo algunos supuestos *miembros* del GCU de la AEDHE lo son en calidad de “asociado”, en contra de anteriores Resoluciones de esta Comisión. (...) Es más, la existencia de asociados en el GCU de la AEDHE no sería admisible en todo caso, puesto que el GCU de la AEDHE está establecido con respecto a sus “filiales, principales clientes, empleados que trabajen fuera de la sede social, y proveedores”.

(...)

  - En todo caso, con respecto a los componentes de un GCU que no cumplen las condiciones exigidas por la normativa para ello y con respecto a los cuales, en consecuencia, se habrían aplicado precios de GCU a la prestación del servicio telefónico disponible al público que es el servicio que en realidad les corresponde, se les está practicando un descuento no admisible en el actual marco regulador, por lo que habría de procederse a la regularización de las cantidades indebidamente deducidas por las llamadas realizadas por éstos o realizadas a éstos e indebidamente facturadas a precios GCU.
  - En efecto, no sólo no se encuentra el consentimiento de los miembros *suficientemente acreditado en los documentos aportados*, sino que lo que sí que consta *suficientemente acreditado* es que dichos miembros no han prestado su consentimiento, porque ni siquiera han sido informados de que formaban parte de un determinado GCU. Al respecto, basta la muy expresiva respuesta aportada por el REGISTRO MERCANTIL CENTRAL.

Resulta cuando menos irónico que tras las reiteradas alegaciones en diversos expedientes de TELEFÓNICA con respecto a que es necesario evitar del modo más tajante posible prácticas, como las preselecciones no consentidas expresamente con las formalidades exigidas, la misma TELEFÓNICA esté dando de alta de modo sistemático como miembros de GCU a cualesquiera entidades cuyos NIF son facilitados por un *constituyente del GCU* no ya sin el consentimiento expreso de dichas entidades, sino, incluso, sin serles debidamente notificada o comunicada siquiera su *adscripción* al GCU.

- En todo caso, estamos ante “clientes adscritos” que, en realidad, no parecen ser miembros del GCU, por no haber prestado su consentimiento con las formalidades exigibles en ninguno de los casos –salvo AEDHE y EUROJOP SISTEMAS, S.L.-. En consecuencia, **las llamadas a estas entidades han sido a entidades que no forman parte de los GCU en cuestión, por lo que las llamadas realizadas a las mismas por la AEDHE y EUROJOP SISTEMAS, S.L. son llamadas off-net facturadas a precios GCU, en contra de lo establecido en la antes citada Resolución de 8 de junio de 2000 (expediente ME 1999/1444) -«dado que los servicios telefónicos objeto de análisis en el presente procedimiento (comunicaciones off-net) constituyen servicios de telefonía disponible al público, puede concluirse que, en el marco de los acuerdos suscritos por TESAU y ciertas asociaciones empresariales, se ofertan y aplican determinados planes de descuento que, al diferir (...) de los programas de descuento recogidos en las Órdenes Ministeriales vigentes, suponen una vulneración del régimen de precios previsto por el legislador para los**



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**servicios de telefonía fija disponible al público que, en el segmento empresarial, preste TESAU» y extralimitándose incluso en el ámbito de su autorización general de tipo A, tal y como señalaba la Resolución de 16 de septiembre de 1999 (expediente ME 1999/812, también citada) «el establecimiento de comunicaciones que vayan más allá del ámbito interno del grupo no puede calificarse de servicio telefónico en GCU, sino de servicio de telefonía disponible al público cuya prestación no puede efectuarse en el marco de una Autorización General de tipo A»-.**

- Por otro lado, no pueden admitirse las alegaciones de TELEFÓNICA de que los modelos de contrato de GCU fueron aportados a esta Comisión y que ésta los habría aprobado *implícitamente*, y ello por dos motivos. En primer lugar, porque ni a esta Comisión le correspondería la aprobación *ex ante* de dichos modelos de contrato, ni resulta admisible que ante una mera aportación de ciertos documentos, realizada por TELEFÓNICA con referencia a un expediente ya tramitado y resuelto, la inexistencia de pronunciamiento de esta Comisión, a la cual por otro lado no se solicitaba pronunciamiento alguno, constituyera algo parecido a una *aprobación implícita*. En segundo lugar, y de modo aún más concluyente si cabe, porque los dichos modelos no aluden a ni permiten, ni podrían permitir, ninguna de las prácticas anteriormente resaltadas.  
(...)
- En todo caso, tal y como se ha recordado anteriormente a TELEFÓNICA, la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, establece en su artículo 5 que “las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes (...). En los casos de contratación telefónica o electrónica será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma”.
- Además, podría darse el caso de que una comunicación entre dos integrantes del supuesto GCU (el cliente y una entidad “no cliente” nominada por el cliente) fuera considerada por TELEFÓNICA como servicio de telefonía vocal en GCU si se llevara a cabo en dirección “cliente-no cliente” y como servicio telefónico disponible al público si fuera en la dirección “no cliente-cliente”. Con ello se estaría obviando la obligación de los titulares de autorizaciones generales de tipo A de no establecer ni comercializar, a través de su red, comunicaciones entre terminales conectados a puntos de terminación de redes públicas por las que se ofrece el servicio telefónico disponible al público, tal y como se recoge en el apartado 1.d) del artículo 11 de la Orden de Autorizaciones. Asimismo, este supuesto no estaría contemplado en la excepción a la regla general contenida en el mismo apartado según la cual se permitirían este tipo de comunicaciones cuando dichos terminales pertenezcan al mismo GCU y las mismas se realicen mediante técnicas de red privada virtual ya que, por una parte, una entidad no puede ser considerada integrante de un GCU si no ha firmado el contrato de constitución del mismo, y, por





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

otra, se entiende que una red privada virtual tiene un carácter bidireccional e integraría a todas las comunicaciones realizadas a través de la misma y no únicamente a las realizadas en una única dirección.

- Por otro lado, es obvio, como se viene señalando, que la pertenencia a un GCU es voluntaria, por lo que es perfectamente comprensible que una entidad puede o no querer formar parte de un GCU en función de los miembros concretos que lo formen. En consecuencia, tras el alta o la baja de un componente del GCU, cualquiera de las entidades que formen parte del mismo podría desear darse de baja, ante el cambio habido en la configuración del grupo. Por ello, es necesaria la comunicación al resto de los componentes de las altas y las bajas de miembros, y su consentimiento, para que el mismo continúe existiendo, pues si no podría ser perfectamente posible que una entidad estuviera formando parte de un GCU en el que en principio estaba interesada pero del que ya ha dejado de estarlo por la variación en el mismo que legítimamente tiene derecho a conocer.

En caso de que todos los demás componentes del GCU decidan seguir formando parte del mismo a pesar de la nueva baja o el nuevo alta, el GCU seguirá vigente, siempre que no haya cambio en la configuración misma del GCU tal y como señalaba la Resolución de 16 de septiembre de 1999 en el sentido de que «siempre que la adhesión de nuevos miembros implique un mero incremento en el número de integrantes y no una alteración de la identidad y perfil del GCU inicialmente previstos, se entienden respetadas las exigencias referidas [de modelo de configuración suficientemente estable]».

Como conclusión a las referidas consideraciones, se exponía que:

En definitiva, la tramitación del presente expediente muestra cómo existen diversas prácticas por parte de TELEFÓNICA –así, incluir en los GCU a entidades que no han sido siquiera informadas al respecto, no facturar los precios GCU a entidades que figuran como miembros de los mismos, facturar los precios GCU en las llamadas realizadas a entidades que no han prestado su consentimiento para formar parte de los mismos, no exigir a sus clientes el cumplimiento de las condiciones impuestas por la normativa para poder formar parte de un GCU, entre las expuestas anteriormente– que no son acordes con la normativa y con respecto a las cuales parece que han de predicarse las consecuencias derivadas de la aplicación de la normativa y las soluciones expuestas en los párrafos que preceden.

**Decimosexto.- ALEGACIONES DE MADRITEL EN EL TRÁMITE DE AUDIENCIA.** El 3 de diciembre de 2001 se recibieron en esta Comisión las alegaciones de MADRITEL con respecto a las consideraciones que le habían sido remitidas en el trámite de audiencia.

En su escrito, MADRITEL expone que:





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Con la entrada en vigor de la Ley General de Telecomunicaciones y la liberalización del servicio telefónico básico, la figura ha perdido interés para los operadores con intención de prestar el servicio telefónico disponible al público en competencia con Telefónica (...). Llama la atención por tanto el interés del operador establecido en obtener la autorización general de tipo A y en prestar servicios al amparo de ella, cuando está autorizado a establecer y explotar redes públicas de telecomunicaciones y, por tanto, a grupos cerrados de usuarios, aplicando las tarifas aprobadas para el servicio telefónico disponible al público.(...)
- Si bien la figura del Grupo Cerrado de Usuarios fue creada para introducir competencia en el mercado de las telecomunicaciones español, en la actualidad es utilizada por el operador dominante con el fin de evitar la aplicación de precios regulados, por lo que, la interpretación de la aplicación de la misma ha de realizarse con suma cautela en defensa de la competencia del sector(...)
- En el expediente de referencia ha quedado probado que se consideraban miembros de un Grupo Cerrado de Usuarios personas que no habrían sido siquiera informadas de dicha circunstancia y que no cumplían los requisitos necesarios para formar parte del mismo (Registro Mercantil).  
Esta circunstancia pone de manifiesto el incumplimiento de la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 8 de junio de 2000, que establece: (...) “Que TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. habrá de abstenerse de llevar a cabo, en el marco de futuros acuerdos, prácticas como las consideradas en este procedimiento, debiendo hacer uso de la figura normativa del Grupo Cerrado de Usuarios, conforme a las previsiones del legislador, tal y como han sido interpretadas por esta Comisión”.(...)
- Dada la complejidad de la regulación, un usuario de servicios de telecomunicaciones no tiene obligación de saber estrictamente si se le ha prohibido a Telefónica utilizar la figura del GCU y aplicar descuentos adicionales a las tarifas reguladas si no se cumplen estrictamente los requisitos del mismo (...). Por ello, de entre las partes del contrato, dado que el cliente se puede calificar de tercero de buena fe, es Telefónica quien ha de velar por que se cumplan los requisitos que le permiten aplicar descuentos adicionales a los aprobados por la administración competente y abstenerse de realizar ofertas para Grupos Cerrados de Usuarios cuando puede intuir que podría no cumplir los requisitos establecidos.
- Telefónica debería haber solicitado el consentimiento de los miembros del Grupo Cerrado de Usuarios para formar parte del mismo; dado que éstos no estaban presentes en el momento de la contratación, sí sería de aplicación el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, puesto que, tal y como dice Telefónica en sus obligaciones, “se adhieren” al contrato. (...)
- Es necesario poner de manifiesto en este expediente que la práctica denunciada se repite constantemente, no sólo en los casos ya denunciados y resueltos mediante las resoluciones de la CMT de fecha 16 de septiembre de 1999 (Cámaras de Comercio de Bilbao y Álava) y en fecha 8 de junio de 2000 (diversas comunidades autónomas), sino que Telefónica ofrece habitualmente este tipo de contratos a todo tipo de asociaciones, colegios profesionales, grandes, pequeñas y medianas empresas con el fin de crear clientes cautivos (...) si bien, dada la existencia de cláusulas de confidencialidad en los mismos, no es posible para mi representada adjuntar prueba alguna de ello.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **Decimoséptimo.- RESPUESTA DE TESAU AL TRÁMITE DE AUDIENCIA.**

Mediante escrito recibido en esta Comisión el día 5 de diciembre de 2001, TESAU contesta al trámite de audiencia, con una serie de alegaciones con respecto a las cuales se argumenta en los Fundamentos de Derecho de esta Resolución.

## **II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL**

La Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, en su artículo 1.Dos.1, confiere a esta Comisión la condición de garante de las condiciones de competencia efectiva en el mercado, entre otros, de las telecomunicaciones. Idéntica previsión se establece en el artículo 4 del Reglamento de la CMT, aprobado por el real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre.

Dichas competencias generales se concretan en la habilitación prevista por los siguientes preceptos del mismo texto legal, a saber :

- el artículo 1.Dos.2, letra c), que dispone que la CMT ha de: “Velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, equilibrando en su caso las situaciones discriminatorias (...), para lo que dictará las resoluciones oportunas.”
- el artículo 1.Dos.2, letra f), a tenor del cual “Para el cumplimiento de este objeto, la Comisión ejercerá las siguientes funciones: (...) f) Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta de servicios, (...) y la política de precios y comercialización por los operadores de los servicios (...)”.
- el artículo 1.Dos.2, letra h), que indica que “la CMT vigilará la debida aplicación de las tarifas por los operadores, adoptando al efecto las resoluciones que procedan”.

Asimismo, la CMT adecuará sus actuaciones a lo previsto en los artículos 68 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC). Este texto legal regula, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la citada Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones y en el artículo 2 del citado Reglamento de la Comisión de las Telecomunicaciones, el ejercicio de las funciones públicas que la CMT tiene encomendadas.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

#### III.1. OBJETO DE ESTA RESOLUCIÓN.

Esta Resolución debe dar respuesta a las distintas cuestiones planteadas en el expediente, conforme se establece en el artículo 89 de la LJPAC, con arreglo al cual:

«La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo».

En este sentido, en el presente expediente se han puesto de manifiesto distintas prácticas de TESAU en su comercialización de GCU, con respecto a las cuales es necesario pronunciarse en la presente Resolución. Así, en las consideraciones al trámite de audiencia se han señalado a las partes las distintas cuestiones planteadas en el expediente con respecto a las prácticas incompatibles con la normativa aplicable a la figura de GCU en que TESAU pueda haber incurrido en la comercialización de sus GCU, y con respecto a las cuales han efectuado las partes las alegaciones que han estimado procedente, todo ello conforme establece el citado artículo 89 de la LRJPAC.

A estos efectos, debe señalarse que esta Comisión analiza en la presente Resolución en qué medida determinadas prácticas son o no acordes con la figura de GCU para la que esta Comisión ha otorgado título habilitante a TESAU, determinando si las formas concretas de comercialización de GCU's por TESAU resultan o no aceptables de conformidad con la normativa vigente.

TESAU alega de modo recurrente en su contestación a las consideraciones que se le remitieron en trámite de audiencia que remitió a esta Comisión los *modelos* de contratos para GCU que iba a utilizar en la contratación con los clientes tras las anteriores Resoluciones de esta Comisión en la materia, y que esta Comisión debió haber actuado al respecto.

Es más, en sus alegaciones de 5 de marzo de 2000 llegaba TESAU a exponer que la falta de actuación de esta Comisión con respecto a dichos modelos supondrían de algún modo una aprobación tácita de los mismos por esta Comisión:

Los modelos de acuerdo que mi representada comunicó a la CMT con fecha 3 de julio de 2000, con ocasión del expediente ME 1999/1444 (...). Dichos acuerdos no han sido objetado por la CMT en ningún punto, y, por tanto, de acuerdo con el principio de confianza legítima en la actuación de la Administración, hay que considerar que los mismos son respetuosos con las Resoluciones de dicho organismo. (...) La CMT no ha objetado en ningún momento el modelo de condiciones económicas que mi representada aportó (sin duda por entender que la filosofía era correcta).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Del mismo modo, en su escrito de 6 de noviembre de 2001, TESAU considera que su esquema de contratación en GCU tendría de algún modo la *conformidad tácita* de esta Comisión.

Sobre este particular, esta Comisión señaló en sus consideraciones en trámite de audiencia a TESAU cómo en ningún momento se había solicitado la aprobación de dichos modelos. De hecho, TESAU reconoce en su escrito de contestación a las consideraciones en trámite de audiencia que, efectivamente, cuando presentó dichos modelos ni se solicitaba la aprobación de los modelos, ni dicha solicitud hubiera sido jurídicamente pertinente. Eso sí, señala que en los modelos de contrato, *pacto tercero* y *pacto quinto*, mostraban lo que TESAU denomina «filosofía nueva», y que la falta de pronunciamiento de esta Comisión en interpretación de si se adecuaban o no a la normativa sería una «inacción inaceptable».

En este sentido, es obvio que podría esta Comisión haber iniciado de oficio un procedimiento con el objeto de determinar las posibles incompatibilidades de los modelos de contrato en su momento presentados por TESAU con la normativa aplicable en materia de GCU's. Sin embargo, no hubo lugar para la el inicio de tal actuación dado que, tal y como se exponía a TESAU en las consideraciones que se le remitieron en el trámite de audiencia, dichos modelos «no aluden a (...) ninguna de las prácticas anteriormente resaltadas».

