



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, 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 29 de julio de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN RELACIÓN CON LA DENUNCIA PRESENTADA POR LA AGRUPACIÓN DE OPERADORES DE CABLE, POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA ENTIDAD TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. DE LAS RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE FECHAS 16 DE SEPTIEMBRE DE 1999, 8 DE JUNIO DE 2000 y 24 DE ENERO DE 2002 SOBRE GRUPO CERRADO DE USUARIOS.

En relación con la denuncia de AGRUPACIÓN DE OPERADORES DE CABLE A.I.E. por presunto incumplimiento por parte de la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. de las Resoluciones de fechas 16 de septiembre de 1999, 8 de junio 2000 y 24 de enero de 2002 dictadas en relación con la prestación del servicio telefónico en Grupos Cerrados de Usuarios, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 30/03 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 29 de julio de 2003, recaída en el expediente AJ 2003/0948.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 9 de mayo de 2003 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito del representante de la AGRUPACIÓN DE OPERADORES DE CABLE A.I.E. (en adelante AOC), mediante el cual denuncia a la entidad Telefónica de España, S.A.U. por un supuesto incumplimiento de las Resoluciones de esta Comisión de fechas 16 de septiembre de 1999, 8 de junio de 2000 y 24 de enero de 2002, dictadas en relación a la prestación del servicio telefónico en Grupo Cerrado de Usuarios,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por entender que actualmente viene prestando el citado servicio telefónico, ofertado a través del convenio firmado con la Federación Asturiana de Empresarios (FADE), aplicando unos descuentos indebidos y, por tanto, incumpliendo con lo dicho anteriormente por esta Comisión en relación a esta materia. A tal efecto aporta una copia impresa de la página web de la citada asociación en la que se anuncia unos descuentos para las empresas asociadas en llamadas provinciales e interprovinciales, así como se aporta una copia de una factura emitida por la entidad denunciada en las que se aprecia unos descuentos.

Como consecuencia de lo anterior, al final de su escrito se concluye solicitando se inicie un procedimiento sancionador contra Telefónica de España por el incumplimiento de las mencionadas resoluciones.

Segundo.- Mediante sendos escritos de 16 de junio de 2002, al amparo de lo dispuesto en los artículos 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 12 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado mediante Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones informó a la entidad Telefónica de España, S.A.U. (en adelante TESAU) de la apertura de un período de información previa a la iniciación de un procedimiento sancionador contra esa entidad como consecuencia de la denuncia referida anteriormente, a la que se acompañó una copia de la misma, y se le requirió de información.

En el referido escrito se concedía a esa empresa un plazo de diez días hábiles contados desde el día siguiente a su recepción para que remitiera a esta Comisión la siguiente información:

- *Que se remita copia del convenio de adhesión firmado por la Federación Asturiana de Empresarios (FADE) y Telefónica de España, al que se hace referencia en la página web de la citada asociación que se aporta con el escrito de denuncia.*
- *Que se informe si dicho convenio de adhesión se encuentra actualmente vigente entre las partes firmantes. En caso contrario, que se indique la fecha en la que se puso fin al citado acuerdo y su acreditación documental.*
- *Que se informe de las empresas que, con posterioridad al día 8 de junio de 2000, han suscrito las ofertas de Grupo Cerrado de Usuarios a las que se hace mención en el convenio de adhesión firmado por la asociación FADE.*
- *En este caso, que se indique también los miembros que forman parte de cada uno de los grupos formados al efecto y la condición de los mismos con la que actúan en dicho grupo (cliente, filial, socio, proveedor, etc..).*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Que se informe de las empresas vinculadas a esa asociación empresarial que, habiendo suscrito ofertas de Grupo Cerrado de Usuarios con Telefónica de España, con posterioridad al día 8 de junio de 2000 hubieran cancelado las mismas. En este caso, se requiere de acreditación documental a tal efecto.*

Tercero.- A su vez, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de igual fecha que el anterior, se requiere de información a la Federación Asturiana de Empresarios (FADE) para que, en el plazo de diez días hábiles contados desde el día siguiente a su recepción, remita a esta Comisión la siguiente información:

- *Que se informe si el convenio de adhesión firmado por la Federación Asturiana de Empresarios (FADE) y Telefónica de España, al que se hace referencia en la página web de la citada asociación, se encuentra actualmente vigente entre las partes firmantes. En caso contrario, que se indique la fecha en la que se puso fin al citado acuerdo y su acreditación documental.*

Se adjunta copia publicitaria insertada en la Web de la FADE.