En efecto, el *pacto tercero* indica que:

«Se establece un GCU, compuesto por las filiales, principales clientes, empleados que trabajen fuera de la sede social y proveedores del CLIENTE, cuyos NIF's determine éste... [en negrita ya en el texto original de TESAU]».

Del mismo modo, en el *pacto quinto* se establece que:

«CLIENTE facilitará a TELEFÓNICA DE ESPAÑA la relación de sus asociados, integrantes del GCU, comunicándole, así mismo, con carácter mensual, los movimientos de los integrantes del GCU [en negrita ya en el texto original de TESAU]».

Pues bien, en ambos casos la interpretación que resultaba obvia es la de que CLIENTE indicaría a TESAU los NIF's (*pacto tercero* citado) o la relación de los integrantes del GCU y sus movimientos con carácter mensual (*pacto quinto* citado), de modo que TESAU podría conocer con qué usuarios es necesario ponerse en contacto para verificar si cumplen los requisitos y recibir su consentimiento con las formalidades en su caso exigidas por la normativa.

En modo alguno existía indicio alguno que permitiera a esta Comisión intuir, siquiera, prácticas como las que más adelante se ilustran, como no exigir a los distintos usuarios el cumplimiento de los requisitos necesarios para formar



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

parte del GCU concreto al que eran *adscritos*, ni solicitar su consentimiento para ello, ni siquiera poner en conocimiento su *adscripción*.

De este modo, la problemática suscitada en torno al modo en que TESAU comercializa sus GCU no se deriva de los *modelos* en su día aportados por dicha entidad a esta Comisión, sino de la manera en que son aplicados en la práctica. Esto es, las prácticas de TESAU en la comercialización de GCU's que en esta Resolución se analizan no se derivan en modo alguno del tenor literal de los *modelos* aportados en su momento por TESAU a esta Comisión, sino de su concreta aplicación e interpretación.

En definitiva, tal y como ya se señaló en las consideraciones en trámite de audiencia:

«Por otro lado, no pueden admitirse las alegaciones de TELEFÓNICA de que los modelos de contrato de GCU fueron aportados a esta Comisión y que ésta los habría aprobado *implícitamente*, y ello por dos motivos. En primer lugar, porque ni a esta Comisión le correspondería la aprobación *ex ante* de dichos modelos de contrato, ni resulta admisible que ante una mera aportación de ciertos documentos, realizada por TELEFÓNICA con referencia a un expediente ya tramitado y resuelto, la inexistencia de pronunciamiento de esta Comisión, a la cual por otro lado no se solicitaba pronunciamiento alguno, constituyera algo parecido a una *aprobación implícita*. En segundo lugar, y de modo aún más concluyente si cabe, porque los dichos modelos no aluden a ni permiten, ni podrían permitir, ninguna de las prácticas anteriormente resaltadas».

Las mencionadas prácticas no fueron en modo alguno comunicadas por TESAU, que se limitó a poner en conocimiento de esta Comisión unos modelos de contrato que en nada las contemplan, reconocen o amparan, resultando el conocimiento de dichas prácticas, precisamente, de la investigación realizada durante la instrucción del expediente de referencia.

Por tanto, la presente Resolución se dicta en ejercicio por esta Comisión de la función de salvaguarda de la competencia y las distintas competencias de aplicación de la normativa que tiene atribuidas y en que dicha función se materializa, indicando a TESAU aquellas prácticas de que no resulten acordes con la normativa. No se trata, por tanto, de «requisitos que esa CMT ha venido estableciendo» o «exigencias nuevas y restricciones paulatinas con cada expediente nuevo» como pretende TESAU.

Por otro lado, en sus alegaciones de trámite de audiencia, TESAU argüía que el cumplimiento «de los requisitos que esa CMT ha venido estableciendo» se debería investigar con respecto al resto de operadores con Autorización de tipo A. Así, TESAU considera que «las anteriores indagaciones deben solicitarse a todos los operadores titulares de autorizaciones generales de tipo A ajenos al



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

Grupo Telefónica». Sin embargo, esta Comisión ha de limitarse en el presente procedimiento a exponer aquellas prácticas que resultan contrarias a la normativa en la comercialización de GCU por TESAÚ, y no por otros operadores.

En todo caso, si TESAÚ considera que algún operador está incurriendo en prácticas que deban ser examinadas por esta Comisión puede siempre presentar la correspondiente solicitud de intervención.

### **III.2. LOS GRUPOS CERRADOS DE USUARIOS. FINALIDAD, CARACTERÍSTICAS Y LIMITACIONES.**

La Directiva 90/388/CEE de la Comisión, de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones, liberizó en su integridad los servicios de comunicación de datos y permitió la prestación de servicios de telefonía en grupos cerrados de usuarios. Con esta liberalización parcial de los servicios de telefonía se pretendía ir preparando el camino para la liberalización total de la telefonía vocal.

La transposición de esta Directiva al ordenamiento interno español se efectuó con la promulgación de la Ley 32/1992, de 3 de diciembre, por la que se modificó la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones. Mediante dicha reforma se modificaron los artículos 20 a 24 de la Ley 31/1987, reguladores de los servicios de valor añadido, entre los cuales se encontraba el servicio de telefonía vocal en GCU y se limitaron los servicios reservados y por lo tanto, de prestación obligatoria en régimen de monopolio al servicio telefónico básico, el télex y el telégrafo.

Los artículos 20 y siguientes de la citada Ley 31/1987, hoy derogados, entendían por servicios de telecomunicaciones de valor añadido aquellos servicios que no siendo servicios de difusión y utilizando como soporte servicios portadores o finales de telecomunicaciones añadían otras facilidades al servicio soporte o satisfacían nuevas necesidades específicas de telecomunicación.

Sin embargo, la liberalización del servicio de telefonía vocal en GCU no fue plenamente efectiva hasta la entrada en vigor del Real Decreto 2031/1995, de 22 de diciembre, por el que se procedió a su regulación reglamentaria.

Cuando a través del Real Decreto 2031/1995, de 22 de diciembre, el legislador introdujo la categoría de los servicios telefónicos en Grupo Cerrado de Usuarios (GCU), catalogándolos además como “servicios de valor añadido” y disponiendo su prestación en libre competencia, lo hizo respondiendo a un propósito concreto : la necesidad y oportunidad de seguir avanzando,





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

progresivamente, en el proceso de liberalización del mercado español de telecomunicaciones, iniciado pocos años antes a la luz de lo dispuesto por la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOT). La actuación del legislador español respondía, en definitiva, a lo dispuesto por la Directiva comunitaria 90/388/CEE, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones. Así resultaba del preámbulo contenido en el propio Real Decreto.

La categoría normativa de los servicios telefónicos en GCU hizo su aparición en la etapa transitoria comprendida entre la vigencia de las estructuras monopolistas del sector español de telecomunicaciones y la plena apertura de éste. La regulación de esta tipología de servicios fue una vía que ciertamente posibilitó la entrada de segundos operadores en el mercado de los servicios de telefonía fija, con el consiguiente beneficio para el usuario. Efectivamente, cualquier entidad que obtuviese el título habilitante correspondiente podía prestar este tipo de servicios. Sin embargo, no eran servicios accesibles para el *“público en general”*, como disponía el preámbulo del Real Decreto, y su prestación estaba sujeta a otras limitaciones contenidas en los artículos 1 y 2 del mismo texto normativo.

Constituyen pues una categoría a caballo entre la figura normativa del *“servicio final de telefonía básica”*, acuñada por el anterior entorno normativo y vinculada a un régimen de monopolio, y la categoría normativa del *“servicio telefónico disponible al público”*, introducida por la vigente legislación sectorial y ligada a una prestación de servicios en libre competencia.

La señalada evolución del mercado español de telecomunicaciones, desde el monopolio hasta su completa liberalización, ha tenido una ineludible y lógica repercusión en los conceptos y categorías normativas acuñados por la legislación anterior. En lo que al GCU se refiere, el legislador ha mantenido (Reglamento de Interconexión y Orden de Autorizaciones Generales) la figura de constante referencia. Pero dado que el vigente marco regulador prevé una total apertura del segmento de telefonía fija, debe necesariamente entenderse que la actual regulación de este tipo de servicios no puede, en buena lógica, responder a la finalidad descrita en párrafos anteriores. De esta manera, la interpretación de la normativa aplicable ha de tener en cuenta, inevitablemente, el nuevo marco jurídico y la liberalización operada en el mercado de la telefonía fija disponible al público. En particular, no pueden aceptarse definiciones de esta figura que vayan más allá del sentido restrictivamente interpretado, que recoge la normativa vigente en atención al especial riesgo que su utilización incorrecta por el operador dominante presenta en relación con la competencia en precios en el mercado. Los GCU's no pueden aplicarse interpretando extensivamente los requisitos a que están sometidos, so pena de favorecer con



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ello tratamientos privilegiados en precios que directamente suponen una violación del régimen de control de precios a que está sometida TESAU.

En este sentido, esta Comisión se ha pronunciado en anteriores ocasiones con respecto a determinadas prácticas de TESAU en su comercialización de GCU's. Así, en la sesión número 32 de 1999, celebrada el 16 de septiembre de 1999, el Consejo de esta Comisión aprobaba la *Resolución de solicitud de intervención presentada por EUSKALTEL, S.A. en relación a los servicios de telefonía que TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. ofrece a los colectivos integrados por las CÁMARAS DE COMERCIO DE BILBAO y ALAVA y sus empresas asociadas.*

Posteriormente, el 18 de mayo de 2000 esta Comisión aprobaba la *Resolución por la que se resuelve el recurso potestativo de reposición interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra la Resolución de esta Comisión de 16 de septiembre de 1999, relativa a la solicitud de intervención presentada por EUSKALTEL, S.A. en relación a los servicios de telefonía ofrecidos por la recurrente a los colectivos integrados por las CÁMARAS DE COMERCIO DE BILBAO y de ÁLAVA y sus empresas asociadas* en la cual se recordaba cómo la entrada en vigor de la Orden por la que se establece el régimen jurídico aplicable a las autorizaciones generales y condiciones que deben cumplirse por sus titulares, de 22 de septiembre de 1998, puso término a la vigencia del Real Decreto 2031/1995 en aquéllos aspectos en los que éste no había sido directamente derogado por la LGTel. En la Resolución de 18 de mayo de 2000 se indicaba igualmente cómo sólo puede establecerse o comercializarse comunicaciones entre terminales conectados a puntos de terminación de redes públicas por las que se preste el servicio telefónico disponible al público cuando se haga a través de técnicas de red privada virtual, entendiéndose por tales, “una asociación lógica de recursos de una red pública de telecomunicaciones para la prestación de servicios de telecomunicaciones cuya apariencia al usuario es idéntica a los prestados sobre una red privada”. Además, se exponía que “el servicio de comunicaciones entre terminales conectados a puntos de terminación de red pública correspondientes a miembros de un GCU y con destino a abonados que no pertenecen a su mismo GCU cumple todos los requisitos básicos para su caracterización como servicio telefónico disponible al público (transporte directo, conmutación en tiempo real y origen y destino en una red pública conmutada de telecomunicaciones entre usuarios).

El 25 de mayo de 2000 esta Comisión aprobó la *Resolución por la que se acuerda no acceder a la petición formulada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. en relación con las llamadas off-net y el servicio de telefonía vocal en grupo cerrado de usuarios*, en la cual se resolvió “no acceder a la petición formulada por Telefónica, en el sentido de declarar su derecho a *ofertar a sus clientes, dentro del servicio de telefonía vocal en grupo cerrado de usuarios,*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*tanto las llamadas ON-NET como las llamadas OFF-NET y con las condiciones y precios aplicables a dicho servicio”.*

Finalmente, el 8 de junio de 2000 se aprobó por esta Comisión la *Resolución en el expediente ME 1999/1444: comercialización por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. de prestaciones destinadas a colectivos empresariales sitos en diversas Comunidades Autónomas* en la cual se señalaba, entre otros aspectos que serán tratados en apartados posteriores de estos Fundamentos, la necesidad de una facturación separada entre el servicio de GCU y el de telefonía disponible al público, la no admisibilidad de GCU's constituidos entre una Asociación con sus asociados por carecer su relación del requisito de *actividad común* establecido en la normativa, así como que “TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. habrá de abstenerse de llevar a cabo, en el marco de futuros acuerdos, prácticas como las consideradas en este procedimiento, debiendo hacer uso de la figura normativa del Grupo Cerrado de Usuarios conforme a las previsiones del legislador, tal y como han sido interpretadas por esta Comisión”.

Las anteriores Resoluciones de esta Comisión en la materia recuerdan en definitiva cómo la definición de GCU que recoge el Reglamento de Interconexión permite concluir que los grupos cerrados de usuarios, tal y como han sido concebidos por el legislador, presentan unas específicas necesidades de comunicación. Esta especificidad deriva :

- en el caso de una sola persona (física o jurídica) que se presta, en determinadas condiciones, el servicio a sí misma : de la ausencia de prestación a terceros.
- en el caso de colectivos : de la comunidad de intereses que únicamente concurre en los supuestos contemplados por el legislador.

Por consiguiente, debe entenderse que, en el actual entorno liberalizado, la regulación de la telefonía en GCU responde **exclusivamente** a la conveniencia de optimizar la adecuada satisfacción de las específicas necesidades de comunicación de los propios grupos cerrados de usuarios como tales.

Como resulta de lo dispuesto en la legislación sectorial de aplicación así como en la autorización general de tipo A que habilita a TESAÚ para prestar servicios de telefonía en GCU, la caracterización de un servicio como servicio telefónico en grupo cerrado de usuarios deriva de la **conurrencia cumulativa** de ciertos requisitos a los que ya hizo referencia en su momento la Resolución de la CMT de fecha 16 de septiembre de 1999:

- A. Que el colectivo al que se esté ofertando o prestando el servicio en cuestión pueda ser catalogado como “*grupo cerrado de usuarios*” en el sentido



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

previsto por la definición que recoge el Anexo del Reglamento de Interconexión, encajando en alguno de los supuestos contemplados.

- B. Que las comunicaciones cuyo establecimiento sea objeto de oferta o prestación sean las previstas por el legislador en los artículos 3.uno y 11.uno de la Orden de Autorizaciones, así como en el correspondiente título habilitante, no superando los límites allí establecidos.

En relación con el punto A, anterior, y de acuerdo con la definición contenida en el Anexo del Reglamento de Interconexión, “Grupo Cerrado de Usuarios es el constituido por :

- a) Una persona física o jurídica que utilice el servicio para sí misma, excepto en los siguientes supuestos :
  - 1.º Que los servicios de telecomunicación se presten dentro de una misma propiedad privada, no utilicen el dominio público radioeléctrico y no tengan conexión al exterior.
  - 2.º Que los servicios de telecomunicación, establecidos entre predios de un mismo titular, no utilicen el dominio público radioeléctrico y cuya conexión se realice exclusivamente, a través de líneas susceptibles de arrendamiento.
- b) Agrupaciones formadas por una Administración pública territorial de las relacionadas en el artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la Administración institucional dependiente de cada una de ellas.
- c) Un grupo de sociedades, entendiéndose éste en los términos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.
- d) El formado por entidades sin ánimo de lucro, para las comunicaciones que desarrollen entre sí o con sus miembros para la consecución de finalidades y proyectos comunes.
- e) El formado por quienes desarrollen una actividad en común para las comunicaciones derivadas de su ejercicio.
- f) El formado por las empresas, sus filiales y empleados que trabajen fuera de la sede social, principales proveedores y clientes para las comunicaciones que desarrollen dentro de su actividad industrial o comercial.”

**Como ha quedado señalado, la interpretación y aplicación de estos requisitos ha de hacerse necesariamente de modo estricto y riguroso, siendo además, los GCU’s incluidos en el último supuesto, la letra f) los que requieren de una mayor vigilancia en cuanto a la real existencia del vínculo requerido entre los componentes del grupo, esto es, el desarrollo de “una misma actividad industrial o comercial” lo que supone acreditar que todos los componentes del eventual GCU comparten la misma actividad económica específicamente, lo que excluye –como ha indicado**



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**ya esta Comisión en anteriores Resoluciones- componentes del grupo que tengan objetos de actividad económica distintos-.**

Además, con respecto al punto B anterior, la Orden de Autorizaciones fija en sus artículos 3.uno y 11.uno ciertas limitaciones a las que está sujeta la prestación de los servicios telefónicos en GCU. Así, a los efectos que aquí interesan, se excluyen del ámbito de la categoría normativa **de** telefonía en grupo cerrado de usuarios:

- la prestación del servicio telefónico disponible al público y la interconexión de varios grupos a través de su red.
- la realización de comunicaciones telefónicas entre diferentes GCUs utilizando la red pública telefónica.
- el establecimiento y comercialización, a través de la red del grupo, de comunicaciones entre terminales conectados a puntos de terminación de redes públicas por las que se preste el servicio telefónico disponible al público, a menos que aquellos formen parte de un mismo grupo cerrado de usuarios mediante técnicas de red privada virtual implementadas en dichas redes.

Estas limitaciones, recogidas igualmente en las Autorizaciones Generales de tipo A que habilitan para la prestación de servicios telefónicos en GCU, permiten alcanzar una serie de conclusiones que ya fueron puestas de manifiesto por esta Comisión en su Resolución de 16 de septiembre de 1999 y respaldadas por la Resolución de 18 de mayo de 2000:

- a) **las únicas comunicaciones permitidas al amparo de una autorización de tipo A son las puramente internas, las establecidas entre los miembros del grupo (“on-net”),** con independencia de que se realicen a través de una red privada, o utilizando una red pública bajo técnicas de red privada virtual, con la cautela de que estas técnicas deben garantizar la seguridad e integridad de la red pública utilizada.
- b) **se entienden excluidas, por el contrario las comunicaciones establecidas entre los miembros del GCU y terceros ajenos a éste (“off-net”).** En caso contrario, se estaría vaciando de contenido la letra y el espíritu al que responde la legislación sectorial de aplicación, en el sentido referido anteriormente: a saber, posibilitar la adecuada satisfacción de las específicas necesidades de comunicación que presentan quienes se ciñen a los perfiles previstos por el legislador, y solo ellos. La especificidad de dichas necesidades deriva de la comunidad de intereses que únicamente concurre en esos supuestos. Ahí radica la identidad propia de esta categoría de servicios, frente a aquellos destinados al público en general.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- c) **el establecimiento de comunicaciones que vayan más allá del ámbito interno del grupo no puede calificarse de servicio telefónico en GCU, sino de servicio de telefonía disponible al público cuya prestación no puede efectuarse en el marco de una Autorización General de tipo A,** conforme a lo previsto por los preceptos normativos anteriormente señalados y por las condiciones contenidas en la autorización citada.

Se observa asimismo que:

- El servicio consistente en el establecimiento de las llamadas “*off-net*” de constante referencia, en tanto que servicio telefónico disponible al público distinto de la telefonía en GCU, constituye una prestación diferenciada que está sujeta a un concreto régimen jurídico y (en el caso de operadores dominantes) tarifario.
- La provisión de dicho servicio requerirá disponer de una licencia individual de tipo A o B, o bien de una autorización provisional de reventa que habilite para la comercialización correspondiente.
- Cuando se presten al mismo cliente servicios de comunicaciones “*on-net*” y “*off-net*”, ambos deberán ser objeto de comercialización y facturación independientes y netamente diferenciadas.
- En el supuesto de que el proveedor de las llamadas “*off-net*” esté sujeto al principio de intervención tarifaria, atendiendo a su posición en el segmento de la telefonía fija disponible al público, los precios que se apliquen a dichas comunicaciones serán los previstos en las disposiciones normativas que en cada momento estén en vigor. Los aplicables a las comunicaciones puramente privadas serán los que libremente fije el operador en cuestión.

Las conclusiones expuestas no permiten concluir que se haga prácticamente inviable la prestación de telefonía en GCU, ni que dicha prestación requiera obtención de una licencia individual de tipo A o B. Es la prestación de telefonía disponible al público (y como tal ha sido calificado el establecimiento de comunicaciones “*off-net*”) la que requiere disponer de una de las licencias señaladas, o bien de una autorización provisional de reventa que habilite para la comercialización de los servicios que están siendo considerados.

Asimismo, nada impide que un mismo operador, con vocación de proveedor global (figura ésta cada vez más frecuente en el actual entorno competitivo), suministre de forma integrada las comunicaciones internas y externas de un cliente que constituye o forme parte de un colectivo configurado como GCU de acuerdo con los supuestos previstos por el legislador. En ese caso, y a la luz





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de las conclusiones hasta ahora puestas de manifiesto, la provisión de ambos tipos de servicios al cliente requeriría disponer de una autorización general de tipo A (para las comunicaciones “on-net”) y de alguno de los títulos, ya indicados, que son necesarios para la comercialización de servicios de telefonía fija disponible al público (en el caso de las llamadas “off-net”).

En consecuencia, y a tenor de las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, se estima que las comunicaciones establecidas entre los integrantes de los denominados grupos cerrados de usuarios y quienes no forman parte de los mismos (comúnmente conocidas como llamadas “off-net”) no son las propias de un servicio telefónico en GCU, sino de la telefonía disponible al público. Tampoco concurre por tanto el segundo elemento exigido por el legislador sectorial para la calificación de un servicio de telefonía fija como servicio telefónico en grupo cerrado de usuarios : el establecimiento, únicamente, de aquellas comunicaciones que son propias de dicha categoría normativa conforme a los parámetros ya señalados.

A mayor abundamiento, y en lo que se refiere a la caracterización como servicios telefónicos disponibles al público de las comunicaciones de constante referencia, conviene reiterar las conclusiones alcanzadas por la CMT en su Resolución de 18 de mayo de 2000, así como en la de 8 de junio de 2000:

**“Subtipo b.1 :** Si el servicio de telefonía en GCU se prestara entre terminales asociados a puntos de terminación de redes públicas mediante técnicas de RPV, la naturaleza pública de la red a la que se encuentra conectado el PTR no se ve alterada por la creación de una red privada virtual para la prestación de los servicios de telecomunicaciones corporativas, en aquellas llamadas que se produzcan fuera de dicho ámbito corporativo, dado que dicha red privada virtual tiene existencia únicamente para aquellas llamadas que tienen lugar entre miembros de un mismo GCU, siendo transparente para aquellas llamadas realizadas fuera de dicho ámbito.

Es decir, el servicio de comunicaciones entre terminales conectados a puntos de terminación de red pública correspondientes a miembros de un GCU y con destino a abonados que no pertenecen a su mismo GCU cumple todos los requisitos básicos para su caracterización como servicio telefónico disponible al público (transporte directo, conmutación en tiempo real y origen y destino en una red pública conmutada de telecomunicaciones entre usuarios).

Por lo tanto, el establecimiento de dichas llamadas requiere de la concurrencia de un operador con título habilitante que preste el servicio de telefonía disponible al público sobre la red pública a la que se encuentra conectado el PTR”.

**Subtipo b.2 :** Si el punto desde el cual se inician las comunicaciones “off-net” estuviera conectado a una red privada, el prestador del servicio de telefonía en GCU deberá solicitar un acceso normalizado o especial, según proceda, a una red pública de telecomunicaciones que le preste el servicio telefónico disponible al público



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

necesario para completar las comunicaciones solicitadas. Las llamadas "off-net" originadas en terminales asociados a puntos de la red privada y con destino a abonados conectados a redes públicas de telecomunicaciones sobre las que se presta el servicio telefónico disponible al público, transitarían por la red privada hasta el PTR que el prestador del servicio de telefonía en GCU tiene con la red pública de telecomunicaciones. A partir de ese punto el servicio de comunicaciones tiene idénticas características que el servicio telefónico disponible al público que el operador presta a cualquier abonado conectado a la red pública a través del correspondiente PTR.

El usuario recibe, pues, un conjunto de servicios que se compone de un servicio de comunicaciones en red privada desde el punto donde se inicia en la red privada hasta el PTR donde se conecta el prestador del servicio de telefonía en GCU a la red pública de telecomunicaciones, y del servicio telefónico disponible al público prestado por el operador entre los PTR del prestador y el PTR del abonado destino de la llamada”.

Los requisitos anteriormente destacados han sido puestos de manifiesto en las precedentes Resoluciones de esta Comisión en materia de GCU's, y se derivan directamente de la normativa aplicable.

En mercados que se están configurando desde el monopolio hacia la competencia, estos criterios resultan definidos y aplicados actuando ex ante para evitar que prácticas contrarias, que resultan perniciosas incluso en mercados establecidos, obstaculicen el proceso inicial de transformación de un mercado en monopolio en otro estable en competencia. Entre las diversas herramientas de las que puede valerse dicho operador a la hora de tomar posiciones en el actual entorno liberalizado, la política de precios y descuentos resulta ser particularmente importante.

Tal y como se señalaba en la Resolución de 16 de septiembre de 1999, en una fase de transición como la que atraviesa actualmente el sector español de telecomunicaciones resulta ciertamente significativo garantizar que la política de precios aplicada por TESAU se ajusta a las previsiones del legislador, posibilitando pues la necesaria y deseable eficiencia de actuaciones por parte de sus competidores.

Ello no supone en modo alguno cuestionar, cercenar o impedir el legítimo derecho de TESAU a competir, sino preservar y mantener el derecho de acceso y permanencia de actores eficientes en los mercados. No puede ignorarse que, en su condición de exmonopolista, TESAU dispone de mecanismos suficientes no sólo para garantizar su presencia en el sector, sino para seguir manteniendo su posición de fuerza a pesar del mecanismo de intervención de precios.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por todo ello, esta Comisión debe, en ejercicio de las competencias que tiene atribuidas, controlar el cumplimiento de los límites impuestos en materia de GCU y que la aplicación de las tarifas por TESAU en la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público por un lado, y en GCU, por otro, es correcta.

### III.3. LA INDEBIDA APLICACIÓN DE TARIFAS DE GRUPO CERRADO DE USUARIOS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO TELEFÓNICO FIJO DISPONIBLE AL PÚBLICO.

**Primero.- CON RESPECTO A LA APLICACIÓN DE PRECIOS DE GCU EN LLAMADAS REALIZADAS A ENTIDADES QUE NO FORMAN PARTE DEL MISMO.** De acuerdo con todo lo expuesto en los apartados precedentes, aquellas comunicaciones cursadas a entidades que no formen parte del GCU concreto de que se trate son en todo **caso llamadas off-net, por lo que el precio aplicado a las mismas ha de ser el correspondiente al servicio telefónico disponible al público. En caso de haberse aplicado a dichas llamadas tarifas de Grupo Cerrado de Usuarios, se estaría ante un evidente incumplimiento de la regulación de precios vigente para TESAU** en la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público, por una parte, y de los límites impuestos por la normativa en materia de GCU's por otra.

En este sentido, la tramitación del presente procedimiento ha permitido establecer la siguiente forma de comercialización de GCU's por parte de TESAU:

Una entidad (en adelante Cliente, en la denominación de la propia TESAU) interesada en beneficiarse de las condiciones aplicadas a los Grupos Cerrados de Usuarios por parte de TESAU firma con esta operadora un contrato al que se adjunta un *Extracto de condiciones generales de GCU*. En ese mismo acto, o de manera posterior, el Cliente facilita a TESAU una relación de aquellas entidades que quiere *asociar* a su GCU (de acuerdo con el apartado Quinto del *Extracto de condiciones generales GCU* de TESAU). Tras ello, TESAU factura al CLIENTE las llamadas que realiza a sus *asociados, integrantes del GCU* (de nuevo utilizando la terminología del apartado Quinto del *Extracto de condiciones generales GCU* de TESAU) a precios GCU.

En consecuencia, es necesario determinar si las entidades a las que el CLIENTE llama a precios GCU forman realmente parte del GCU. En caso contrario, esto es, si las entidades a las que el cliente llama a precios GCU **no** forman parte del GCU, entonces, como se ha repetido reiteradamente en los apartados precedentes, estaríamos ante una elusión de la regulación de precios aplicables al servicio telefónico fijo disponible al público de TESAU.

**Aquí debe destacarse nuevamente que el supuesto de GCU a que se han acogido las prácticas examinadas, el del apartado f), exige una atención especial sobre la red existencia del vínculo de actividad requerido. No**



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**puede olvidarse que se trata de proveedores, clientes o trabajadores de un usuario y para las comunicaciones necesarias en el desarrollo de su actividad común.**

**Es necesario por tanto determinar los elementos que puedan permitir apreciar la existencia del GCU.**

En este sentido, para que pueda entenderse que existe un GCU de este tipo, de acuerdo con la normativa expuesta en párrafos anteriores, aparece como indispensable el análisis de la existencia de los siguientes elementos:

- A) Que las entidades hayan prestado su consentimiento para formar parte del GCU. En caso contrario, resulta evidente que por la mera voluntad unilateral del operador no puede considerárseles *clientes* de un servicio que no han consentido o al que, incluso, quizás se opongan.
- B) Que las entidades que hayan prestado su consentimiento y deseen por tanto formar parte de un determinado GCU, cumplan alguna de las condiciones establecidas con respecto al resto de miembros del GCU; en el supuesto que nos ocupa, que se acredite su condición de cliente, proveedor, etc. que contribuye a una misma actividad comercial o industrial de los restantes miembros del grupo.

En consecuencia, tal y como se ha señalado, un GCU en el que todos o alguno de sus miembros no haya prestado su consentimiento, o todos o alguno de sus miembros no cumpla con alguna de las condiciones exigidas con la normativa para formar parte de un tipo de GCU en concreto, resultará incompatible con la normativa y, por tanto, será jurídicamente inexistente. Así, procede analizar en qué medida en la comercialización de los GCU por TESAU se dan prácticas de inclusión en los mismos de entidades que no han consentido o que no cumplen alguno de los requisitos exigidos.

**Segundo.- FALTA DE PRESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO.** En lo atinente a si las entidades han prestado su consentimiento con las formalidades en su caso exigidas para formar parte del GCU, en el expediente se ha puesto de manifiesto cómo TESAU no sólo no solicita el consentimiento de la mayor parte de las entidades que según sus alegaciones formarían parte de los GCU, sino que ni siquiera se ha puesto en contacto con dichas entidades para solicitar su consentimiento o, cuando menos, *comunicarles su adscripción* a determinado GCU.

Así, por ejemplo con respecto a los GCU de la AEDHE y EUROJOP, el 16 de marzo de 2001, se remitía por esta Comisión requerimiento de información a TESAU para que ésta aportara “copia de los acuerdos formalizados (...) en los que se especifique detalladamente **la composición de cada uno de los GCU constituidos**”.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En su respuesta al requerimiento, mediante escrito de 26 de marzo de 2001, TESAU presenta copia de los contratos suscritos por la Asociación de Empresarios del Henares (AEDHE), así como por EUROJOP SISTEMAS, S.L. (EUROJOP), **pero no presenta los contratos suscritos por el resto de miembros de los GCU constituidos.**

En consecuencia, el 11 de mayo de 2001, se remitía a TESAU nuevo requerimiento de información, para que aportara, "DE MODO FEHACIENTE **el consentimiento prestado por cada uno de los mencionados miembros** del GCU para su inclusión en el mismo".

En su respuesta de 29 de mayo de 2001, TESAU alega que "tratándose de grupos constituidos mediante la conformidad de sus miembros, la voluntad conlleva el consentimiento implícito de los mismos y consideramos que se encuentra suficientemente acreditado en los documentos aportados".

Sin embargo, finalmente **resultó acreditado no sólo que no se cuenta con el consentimiento de los miembros *suficientemente acreditado en los documentos aportados*, sino que lo que sí que consta *suficientemente acreditado* es que dichos *miembros* no han prestado su consentimiento y ni siquiera han sido informados de que formaban parte de un determinado GCU. Al respecto, basta la muy expresiva respuesta aportada por el REGISTRO MERCANTIL CENTRAL.**

Tan sólo una entidad, la que TESAU denomina *Cliente*, ha prestado su consentimiento. Es esta entidad la única que se beneficia de las tarifas GCU. **Con respecto al resto, se trata de entidades que, en realidad, no son miembros del GCU, por no haber prestado su consentimiento. De esta forma, las llamadas que el Cliente les realiza no pueden en modo alguno tratarse ni considerarse como llamadas *on-net*, por lo que no pueden aplicarse las tarifas GCU. TESAU, sin embargo, está aplicando dichas tarifas GCU en lugar de las correspondientes a su servicio telefónico fijo disponible al público, que son las verdaderamente procedentes.**

En efecto, **el denominado como *Cliente* sería el único miembro del GCU pues la única entidad que recibe la aplicación de las condiciones GCU, lo cual excluye en sí misma la existencia de la 1ª premisa: constitución de un grupo de usuarios.**

Así, puede por ejemplo comprobarse a través de las facturas aportadas por TESAU el 6 de noviembre de 2001, a requerimiento previo de esta Comisión que salvo para AEDHE y EUROJOP no existe para ninguna otra cantidad alguna correspondiente a dichos GCU's.

Resultan concluyente a este respecto las alegaciones del REGISTRO MERCANTIL CENTRAL, que especifica claramente cómo no sólo no se le aplicaban las condiciones



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de dichos GCU's sino que ni siquiera había sido informado por TESAU de que formara parte de alguno en absoluto.