- *Que se informe si, desde el 8 de junio de 2000 hasta la actualidad, alguna asociación o empresa asociada se ha adherido al citado convenio al objeto de constituir un Grupo Cerrado de Usuarios de acuerdo con las condiciones establecidas al efecto.*

Se adjunta copia publicitaria del tríptico en el que se oferta dicha posibilidad.

- *Que se informe sobre quiénes son los miembros que forman parte de los Grupos Cerrados de Usuarios (GCU) constituidos en las citadas fechas a los que se hace referencia anteriormente, y cuál es la condición de los mismos con la que actúan en dicho grupo (cliente, filial, socio, proveedor, etc..).*
- *Que se informe de las asociaciones o empresas vinculadas a FADE que, habiendo suscrito ofertas de Grupo Cerrado de Usuarios con Telefónica de España, con posterioridad al día 8 de junio de 2000 hubieran cancelado las mismas. En este caso, se requiere de acreditación documental a tal efecto.*

Cuarto.- Con fecha 3 de julio de 2003, tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de contestación del Secretario General de la Federación Asturiana de Empresarios (FADE) por el que viene a poner de manifiesto que, por un lado, durante el periodo de tiempo al que se hace mención en el requerimiento de información la citada asociación empresarial no ha constituido un Grupo Cerrado de Usuarios, tal y como se regula al efecto en la normativa sectorial de aplicación, y, por otro lado, conforme a lo anterior resulta inviable aportar listado alguno de asociaciones o empresas para constituir el referido Grupo Cerrado de Usuarios.

Quinto.- Por su parte, el día 3 de julio de 2003 TESAU presenta escrito de alegaciones y contesta al requerimiento de información realizado por esta Comisión aportando la documentación requerida.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el citado escrito se esgrimen las siguientes alegaciones a la denuncia presentada:

En primer lugar, TESAU contesta al requerimiento de información manifestando que actualmente no hay ningún convenio en vigor suscrito con la citada federación de empresarios.

Que el convenio al que se hace mención en la página web de la referida asociación fue un acuerdo negociado específicamente y suscrito con fecha 31 de diciembre de 2000 el cual no se encuentra vigente entre las partes. Se aporta copia del citado acuerdo. Asimismo, señala que dicho acuerdo fue denunciado el día 28 de noviembre de 2002 (se aporta copia del escrito enviado a FADE con un albarán de entrega).

La entidad TESAU alega que el citado acuerdo había sido modificado, en lo que a sus condiciones económicas se refiere, a raíz de la Resolución de esta Comisión dictada el 24 de enero de 2002 en el marco del expediente MTZ 2001/4138. No obstante, comunicó a FADE mediante escrito de fecha 22 de febrero de 2002 (se adjunta a su escrito) que como consecuencia de esa Resolución se veían obligados a cesar en la prestación del servicio de telefonía vocal en Grupo Cerrado de Usuarios y propusieron el envío de una carta a cada uno de los asociados poniendo de manifiesto tal circunstancia, aportando un modelo-tipo de carta junto a ese escrito. Se aporta copia de la citada carta y modelo-tipo.

Por último, y respecto a las tres últimas cuestiones requeridas, TESAU alega que no consta en sus archivos tales datos pues como ha señalado anteriormente dejó de prestar el referido servicio telefónico a través de la figura de Grupo Cerrado de Usuarios.

En segundo lugar, TESAU alega en contra de lo denunciado por la AOC respecto a que está ofertando a FADE unos descuentos que no están autorizados por la Administración y que sobrepasan los porcentajes debidamente aprobados.

Frente a esta denuncia, TESAU alega que está aplicando a FADE un descuento fijo del 6% que se corresponde con la aplicación de las condiciones actualmente vigentes para el Plan Ahorro Múltiple. Dicho Plan fue aprobado por esta Comisión mediante Resolución de fecha 18 de abril de 2002, en la que se declaraba la procedencia de la aplicación del citado "Plan Ahorro Múltiple" y establecía la procedencia de los ajustes propuestos por TESAU en los porcentajes de descuento de los planes como consecuencia de la modificación de tarifas para dar cumplimiento al *price cap*, sometiendo tan solo la propuesta de descuentos al procedimiento de notificación sin intervención de la Comisión Delegada de Gobierno para Asuntos Económicos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tales descuentos y, en concreto, el Plan Ahorro Múltiple, se encuentran recogidos en el catálogo de precios de los servicios regulados que periódicamente remite a los Organismos Reguladores y publicados en su WEB debidamente actualizados, por que concluye afirmando que la aplicación del descuento a FADE resulta conforme con la vigente normativa de aplicación.

Por último, y respecto a la factura presentada por la denunciante, termina manifestando que la única razón por la que aparecen tales conceptos debidamente separados -"Plan Ahorro Múltiple Provincial FADE" y "Plan Ahorro Múltiple Interprovincial FADE"- es para obtener una mayor claridad en el tipo de tráfico, separación que se aplica de igual modo a todos los clientes aunque, en este caso, se personaliza la definición de este concepto en la factura.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Fundamentos jurídicos procedimentales

PRIMERO.- Calificación del escrito presentado por la AOC.

El escrito presentado por la AOC con fecha 9 de mayo de 2003 constituye una denuncia, en virtud del cual se pone en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de las tipificadas en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), consistente en el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Undécima de la LGTel, determina que:

"1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.

A efectos del presente Reglamento, se entiende por: (...)

d) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el escrito presentado por AOC se pone en conocimiento de esta Comisión el supuesto incumplimiento por TESAU de las Resoluciones de esta Comisión de fechas 16 de septiembre de 1999, 8 de junio de 2000 y 24 de enero de 2002, dictadas en relación a la prestación del servicio telefónico en Grupo Cerrado de Usuarios, por entender que actualmente viene ofertando, a través del convenio firmado con la Federación Asturiana de Empresarios, el citado servicio telefónico vocal en contra de lo dicho anteriormente por esta Comisión en relación a esta materia y aplicando unos descuentos indebidos. De acuerdo con ello solicita se inicie procedimiento sancionador contra la citada empresa.

En atención a lo anterior, y en virtud del precepto citado, ha de calificarse el escrito de referencia como una denuncia a fin de examinar, con la consideración de las alegaciones presentadas durante el trámite de actuaciones previas abierto al amparo del artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y del artículo 12 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado mediante Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante Reglamento del Procedimiento Sancionador), si procede iniciar o no el correspondiente expediente sancionador.

SEGUNDO.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

Para determinar si es competente esta Comisión para resolver acerca de la cuestión planteada en la denuncia, ha de analizarse si la conducta descrita en el citado escrito se puede considerar como una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En lo relativo a la competencia para sancionar esta infracción, la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, dispone en su artículo 1.Dos.2. I):

"Para el cumplimiento de este objeto -salvaguardar las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos-, la Comisión ejercerá las siguientes funciones:

El ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las 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 desarrollo de sus funciones."

Por su parte, el art. 79.15 de la LGTel dispone que:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

"Se consideran infracciones muy graves:

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."

Por último, a tenor de lo establecido en el artículo 84.1.a) de la LGTel, 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 acuerdo con todo lo anterior, cabe concluir que esta Comisión se considera competente para incoar y conocer sobre la supuesta infracción denunciada y, en consecuencia, para decidir sobre la iniciación o no del correspondiente procedimiento sancionador, según lo dispuesto en el artículo 11.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

B. Fundamentos jurídicos materiales

Único.- Respecto al posible incumplimiento por parte de TESAU de las Resoluciones de 16 de septiembre de 1999, 8 de junio de 2000 y 24 de enero de 2002.