Del mismo modo, es **el denominado *Cliente* el único miembro del supuesto GCU, pues es el único que ha contratado el mismo con TESAU**. Es más, puede destacarse cómo la propia TESAU no considera a las entidades llamadas como miembros del GCU, pues ni les aplica condiciones de GCU, como ya se dijo, ni considera que sea necesario contratar con las mismas siquiera:

Así, cuando esta Comisión le requería mediante escrito de 16 de octubre de 2001, que acreditara la contratación efectuada con las entidades que supuestamente formaban parte de los GCU's de la AEDHE y EUROJOP, indicándole además que era perfectamente posible que dicha contratación se hubiera realizado entre ausentes por vía telefónica o telemática por ejemplo con las formalidades en tal caso a acreditar, TESAU responde, mediante escrito recibido en esta Comisión el 6 de noviembre de 2001, que:

“En los dos supuestos analizados los contratantes, Telefónica de España y AEDEH y Telefónica de España, y EUROJOP firmaron sus contratos simultáneamente y en unidad de acto”.

Es más, llega TESAU a precisar que:

“El esquema de contratación de los servicios GCU que Telefónica de España utiliza (...) está basado en la existencia de un cliente que suscribe el contrato con Telefónica de España, y otros clientes, con los que aquél, por mantener con ellos una actividad común, deciden que adherirse al mismo”.

Abundando aún más en todo lo expuesto, puede constatarse cómo, **de hecho, los *Extractos de condiciones generales de GCU* que aplica la propia TESAU sólo consideran *Cliente* a la entidad firmante del mismo, en tanto que el resto de entidades a las que éste podrá llamar en el futuro a precios GCU simplemente por facilitar a TESAU su NIF, se denominan *asociados del Cliente***.

En definitiva, no existe un Grupo Cerrado de Usuarios porque ni siquiera existe un Grupo, sólo hay un *Cliente*. Para que pueda hablarse de la constitución de un Grupo, es necesario que entre todos y cada uno de sus miembros y TELEFÓNICA se establezca la correspondiente relación contractual. Sin embargo, TESAU no viene cumpliendo este requisito. También, de haberse realizado la contratación debida, sería necesario que las entidades que de esta manera pasaran a formar parte del GCU se les aplique las condiciones del mismo. No obstante, salvo la entidad que TESAU denomina *Cliente*, el resto de las entidades no reciben siquiera





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**condiciones GCU. Finalmente, ni siquiera se denomina a dichas entidades como *Clientes*, siendo meros *asociados*.**

De esta forma, y como se señalaba ya a TESAU en las consideraciones que se le remitieron en el trámite de audiencia, estamos ante «llamadas off-net facturadas a precios GCU, en contra de lo establecido en la antes citada Resolución de 8 de junio de 2000 (expediente ME 1999/1444) -«dado que los servicios telefónicos objeto de análisis en el presente procedimiento (comunicaciones *off-net*) constituyen servicios de telefonía disponible al público, puede concluirse que, en el marco de los acuerdos suscritos por TESAU y ciertas asociaciones empresariales, se ofertan y aplican determinados planes de descuento que, al diferir (...) de los programas de descuento recogidos en las Órdenes Ministeriales vigentes, suponen una vulneración del régimen de precios previsto por el legislador para los servicios de telefonía fija disponible al público que, en el segmento empresarial, preste TESAU» y extralimitándose incluso en el ámbito de su autorización general de tipo A, tal y como señalaba la Resolución de 16 de septiembre de 1999 (expediente ME 1999/812, también citada) «el establecimiento de comunicaciones que vayan más allá del ámbito interno del grupo no puede calificarse de servicio telefónico en GCU, sino de servicio de telefonía disponible al público cuya prestación no puede efectuarse en el marco de una Autorización General de tipo A»-.

A este respecto, puede adelantarse que respecto del incumplimiento de las anteriores Resoluciones de esta Comisión, así como sobre el incumplimiento de las condiciones establecidas en el título de TESAU para la prestación del servicio de GCU, se realizan un análisis detenido en siguientes apartados de esta Resolución.

Por otro lado, y de acuerdo con lo anterior, y puesto que como se viene señalando, la pertenencia a un GCU es voluntaria, es perfectamente comprensible que una entidad puede o no querer formar parte de un GCU en función de los miembros concretos que lo formen. **En consecuencia, tras el alta o la baja de un componente del GCU, cualquiera de las entidades que formen parte del mismo podría desear darse de baja, ante el cambio habido en la configuración del grupo. Por ello, es necesaria la comunicación al resto de los componentes de las altas y las bajas de miembros, y su consentimiento, para que el mismo continúe existiendo,** pues si no podría ser perfectamente posible que una entidad estuviera formando parte de un GCU en el que en principio estaba interesada pero del que ya no querría en realidad formar parte por la variación en el mismo que legítimamente tiene derecho a conocer.

En caso de que todos los demás componentes del GCU decidan seguir formando parte del mismo a pesar de la nueva baja o el nuevo alta, el GCU seguirá vigente, siempre que no haya cambio en la configuración misma del GCU tal y como señalaba la Resolución de 16 de septiembre de 1999 en el



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sentido de que «siempre que la adhesión de nuevos miembros implique un mero incremento en el número de integrantes y no una alteración de la identidad y perfil del GCU inicialmente previstos, se entienden respetadas las exigencias referidas [de modelo de configuración suficientemente estable]» y se reiteraba en la Resolución de 8 de junio de 2000:

«El artículo 11.uno de la Orden de Autorizaciones impone a los operadores la obligación de describir los grupos cerrados de usuarios a los que irá dirigida la correspondiente oferta de servicios. La literalidad del precepto conduce indudablemente que estimar que, en principio, la figura del GCU debe responder a un modelo de configuración suficientemente estable, identificable y existente con anterioridad a la prestación del servicio. Tanto la previsión contenida en la citada Orden como la interpretación a la que conduce tienen su última razón de ser en la finalidad a la que responde la categoría normativa de los servicios telefónicos en GCU en el nuevo entorno liberalizado : posibilitar la adecuada satisfacción de las específicas necesidades de comunicación que presentan quienes se ciñen a los perfiles previstos por el legislador, y sólo ellos.

En esta tesitura, la progresiva incorporación de nuevos miembros a un GCU, con posterioridad a la prestación del servicio, será conforme a las exigencias señaladas en el párrafo precedente cuando dicha adhesión sea un mero incremento en el número de integrantes, y no una alteración sustancial de la configuración inicial del GCU, es decir, una modificación de su identidad o perfil.

El establecimiento de un GCU en virtud del mismo acuerdo que prevé la oferta y prestación de los servicios correspondientes carece, en principio y *per se*, de relevancia a los efectos que calificar como servicio telefónico en GCU un determinado servicio de telefonía fija. Con independencia de cuál sea la fórmula de creación de un grupo cerrado de usuarios, su establecimiento deberá asegurar en todo caso la finalidad a la que se ha hecho referencia anteriormente : posibilitar la adecuada satisfacción de las específicas necesidades de comunicación que presentan quienes se ciñen a los perfiles previstos por el legislador, y sólo ellos. Es decir, deberán concurrir, cumulativamente, los requisitos de constante referencia a lo largo de esta Resolución».

Con respecto al consentimiento, debe aludirse además a las cuestiones suscitadas por TESAU en cuanto a las formalidades que habrían de cumplirse en la obtención del consentimiento entre ausentes, y que muestran cómo la prestación de dicho consentimiento y la prueba del contrato habrían de existir aun en este tipo de contratación.

En efecto, en requerimiento de información remitido a TESAU y, después, en las consideraciones que se le remitieron en trámite de audiencia, esta Comisión se refería a que resulta necesario el consentimiento de los clientes, conforme se ha expuesto en los párrafos inmediatamente precedentes de esta misma



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Resolución, exponiendo cómo se podría haber solicitado su consentimiento entre ausentes:

«en caso de que se realice la contratación entre ausentes habría de cumplirse, en todo caso, tal y como se ha recordado anteriormente a TELEFÓNICA, la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, establece en su artículo 5 que “las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes (...). En los casos de contratación telefónica o electrónica será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma”.

El Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, dispone en su artículo 2 que “previamente a la celebración del contrato y con la antelación necesaria, como mínimo en los tres días naturales anteriores a aquélla, el predisponente deberá facilitar al adherente, de modo veraz, eficaz y completo, información sobre todas y cada una de las cláusulas del contrato y remitirle, por cualquier medio adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, el texto completo de las condiciones generales”, así como, en su artículo 3, que “celebrado el contrato, el predisponente deberá enviar al adherente inmediatamente y, a más tardar, en el momento de la entrega de la cosa o comienzo de la ejecución del contrato, justificación por escrito o, a propuesta del mismo, en cualquier otro soporte duradero adecuado al medio de comunicación empleado y en su propio idioma o en el utilizado por el predisponente para realizar la oferta, relativa a la contratación efectuada donde se deberán constar todos los términos de la misma. A los efectos de lo indicado en este apartado, el predisponente deberá indicar en la información previa a que se refiere el artículo anterior los distintos tipos de soportes entre los que podrá elegir el adherente como medio de recepción de la justificación de la contratación efectuada”. Finalmente, en su artículo 5 se establece que “la carga de la prueba sobre la existencia y contenido de la información previa de las cláusulas del contrato; de la entrega de las condiciones generales; de la justificación documental de la contratación una vez efectuada; de la renuncia expresa al derecho de resolución; así como de la correspondencia entre la información, entrega y justificación documental y el momento de sus respectivos envíos, corresponde al predisponente”»

En su respuesta a las consideraciones que se le remitieron en trámite de audiencia, TESAÚ señala que no estamos ante un supuesto de contratación con condiciones generales. Con respecto a esta cuestión, simplemente reiterar de nuevo también las consideraciones que se remitieron a TESAÚ en trámite de audiencia,

«Pese a que TELEFÓNICA niega, de modo sorprendente, en su respuesta al requerimiento que el contrato de GCU firmado por sus clientes tenga condiciones



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

generales, lo cierto es que la propia TELEFÓNICA incluye anexo a este tipo de contratos un documento con el membrete de TELEFÓNICA denominado “Extracto de Condiciones Generales de GCU”, tal y como puede comprobarse en las respuestas que TELEFÓNICA presentó a requerimientos de información de esta Comisión el 5 y el 26 de marzo de 2001. En consecuencia, es innegable la existencia de condiciones generales aplicables a los GCU de TELEFÓNICA».

Es más, la propia TESAU aportó a esta Comisión unos *modelos* de contratos para GCU, tal y como se ha expuesto ya anteriormente en esta Resolución, que coinciden con dichos *Extractos*. Es más, TESAU alude en ocasiones a que, salvo el denominado como *Cliente* el resto de entidades quedarían adscritas al GCU con la mera comunicación que el denominado *Cliente* realiza de los NIF's de dichas entidades. Finalmente, en casos como el de AEDHE y EUROJOP, aun con respecto al denominado *Cliente*, TESAU se limita a poner a disposición de sus clientes un *Convenio de Adhesión* al que adjunta el *Extracto de condiciones generales de GCU*.

De esta manera, resulta evidente el carácter de condiciones generales que tiene el *Extracto de condiciones generales de GCU* y la aplicación de la normativa correspondiente. Que, tal y como señala la propia TESAU, con determinados clientes se esté negociando y en su caso modificando alguna de las cláusulas establecidas en su “*Extracto de Condiciones Generales de GCU*” no implica el que las mismas no tengan con carácter general la cualidad de condiciones generales. Sobre este particular puede señalarse, eso sí, que sin perjuicio de que no es este el expediente en el que procediera en su caso determinar posibles discriminaciones concretas entre clientes por variación en las condiciones aplicadas a los mismos no se descartan futuras actuaciones en el futuro en caso de ser tales diferencias puestas de manifiesto y no quedar debidamente justificadas.

**Tercero.- CON RESPECTO A LAS ENTIDADES QUE NO CUMPLEN LAS CONDICIONES EXIGIDAS EN LA NORMATIVA.** Analizada ya la inexistencia de los GCU en caso de que sólo uno de los pretendidos *miembros* del mismo lo sea realmente por no haber los demás prestado en modo alguno su consentimiento ni haber recibido siquiera condiciones GCU, **han de señalarse las consecuencias que tiene el hecho de que a las entidades a las que se llama a precios GCU no cumplan en realidad las condiciones establecidas en el Anexo del Reglamento de Interconexión**, de acuerdo con el cual “Grupo Cerrado de Usuarios es el constituido por :

- a) Una persona física o jurídica que utilice el servicio para sí misma, excepto en los siguientes supuestos :



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1.º Que los servicios de telecomunicación se presten dentro de una misma propiedad privada, no utilicen el dominio público radioeléctrico y no tengan conexión al exterior.

2.º Que los servicios de telecomunicación, establecidos entre predios de un mismo titular, no utilicen el dominio público radioeléctrico y cuya conexión se realice exclusivamente, a través de líneas susceptibles de arrendamiento.

- b) Agrupaciones formadas por una Administración pública territorial de las relacionadas en el artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la Administración institucional dependiente de cada una de ellas.
- c) Un grupo de sociedades, entendiéndose éste en los términos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.
- d) El formado por entidades sin ánimo de lucro, para las comunicaciones que desarrollen entre sí o con sus miembros para la consecución de finalidades y proyectos comunes.
- e) El formado por quienes desarrollen una actividad en común para las comunicaciones derivadas de su ejercicio.
- f) El formado por las empresas, sus filiales y empleados que trabajen fuera de la sede social, principales proveedores y clientes para las comunicaciones que desarrollen dentro de su actividad industrial o comercial.”

En este sentido, y del mismo modo que se exponía con relación al consentimiento, resulta evidente que **no son válidos los GCUs establecidos entre entidades que no cumplen las condiciones exigidas, por lo que al no estarse ante miembros del GCU las llamadas realizadas a dichas entidades son llamadas *off-net* que deben facturarse de acuerdo con los precios vigentes de TESAU para su servicio telefónico disponible al público, existiendo, en caso de haberse facturado precios GCU en su lugar, un incumplimiento de la normativa sectorial aplicable.**

Pues bien, a este respecto consta en el expediente que TESAU no realiza comprobación alguna de que las entidades a las que *adscribe* en sus GCU cumplen alguna de las condiciones establecidas por la normativa. No se les exige ni documentación acreditativa alguna, ni, siquiera, una declaración de cuál es la condición que cumplirían dichas entidades.

En este sentido, la práctica de TESAU, tal y como dicho operador reconoce, consiste en no requerir declaración o acreditación alguna de la condición exigible en cada caso para formar parte de un Grupo Cerrado de Usuarios concreto.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En su respuesta de 29 de mayo de 2001, TESAU alega que “no es política de TELEFÓNICA DE ESPAÑA inspeccionar a sus clientes ni ejercer una labor de policía sobre la veracidad y correcta calificación de los datos que le facilitan (...) no es función que le corresponda, y no existe norma jurídica alguna que le imponga ese deber (...). No tiene, por otra parte, utilidad ni relevancia alguna, para TELEFÓNICA DE ESPAÑA, conocer a cuál de las posibles categorías (...) pertenece cada miembro, ya que no le aporta ningún elemento de interés”.

Debe señalarse, que la afirmación de TELEFÓNICA de que conocer a cuál de las posibles categorías pertenece cada miembro «no le aporta ningún elemento de interés» no es de ningún modo correcta. Y no se trata de un “juicio de valor” irrelevante, como pretende TESAU en su contestación en trámite de audiencia. En efecto, tal y como se ha expuesto anteriormente, el GCU es una institución jurídica establecida por la normativa de un modo excepcional, es decir, que sólo si se cumplen sus presupuestos y requisitos puede entenderse que se está ante un GCU. Por ello, **el cumplimiento de la condición exigida en cada caso para formar parte de un GCU es requisito esencial para la misma validez de éste**. No resulta comprensible que el cumplimiento de un requisito esencial del que depende la validez del GCU mismo no le “resulte de ningún interés” a TESAU.

En este sentido, en la instrucción del presente expediente ha podido constatar cómo **existe una utilización del GCU en llamadas a entidades que no ostentan ninguna de las condiciones exigidas por la normativa**. Así, de acuerdo con las relaciones de entidades a las que AEDHE y EUROJOP llamaban a precios GCU y que han sido aportadas por la propia TESAU en respuesta a requerimiento de esta Comisión, se incluyen entidades que no cumplen ninguna de las categorías que la normativa vigente permite.

Esta situación es absolutamente inadmisibles. Se están incluyendo en los GCU entidades que no pueden formar parte de los mismos, con claro incumplimiento de la normativa vigente y con **evidente desvirtuación de la figura, que se abre de esta manera a cualquier entidad, con lo que su diferencia con respecto al servicio telefónico disponible al público desaparece –salvo, por supuesto, en lo relativo a los precios de prestación entre ambos servicios–**.