El artículo 69.2 de la LRJPAC establece que, con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

Por su parte, el artículo 11.1 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora establece que los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, disponiendo a su vez el artículo 12 del mismo texto que *"con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unos y otros"*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como ya tiene dicho esta Comisión en resoluciones anteriores, básicamente, el periodo de información previa al que nos venimos refiriendo es un trámite que se utiliza para evitar los efectos negativos que puede causarse a los afectados por la apertura de un procedimiento sancionador de forma automática con la mera presentación de una denuncia. El trámite de diligencias previas responde a razones elementales de prudencia, tratando de evitar que la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento, que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente, provoque perjuicios para los afectados.

En coherencia con lo anterior, y partiendo de la repercusión que la apertura inadecuada de un procedimiento sancionador puede presentar en la esfera jurídica del afectado, han de ponerse en juego buena parte de estos principios con carácter previo a la apertura del procedimiento para evitar, en la medida de lo posible, una apertura inadecuada del mismo. Será por tanto necesario adoptar en la valoración de las alegaciones y de la documentación aportada por las partes similar actitud a la que exigiría su valoración en el curso del procedimiento sancionador si llegara a iniciarse, sopesando su valor a la luz del principio de presunción de inocencia que, sin lugar a dudas, ha de ser tenido en consideración.

Sobre la base de la denuncia presentada por la AOC, esta Comisión inició un período de información previa dirigiendo a los interesados sendos requerimientos de información que tenían por objeto la verificación de los hechos controvertidos o, al menos, llegar a la conclusión de que los motivos esgrimidos por la denunciante podían ser considerados suficientes para proceder a la apertura de un procedimiento sancionador.

Para la mejor comprensión del supuesto que ahora nos ocupa, con carácter previo resulta conveniente exponer los antecedentes existentes en relación con la presente denuncia:

Con fecha 16 de diciembre de 1999 esta Comisión dicta una Resolución por la que resuelve la solicitud de intervención presentada por Euskatel, S.A. en relación a los servicios de telefonía que TESAU ofrece a los colectivos integrados por las cámaras de comercio de Bilbao y Álava y sus empresas asociadas (*Plan camaratel*). En su parte dispositiva se acordó lo siguiente:

Primero.- *Que los servicios telefónicos comercializados por TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. en el marco del denominado Plan Camaratel no pueden ser catalogados como servicios telefónicos en GCU, sino disponibles al público.*

Segundo.- *Que, consiguientemente, en el plazo de dos semanas desde la notificación del presente Acuerdo, TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. deberá cesar en la oferta y aplicación de los descuentos que, en el marco de dicho Plan, vienen siendo ofertados y aplicados a los servicios de telefonía fija disponible al público, procediendo a la oferta y aplicación de las tarifas aprobadas por el Ministerio de Fomento y actualmente en vigor.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Unos días después, el día 19 de diciembre de 1999 la AOC presentó ante esta Comisión una denuncia contra TESAU por venir prestando de forma incorrecta servicios telefónicos en GCU a una serie de empresas, profesionales integrados en sus respectivos corporaciones y asociaciones empresariales, entre las que se encontraba FADE, en términos idénticos a los ahora denunciados. Dicha denuncia fue tramitada conjuntamente con la presentada por la entidad Retevisión, S.A., en el marco del expediente instruido al efecto ME 1999/1444, dando lugar a la Resolución de 8 de junio de 2000, en cuya parte dispositiva se estableció lo siguiente:

Primero.- *Que los servicios de telefonía fija comercializados por TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. en el marco de los acuerdos concluidos con diversas asociaciones y federaciones empresariales sitas en distintas Comunidades Autónomas, no pueden ser catalogados como servicio telefónicos en GCU, sino disponibles al público.*

Segundo.- *Que, por tanto, en el plazo de dos semanas desde la notificación del presente Acuerdo, TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. deberá cesar en la oferta y aplicación de los descuentos que, para los servicios considerados por esta Comisión como servicios de telefonía fija disponible al público, vienen siendo ofertados y aplicados en el contexto de dichos acuerdos. Se procederá a la oferta y aplicación de las tarifas aprobadas por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y actualmente en vigor.*

Tercero.- *Que TELEFONICA 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.*

Cuarto.- *En el plazo de dos semanas desde la notificación del presente Acuerdo, TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. deberá :*

(i). desvincular del consumo total de cada Colectivo empresarial los descuentos por volumen correspondientes a los servicios de telefonía disponible al público, calculándose la rebaja correspondiente sobre el consumo total de cada miembro del Colectivo.

(ii). tomar como base para el cálculo de dichos descuentos períodos máximos de dos meses.

(iii). adecuar las cuotas anuales de alta que el operador abone en su calidad de miembro de un colectivo empresarial, a las cantidades que normalmente se vengán exigiendo a las restantes empresas asociadas. En todo caso la cantidad resultante habrá de ser equitativa y proporcional, debiendo además desvincularse de cualquier consumo que pueda efectuar el Colectivo empresarial correspondiente o cualquiera de sus miembros.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(iv). *ajustar a gastos las aportaciones que TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. destine a una asociación empresarial por las actuaciones de divulgación que ésta última lleve a cabo.*

(v). *suprimir cláusulas de uso preferente, confidencialidad, aplicación retroactiva de descuentos y propuesta de contratación de los productos y servicios de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.*

(vi). *una vez adaptadas a las previsiones de la normativa sectorial aplicable, hacer accesibles las ofertas contenidas en los acuerdos a las empresas, establecidas en el ámbito geográfico nacional, que presenten necesidades de comunicación iguales o similares a las de los actuales beneficiarios.*

Quinto.- *TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. deberá notificar a esta Comisión las modificaciones que se realicen en los acuerdos suscritos con los distintos colectivos empresariales en el plazo de tres semanas a contar desde la notificación del presente Acuerdo.*

Posteriormente, la entidad Madritel Comunicaciones, S.A. presentó el día 14 de febrero de 2001 otra denuncia contra TESAU en virtud de la cual se ponía en conocimiento de nuevo la prestación incorrecta por parte de TESAU del servicio telefónico en GCU, con la aplicación de una serie de descuentos, en el marco de un convenio de colaboración entre esta entidad y una asociación empresarial de Alcalá de Henares (AEDE). Dicho escrito dio lugar a la incoación de un expediente por los Servicios de esta Comisión, el MTZ 2001/4138, que finalizó con la Resolución que se dictó al efecto el día 24 de enero de 2002 y con la apertura de un procedimiento sancionador contra TESAU por el presunto incumplimiento de las Resoluciones de esta Comisión de fechas 16 de septiembre de 1999 y 8 de junio de 2000.

El extenso resuelve de la citada resolución de 24 de enero de 2002 estableció lo siguiente:

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*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.*

*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.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *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.

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

Por su parte, el citado expediente sancionador concluyó el 23 de julio de 2002 dictándose la correspondiente resolución sancionadora en virtud de la cual se declaró responsable a TESAU de una infracción grave y se le impuso una sanción económica por haberse acreditado el incumplimiento del resuelve tercero de la citada resolución de 8 de junio de 2000 inicialmente denunciado.

Por último, con fecha 9 de mayo de 2003, la AOC vuelve a denunciar ante esta Comisión que TESAU continúa prestando incorrectamente el servicio telefónico de GCU de la misma manera que en los casos analizados en anteriores ocasiones, oponiéndose a lo establecido en las correspondientes resoluciones que se dictaron al efecto. En concreto, denuncia que el acuerdo suscrito por TESAU y la asociación empresarial FADE continua en vigor y que, en su virtud, actualmente viene aplicando a las empresas que se adhieren al mismo una serie de descuentos al margen de los aprobados legalmente.

Para acreditar tal hecho, la AOC presenta una copia de la publicidad insertada en la página Web de la citada asociación FADE, en la que se informa de ciertas condiciones económicas para las empresas asociadas a la misma, y fotocopia de la factura de una empresa. Según la denunciante, las condiciones económicas a las que se hace referencia consisten en unos descuentos del 6% en llamadas provinciales e interprovinciales, los cuales sobrepasan los porcentajes permitidos por la Administración.

Ante los hechos ahora denunciados, mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión se requirió a las partes de información relacionada con la supuesta vigencia del mencionado acuerdo y con la constitución de GCUs al amparo del mismo.

Pues bien, la propia FADE contestó al requerimiento manifestando que desde el 8 de junio de 2000 (fecha en la que se dictó la Resolución en el expediente ME 1999/1444) la citada asociación empresarial no ha constituido ningún Grupo Cerrado de Usuarios de los regulados al efecto en la normativa sectorial de aplicación, por lo que, de acuerdo con lo anterior, tampoco puede presentar



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

listado alguno de asociaciones o empresas que hubieran constituido algún Grupo Cerrado de Usuarios.

Por su parte TESAU contesta al requerimiento de información manifestando que no consta en sus archivos los datos solicitados pues como consecuencia de las citadas resoluciones mencionadas anteriormente dejó de prestar el referido servicio telefónico a través de la figura de Grupo Cerrado de Usuarios.

En concreto, alega que en la actualidad no hay ningún acuerdo en vigor suscrito con la citada asociación de empresarios, y que el convenio al que se hace mención en la página web fue suscrito el día 31 de diciembre de 2000, el cual quedó sin efecto el 31 de diciembre de 2002 tras la oportuna denuncia.

Además, y a raíz de la Resolución de esta Comisión de 24 de enero de 2002 (MTZ 2001/4138), TESAU comunicó a FADE mediante escrito de fecha 22 de febrero de 2002 que como consecuencia de esa Resolución se veían obligados a cesar en la prestación del servicio de telefonía vocal en Grupo Cerrado de Usuarios, adjuntando un modelo de carta en el que se pone de manifiesto tal circunstancia para ser enviada a cada uno de los asociados.

Finalmente, el día 28 de noviembre de 2002 TESAU denuncia el citado convenio y pone en conocimiento a FADE su intención de darlo por terminado con efectos del día 31 de diciembre de 2002.

Pues bien, de lo dicho anteriormente no hay elementos de juicio suficientes, ni siquiera indicio alguno, que justifique la apertura de un procedimiento sancionador contra la entidad TESAU, como consecuencia de los hechos denunciados consistentes en un posible incumplimiento de las Resoluciones 16 de septiembre de 1999, 8 de junio de 2000 y 24 de enero de 2002.

Como se ha indicado anteriormente, en el marco del expediente ME 1999/1444 se analizó por primera vez el acuerdo que tenía suscrito la asociación FADE con TESAU. En cumplimiento de la resolución que se dictó en ese expediente el 8 de junio de 2000, TESAU presentó unos modelos de acuerdos en los que se recogían las condiciones en las que a partir de ese momento se debería prestar el servicio telefónico de GCU, que sustituirían a los anteriormente analizados y se aplicarían para los que en el futuro se suscribieran.

Posteriormente, y en virtud de esos nuevos modelos de acuerdos presentados por TESAU, el 31 de diciembre de 2000 esta entidad suscribió un acuerdo de colaboración la asociación FADE con el objeto de prestar el citado servicio telefónico a las empresas pertenecientes a dicha asociación que constituyeran GCUs al efecto.

Cabe recordar que el 14 de febrero de 2001 se presenta escrito de intervención de Madritel que da origen a la incoación del expediente MTZ 2001/4138 y a la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Resolución de 24 de enero de 2002, en el que se vuelve a analizar el modo de prestar el servicio telefónico de GCU por TESAU.

Sin embargo, a raíz de la Resolución de 24 de enero de 2002, TESAU comunicó a FADE su imposibilidad de prestar el referido servicio telefónico, denunciando el mismo en el mes de noviembre de ese mismo año para que surtiera sus efectos el 31 de diciembre de 2002, fecha en la que finalmente quedó sin efecto.

A este respecto hay que señalar que no se aporta por ninguna de las partes requeridas por esta Comisión documentación alguna acreditativa de la existencia de GCUs constituidos al efecto por alguna de las entidades asociadas a FADE durante este periodo de tiempo.

Por todo ello, no hay indicio alguno que acredite, como se denuncia de contrario, que en la actualidad se haya constituido algún GCU en virtud del citado acuerdo de colaboración suscrito con FADE, además de que tal convenio se encontraba ya sin efecto para las partes desde el 31 de diciembre de 2002.

La mera existencia de publicidad inexacta en la página web de la citada asociación no significa por sí sola constitutiva de una prueba de cargo suficiente que acredite la existencia de GCUs constituidos o no al amparo de un convenio de colaboración y que, además, se aparten de lo establecido por esta Comisión para este tipo de servicio en las Resoluciones anteriormente citadas.

Otra cuestión es lo relativo a los supuestos descuentos ilegales que viene aplicando TESAU a las entidades asociadas a FADE, por no estar autorizados por la Administración y sobrepasar los porcentajes debidamente aprobados.

La propia denunciante y TESAU alegan que se están aplicando a FADE unos descuentos fijos del 6% que se corresponde con la aplicación de las condiciones actualmente vigentes para el Plan Ahorro Múltiple.

Cabe recordar que el Plan Ahorro Múltiple fue aprobado por esta Comisión mediante Resolución de fecha 18 de abril de 2002, en el que habiéndose sometido la propuesta de descuentos mediante el procedimiento de notificación, sin intervención de la Comisión Delegada de Gobierno para Asuntos Económicos, se estableció la procedencia de los ajustes propuestos por TESAU aplicando los porcentajes de descuento como consecuencia de la modificación de tarifas de acuerdo al *price cup*.

El mencionado Plan Ahorro Múltiple se encuentra recogido en el catálogo de precios de los servicios regulados que tiene TESAU, estando el mismo también publicado en su WEB.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto a la factura presentada por la denunciante, alega TESAU que la única razón por la que aparecen tales conceptos debidamente separados - "Plan Ahorro Múltiple Provincial FADE" y "Plan Ahorro Múltiple Interprovincial FADE"- es para obtener una mayor claridad en el tipo de tráfico, personalizando la definición de este concepto en la factura.

A este respecto cabe recordar que este tipo de descuentos son de aplicación a todos los clientes de TESAU, no siendo relevante y menos aún condicionante para su aplicación su pertenencia a una determinada asociación empresarial o su personalización. Si bien de lo publicado en la página web de FADE pudiera parecer como una ventaja o condición económica beneficiosa personalizada para las entidades asociadas a la misma, la realidad demuestra que se trata simplemente de los descuentos fijos del 6% establecidos en el Plan de Ahorro Múltiple, que fueron debidamente aprobados por esta Comisión, por lo que no por ello se hace acreedor de una conducta sancionable y contraria a lo ya manifestado por esta Comisión en sus distintas Resoluciones en cuanto a la prestación del servicio telefónico en GCUs ni a la constitución de tales grupos.

En atención a todo lo anterior, y teniendo en cuenta las consideraciones realizadas anteriormente, tras el examen minucioso de la totalidad de las alegaciones y de la documentación proporcionada por los interesados, esta Comisión no dispone de elementos de juicio suficientes para proceder al inicio de un procedimiento sancionador contra TESAU por incumplimiento de la Resoluciones de fechas 16 de septiembre de 1999, 8 de junio de 2000 y 24 de enero de 2002, por lo que debe concluirse el presente periodo de información previa y estimar la improcedencia de la incoación de un expediente sancionador sobre la base de las mismas.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cumplimiento de lo previsto por la normativa de referencia,

RESUELVE

Único.- Declarar concluso el periodo de información previa de referencia, y resolver no iniciar un procedimiento formal al respecto, por no existir motivo alguno que justifique ni la continuación del primero ni la apertura del segundo.

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,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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.

EL SECRETARIO

Jaime Velázquez Vioque

Vº Bº
LA VICEPRESIDENTA

Elisa Robles Fraga