Por su parte, con respecto a las consideraciones de esta Comisión en trámite de audiencia referentes a la necesidad de que se declare y acredite por las entidades que desean formar parte de un GCU, TESAU alega que

- No considera su función el comprobar si sus *clientes* cumplen o no con la normativa. Es más, habiendo señalado esta Comisión la importancia que tiene el conocer a cuál de las posibles categorías pertenece cada





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

miembro, TESAU señala, como se ha adelantado, que ello no es sino «un juicio de valor gratuito, ya que se dice, pero no se acredita en modo alguno que exista relevancia alguna para Telefónica de España en conocer si un miembro del grupo es proveedor de uno o cliente de otro (...) no sabemos si la CMT (que no la normativa aplicable) pretende es que mi representada exija, no sabemos para qué, unos diagramas sobre relaciones entre los miembros».

- No entiende «si habría que exigir acreditación fehaciente de la veracidad y relevancia de la relación. La CMT no ha respondido a las preguntas de Telefónica de España, dicho sea con todos los respetos y en términos de estricta defensa, porque no quiere descender al mundo real y prefiere pronunciamientos de laboratorio (...). ¿Cómo se acredita la condición de cliente? ¿y de principal cliente? ¿Ha de requerirse el libro de matrícula para ver si un empleado lo es de verdad? ¿los becarios o los colaboradores externos pueden resultar incluidos dentro del término “empleados”? ¿Ha de comprobarse según el registro mercantil la veracidad de la condición de filial? ¿Una empresa en la que se ejerce el control de la toma de decisiones pero que no es filial puede considerarse como tal? (...). Está claro que ningún operador puede soportar una carga de investigación y de exigencia de sus clientes como la que la CMT pretende».

Efectivamente, esta Comisión a señalado reiteradamente que no puede ejercer potestades de inspección o investigación con respecto a otros operadores o clientes en la medida en que las mismas no le han sido jurídicamente atribuidas. Resulta muy interesante a estos efectos resaltar que TESAU se muestra conforme y declara, categóricamente que:

**“Telefónica de España no realiza NUNCA funciones de inspección**, y ello por cuanto dichas funciones no sólo no le corresponden, sino que ya en repetidas ocasiones esa CMT se ha pronunciado en el sentido de indicar a mi representada que no debe hacerlo”.

Esta declaración de TESAU en su escrito de 6 de noviembre de 2001 resulta, como se ha señalado, de sumo interés en cuanto que acepta sin objeción ni reserva alguna los planteamientos que en sucesivas actuaciones le ha venido indicando esta Comisión, y continuará haciendo en los casos en que resultara de nuevo necesario.

Frente a ello, no obstante, señalar tan sólo que **no se pretende que TESAU realice funciones investigadoras**. Tan sólo que no dé de alta en GCUs a las entidades que no le acrediten de algún modo que cumplen la condición exigida. Todo cliente o proveedor podrá presentar una factura, todo empleado una



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

nómina que lo acredita como tal y un certificado de la empresa de que trabaja fuera de su sede social, así como toda filial podrá fácilmente acreditar su condición de tal, por contestar en concreto las preguntas formuladas por TESAU. Obviamente, **no se pretende que realice una labor de investigación con respecto a tales documentos, con lo que no existe «carga de investigación» alguna, tal y como señalaba la Resolución de 16 de septiembre de 1999 al considerar que «ninguna de las disposiciones que configuran el marco regulador de aplicación, como tampoco los correspondientes títulos habilitantes, imponen al proveedor de servicios telefónicos en GCU la obligación de verificar la existencia de un grupo cerrado de usuarios conforme a la definición aportada por el referido marco regulador».**

**Es necesario poner de manifiesto que, en contra de lo alegado por TESAU, la acreditación por los clientes de su condición no es una carga que «ningún operador puede soportar». Se trata de la mera recepción de un documento en el momento de la contratación o de forma previa a la misma. En este sentido, puede destacarse cómo en países de nuestro entorno se exige igualmente que el respeto a la normativa y el cumplimiento en consecuencia por parte de los operadores que prestan los servicios de GCU de este tipo de medidas con el objeto de evitar una utilización fraudulenta de la figura.**

Así, en Portugal se exige a los operadores que prestan servicios de GCU que exijan a sus clientes la acreditación de que cumplen los requisitos establecidos por la normativa. Es más, se obliga a los operadores que cumplan los servicios de GCU a que mantengan permanentemente los documentos acreditativos de las relaciones existentes entre las entidades pertenecientes a cada grupo de usuarios.

En efecto, en Portugal, y de acuerdo con la normativa portuguesa, pueden formar parte de un GCU: a) las sociedades que forman parte de un grupo, de acuerdo con la normativa mercantil; b) Una empresa junto con aquéllos de sus proveedores y clientes con los que mantenga una relación estable y duradera, probada documentalmente; c) personas físicas, en el ejercicio de profesiones liberales desempeñadas en diferentes lugares de trabajo, de los que sean propietarios, arrendatarios o subarrendatarios; y d) sociedades civiles, en el ejercicio de su actividad, en los términos previstos en el apartado anterior.

Para intentar evitar posibles usos indebidos de la figura de los GCUs, las normas portuguesas (y, en particular, los arts. 13 a 16 del Decreto-Ley n. 290-B/99 portugués):



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Exigen que la relación entre los miembros del GCU sea una relación estable y duradera, probada documentalmente.
- **Establecen la obligatoriedad de mantener durante 90 días registros magnéticos del origen y destino de las comunicaciones realizadas por los GCU's, y de mantener listas actualizadas con información detallada de todos sus miembros, junto con documentos que acrediten las relaciones existentes entre los integrantes de los GCU's**

En Francia, por su parte, los servicios de telefonía vocal a GCU's pueden prestarse a través de las denominadas "redes independientes" (en el sentido del apdo. 4º del art. L32 del Código de Telecomunicaciones francés), en concreto a través de las redes independientes de uso compartido, que son las reservadas para el uso de varias personas físicas o jurídicas que forman un grupo cerrado de usuarios para intercambiar comunicaciones internas en el seno de un mismo grupo, en cuyo caso los solicitantes deben hacer constar las medidas que se van a adoptar para que esta conexión no permita el intercambio de comunicaciones entre personas distintas de aquéllas a las que está reservado el uso de la red independiente de que se trate.

De hecho, la propia TESAU exige en algunos casos la declaración por el cliente u operador que solicita sus servicios de determinados extremos, señalando la nulidad del acuerdo relativo a la prestación de los mismos en caso de ser falsos los mismos, aun por error.

Así, por ejemplo, en el *Impreso de solicitud de apertura de numeración* que TESAU exige cumplimentar a los operadores que le solicitan la apertura de numeración en interconexión, se piden determinados datos relativos a dicha numeración así como una NOTA que establece:

*El solicitante se responsabiliza de la veracidad de los datos contenidos en la presente solicitud. **En caso de error este formulario se considerará nulo a todos los efectos**, incluso para el compromiso de fechas y plazos que establece la normativa vigente.*

Del mismo modo, TESAU ha de exigir a sus clientes que declaren la condición que alegan para formar parte de determinado GCU, y que debe coincidir con el tipo de GCU de que se trate, y en qué documentos o hechos basan dicha condición. Los GCU's en los que se incumpla la normativa o resulta falsa dicha declaración, como la propia TESAU establece por ejemplo en su *Impreso de solicitud de apertura de numeración*; resultarán nulos a todos los efectos, siendo por tanto necesaria la exigencia de las cantidades indebidamente descontadas.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, la incorporación de una entidad a un GCU debe requerir, cuando menos, la previa declaración formal de ésta de la condición alegada para formar parte del mismo y de la acreditación de la misma en que sostenga dicha declaración, sin que TESAU pueda dar de alta a aquellas entidades que no cumpla con dicha declaración, pues en caso contrario estaríamos ante un incumplimiento de los límites jurídicamente aplicables a TESAU, aparte la evidente inexistencia jurídica del GCU en cuestión.

**Cuarto.- INCUMPLIMIENTO DE LA REGULACIÓN DE PRECIOS VIGENTE EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA DISPONIBLE AL PÚBLICO DE TESAU.** Como se ha expuesto, la forma en que TESAU está aplicando la figura del GCU, en la que, como se ha visto, sólo una entidad, denominada *Cliente* por TESAU, es miembro del GCU en tanto que el resto de entidades no forman parte del GCU por no cumplir alguno o ninguno de los siguientes requisitos: prestación del consentimiento, declaración y ostentación de la condición exigida por la normativa para poder formar parte del tipo de GCU constituido, beneficiarse de las condiciones GCU ofrecidas a *Cliente*, no es en modo alguno respetuosa con la figura de GCU prevista en nuestra normativa.

En efecto, el artículo 3 de la Orden de 22 de septiembre de 1999, de autorizaciones generales, establece que:

En ningún caso, los titulares de una autorización general de tipo A podrán:  
Prestar el servicio telefónico disponible al público.

Pues bien, al no poderse entender existente el GCU por la falta de consentimiento de sus miembros y no resultar acreditada ni aun declarada la condición que habrían de cumplir para formar parte del mismo, TESAU viene en realidad prestando el servicio telefónico disponible al público en las llamadas que el *Cliente* realiza a las entidades supuestamente adscritas.

Tal y como ha manifestado esta Comisión a TESAU en el presente procedimiento, de acuerdo con la normativa actualmente vigente la constitución de un GCU debería resultar de la voluntad de todos y cada uno de los integrantes del mismo con el objetivo de racionalizar y optimizar las necesidades de comunicación entre los integrantes del mismo. No resulta, en consecuencia, admisible que tan solo uno de los integrantes del supuesto GCU solicite la constitución del mismo, determine su configuración sin restricción alguna y se beneficie en exclusiva de las ventajas derivadas del mismo.

Tampoco resulta admisible que las entidades *adscritas* a un GCU no sean siquiera conocedoras de este hecho y no se haya solicitado ni logrado su



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

consentimiento para ello. De otro modo, cualquier empresa o particular en territorio nacional podría formar parte de un GCU sin su consentimiento o, incluso, en contra de su voluntad. Del mismo modo, cualquier empresa o particular podría ser miembro de uno o varios GCU sin tener siquiera conocimiento de ello.

Así, en la mencionada Resolución de 8 de junio de 2000, se recordaba que “(...) se estaría vaciando de contenido la letra y el espíritu al que responda la legislación sectorial de aplicación, en el sentido referido anteriormente: a saber, posibilitar la adecuada satisfacción de las específicas necesidades de comunicación que presentan quienes se ciñen a los perfiles previstos por el legislador, y solo ellos”.

En definitiva, la tramitación del presente expediente muestra cómo existen diversas prácticas por parte de TELEFÓNICA –así, incluir en los GCU a entidades que no han sido siquiera informadas al respecto, no facturar los precios GCU a entidades que figuran como miembros de los mismos, facturar los precios GCU en las llamadas realizadas a entidades que no han prestado su consentimiento para formar parte de los mismos, no exigir a sus clientes el cumplimiento de las condiciones impuestas por la normativa para poder formar parte de un GCU, entre las expuestas anteriormente- que no son acordes con la normativa y con respecto a las cuales han de predicarse las consecuencias derivadas de la aplicación de la normativa y las soluciones expuestas en la presente Resolución.

En todo caso, con respecto a los componentes de un GCU que no cumplen las condiciones exigidas por la normativa para ello en relación con el tipo concreto de GCU constituido y con respecto a los cuales, en consecuencia, se habrían aplicado precios de GCU a la prestación del servicio telefónico disponible al público que es el servicio que en realidad les corresponde, se les está practicando un descuento no admisible en el actual marco regulador, por lo que habrá de procederse a la regularización de las cantidades indebidamente deducidas por las llamadas realizadas por éstos o realizadas a éstos e indebidamente facturadas a precios GCU.

En definitiva, TESAU en este tipo de acuerdos y prácticas no está dando servicio a un Grupo de usuarios, sino que da servicio a un usuario al que permite llamar a los destinos que éste libremente elija a unos precios privilegiados.

Las conclusiones alcanzadas a lo largo de esta Resolución permiten estimar que **los servicios de telefonía resultantes de las prácticas analizadas no constituyen servicios telefónicos en GCU, sino de telefonía disponible al público**. La distinción practicada no es en absoluto baladí, a la luz de las consideraciones que se exponen seguidamente:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el actual entorno competitivo, **la prestación de servicios telefónicos fijos disponibles al público** presenta, a los efectos que aquí interesa, una significativa particularidad : **está sujeta a un concreto régimen de regulación de precios aplicable a los operadores que ostenten la condición de dominantes**. Y ello con carácter coyuntural, transitorio y excepcional (véase al respecto la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, adoptada con fecha 19 de julio de 1999, en relación al régimen tarifario aplicable a los servicios de telefonía básica prestada por operadores dominantes).

En términos generales, el principio de intervención tarifaria de los servicios de telecomunicaciones encuentra su sede jurídica en la Disposición transitoria cuarta de la LGT, conforme a la cual *“La Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, podrá fijar, transitoriamente, precios fijos máximos y mínimos o los criterios para su fijación y los mecanismos para su control, en función de los costes reales de la prestación del servicio y del grado de concurrencia de operadores en el mercado. Para determinar el citado grado de concurrencia, se analizará la situación propia de cada uno de los distintos servicios, de forma tal que se garantice la concurrencia, el control de las situaciones de abuso de posición dominante y el acceso a aquéllos de todos los ciudadanos a precios asequibles. (...)”*.

El régimen de regulación de precios previsto por la LGT tiene sus antecedentes en determinadas piezas normativas anteriores a la promulgación de dicha Ley y ubicadas pues en un contexto de transición previo al de la plena apertura del mercado.

Entre dichas disposiciones pueden destacarse el Real Decreto Ley 6/1996, de 7 de junio, de Liberalización de las Telecomunicaciones cuyo artículo 1.dos.2.b): señala como una de las funciones de la CMT la de:

*“Informar las propuestas de tarifas de los servicios de telecomunicaciones prestados en exclusiva y en aquellos casos en los que exista una posición de dominio en el mercado, a fin de salvaguardar el principio de competencia efectiva entre los operadores”*.

Los artículos 2.tres y 2.siete, del Real Decreto-Ley 6/1996, además, modificaron determinados preceptos de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones en el sentido que se señala seguidamente:

*“Reglamentariamente (...), podrán establecerse condiciones distintas para los diferentes prestadores de servicios portadores en razón de la posición que cada uno de ellos ocupe en el mercado, así como para salvaguardar la seguridad en el funcionamiento de la red, mantener su integridad y posibilitar la interoperatividad de los servicios”*. (Artículo 2.tres).

*“El Gobierno, a propuesta del Ministro de Fomento, establecerá por Real Decreto los supuestos de aplicación de tarifas fijas, máximas y mínimas y los de simple regulación de precios, así como los criterios para la fijación de éstos, en función del grado de concurrencia en el mercado*





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*en los distintos servicios, de forma tal que se garantice la competencia, el control de las situaciones de abuso de posición dominante y la accesibilidad a los servicios públicos de telecomunicación por los ciudadanos". (Artículo 2.siete).*

Puede también destacarse la Ley 12/1998, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, que reitera en su artículo 1.dos.2 h) la previsión contenida en el artículo 1.dos.2 b), del Real Decreto Ley 6/1996, así como el Reglamento Técnico y de prestación del servicio final telefónico y de los servicios portadores, aprobado por el Real Decreto 1912/1997, de 19 de diciembre, que disponía en su artículo 28.uno:

*"(...) Las tarifas del servicio telefónico básico que presten los operadores dominantes serán aprobadas por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, previo informe preceptivo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Dichas tarifas se establecerán teniendo en cuenta la evolución de los costes derivados de la prestación del servicio y de las ganancias de productividad de los operadores, en el marco de la fijación de crecimientos máximos de las tarifas formulados en términos de variaciones del índice de precios al consumo minoradas en determinados porcentajes. Las tarifas, en su caso, podrán tener el carácter de fijas, máximas, mínimas o estar sujetas a límites."*

Se confirmaba entonces un régimen tarifario diferenciado que aparecía ligado a la condición de dominante de los operadores destinatarios. Era de aplicación general e indefinida en el tiempo.

El régimen de regulación de precios recogido en la LGT constituye uno más de los mecanismos previstos por el legislador para equilibrar, en la medida de lo posible, la inevitable desigualdad de posiciones de los nuevos entrantes respecto de los operadores dominantes. Como resulta del precepto citado, el principio de intervención tarifaria está vinculado al grado de apertura que presente el correspondiente mercado. Efectivamente, dado el precario nivel de competencia efectiva que caracteriza todo mercado recientemente liberalizado, la finalidad perseguida por la disposición transitoria cuarta de la LGT no es otra que la de prevenir eventuales comportamientos anticompetitivos por parte de quienes disfruten de una particular posición de fortaleza en el mercado, fomentando asimismo un deseable nivel de competencia efectiva en el sector nacional de telecomunicaciones.

La intervención *ex ante* del legislador trata de promover una eficiencia de actuaciones suficiente, y de evitar tanto la aparición de barreras que impidan o dificulten seriamente la entrada de nuevos actores, como conductas que obliguen a los entrantes, una vez instalados en el mercado, a operar en condiciones de excesiva desventaja competitiva y, por tanto, de ineficiencia. Asimismo, desde la perspectiva del beneficio del usuario, pretende asegurarse, en la medida de lo posible, la accesibilidad de los servicios y la asequibilidad de precios.

Por todo ello, y por resultar evidente, de acuerdo con lo expuesto en los anteriores apartados de estos Fundamentos de Derecho que TESAU ha estado



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aplicando precios GCU a llamadas que no pueden en modo alguno considerarse efectuadas en el marco de los servicios en GCU tal cual se prevén en la normativa, sino que se trata de llamadas correspondientes al servicio telefónico fijo disponible al público. En suma, se trata de llamadas realizadas por un *Cliente* a determinadas entidades que no forman, como se ha expuesto anteriormente, parte del GCU en cuestión y que, sin embargo, resultan facturadas en base a tarifas GCU. De este modo, se produce una indebida inaplicación de la regulación de precios establecida por la normativa vigente con respecto al servicio telefónico fijo disponible al público, que esta Comisión declara en ejercicio de las competencias que tiene atribuidas y, en concreto, la establecida en el artículo 1.Dos.2, letra h) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, que indica que “la CMT vigilará la debida aplicación de las tarifas por los operadores, adoptando al efecto las resoluciones que procedan”.

### III.4. INCUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN ESTABLECIDA EN LA ORDEN DE AUTORIZACIONES GENERALES DE NO COMERCIALIZAR NI ESTABLECER GCU's ENTRE TERMINALES CONECTADOS A PTR's DE REDES POR LAS QUE SE PRESTE EL SERVICIO TELEFÓNICO DISPONIBLE AL PÚBLICO SALVO QUE FORMEN PARTE DE UN MISMO GCU MEDIANTE TÉCNICAS DE RED PRIVADA VIRTUAL.

Por otra parte, en los GCU's comercializados por TESAU utilizando la Red Telefónica Conmutada (RTC) **es necesario determinar si se ha respetado la prohibición normativa de que no se realice el establecimiento y comercialización, a través de la red del grupo, de comunicaciones entre terminales conectados a puntos de terminación de redes públicas (PTR's) por las que se preste el servicio telefónico disponible al público.**

Dicha condición admite, eso sí, una excepción, y es la de que entre los mencionados PTR's **formen parte de un mismo grupo cerrado de usuarios mediante técnicas de red privada virtual** implementadas en dichas redes.

Y es que, tal y como se establece en la Orden de autorizaciones generales, siempre que el GCU se establezca *entre terminales conectados a puntos de terminación de redes públicas por las que se preste el servicio telefónico disponible al público* deben éstos formar parte de un mismo grupo cerrado de usuarios y será necesario que se haya realizado mediante el establecimiento de una *red privada virtual* entre ellos.

**En cuanto a la necesidad de que los PTR's formen parte de un mismo grupo cerrado de usuarios**, en el apartado III.3 de estos Fundamentos ya se ha señalado los requisitos que, de acuerdo con la normativa, son necesarios para que una entidad pueda formar parte de un determinado GCU, recordando



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que en caso contrario las llamadas realizadas a dichas entidades no pueden entenderse en modo alguno como llamadas realizadas en grupo cerrado de usuarios sino que se trataría de llamadas correspondientes al servicio telefónico disponible al público con el subsiguiente incumplimiento de la prohibición de no prestar el servicio telefónico disponible al público. Puede, eso sí, señalarse cómo en caso de pretender establecer comunicaciones en GCU entre puntos de terminación de red estuvieran asociados a redes públicas a través de las cuales se preste el servicio telefónico disponible al público se estaría también incumpliendo la obligación establecida en el artículo 11 de la Orden de autorizaciones generales de que dichos PTR's formen parte de un mismo grupo cerrado de usuarios.

**En cuanto a la obligación de que se implementen técnicas de red privada virtual cuando se pretenden comercializar o establecer comunicaciones en GCU entre terminales asociados a PTR's conectados a redes públicas a través de las cuales se preste el servicio telefónico disponible al público**, la primera cuestión a estos efectos sería la de señalar qué se entiende exactamente por *red privada virtual*, con el objeto de comprobar que TESAU efectivamente la establece en los GCU's constituidos entre terminales conectados a PTR's de la RTC. En este sentido, y con fecha 14 de mayo de 1996, TESAU presentó escrito ante la Delegación del Gobierno entonces existente en aquella sociedad solicitando autorización para la prestación de lo que denominaba servicio de *red privada virtual*, en las condiciones y tarifas que proponía. El 10 de julio de 1997, tuvo entrada en esta Comisión escrito de la Delegación del Gobierno remitiendo toda la documentación relativa a dicho expediente, en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución del Subsecretario del Ministerio de Fomento de 10 de mayo de 1997. Tras el análisis de la descripción funcional del servicio proporcionada por TESAU, esta Comisión resolvió calificarlo como *facilidad de la red telefónica destinada a la prestación del servicio de telefonía vocal en GCU*, en su *Resolución por la que se aprueba el INFORME SOBRE LA SOLICITUD DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIO DE RED PRIVADA VIRTUAL*. El Ministerio de Fomento refrendó la interpretación de esta Comisión, mediante Resolución de 26 de marzo de 1998 en la que se calificaba al servicio de *red privada virtual* de TESAU como servicio en GCU.

Tal y como solicitaba la propia TESAU, el servicio de *red privada virtual* que se debe implementar para poder prestar servicios de GCU entre terminales conectados a la red telefónica conmutada (RTC), **consiste en la provisión de comunicaciones vocales a grupos cerrados de usuarios mediante la utilización de la red telefónica conmutada, identificados por números telefónicos no geográficos, de forma que aquéllos tienen la percepción de encontrarse conectados a las extensiones de una centralita. Este servicio, prestado normalmente mediante capacidades de la Red Inteligente,**



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

precisa de una numeración cuyo formato disponga de unos dígitos iniciales que permitan a las centrales telefónicas identificar las llamadas dirigidas a los usuarios de la **red privada virtual**, activando los mecanismos correspondientes para la tarificación y provisión del servicio, distintos de los de una llamada convencional. En los términos de la Resolución de 18 de mayo de 2000, *Red Privada Virtual* es una asociación lógica de recursos de una red pública de telecomunicaciones para la prestación de servicios de telecomunicaciones cuya apariencia al usuario es idéntica a los prestados sobre una red privada.

En suma, los servicios en GCU pueden prestarse utilizando los accesos y las capacidades de que dispone la propia Red Telefónica Conmutada, en particular la red inteligente. En este caso, **en virtud de la implementación de una red privada virtual los GCU creados dentro de la RTC no precisan de una infraestructura independiente o Red Privada**. Tanto los puntos de acceso al servicio, como la red soporte y los elementos de conmutación y transmisión utilizados son los mismos que se utilizan para proporcionar el servicio telefónico básico, por lo que son compartidos con los usuarios de éste. **Sin embargo, los miembros del GCU perciben el servicio como si de hecho estuviesen conectados a una red privada para su utilización en exclusiva. De hecho, disponen de su propio plan privado de numeración, marcaciones abreviadas y el resto de las facilidades asociadas a las redes de centralitas anteriormente descritas.**

Habiéndose indicado en los párrafos anteriores qué se entiende por *red privada virtual*, procede recordar cómo no sólo es obligatorio el establecimiento de la misma cuando se implemente un GCU entre terminales asociados a PTR's de la RTC por imposición normativa, sino que, además, **dicha obligación está establecida expresamente en el artículo 11.1 de la Orden de autorizaciones generales:**

Artículo 11.1. Los titulares de autorizaciones generales de tipo A deberán:

(...)

- d) No establecer ni comercializar, a través de su red, comunicaciones entre terminales conectados a puntos de terminación de redes públicas por las que se preste el servicio telefónico disponible al público.**

No obstante, podrán establecerse comunicaciones entre terminales asociados a puntos de terminación de redes públicas por las que se preste el servicio telefónico disponible al público, cuando aquéllos formen parte de un mismo grupo cerrado de usuarios mediante técnicas de red privada virtual, implementadas en dichas redes.

**La misma condición se establece, además, en la propia autorización general por la que se habilita a TESAÚ para la prestación del servicio de GCU.**



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**En efecto, en su Resolución de 11 de febrero de 1999, expediente 184/99, esta Comisión acordó:**

Transformar la autorización administrativa SVA-220/97, para la prestación del servicio de telecomunicación de valor añadido de telefonía vocal en grupo cerrado de usuarios, otorgada a la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. (actualmente denominada TELEFÓNICA, S.A.) por Acuerdo de la Comisión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 18 de diciembre de 1997, al amparo del artículo 21 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, modificada por la Ley 32/1992, de 3 de diciembre, en una autorización general de Tipo A, habilitante para el establecimiento o explotación de redes privadas para la prestación del servicio telefónico en grupo cerrado de usuarios (expediente 184/99).

Entre las condiciones establecidas en dicho título habilitante, se encuentran las siguientes:

En ningún caso, el titular de una Autorización General de Tipo A podrá:

- Prestar el servicio telefónico disponible al público e interconectar varios grupos entre sí a través de su red.
- Realizar las comunicaciones telefónicas entre diferentes grupos cerrados de usuarios, utilizando la red pública telefónica.
- **Tampoco podrá establecer ni comercializar, a través de su red privada, comunicaciones entre terminales conectados a puntos de terminación de redes públicas por las que se preste el servicio telefónico disponible al público.**

No obstante, podrán establecerse comunicaciones entre terminales asociados a puntos de terminación de redes públicas con las que se preste el servicio telefónico disponible al público, cuando aquéllos formen parte de un mismo grupo cerrado de usuarios mediante técnicas de red privada virtual, implementadas sobre dichas redes.

### **III.5. COMUNICACIÓN PARA LA CESACIÓN EN EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN EL TÍTULO HABILITANTE DE TESAU PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE GRUPOS CERRADOS DE USUARIOS EN LA COMERCIALIZACIÓN DE GCU's ENTRE TERMINALES CONECTADOS A PTR's DE REDES A TRAVÉS DE LAS CUALES SE PRESTE EL SERVICIO TELEFÓNICO FIJO DISPONIBLE AL PÚBLICO.**

Tal y como se ha señalado en los apartados III.3 y III.4 de estos Fundamentos de derecho, TESAU está incumpliendo las condiciones establecidas en los artículos 3 y 11 de la Orden de autorizaciones generales.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En efecto, el artículo 3 de la Orden de 22 de septiembre de 1999, de autorizaciones generales, establece que:

**En ningún caso, los titulares de una autorización general de tipo A podrán:  
Prestar el servicio telefónico disponible al público.**

Pues bien, **al no poderse entender existente el GCU por la falta de consentimiento de sus miembros y no resultar acreditada ni aun declarada la condición que habrían de cumplir para formar parte del mismo, TESAU viene en realidad prestando el servicio telefónico disponible al público en las llamadas que el *Cliente* realiza a las entidades supuestamente adscritas.**

De esta forma, TESAU incumple la condición anteriormente transcrita de no prestar el servicio telefónico disponible al público establecida en el artículo 3 de la Orden de autorizaciones generales aplicable a los titulares de autorizaciones de tipo A que habilitan para el establecimiento o explotación de redes privadas para la prestación del servicio telefónico en grupo cerrado de usuarios.

Del mismo modo, en el artículo 11 de la Orden de autorizaciones generales se establece como condición:

**d) No establecer ni comercializar, a través de su red, comunicaciones entre terminales conectados a puntos de terminación de redes públicas por las que se preste el servicio telefónico disponible al público.**

No obstante, podrán establecerse comunicaciones entre terminales asociados a puntos de terminación de redes públicas por las que se preste el servicio telefónico disponible al público, cuando aquéllos formen parte de un mismo grupo cerrado de usuarios mediante técnicas de red privada virtual, implementadas en dichas redes.

Tal y como se ha expuesto en el Fundamento jurídico III.4 de la presente Resolución, TESAU viene estableciendo a través de su red comunicaciones entre terminales conectados a puntos de terminación de redes públicas por las que se preste el servicio telefónico disponible al público sin que dichos terminales formen parte de un mismo grupo cerrado de usuarios mediante técnicas de red privada virtual implementadas en dichas redes.

Pues bien, el artículo 13 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones se establece que:

Cuando el beneficiario de una autorización general incumpla de forma muy grave alguna de las condiciones impuestas para su otorgamiento en la Orden a la que se refiere el artículo 11, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones cancelará la inscripción registral, previa tramitación del correspondiente expediente de revocación del título.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderán como incumplimientos muy graves, además de los previstos en el artículo 79, los que perjudiquen los intereses generales o las necesidades de la defensa nacional, los que supongan un daño o un perjuicio para terceros o los que lesionen los derechos fundamentales o libertades públicas recogidos en la Constitución.

La revocación de la autorización determinará, para quien fuere su titular, la prohibición de prestar el servicio correspondiente o de establecer o explotar el mismo tipo de red con el que viniere realizando su actividad. También llevará aparejada la imposibilidad de obtener, en el plazo de un año desde que se produzca, una nueva autorización para la prestación del mismo tipo de servicio o para la instalación o explotación del mismo tipo de red.

En el artículo 7 de la Orden de autorizaciones generales se señala de nuevo que:

**De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley General de Telecomunicaciones, cuando el prestador del servicio o quien establezca o explote una red, con la cobertura de una autorización general, incumpla de forma muy grave, de acuerdo con lo señalado en el citado artículo, alguna de las condiciones que se establecen en la Orden de 22 de septiembre, sobre Autorizaciones Generales, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones le dirigirá una comunicación, otorgándole el plazo de un mes para que subsane dicho incumplimiento. Transcurrido dicho plazo sin que la subsanación se hubiera producido, podrá cancelarse la inscripción registral, previa tramitación del oportuno expediente de revocación.**

En este sentido, tal y como se ha expuesto reiteradamente en los Fundamentos de derecho de esta misma Resolución, y singularmente en sus apartados III.2 y III.3.Cuarto, el incumplimiento por TESAU de las condiciones establecidas en la prestación del servicio de GCU expuestas en los Fundamentos de derecho III.3 y III.4 supone un grave daño a los intereses generales por las repercusiones que tienen sobre la competencia al permitirle desvirtuar la figura de los grupos cerrados de usuarios a categorías que no pueden beneficiarse de la misma y aplicando de esta manera precios GCU a llamadas que han de facturarse de acuerdo con el régimen de precios vigente para el servicio telefónico fijo disponible al público de TESAU.

Es más, en el título habilitante de TESAU, autorización general de tipo A, para la prestación del servicio de GCU, se recuerda de nuevo que:

De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley General de Telecomunicaciones, cuando el prestador del servicio o quien establezca o explote una red, con la cobertura de una autorización general, incumpla de forma muy grave, de acuerdo con lo señalado en el citado artículo, alguna de las condiciones que se



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establecen en la Orden de 22 de septiembre, sobre Autorizaciones Generales, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones le dirigirá una comunicación, otorgándole el plazo de un mes para que subsane dicho incumplimiento. Transcurrido dicho plazo sin que la subsanación se hubiera producido, podrá cancelarse la inscripción registral, previa tramitación del oportuno expediente de revocación.

En suma, de acuerdo con el artículo 13 de la LGTel, el artículo 7 de la Orden de autorizaciones generales, y el propio título habilitante de TESAU, en caso de incumplimiento por un operador habilitado para la prestación de un servicio de las condiciones esenciales establecidas en la Orden reguladora del mismo, esta Comisión le dirigirá a dicho operador una comunicación otorgándole el plazo de un mes para que subsane dicho incumplimiento, transcurrido el cual sin que la subsanación se haya producido se podrá proceder a la cancelación de su inscripción registral previa la tramitación del correspondiente expediente de revocación.

**Por todo ello, mediante la presente Resolución resulta necesario comunicar a TESAU que en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta Resolución habrá de cesar en la prestación del servicio telefónico disponible al público al amparo de su autorización general de tipo A en que incurre por la no exigencia de consentimiento para formar parte del GCU, ni acreditación de la condición exigible para ello, a las entidades a las cuales sus *Cientes* llaman a precios GCU.**

**Igualmente, mediante la presente Resolución resulta necesario comunicar a TESAU que en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta Resolución habrá de cesar en el incumplimiento de la prohibición de no establecer comunicaciones de grupo cerrado de usuarios entre terminales conectados a puntos de terminación de redes públicas por las que se preste el servicio telefónico disponible al público salvo que éstos formen parte de un mismo grupo cerrado de usuarios mediante técnicas de red privada virtual, implementadas sobre dichas redes”.**

### **III.6. INCUMPLIMIENTO DE RESOLUCIONES ANTERIORES DE ESTA COMISIÓN.**

Finalmente, es igualmente necesario determinar en qué medida las prácticas de TESAU analizadas en la presente Resolución han podido ser objeto de prohibición en anteriores Resoluciones de esta Comisión, en cuyo caso se estaría ante un evidente incumplimiento de las mismas.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Del resultado de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente de referencia MTZ 2001/4138 se desprende que, como se verá más adelante, hay indicios suficientes para estimar que concurren las circunstancias que justifican la iniciación de un procedimiento sancionador contra la entidad Telefónica, por el presunto incumplimiento del apartado tercero del Resuelve de la Resolución de 8 de junio de 2001, dictada en el expediente ME 1999/1444, sobre la comercialización por parte de Telefónica de España, S.A.U. de prestaciones destinadas a colectivos empresariales sitos en diversas Comunidades Autónomas.

Dicho incumplimiento puede ser constitutivo de una infracción administrativa de carácter muy grave, de conformidad con lo establecido en el Título VIII de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

**Primero.-** El apartado tercero del Resuelve de la Resolución de 8 de junio de 2000, dictada en el expediente ME 1999/1444, sobre la comercialización por parte de Telefónica de prestaciones destinadas a colectivos empresariales sitos en diversas Comunidades Autónomas, estableció literalmente lo siguiente:

***Tercero.-** Que TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. habrá de abstenerse de llevar cabo, en el marco de futuros acuerdos, prácticas como las consideradas en este procedimiento, debiendo hacer uso de la figura normativa del Grupo Cerrado de Usuarios conforme a las previsiones del legislador, tal y como han sido interpretadas por esta Comisión.*

Existen indicios de incumplimiento por parte de Telefónica del contenido del citado apartado, puesto que ha vuelto a incurrir en prácticas como las consideradas en ese expediente ME 1999/1444, al suscribir acuerdos con entidades para la constitución de GCU de manera idéntica a la que se prohibió en dicho procedimiento. Esta afirmación viene justificada por las siguientes razones:

**1º-** Con fecha 27 de julio de 2000, las entidades Telefónica y la AEDHE suscribieron un acuerdo de colaboración comercial (documento nº 1 del escrito de Telefónica de 5.03.2001, obrante en el expediente con el nº 5) en virtud del cual esta Asociación actuará de mediador en la contratación entre Telefónica y cada una de las entidades integrantes de AEDHE que así lo soliciten, con sus filiales, principales clientes, empleados que trabajen fuera de la sede social y proveedores, para la prestación por Telefónica del servicio de telefonía vocal en grupo cerrado de usuarios (cláusula tercera del convenio).

El citado acuerdo de colaboración tiene por objeto establecer un marco de cooperación en materia de telecomunicaciones entre AEDHE y Telefónica, comprometiéndose ambas partes a desarrollar un acuerdo de marketing que contemple acciones encaminadas al uso de los servicios de Telefónica por



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

parte de las entidades asociadas (a título de ejemplo la cláusula primera del acuerdo señala campañas de asesoramiento, elaboración de materiales promocionales, seminarios de racionalización de costes en telecomunicaciones, campañas de promoción de nuevos servicios). En este sentido, Telefónica se compromete a asesorar a AEDHE, a fin de facilitar la mencionada labor informativa.

De acuerdo con el punto IV del expositivo del convenio de colaboración, resultan las entidades asociadas adscritas a la AEDHE las que entre sus necesidades de telecomunicaciones se encuentra la constitución de múltiples grupos cerrados de usuarios que cumplan los requisitos previstos por la legislación vigente reguladora del servicio de telefonía vocal en grupo cerrado de usuarios.

En cumplimiento de este acuerdo de colaboración, Telefónica elaboró un modelo de convenio de adhesión para la firma con estas entidades asociadas a AEDHE, denominado *acuerdo cliente-Telefónica* (documento nº 2 del escrito de Telefónica de 5.03.2001, obrante en el expediente con el nº 5), el cual se regía por las condiciones acordadas entre esta última y Telefónica. Cabe señalar que, el cliente tendría que adjuntar una relación de sus filiales, principales clientes, empleados que trabajen fuera de la sede social y proveedores, así como determinar los NIF,s correspondientes, al que Telefónica dotaría de una infraestructura de conmutación que permitirá la utilización de la última generación tecnológica tanto en equipos de conmutación de alto nivel de seguridad, como en servicios de valor añadido de prestaciones superiores a las disponibles en el resto de la red (punto tercero del extracto de condiciones generales de GCU). Asimismo, y de acuerdo con el punto quinto del extracto de condiciones generales de GCU, el cliente facilitará a Telefónica la relación de asociados, integrantes del GCU, comunicándole, con carácter mensual, los movimientos de los integrantes del GCU.

Por lo tanto, el GCU lo constituye la propia entidad asociada a la AEDHE con sus filiales, principales clientes, empleados que trabajen fuera de la sede social y proveedores, como consecuencia de que esta asociación ha firmado previamente con Telefónica un acuerdo de colaboración comercial en el que AEDHE actuará como intermediaria en la contratación de estos servicios.

**2º-** Con fecha 30 de octubre de 2000, y de acuerdo con los documentos obrantes en el expediente MTZ 2001/4138, la entidad Eurojob Sistemas, S.L., como entidad asociada a AEDHE, firmó con Telefónica el correspondiente convenio de adhesión (documento nº 2 del escrito de Telefónica de 26.03.2001, obrante en el expediente con el nº 8) y en el que adjuntó una relación de clientes que formarían parte integrante del GCU constituido por esta empresa (documento nº 2 del escrito obrante en el expediente con el nº 10).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De la misma manera, la AEDHE también ha suscrito con Telefónica otro convenio de adhesión (documento nº 1 del escrito de Telefónica de 26.03.2001, obrante en el expediente con el nº 8), pero en este caso la relación de los integrantes del GCU que aporta junto con el convenio no se corresponden con su condición de clientes, sino que, como se acreditó posteriormente por la propia Telefónica con los documentos que se adjuntaron en su escrito 29.05.2001, esto es, el certificado emitido por el Secretario General de la AEDHE y la lista adjunta (documento nº 1 del escrito obrante en el expediente con el nº 10), el GCU está compuesto por diferentes personas físicas y jurídicas que responden a los intereses de la Asociación. De acuerdo con la lista que se adjunta, el GCU está compuesto por tres tipos de integrantes del grupo:

- 1º- Empresas socias de la asociación AEDHE, vinculadas por movimiento de organización empresarial. Asimismo, y a pesar de que el certificado no lo indique, se encuentran en la citada relación tres personas físicas que en su calidad de socias de la asociación también deberían incluirse en este primer apartado.
- 2º- Empresas proveedoras y suministradoras de la organización, como es el Registro Mercantil Central.
- 3º- Personal vinculado a la asociación mediante una relación laboral.

El citado certificado concluye afirmando que, todos ellos responden a relaciones asociativas, jurídicas y mercantiles de la citada organización.

De este último convenio de adhesión resulta de interés destacar que, en la constitución del GCU por la entidad asociada, se ha podido comprobar que además de proveedores y empleados que trabajen en la asociación también se incluyen personas y **empresas asociadas** a la misma.

**3º-** Sin perjuicio de la falta de adecuación con el acuerdo de colaboración comercial suscrito entre Telefónica y AEDHE al que se hacía referencia anteriormente, y a los efectos del posible incumplimiento del Resuelve tercero de la Resolución de 8 de junio de 2000, cabe destacar la circunstancia concreta de que, mediante el convenio de adhesión, una asociación de empresarios ha constituido un GCU con entidades asociadas a ella (además de con proveedores y trabajadores suyos que en principio estarían bien encuadrados en el acuerdo comercial).

Esta práctica utilizada para la constitución del GCU ya fue prohibida por esta Comisión en la citada Resolución de 8 de junio de 2000 al considerar que los



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acuerdos concluidos con diversas asociaciones y federaciones empresariales sitas en distintas Comunidades Autónomas con empresas asociadas, en idénticos términos al anterior, no pueden ser catalogados como servicio telefónico en GCU, sino disponible al público (vid primer y segundo resuelve de la citada Resolución).

**4º-** En la Resolución mencionada se analiza la caracterización del servicio telefónico en GCU, el cual deriva de la concurrencia cumulativa de ciertos requisitos establecidos en el análisis de dos aspectos diferenciados: (1) En cuanto a la condición del colectivo al que se presta el servicio en el sentido previsto en el anexo de definiciones del Reglamento de Interconexión y (2) en cuanto a la condición de las comunicaciones objeto del servicio que sean las previstas en la Orden de Autorizaciones y en el título correspondiente.

A los efectos del presente procedimiento sancionador, y para determinar la identidad de las prácticas realizadas en el acuerdo de la AEDHE con las de la Resolución de 8 de junio de 2000, tan sólo se va a analizar lo relativo a la condición de los colectivos como GCU.

Para ello cabe recordar que, en la Resolución de continua referencia, la configuración de esos GCU presentaban cuatro modalidades o prácticas que son:

### "(...) apartado II

*A. En la práctica totalidad de los supuestos cada uno de los GCUs está integrado por todas **aquellas empresas que tengan la condición de miembro de las asociaciones o federaciones empresariales** que han concluido el correspondiente acuerdo con TESAU.*

*B. En el caso de uno de los acuerdos, el concluido por TESAU y CEOE-CEPYME CANTABRIA, el GCU al que están dirigidos los correspondientes servicios está integrado no sólo por las **empresas que son miembros de la correspondiente asociación**, sino también por "(...) Las Entidades y Administraciones Públicas (...)".*

*C. Por lo que respecta otro de los acuerdos concluidos, el suscrito por TESAU y CEC :*

*C.a). se crean tantos GCUs como federaciones integren la asociación empresarial de que se trata. **Cada uno de esos grupos cerrados de usuarios está constituido por la correspondiente federación y empresas asociadas a la misma.***

*C.b). igualmente, cada una de las empresas miembro de la asociación, junto con sus filiales, principales clientes, empleados que trabajen fuera de la sede social y proveedores, constituyen un GCU a los efectos previstos en el acuerdo correspondiente.*

*Por último, se señala que los GCUs a los que están dirigidos los servicios comercializados en el marco de los acuerdos de referencia son creados, en ocasiones, en virtud de los propios acuerdos, previéndose además la eventual y progresiva incorporación a los grupos de nuevos miembros a determinar por la asociación correspondiente."*





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Una vez descritos los colectivos de referencia, la citada Resolución se planteaba si podrían ser considerados GCU de acuerdo con la normativa de aplicación, por lo que a tal fin se fue analizando uno por uno si quedaban encuadrados en alguna de los supuestos descritos en el anexo de definiciones del Reglamento de Interconexión, llegando a la conclusión que ninguno constituía GCU de acuerdo a las normas sectoriales de aplicación:

*"(..) En el supuesto que nos ocupa, y como ya ha sido señalado en el apartado II.A., los servicios objeto de comercialización están dirigidos a determinados colectivos a los que las partes firmantes de los correspondientes acuerdos catalogan como GCUs. La configuración de esos grupos cerrados de usuarios presenta distintas modalidades que han sido descritas en su momento.*

*En esta tesitura, ¿cabe considerar a los colectivos de referencia como GCUs en el sentido de lo previsto por el Anexo del Reglamento de Interconexión?*

### **Respecto a los colectivos contemplados en el apartado II.A., punto A.**

*[Cada uno de los GCUs está integrado por todas aquellas empresas que tengan la condición de miembro de las asociaciones o federaciones empresariales que han concluido el correspondiente acuerdo con TESAUI. A juicio de esta Comisión no quedan englobados en ninguno de los supuestos previstos por el legislador :*

- *Supuesto contemplado en la letra a) : estamos en presencia de colectivos destinatarios de concretas prestaciones a cargo de un tercero, sin que concurra pues el necesario carácter unipersonal y el preceptivo régimen de autoprestación.*
- *Supuesto recogido en la letra b) : los integrantes de los distintos GCUs son entidades de derecho privado que no forman parte de la Administración Pública, en sus distintos niveles considerada.*
- *Supuesto contemplado en la letra c) : los colectivos de referencia no constituyen "grupos de sociedades" en el sentido previsto por el artículo 42 del Código de Comercio. Este precepto hace referencia a aquellos supuestos en los que una sociedad mercantil ("dominante") es socio de otras sociedades mercantiles ("dominadas o dependientes") y se encuentra con relación a éstas en alguno de los supuestos siguientes:*
  - *posee la mayoría de los derechos de voto.*
  - *está facultada para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.*
  - *puede disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.*
  - *ha nombrado exclusivamente con sus votos la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñan su cargo en el momento en que deben formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores.*
- *Supuesto recogido en la letra d) : concurre ánimo de lucro por parte de los integrantes de cada grupo.*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Supuesto contemplado en la letra e).

*El concepto de "actividad común" no es de ninguna manera un concepto omnicomprensivo. No estamos ante una categoría residual que resulte apta obviar los límites previstos por la legislación, englobando todas aquellas situaciones que no tengan cabida en otros supuestos. De ser cierta esa hipótesis, el legislador no habría incorporado a la definición de GCU el resto de la casuística recogida en el Anexo del Reglamento de Interconexión. La noción de actividad común disfruta de consistencia propia y ha de ser entendida como aquella que, desempeñada por todos los miembros del grupo, es inherente a la configuración de éste, constituyendo el elemento central en el que reposa la identidad del colectivo, su razón de ser; el núcleo entorno al cual está constituido el grupo cerrado de usuarios. Esta concepción no identifica necesariamente actividad común con nociones como actividad principal, actividad única o actividad económica/industrial de cada uno de los integrantes. Responde a la filosofía que inspira la regulación de la categoría normativa de GCU en el actual entorno liberalizado, expuesta en un subapartado precedente.*

*En el caso que nos ocupa, esta Comisión ha tenido acceso a los contratos concluidos en su momento por TESAU y las diversas asociaciones empresariales implicadas. En virtud de esos acuerdos, las partes proceden a la constitución de los denominados GCUs, delimitándose igualmente su configuración e incorporándose además las diferentes ofertas de servicios, política de precios y descuentos a seguir, ventajas adicionales y cláusulas de diversa índole.*

*Se observa que en ningún momento se hace referencia a una proyectada labor conjunta por parte sus integrantes. Las únicas provisiones de cooperación acordadas (en materia de márketing) no pueden considerarse actividad común en el sentido expresado en párrafos precedentes, sino un mecanismo de colaboración entre la asociación empresarial que corresponda y el proveedor de los servicios de telecomunicación ofertados (ambos ajenos al grupo), a fin de dar a conocer a los destinatarios de las ofertas dichos servicios.*

*Se observa igualmente que, **conforme a los citados acuerdos, la condición de miembro del grupo viene dada por la pertenencia a una asociación empresarial determinada. Este vínculo asociativo es el elemento que determina la estructura del colectivo y constituye el núcleo en torno al cual se vertebra e establecimiento del grupo.** Nótese que no conlleva el desarrollo de una actividad común por parte de los miembros del colectivo en el seno de éste. Implica, eso sí, que todos ellos se acogen a la labor de defensa de los respectivos intereses que la asociación está llamada a desempeñar, y que supone el ejercicio de una concreta actividad. Dicha actividad no es llevada a cabo por los integrantes de la agrupación, sino por ella misma, la asociación, que constituye una entidad jurídica diferenciada de cada uno de sus representados. **La adhesión de cada empresa a la asociación que corresponda no tiene por objeto ni se traduce en el ejercicio de una actividad común junto con el resto de los asociados.** Tiene lugar a los efectos de canalizar más adecuadamente la protección de los intereses propios. Las actuaciones que de ello puedan derivar las asume la asociación como tal. No sus miembros, ni individual ni conjuntamente.*

*En esta tesitura, los integrantes de cada una de las agrupaciones consideradas son agentes económicos que operan en un determinado segmento de actividad y que no presentan con los restantes más vínculo, a los efectos que aquí interesa, que la ubicación de su sede social y **el vínculo asociativo ya mencionado.** Cada una de ellas se dedica al desarrollo de su concreta actividad económica. (Véase la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, en lo relativo a las asociaciones empresariales).*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A la luz de los contratos concluidos, las diversas agrupaciones no se vertebran alrededor de una actividad a desarrollar por todas las empresas que formen parte del grupo. No puede estimarse que la identidad de esos grupos, como se manifestaba anteriormente, se asiente en una labor conjunta que constituya el elemento central en el que repose la existencia misma de los colectivos. **La razón de ser de los distintos grupos no sería el desarrollo de una actividad común.** En realidad, podría entenderse que la existencia de los colectivos creados se sustenta en la decisión de hacer partícipes a sus miembros de ciertas condiciones en la prestación de servicios de telecomunicaciones, haciéndose uso de su condición de **empresas asociadas** a concretos colectivos.

- Supuesto recogido en la letra f) : la composición de los colectivos se limita a la empresas asociadas, sin extenderse a filiales, empleados desplazados, principales proveedores y clientes.

### En cuanto al supuesto recogido en el apartado II.A., punto B.

[El GCU al que están dirigidos los correspondientes servicios está integrado no sólo por las empresas miembro de la correspondiente asociación, sino también por "(...) Las Entidades y Administraciones Públicas (...)"].

El colectivo de referencia no encaja, como se verá, en ninguno de los apartados de la definición contenida en el Reglamento de Interconexión. Efectivamente (y dejando al lado los supuestos de autoprestación, que no vienen al caso), su composición no se limita a las administraciones públicas de la letra b : se trata a todas luces de un colectivo de estructura híbrida que, por el perfil que presentan sus integrantes, carece de la homogeneidad necesaria para estimar que existe un GCU válidamente constituido.

Tampoco estamos, por razones evidentes, ante un supuesto de los recogidos en el artículo 42 del Código de Comercio (letra c). Asimismo, está presente ánimo de lucro por parte de aquellos miembros que son entidades empresariales (letra d) y quedan excluidos del ámbito del colectivo filiales de dichas empresas, empleados desplazados, principales proveedores y clientes (letra f).

Respecto a la posibilidad de que se lleve a cabo una actividad común en el seno del grupo, se observa que tampoco en este caso el contrato correspondiente contempla en ningún momento el desarrollo de una actividad conjunta por parte de los miembros del denominado GCU. A la luz del acuerdo de referencia **pueden alcanzarse las mismas conclusiones que han sido puestas de manifiesto en párrafos anteriores : no puede entenderse que el grupo integrado por empresas asociadas y entidades/administraciones públicas se vertebre alrededor de una actividad a desarrollar por todas ellas.** No puede estimarse que la identidad de este colectivo se asiente en una labor conjunta que constituya el elemento central en el que repose la existencia misma de la agrupación. La razón de ser del denominado GCU no sería el desarrollo de una actividad común, sino que respondería más bien a la decisión de posibilitar el acceso de sus miembros a ciertas condiciones en la prestación de servicios de telecomunicaciones.

### En relación a las modalidades señaladas en el punto C.

[Son las recogidas en otro de los acuerdos concluidos :



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

C.a). se crean tantos GCUs como federaciones integren la asociación empresarial de que se trata. Cada uno de esos grupos cerrados de usuarios está constituido por la correspondiente federación y empresas asociadas a la misma.

C.b). igualmente, cada una de las empresas miembro de la asociación, junto con sus filiales, principales clientes, empleados que trabajen fuera de la sede social y proveedores, constituyen un GCU a los efectos previstos en el acuerdo correspondiente].

C.a). Este tipo de colectivos no pueden quedar englobados, por las mismas razones que han sido expuestas anteriormente, en los supuestos contenidos en las letras a), b), c), d) y f) del Anexo del Reglamento de Interconexión.

Efectivamente, estamos ante agrupaciones destinatarias de servicios a prestar por un tercero ajeno a ellas; sus miembros no pertenecen a la Administración Pública, en sus diferentes niveles considerada; no concurren los elementos previstos por el artículo 42 del Código de Comercio para entender que estamos ante un "grupos de sociedades"; existe ánimo de lucro por parte de las empresas asociadas y el ámbito de cada uno de los colectivos no comprende filiales de dichas empresas, empleados desplazados, principales proveedores ni clientes.

Por lo que se refiere al supuesto recogido en la letra e), tampoco en esta ocasión el contrato correspondiente contiene referencia alguna a una proyectada actuación por parte de los miembros de cada grupo. A la vista del acuerdo, no puede estimarse que el factor que presta identidad a esos colectivos sea la existencia de una actividad común en el seno de los mismos, que la constitución y existencia mismas de cada agrupación reposen en el desarrollo de una labor conjunta en el marco de lo que se denomina GCUs. **El contrato de constante referencia pone de manifiesto que en la configuración de cada grupo está presente como elemento fundamental el vínculo asociativo que une a las empresas con cada una de las federaciones.** Dicho vínculo no conlleva el ejercicio de la actividad de continua referencia. Como ya ha sido señalado en relación a un supuesto anterior, implica, para cada federación, **la defensa de los intereses respectivos de los asociados**, los cuales, desde esta perspectiva, son agentes económicos que operan en el ámbito de una concreta rama de actividad propia.

También en este caso podría concluirse que la razón de ser de la creación y existencia de cada uno de los grupos considerados no es el desarrollo de una actividad común, sino la decisión de hacer accesible a sus miembros la aplicación de una serie de condiciones en la prestación de servicios de telecomunicación.

C.b). Esta última modalidad resulta ser el único colectivo que encaja en la definición proporcionada por el legislador, concretamente en el supuesto contemplado por la letra f) de la definición normativa de constante referencia.

**Las consideraciones expuestas permiten concluir que los colectivos objeto de análisis no constituyen grupos cerrados de usuarios en el sentido previsto por la definición recogida en el Reglamento de Interconexión.** No concurre pues uno de los elementos que determinan la calificación de un servicio telefónico como telefonía en GCU. Y ello con independencia de que las comunicaciones ofertadas y establecidas sean o no las propias de la categoría normativa que nos ocupa (véase a este respecto el apartado siguiente). Nótese en este sentido que, como ya ha sido apuntado, la concurrencia de los requisitos que caracterizan este tipo de servicios es cumulativa."

**5º-** Pues bien, el supuesto que ahora nos ocupa en el presente expediente MTZ 2001/4138 consiste en la constitución de un GCU por una entidad de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

carácter asociativo y determinadas personas (físicas y jurídicas) asociadas a ella.

Por su parte, tal y como se exponía en la citada Resolución de 8 de junio de 2000, cuando se argumentaba que tales acuerdos no se encuadran en la letra e) del Reglamento de Interconexión (*el formado por quienes desarrollen una actividad en común para las comunicaciones derivadas de su ejercicio*), los acuerdos en esa Resolución analizados recogían los GCU que se constituyeron por la propia asociación o federación empresarial con sus empresas asociadas.

En dicha Resolución al analizar la supuesta actividad común realizada, se señalaba expresamente que la condición de miembro en esos grupos venía dada por la pertenencia a una asociación empresarial determinada, y que este vínculo asociativo era el único elemento que determinaba la estructura del colectivo y constituía el núcleo en torno al cual se vertebraba el establecimiento del grupo.

Asimismo, se establecía también que, la asociación empresarial, constituía una entidad jurídica diferenciada de cada uno de sus asociados, y que la adhesión de cada empresa a la asociación que correspondiera no tenía por objeto ni se traducía en el ejercicio de una actividad común junto con el resto de los asociados, sino que tenía lugar a los efectos de canalizar más adecuadamente la protección de los intereses propios, pues dicha actividad no era llevada a cabo por los integrantes de la agrupación, sino por ella misma.

Finalmente, y en cuanto a la condición de ciertos colectivos como GCU, la Resolución de 8 de junio de 2000 concluyó que estas prácticas consistentes en constituir GCU entre asociaciones empresariales y sus entidades asociadas eran contrarias al marco legal establecido y que, por lo tanto, Telefónica debía cesar en la prestación del servicio.

De acuerdo con todo ello, las prácticas derivadas de dichos acuerdos (en esa Resolución analizadas) se configuraron en idénticos términos a las ahora examinadas en el presente expediente, por cuanto que los GCU se constituyeron por la propia asociación o federación empresarial con sus empresas asociadas.

Consecuentemente con lo anterior, y dado que en el resuelve tercero de la Resolución de 8 de junio de 2000 se impone la obligación a Telefónica de que habrá de *“abstenerse de llevar a cabo, en el marco de futuros acuerdos, prácticas como las consideradas en ese procedimiento”*, esta Comisión considera que, del convenio de adhesión analizado en el MTZ 2001/4138, se deducen indicios suficientes para concluir que esta entidad ha incumplido dicho apartado de la Resolución por cuanto que ha vuelto a efectuar, en el marco de





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ese convenio de adhesión, una posible práctica igual a la que se prohibió en el procedimiento que dio origen a esta Resolución de 8 de junio de 2000.

**Segundo.- EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA POR EL INCUMPLIMIENTO DE ANTERIORES RESOLUCIONES DE ESTA COMISIÓN.** El artículo 79.15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de sus funciones, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral, previo sometimiento voluntario de las partes.

Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, según lo establecido en el artículo 82.1.A) de la citada Ley General de Telecomunicaciones, las sanciones que pueden ser impuestas a la mencionada infracción son las siguientes:

Multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción; o, en caso de que no resulte posible aplicar este criterio o de su aplicación resultare una cantidad inferior a la mayor de las que a continuación se indican, esta última constituirá el límite del importe de la sanción pecuniaria. A estos efectos, se considerarán las siguientes cantidades; el 1 por 100 de los ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio o, en caso de inexistencia de éstos, en el ejercicio actual; el 5 por 100 de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 100.000.000 de pesetas (601.012,10 euros).

El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador, a tenor de lo establecido en los artículos 76.1 y 84.1.a) de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones y el artículo 1 apartado Dos.2.I, en relación con el apartado Tres del mismo artículo de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, según el cual corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a través de su Consejo, el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de la instrucciones dictadas para salvaguardar la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones y de los acuerdos y resoluciones que adopte en ejecución de las funciones públicas que se le atribuyen; así como por el incumplimiento de los requerimientos de información formulados por la Comisión en el ejercicio de sus funciones.

De conformidad con lo establecido en la Disposición transitoria undécima de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, el presente





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

procedimiento sancionador se sustanciará de acuerdo con lo establecido en el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (B.O.E. núm. 189, de 9 de agosto de 1993).]

Vistos los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, el Consejo de esta Comisión

### RESUELVE

#### **PRIMERO.- CON RESPECTO AL INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LA ORDEN DE 22 DE DICIEMBRE DE 1998 POR LA QUE SE ESTABLECE EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LAS AUTORIZACIONES GENERALES.**

Requerir a Telefónica de España, S.A.U., al amparo del artículo 13 de la Ley General de Telecomunicaciones y 7 de la Orden de Autorizaciones Generales para que, en el plazo de un mes a contar desde la notificación de la presente resolución proceda a subsanar los siguientes incumplimientos:

1. El incumplimiento de condición, establecida en el artículo 3.1 de la Orden de 22 de diciembre de 1998 por la que se establece el régimen jurídico aplicable a las autorizaciones generales, de **no prestar el servicio telefónico disponible al público al amparo de su autorización general de tipo A**, al establecer comunicaciones entre entidades que no forman parte de ningún grupo cerrado de usuarios bien porque no han prestado su consentimiento para ello o bien porque no han acreditado la condición exigible para poder formar parte del mismo en los términos previstos en la propia definición de grupo cerrado de usuarios que se establece en el anexo del Reglamento de desarrollo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, en lo relativo a la interconexión y al acceso a las redes públicas y a la numeración, aprobado por Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio.
2. El incumplimiento de la condición establecida en el artículo 11.1.d) de la Orden de 22 de septiembre de 1998 por la que se regula el régimen aplicable a las autorizaciones generales, de **no establecer ni comercializar, a través de su red, comunicaciones entre terminales conectados a puntos de terminación de redes públicas por las que se preste el servicio telefónico disponible al público salvo cuando aquéllos formen parte de un mismo grupo cerrado de usuarios mediante técnicas de red privada virtual, implementadas en dichas redes.**



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En caso de constatarse, una vez transcurrido el plazo de un mes concedido de acuerdo con este Resuelve Primero, que Telefónica de España, S.A.U., continúa incurriendo en alguno de los incumplimientos a que se refieren los apartados 1 y 2 de este Resuelve Primero, **podrá procederse a la cancelación de la inscripción registral del título que le habilita para la prestación del servicio de Grupo Cerrado de Usuarios**, previa tramitación del correspondiente procedimiento de revocación, en los términos establecidos en dicho título habilitante y de conformidad con lo prescrito en el artículo 13 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones y el artículo 7 de la Orden de 22 de septiembre de 1998, de autorizaciones generales.

### **SEGUNDO.- NOTIFICACIÓN A ESTA COMISIÓN DE LOS GRUPOS CERRADOS DE USUARIOS DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.**

Transcurridos quince días hábiles desde el último día del plazo de un mes a que se refiere el apartado Resuelve Primero, Telefónica de España, S.A.U. aportará a esta Comisión:

- Copia de las modificaciones operadas en los contratos de GCU suscritos con la AEDHE y EUROJOP SISTEMAS, S.L., y documentación complementaria (acreditación del consentimiento de los miembros del grupo y de la condición exigible para poder formar parte del mismo) o, en su caso, acreditación fehaciente de la extinción de esos contratos.
- Relación individualizada de todos los contratos de GCU celebrados por TESAU que hayan sido modificados en cumplimiento del apartado primero de la parte dispositiva de esta resolución.
- Relación individualizada de todos los contratos de GCU celebrados por TESAU que no hayan tenido que ser modificados como consecuencia del cumplimiento del apartado primero de la parte dispositiva de esta resolución.
- Relación individualizada de todos los contratos de GCU que se hayan extinguido en cumplimiento de las obligaciones impuestas en el apartado primero anterior.

Con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el apartado primero de esta resolución, esta Comisión podrá requerir a Telefónica cualesquiera contratos de GCU y documentación complementaria a los mismos, incluidos en las citadas relaciones individualizadas”.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **TERCERO.- INICIO DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR POR POSIBLE INCUMPLIMIENTO DE RESOLUCIONES ANTERIORES DE ESTA COMISIÓN POR PARTE DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.AU.**

Iniciar expediente sancionador contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. como presunto responsable directo de una infracción administrativa de carácter muy grave tipificada en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones por el incumplimiento de la Resolución de esta Comisión de 8 de junio de 2000, en el expediente ME 1999/1444. La citada infracción administrativa puede dar lugar a la imposición por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de una sanción en los términos expresados en el fundamento de derecho relativo al posible incumplimiento de Resoluciones anteriores de esta Comisión de la presente resolución.

El presente expediente sancionador tiene por finalidad el debido esclarecimiento de los hechos y cualesquiera otros relacionados con ellos que pudieran deducirse, determinación de responsabilidades que correspondieren y, en su caso, sanciones que legalmente fueran de aplicación según lo establecido en el artículo 82 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, todo ello, con las garantías previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (B.O.E. 285 de 27 de noviembre de 1992) y el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.

Se nombra Instructora del presente procedimiento sancionador a D<sup>a</sup> Lucía Aguilera Pérez, quien en consecuencia quedará sometida al régimen de abstención y recusación establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De conformidad con lo que establece el artículo 16.1 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, los interesados en el presente expediente disponen de un plazo de quince días hábiles, contados a partir de la notificación del presente Acuerdo de incoación, para:

- a) Comparecer en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, si así lo desea, para tomar vista del expediente.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- b) Proponer la practica de todas aquellas pruebas que estime convenientes para su defensa, concretando los medios de prueba de que pretendan valerse.
- c) Presentar cuantas alegaciones, documentos y justificantes estime convenientes.

Transcurrido dicho plazo sin que se haya recibido alegación alguna, se continuará con la tramitación del procedimiento, informándole que el Instructor del mismo podrá acordar de oficio la práctica de aquellas pruebas que considere pertinentes.

En cualquier momento de la tramitación del procedimiento y con suspensión del mismo, el interesado podrá ejercitar su derecho a la recusación contra el Instructor, si concurre alguna de las causas recogidas en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En el supuesto de que TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. reconozca su responsabilidad en los hechos citados se podrá, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1398/1993, dictar resolución directamente sin necesidad de tramitar el procedimiento en su totalidad. No obstante se le informa de su derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.

Este Acuerdo deberá ser comunicado a la Instructora nombrada, dándole traslado de cuantas actuaciones existan al respecto en el expediente. Así mismo, deberá ser notificado a los interesados.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

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 M<sup>a</sup> Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes