



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. 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 24 de abril de 2003, el Consejo ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN RELATIVA AL CONTRATO DE SUMINISTRADOR HOMOLOGADO PRESENTADO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

(Expediente OM 2002/7633)

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. ESCRITO DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

Con fecha 4 de octubre de 2002, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito remitido por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU) en el que, en relación con lo establecido en el Acuerdo Tercero de la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 23 de septiembre de 2002 adoptada en el Expediente OM 2002/6634, pone en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la existencia de la figura de los Suministradores Homologados y adjunta un contrato que regula las relaciones de éstos con ella (en adelante, el Contrato).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, el mencionado Acuerdo Tercero dispone

“Tercero.- A partir del día siguiente a la notificación de la presente Resolución, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. pondrá fin a cualquier tipo de discriminación que pueda existir entre los mayoristas o revendedores y los locutorios y resto de empresas de telefonía de uso público”.

SEGUNDO. APERTURA DEL PROCEDIMIENTO

En el marco de la habilitación competencial recogida en el Fundamento de Derecho Primero posterior, con fecha 16 de octubre de 2002 esta Comisión procedió a la apertura de oficio del procedimiento administrativo de referencia con respecto al Contrato remitido por TESAU. Mediante el mismo escrito, esta Comisión procedió a notificar a TESAU la apertura del citado procedimiento, informando asimismo del plazo máximo de tres meses contados desde el día 16 de octubre para dicha resolución y para su notificación.

Asimismo, la apertura del mencionado procedimiento fue notificada mediante los correspondientes escritos con fecha de salida de esta Comisión de 7 de noviembre, a diversas entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran verse afectados por la resolución final que se adopte en el citado procedimiento, en particular, AMIGOPHONE, S.L., CENTRAL DE LOCALIZACIÓN DE MADRID, S.L., CINDETEL BALEARES, S.A., INSTANT TELEKOM SERVICE, S.L.U., SOCIEDAD DE SERVICIOS Y ASISTENCIA DE TELECOMUNICACIONES, S.A., SOL TELECOM, TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A.U., TELEMÓ COMUNICACIONES, S.L. y WORLD FRANQUICIAS.

TERCERO. REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN A TESAU

3.1. Requerimiento de información de 18 de octubre de 2002

De conformidad con lo establecido en el artículo 78.Uno de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), relativo a los actos de instrucciones necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, y con lo recogido en el artículo 30 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado mediante Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, que faculta a esta Comisión para *“recabar cuanta información requiera para el ejercicio de sus funciones de las entidades que operen en el sector de las telecomunicaciones, que estarán*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

obligados a suministrarla”, con fecha de registro de salida de esta Comisión de 18 de octubre de 2002, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones remitió a TESAU un requerimiento de información en el marco del presente Expediente para que aportara al mismo información referente a los siguientes aspectos:

- (i) La naturaleza de la figura del “Suministrador Homologado”.
- (ii) La forma de gestión de las líneas telefónicas contratadas por el Suministrador Homologado.
- (iii) La retribución del suministrador homologado.
- (iv) La implementación en la Plataforma de Locutorios de facilidades tales como preselección, selección llamada a llamada o accesos a otras plataformas a través de números de inteligencia de red o cualquier otro tipo de facilidades que los locutorios deseen utilizar para cursar tráfico a través de terceros, así como ciertos aspectos referidos a la forma de funcionamiento de dichos mecanismos.

3.2. Requerimiento de información de 7 de noviembre de 2002

De conformidad con el artículo 39.2 de la LRJPAC que establece que *“los interesados en un procedimiento que conozcan datos que permitan identificar a otros interesados que no hayan comparecido en él tienen el deber de proporcionárselos a la Administración actuante”*, con fecha 7 de noviembre de 2002, y al amparo de la habilitación ya mencionada, los Servicios de esta Comisión remitieron un nuevo requerimiento de información a TESAU, solicitando que aportara al presente Expediente los siguientes datos:

- (i) Nombre comercial y domicilio completo (calle, número, localidad y código postal) de las entidades con las que se haya firmado el Contrato para “Suministrador Homologado” así como el de aquellas entidades, tales como TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A.U., con las que TESAU mantenga a fecha de su contestación al presente requerimiento una relación similar a la prevista en el mencionado documento.
- (ii) Nombre comercial y domicilio completo (calle, número, localidad y código postal) de las entidades con las que se hayan mantenido negociaciones tendentes a la firma del Contrato para “Suministrador Homologado”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3.3. Requerimiento de información de 17 de febrero de 2003

Por último, de conformidad con el artículo 78.Uno de la LRJPAC ya mencionado en el apartado 3.1. anterior, con fecha 17 de febrero esta Comisión remitió un nuevo requerimiento de información a TESAU, solicitando que aportara los siguientes datos:

- (i) Número total de líneas instaladas por TESAU destinadas a dar servicio a locutorios telefónicos.
- (ii) Nombre comercial y domicilio completo (calle número, localidad y código postal) de las entidades que operen en la actualidad como Suministradores Homologados.
- (iii) Fecha en la que entró en vigor el Contrato de Suministrador Homologado con cada uno de dichos Suministradores Homologados.
- (iv) Número de líneas de las que sea titular cada uno de los Suministradores Homologados a los que se refiere el punto anterior.
- (v) Número de líneas titularidad de cada uno de dichos Suministradores Homologados que en los meses de diciembre de 2002 y enero de 2003 hayan sido remuneradas con la cantidad de 240 Euros/líneas/mes de conformidad con lo dispuesto en el Contrato de Suministrador Homologado.

CUARTO. CONTESTACIÓN DE TESAU A LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN

4.1. Contestación de TESAU al requerimiento de información de 18 de octubre de 2002

Con fecha 4 de noviembre de 2002, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito remitido por TESAU por el que contesta al requerimiento de información remitido por los Servicios de esta Comisión en fecha 18 de octubre al que se ha referencia en el Antecedente de Hecho Tercero anterior. TESAU solicita a esta Comisión, al amparo de lo dispuesto en el artículo 37.5d) LRJPAC, el tratamiento de confidencial de la información contenida en el mencionado escrito por tratarse de materia protegida por el secreto comercial, restringiendo el acceso a la misma a terceros.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

4.2. Contestación de TESAU al requerimiento de información de 7 de noviembre de 2002

Asimismo, con fecha 20 de noviembre de 2002, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito remitido por TESAU por el que contesta al requerimiento de información de 7 de noviembre, al que se ha hecho referencia en el apartado anterior y da por cumplimentado dicho trámite.

Al citado escrito, adjunta la relación de entidades con las que ha firmado el Contrato para “Suministrador Homologado”, así como el de aquellas entidades, tales como TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A.U., con las que TESAU mantiene a fecha de su contestación dicho requerimiento una relación similar a la prevista en el mencionado documento y la relación de entidades con las que se han mantenido negociaciones tendentes a la firma del Contrato para “Suministrador Homologado”, coincidiendo esta última relación con la primera.

Asimismo, TESAU solicita a esta Comisión que, de conformidad con lo previsto en el artículo 37.5.d) de la LRJPAC, proporcione tratamiento confidencial a la relación de empresas aportada, restringiendo a terceros el acceso a la misma.

4.3. Contestación de TESAU al requerimiento de información de 17 de febrero de 2003

Con fecha 5 de marzo de 2003, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, un escrito remitido por TESAU por el que contesta al requerimiento de información de 17 de febrero al que se ha hecho anteriormente y da por cumplimentado dicho trámite.

Al citado escrito, adjunta la relación de entidades que operan actualmente como “Suministrador Homologado” y la fecha de entrada en vigor de los respectivos contratos, el número total de líneas instaladas por TESAU para dar servicio a locutorios telefónicos, el número de líneas de las que sea titular cada uno de los Suministradores Homologados y el número de líneas titularidad de dichos Suministradores que hayan sido remuneradas de conformidad con lo dispuesto en el Contrato.

QUINTO.- TRÁMITE DE AUDIENCIA

De acuerdo con las previsiones del artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LJPAC) mediante escritos de esta Comisión con salida registrada los días 2 y 8 de enero de 2003, se comunicó a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. AMIGOPHONE, S.L. TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A.U. SOCIEDAD DE SERVICIOS Y ASISTENCIA DE TELECOMUNICACIONES, S.A. (SOTELSA), INSTANT TELEKOM SERVICE, S.L.U., CENTRO DE LOCALIZACIÓN DE MADRID, S.L., COMERCIAL LEFER CINDETEL BALEARES, S.A., SOL TELECOM, TELEMOCOMUNICACIONES, S.L., la apertura del trámite de audiencia en el procedimiento de referencia, adjuntando el correspondiente informe elaborado por los Servicios de esta Comisión con el objeto de recibir aquellas alegaciones y documentación que las partes estimasen convenientes a la vista del Expediente.

SEXTO.- AMPLIACIÓN DE PLAZO

Con fecha 8 de enero de 2003, se procedió a la ampliación en dos meses del plazo del Expediente OM 2002/7633, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42.6 de la LRJPAC, procediéndose a su notificación con fecha 8 de enero a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. AMIGOPHONE, S.L. TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A.U. SOCIEDAD DE SERVICIOS Y ASISTENCIA DE TELECOMUNICACIONES, S.A. (SOTELSA), INSTANT TELEKOM SERVICE, S.L.U., CENTRO DE LOCALIZACIÓN DE MADRID, S.L., COMERCIAL LEFER CINDETEL BALEARES, S.A., SOL TELECOM, TELEMOCOMUNICACIONES, S.L.

Con fecha 10 de abril de 2003, se procedió a la ampliación en un mes del plazo del Expediente OM 2002/7633, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42.6 de la LRJPAC, procediéndose a su notificación con fecha 11 de abril a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. AMIGOPHONE, S.L. TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A.U. SOCIEDAD DE SERVICIOS Y ASISTENCIA DE TELECOMUNICACIONES, S.A. (SOTELSA), INSTANT TELEKOM SERVICE, S.L.U., CENTRO DE LOCALIZACIÓN DE MADRID, S.L., COMERCIAL LEFER CINDETEL BALEARES, S.A., SOL TELECOM, TELEMOCOMUNICACIONES, S.L.

SÉPTIMO.- CONTESTACIÓN AL TRÁMITE DE AUDIENCIA

Con fecha 27 de enero de 2003, TESAU presenta alegaciones al informe de audiencia remitido por esta Comisión, siendo los aspectos esenciales de dichas alegaciones los siguientes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A. En relación con la justificación de la figura de Suministrador Homologado

TESAU justifica la implementación de la figura del Suministrador Homologado en las siguientes afirmaciones:

- El crecimiento experimentado en los últimos años en el sector de telefonía de uso público para locutorios.
- El aumento de impagados y del fraude y la consiguiente adopción de sistemas de garantía de pago.
- La gestión de TESAU se ha visto desbordada por la necesidad de atender a un elevado número de clientes y de realizar un seguimiento permanente de los sistemas de garantía, lo que ha supuesto para esta entidad un coste de recursos importantes.
- Por esta razón, TESAU se planteó la posibilidad de crear una figura interpuesta que, a cambio de una remuneración, asumiera las funciones que, hasta ese momento, se realizaban con recursos no asignados en un principio a estas funciones.
- Surge así la figura del Suministrador Homologado que no es ni agente ni distribuidor, aún cuando tenga características de uno y de otro. Su función es la gestión de las líneas de su titularidad y la resolución de incidencias que *“entren dentro de su capacidad de aclaración”*. Sus ventajas, según TESAU, serían:
 - (i) *“El locutorio consigue mejores precios que si contratara con TESAU, ya que si su tráfico no alcanza un determinado volumen no tiene derecho a disfrutar de importantes descuentos”*. Es importante mencionar aquí que TESAU no especifica cuáles son los mencionados *“importantes descuentos”*.
 - (ii) El locutorio tiene un interfaz especializado con capacidad de resolución de múltiples incidencias que se pueden generar y le permite concentrarse en su actividad de gestión del locutorio, evitando destinar recursos a mantener la titularidad de las líneas (cuotas de abono, avales, prepago).
 - (iii) El Suministrador aumenta sus ingresos mediante el cobro de la correspondiente contraprestación, refuerza su equipo de atención al cliente y obtiene una retribución complementaria por esta labor.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- (iv) *“Este tipo de mayorista de tráfico dispone así de una vía más para seguir desarrollando su negocio de la concentración de tráfico telefónico, generando economías de escala para así obtener los mejores descuentos por volumen y revenderlo a precios competitivos a los gestores de locutorios”.*
- (v) TESAU experimenta un importante ahorro en costes y *“asegura un adecuado nivel de continuidad de provisión de líneas y de tráfico telefónico”.*

B. En relación con la justificación de los umbrales de eficiencia y ahorro de costes

- Con particular referencia a los criterios para seleccionar al Suministrador Homologado:
 - (i) TESAU considera más rentable contratar con un único interlocutor experto la gestión de un número superior a 200 líneas, con un tráfico de al menos 1.500 minutos por mes y línea.
 - (ii) Según TESAU, los 1500 minutos por mes y línea suponen una intensidad de tráfico cursado por TESAU que exige un nivel de atención comercial importante al cliente.
 - (iii) El hecho de que el Suministrador sea titular de 200 líneas (i) refleja su envergadura y experiencia en el sector y la reducción del número de interlocutores con el que trabaja TESAU y (ii) *“justifica la obtención del conjunto de eficiencias económicas derivadas del contrato”.*
 - (iv) La existencia de tráfico en las líneas titularidad del Suministrador determina una fuente de ahorro de coste para TESAU, puesto que no cabría devengar derecho a remuneración alguna a favor de un Agente comercial que fuese proporcional al tráfico cursado por el locutorio..
- Con particular referencia a la consecución del nivel de excelencia comercial objeto de externalización equivalente al mantenimiento de un nivel de tráfico para locutorios de 900 Euros por mes y línea:
 - (i) La consecución de este volumen de tráfico es considerada por TESAU como un dato objetivo para dar derecho a la remuneración de 240 Euros por línea y mes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- (ii) Dicho elemento objetivo permite a TESAU identificar (i) el nivel de esfuerzo y excelencia comercial que ha decidido externalizar y (ii) la consecución efectiva del ahorro de coste que se obtiene al no asumir internamente ese esfuerzo comercial.
- (iii) Dicho dato refleja para TESAU que el Suministrador cumple otros perfiles, tales como la visión de negocio, la atención al cliente, la gestión de la cartera de clientes, el conocimiento del marco regulatorio y del sector de las telecomunicaciones, etc.
- (iv) Con la utilización de este tipo de remuneración, TESAU pretendería evitar que la retribución del Suministrador dependa exclusivamente del número de altas, ya que de otro modo, se generarían altas de líneas que no cursan tráfico con TESAU, *“desvirtuándose así la finalidad de gestión integral de locutorios por parte del Suministrador Homologado”*.
- Con particular referencia al ahorro de costes generado, el pago al Suministrador de la cantidad de 240 Euros por línea y mes responde al coste de gestión de líneas con tráfico cursado a través de TESAU, y supone la traslación vía retribución al Suministrador de un ahorro de costes para TESAU.

C. Sobre el Suministrador Homologado como una figura intermedia entre un cliente mayorista y un agente.

- La relación TESAU-Suministrador Homologado va más allá de la relación proveedor-cliente.
- El hecho de que el Suministrador Homologado sea titular de las líneas y se le facture el tráfico y las cuotas recurrentes no es mera consecuencia de su condición de cliente, sino que responde a la finalidad de esta figura, que es el ahorro de costes para TESAU por los servicios que presta dicho Suministrador.
- El Suministrador Homologado no constituye un canal de distribución sino que es una figura híbrida diferente de la figura del agente/distribuidor y que también difiere de la relación contractual con el cliente. Los Suministradores Homologados son *“promotores del negocio”*.
- El Suministrador Homologado se diferencia del agente o distribuidor porque:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- (i) Realiza una gestión integral de los locutorios, llevando a cabo una labor más completa que la del mero agente o distribuidor: gestión y resoluciones de las reclamaciones, provisión de información sobre facturación y servicio posventa al locutorios.
- (ii) Constituye una *“parte muy importante de su relación con el cliente final o locutorio, en la que no interviene TESAU y que forma parte de su relación jurídica con el locutorio”*.
- Asimismo, se diferencia de la figura de mero cliente:
 - (i) TESAU considera que es un cliente mayorista que compra el tráfico y las líneas y asume el riesgo financiero de las mismas frente a TESAU.
 - (ii) Asimismo, TESAU califica al Suministrador Homologado como un revendedor, al mencionar que *“la propia CMT así reconoce esa situación de revendedor (i.e., cliente que distribuye) del Suministrador Homologado en su Resolución de 19.9.02 recaída en el Expediente OM 2002/6634 (...)”*.
 - (iii) Se le permiten ciertas facilidades a las que no puede acceder cualquier cliente, como por ejemplo, utilizar la plataforma específica habilitada por TESAU para prestar servicios a terceros.

D. Sobre la remuneración del Suministrador Homologado

- Según TESAU, los 900 Euros/línea/mes responden a la expresión de un nivel de excelencia y esfuerzo de atención comercial a los locutorios.
- Asimismo, TESAU considera que los 240 Euros/línea/mes reflejan el coste en que se debe incurrir para conseguir ese nivel de atención comercial y, en ningún caso, un descuento encubierto.
- Según TESAU, *“la posibilidad de definir una retribución de carácter proporcional que aumente en la misma medida que el tráfico cursado por TESAU podría llegar a ser considerada anticompetitiva por las autoridades de defensa de la competencia por el teórico efecto fidelizador que generaría dificultando el mantenimiento del actual nivel de competencia efectiva en este mercado de TUP para locutorios”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

E. *La exigencia de un volumen mínimo de tráfico con TESAU no genera exclusividad*¹

- TESAU considera que la conclusión de la CMT fue que podría haber exclusividad al exigir que el 75% del total de líneas contratadas por cada Suministrador curse 1500 minutos al mes de tráfico con TESAU.
- Según TESAU, únicamente 150 líneas (es decir, el 75% del mínimo establecido de 200 líneas) deberán cursar 1500 minutos al mes de tráfico con TESAU.

A los anteriores Antecedentes de Hecho, les son de aplicación los siguientes

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

El artículo 1. Dos.1 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones (en adelante, Ley 12/1997) establece que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos”*.

En este sentido, entre las funciones que la Ley 12/1997 otorga a esta Comisión está, de conformidad con el artículo 1.Dos.2.c), la de *“velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones equilibrando en su caso, las situaciones discriminatorias y asignando la numeración a los operadores, para lo que dictará las resoluciones oportunas”*.

Por su parte, el artículo 1.Dos.2.f) de la mencionada Ley 12/1997 dispone que corresponde a esta Comisión *“adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta de servicios, al acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta y la política de precios y comercialización por los operadores de servicios”*.

¹ El apartado que recoge este requisito establece en su literalidad: *“Aportar y mantener en todo momento al menos 200 líneas a su nombre y al corriente de pago en Locutorios explotados por terceros. Al menos el 75% de las líneas de las que en cada momento sea titular y computen a los efectos del punto anterior, deben realizar un mínimo de 1500 minutos/mes/líneas por TELEFONICA DE ESPAÑA”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, el artículo 1.Dos.2.h) de la citada Ley 12/1997 atribuye a esta Comisión la función de informar las propuestas de tarifas de telecomunicaciones prestados en exclusiva y otorga a esta Comisión, en su último inciso, la función de vigilancia de la debida aplicación de estas tarifas por los operadores, adoptando al efecto las resoluciones que procedan.

SEGUNDO. MERCADOS AFECTADOS Y POSICIÓN DEL GRUPO TELEFÓNICA

Es preciso en este punto señalar que el contrato sometido a examen en este expediente constituye un eslabón más en un proceso, el relativo a la que podría considerarse una reordenación de conjunto de la actividad de las empresas del grupo Telefónica relativa a la prestación del servicio telefónico disponible al público en teléfonos de uso público, y concretamente el prestado a través de los denominados locutorios.

Por tanto, como etapa en ese proceso, el análisis que ahora corresponde hacer del contrato presentado debe necesariamente nutrirse de la doctrina ya establecida por esta Comisión en Resoluciones anteriores relativas a comportamientos de Telefónica en el ejercicio de esta actividad.

Y por lo que se refiere a la definición del mercado de producto y geográfico afectado y la posición del grupo Telefónica en él, la referencia, por todas, a la resolución de esta Comisión de 19 de septiembre de 2002 (TTP) es obligada y a ella debe entenderse realizada una remisión en este apartado.

Así, de acuerdo con lo señalado en aquella resolución, deben diferenciarse en relación con estos servicios tres mercados: acceso a la red telefónica fija; servicios telefónicos disponibles para el público y telefonía de uso público en locutorios. Ahora bien, mientras las prácticas consideradas entonces afectaban de manera preeminente al primero de ellos, el acceso, en el presente expediente son los otros dos los mercados que deben considerarse esencialmente afectados sin perjuicio de las consideraciones a realizar en relación con el acceso a la RTC. Entonces, como ahora, la exclusividad en la contratación del tráfico era susceptible de afectar *"tanto al resto de agentes que suministran servicio telefónico, que se verían privados de un sector de clientes de alto consumo, como de los clientes afectados, que se verían imposibilitados de elegir al proveedor que satisfaga mejor sus concretas necesidades de tráfico telefónico"*.

Deben darse por reproducidas las consideraciones que al respecto realizaba aquella resolución.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por lo que se refiere a la posición de las empresas del grupo Telefónica en esos mercados, dando igualmente por reproducidas las consideraciones allí realizadas, destacaremos aquí, por lo relevante a los efectos del presente expediente, lo que se señalaba en las Págs. 49 y 50 de aquella Resolución:

“En cuanto al mercado de la telefonía de uso público en locutorios, no parece que pueda considerarse la existencia de una posición de dominio de TESAU o TTP en el mismo. Si bien se trata de un sector del que no existen datos completos ni exhaustivos, de acuerdo con los datos de que dispone esta Comisión se trata de un mercado que ha tenido un elevado crecimiento en los últimos tres años, y en el que la cuota de mercado de TTP (TESAU no actúa directamente en este mercado) no llegaría al confidencial [5%]. Si bien se trata de un sector muy atomizado, lo reducido de la cuota de mercado de TTP impide considerar siquiera la existencia de una posición de dominio en el mismo por dicha empresa.

No obstante lo anterior, TESAU y TPP están muy bien posicionados con respecto a sus competidores en el mercado de Telefonía de Uso Público en general, del que los locutorios son un submercado.

Así, son con diferencia los dos agentes con mayor número de terminales en el mercado. En efecto, de acuerdo con los datos facilitados por TESAU, la cuota de mercado de ambas rondaría 71% por número de teléfonos de uso público y el 99% por número de minutos cursados. El hecho de que su cuota de mercado sea tan elevada es singularmente destacable en un mercado tan fragmentado como el de la telefonía de uso público en el que existe una elevada fragmentación entre el resto de agentes y en el que, por tanto, cuotas sensiblemente inferiores otorgarían igualmente una posición de dominio.

A todo lo anterior debe sumarse igualmente el refuerzo que suponen sobre la posición de dominio del Grupo Telefónica en este mercado activos intangibles tales como la reputación de sus respectivas marcas, la hegemonía señalada en el mercado ascendente de telefonía fija, su red comercial y otras sinergias de negocio -de hecho, en su “Oferta de Servicios de Telecomunicaciones Públicas, S.A.U.”, la propia TTP se manifiesta como “la empresa líder indiscutible del mercado de telecomunicaciones de uso público”-.

En todo caso, aun no siendo predicable la posición de dominio de TESAU o TTP en el mercado de telefonía de uso público en locutorios, es necesario recordar que el abuso realizado en un mercado puede desplegar sus efectos anticompetitivos en un mercado donde no se es necesariamente dominante, siempre que se trate de un mercado conexo. Así, por ejemplo, en el Asunto C-333/94 P Tetra Pack International SA contra Comisión de las Comunidades Europeas (Tetra Pack II)² y en Asunto 311/84 CBEM/CLT e IPB, Rec. 1985. Esquema que se reproduce en la Resolución de la CMT de 8 de noviembre de 2001 Tarifa Plana Terra. En este sentido, es evidente que el mercado

² Asunto C 333/94 p, Tetra Pak Internacional SA/ Comisión; Rec. 1996



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

descendente de telefonía de uso público en locutorios es un mercado con una íntima conexión al mercado de telefonía fija, en la medida misma en que sin el segundo no es posible la existencia misma del primero, que es un mercado descendente del anterior en el que TESAU tiene, como se ha expuesto, una evidente posición de dominio y que, a su vez, es un mercado descendente del de acceso a la red telefónica fija a través de RTC en el que TESAU tiene también una incontestable posición de dominio, igualmente señalada anteriormente.

Analizada la posición de TESAU en los distintos mercados de referencia contemplados en la presente Resolución, se exponen a continuación los posibles abusos de la misma en que podría haber incurrido de acuerdo con la documentación obrante en el expediente”.

TERCERO. CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DEL CONTRATO DE SUMINISTRADOR HOMOLOGADO ELABORADO POR TESAU

1. Tal y como se desprende de la Cláusula Primera del Contrato, el objeto de éste es por una parte, la comercialización de los servicios de gestión comercial para locutorios por parte del Suministrador Homologado, que es al mismo tiempo, según señala TESAU, cliente mayorista suyo.

Por tanto, el Suministrador Homologado se obliga frente a TESAU, de forma estable o continuada y a cambio de una cierta remuneración, a realizar **actividades de promoción de los servicios de TESAU, de atención al cliente y de seguimiento y servicio post-venta**. En efecto, dicha Cláusula Primera (“Objeto”) establece:

“El presente contrato tiene por objeto la prestación en nombre propio de SERVICIOS DE GESTIÓN COMERCIAL DE LOCUTORIOS DE TELEFONÍA DE USO PÚBLICO por parte del SUMINISTRADOR HOMOLOGADO. Dicha gestión incluye las siguientes actividades:

- *Promoción del uso y generación de nuevas altas de líneas telefónicas, contratadas a Telefónica de España en su propio nombre, destinadas a dar servicio a Locutorios explotados por terceros.*
- *Atención comercial integral a Locutorios respecto de las líneas telefónicas mencionadas.*
- *Seguimiento y servicio post-venta derivado de la utilización de líneas telefónicas.*
- *Atención de primer nivel de reclamaciones y tramitación de las mismas, resolviendo por sí misma aquellas que procedan.*
- *Cualquier función o actuación relacionada con la gestión de las referidas líneas telefónicas”.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, la Cláusula Sexta (“Otras obligaciones”) dispone que:

“El Suministrador Homologado ejecutará por su cuenta, bajo su total responsabilidad jurídica y empresarial, los servicios objeto del Contrato, y cumplirá todas las obligaciones impuestas por la legislación vigente en la materia. En especial, deberá cumplir cuantas obligaciones le impongan, en su calidad de patrono, la legislación fiscal, laboral y sobre la Seguridad Social e Higiene en el Trabajo.....Si por incumplimiento del Suministrador Homologado, alcanzara alguna responsabilidad a Telefónica de España del tipo que fuese, queda obligado el Suministrador Homologado a resarcir el importe de estas responsabilidades...”

En particular, TESAU especifica, en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia de 27 de enero del presente año, las diversas actividades cuya realización corresponde al Suministrador Homologado y que conforman el objeto del Contrato, agrupándolas en cuatro categorías:

- “Actividades de preventa”:

Dichas actividades incluyen entre otras, el asesoramiento a locutorios sobre sus necesidades de “*mobiliario o de equipamiento material tecnológico o informático*”, la provisión de información sobre los productos ofertados o la realización de estudios de mercado para identificar “*oportunidades de mercado*”.

- “Actividades de venta”

Según TESAU, entre estas actividades se encuentra la “*tramitación de las contrataciones de nuevas líneas*” o las visitas a locutorios ofreciendo diferentes productos.

- “Actividades de Administración”

Entre las actividades de Administración, es preciso destacar las que se refieren a la evaluación del crédito máximo de cada locutorio, así como la gestión de los importes y la temporalidad de los prepagos a realizar, la recepción de las transferencias correspondientes al tráfico cursado o la facturación y atención de las reclamaciones

- “Actividades de Postventa”

Estas actividades incluyen la puesta en funcionamiento de las líneas instaladas, el traslado a TESAU “*de cualquier reclamación relativa a la provisión de líneas o el funcionamiento irregular de la Plataforma de*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

locutorios” o la provisión de información a los locutorios sobre las “modificaciones tarifarias y cambios en los prefijos de destino”.

2. Pues bien ,como resulta de la propia descripción de TESAU, el contrato engloba dos relaciones de naturaleza y régimen diferentes: la propia del revendedor, cliente mayorista de TESAU y por tanto afectado por el régimen de regulación de precios que limita la capacidad comercial de TESAU ,y la de distribuidor comercial de los servicios de TESAU, cuyo régimen exige la vigilancia sobre la aparición de condiciones o cláusulas que puedan resultar anticompetitivas habida cuenta de la posición del grupo en los mercados afectados.
- A continuación se describe separadamente los elementos esenciales en una y otra vertiente.

En este sentido, el objeto del Contrato propuesto por TESAU y que, tal y como se ha mencionado antes, es la comercialización de los servicios de gestión integral de locutorios por parte de clientes mayoristas de TESAU, podría implementarse a través de **dos figuras contractuales diferenciadas**, cuales son las que seguidamente se describen:

A) El Suministrador Homologado como cliente mayorista de TESAU.

En este primer supuesto, el Suministrador Homologado tendría la calificación de cliente mayorista de TESAU, es decir, un cliente que cursa un volumen considerable de tráfico a través de TESAU sobre las líneas de su titularidad, consumo que este operador tiene la obligación de facturar conforme a los precios que tenga regulados en cada momento.

La actividad a desarrollar por parte del Suministrador Homologado en este supuesto podría consistir en las siguientes labores:

- Solicitar a TESAU accesos a su red destinados a la prestación de servicios de telefonía de uso público.
- Mantener bajo su titularidad los citados accesos
- Proporcionar dichos accesos y ponerlos a disposición de los locutorios que se lo solicitasen
- Revender a los locutorios el tráfico que previamente hubiera adquirido a TESAU.
- Aplicar a dichos locutorios, que serían sus clientes, los precios que el Suministrador Homologado libremente estableciese.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Facturar al locutorio el tráfico cursado por las líneas que le hubiera asignado.
- Prestar un servicio de atención comercial o servicio postventa, servicio que podría incluir la gestión de avales y prepagos.

En el presente supuesto, según los términos del Contrato, resulta evidente que el Suministrador Homologado no se limitaría a realizar una mera intermediación de los servicios prestados al público por parte de TESAU, ya que **el Suministrador Homologado contrataría en su propio nombre y presentaría a sus potenciales clientes el servicio como propio, ofreciendo sus propias condiciones y precios.**

Ahora bien, para poder implementar el citado objeto de comercialización de los servicios de gestión comercial para locutorio a través de un cliente mayorista, son principios básicos de obligada observancia en las relaciones entre TESAU y el correspondiente Suministrador Homologado los siguientes:

- TESAU deberá aplicar **precios regulados** al Suministrador Homologado por los servicios sometidos a regulación de precios que le preste a través de las líneas de su titularidad. Es preciso recordar aquí lo establecido en la Resolución de esta Comisión con respecto a las circunstancias en que se ha desarrollado la “Oferta de Servicios de Telecomunicaciones Públicas para Locutorios” de TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS³ de 19 de septiembre de 2002:

*“**Sexto.** TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. cobrará, por los servicios sujetos a precios regulados que preste a locutorios, empresas de telefonía de uso público, mayoristas y revendedores, los precios vigentes en cada momento”.*

- Cualquier descuento adicional sobre el volumen de tráfico, que TESAU pretenda ofrecer a sus clientes, sean estos mayoristas o minoristas, deberá ser objeto de aprobación por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, previo informe de esta Comisión.
- Las líneas de las que sea titular el Suministrador Homologado deberán estar desbloqueadas, de forma que dichas líneas dispongan de las mismas particularidades y funcionalidades que son características de una línea telefónica contratada por la generalidad de los usuarios finales, en particular, disponer de la posibilidad de

³ Expediente OM 2002/6634



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

realizar la preselección de operador, así como de marcación de códigos de selección de operador y de números de inteligencia de red.

B) El Suministrador Homologado como distribuidor de TESAU.

La segunda opción para implementar el objeto contenido en el Contrato sería la consideración del Suministrador Homologado como un distribuidor de TESAU, esto es, un canal de distribución para llegar al mercado).

En este sentido, el Suministrador Homologado actuaría como lo haría un agente comercial de TESAU y, por tanto, como un tercero comprometido de manera estable y continuada a promover actos u operaciones comerciales por cuenta ajena, actuando como intermediario independiente, sin asumir el riesgo y ventura de las operaciones que lleve a cabo.

A este respecto, es necesario mencionar aquí las consideraciones en relación con la figura del agente comercial, contenidas en la Resolución de esta Comisión con respecto al acuerdo entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y FADESA INMOBILIARIA, S.A., de 7 de febrero de 2002 y reproducidas asimismo en la Resolución de 19 de septiembre de 2002 antes citada,

«es consustancial a la figura del agente el limitarse a mediar en los contratos por cuenta de su principal. El cliente final con quien realmente está contratando es con el principal. El agente se limita a su labor de mediación. El principal es, por tanto, quien define el servicio y su precio. En caso contrario, no podría hablarse de acuerdo de agencia, y se habría de analizar el acuerdo a la luz del derecho de la competencia (...) en tanto que agente, no puede alterar las condiciones aplicables a la prestación del servicio. Es TESAU quien presta el servicio y quien define el precio del mismo, con arreglo al sistema de regulación de precios vigente. En caso de pretender (...) alterar las condiciones de prestación del servicio y, singularmente, el precio, entraría en funciones más propias de un revendedor que de un agente. En efecto, existen en el mercado de las telecomunicaciones diversas entidades cuyo negocio, en todo o en parte, consiste en adquirir servicios de telecomunicaciones de operadores para, alterando las condiciones de prestación del mismo o, simplemente, su precio, ponerlo a disposición de los clientes finales. La diferencia entre estas entidades y los agentes es que las primeras contratan en nombre propio con el cliente, y ello les permite fijar o modular las condiciones de prestación del servicio o su precio, en tanto que los agentes se limitan a promover la contratación de servicios de su principal, cuyo servicio, con sus condiciones y precio, es el que los clientes finales contratan y reciben, sin alteración».



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De esta forma, la consecuencia que se derivaría de configurar la figura del Suministrador Homologado como un agente comercial sería que TESAU contrataría directamente con el locutorio, siendo éste, por tanto, el titular de la línea y el sujeto al que TESAU facturaría directamente por los servicios prestados, aplicando para ello precios regulados.

Así las cosas, **la función del Suministrador Homologado se circunscribiría a una labor de intermediación entre TESAU y el locutorio**, a la que habría que añadir la realización de actividades adicionales tales como la gestión de avales y prepagos o la provisión de un servicio posventa, las cuales podrían remunerarse por parte de TESAU al Suministrador Homologado de manera conjunta o separada, según acordasen las partes conforme a su voluntad.

En consecuencia, si TESAU optara por configurar la figura del Suministrador Homologado como un agente comercial debería:

- Formalizar el correspondiente contrato con el locutorio de conformidad con lo establecido en la Resolución de esta Comisión de fecha 30 de julio de 2002⁴.
- Aplicar al locutorio, que sería el cliente de TESAU, **precios regulados** por los servicios telefónicos sujetos al régimen de regulación de precios que le preste sobre las líneas que sean titularidad de éste. En este punto, es necesario remitirse a lo establecido en la ya mencionada Resolución de 19 de septiembre de 2002.
- Aplicar a las comisiones que en su caso acuerde libremente con el Suministrador Homologado por la labor de promoción comercial o la realización de actividades tales como la gestión de avales y prepagos o la provisión de servicios posventa, según el criterio de racionalidad económica que subyace en dicha figura.

3. Consideraciones de TESAU en relación con la naturaleza híbrida del Suministrador Homologado.

En este punto, cabe reiterar que la propia TESAU, en su respuesta al requerimiento de información de 18 de octubre al que se ha hecho referencia en el Antecedente de Hecho 4.1. anterior, **considera al Suministrador Homologado como un cliente mayorista**, reconociendo expresamente que no se trata de un canal de distribución y, en particular, diferenciándolo de la figura del agente comercial.

⁴ Exp. RO 2002/6162



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este mismo sentido se pronuncia TESAU en sus alegaciones de 27 de enero de 2003, al considerar que *“el Suministrador Homologado debe ser un cliente sí, pero mayorista que compre tráfico/líneas y asuma el riesgo financiero de las mismas frente a TESAU”*.

Por otro lado, considera TESAU que *“teniendo en cuenta las funciones y actividades que realizan los Suministradores Homologados resulta evidente que no se limitan únicamente a realizar la venta sino que se transforman en promotores del negocio”*. No obstante, según TESAU, *“la figura de los Suministradores Homologados no constituye un canal de distribución de TESAU”*

Finalmente, TESAU califica al Suministrador Homologado como una figura *“con una naturaleza jurídica híbrida que comparte rasgos similares tanto a los de un cliente como a los de un agente/distribuidor comercial, pero cuyas funciones y características van más allá de cualquiera de estas dos figuras”*. De todo lo anterior, resulta que:

- (i) El Suministrador Homologado es considerado por TESAU cliente mayorista porque es titular de las líneas contratadas a TESAU y es el sujeto al que TESAU le factura el tráfico cursado a través de éstas, pero difiere de la figura de mero cliente porque lleva a cabo una labor de gestión integral de los locutorios que son, a su vez, clientes del Suministrador Homologado.
- (ii) La figura del Suministrador Homologado comparte con la figura del agente o del distribuidor la realización de la citada actividad comercial de gestión integral de los locutorios, pero difiere de la misma en que dicha actividad engloba funciones que se alejan de las habituales de un mero agente o de un distribuidor. En particular, TESAU destaca, entre estas funciones, las referidas a la facturación al locutorio, los servicios postventa o la gestión y resolución de reclamaciones que puedan ser formuladas por los locutorios.

De conformidad con lo anterior, TESAU concluye en su escrito de 27 de enero, al igual que hiciera en el de 30 de octubre de 2002, que la figura del Suministrador Homologado es una figura híbrida entre la figura del cliente y del agente/distribuidor, atípica y novedosa, cuya creación y aplicación está amparada por el principio de autonomía de la libertad previsto en el artículo 1.255⁵ del Código Civil.

⁵ Dicho artículo establece: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, la moral, ni al orden público”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CUARTO. ANÁLISIS DE LAS CONDICIONES DEL CONTRATO

Es preciso en consecuencia, analizar las condiciones del contrato en relación con las exigencias anteriores, teniendo especialmente en cuenta, las condiciones establecidas ya por esta Comisión en la citada Resolución de 19/09/2002 que la propia TESAU invoca como base del contrato que ha propuesto.

Es esencial destacar que aquella resolución trataba una serie de cuestiones, algunas de las cuales reaparecen aquí, y concretamente las relativas al perfil y condiciones de suministro del servicio para una figura que allí se denominaba “Revendedor autorizado”.

Pues bien, esta figura que se recoge de nuevo en lo que el Suministrador Homologado tiene de cliente mayorista de TESAU que revende el servicio telefónico a terceros locutorios, no se puso en cuestión como tal en aquella Resolución, limitándose esta Comisión a señalar, como ha de hacer ahora, aquellas condiciones de la prestación del servicio por TESAU que podrían resultar anticompetitivas y por tanto prohibidas, a saber:

- la negativa de suministro que allí se constató a quienes no eran calificados como “revendedores autorizados”;
- la exclusividad en el tráfico, imponiendo la contratación del mismo con la propia TESAU;
- la discriminación, al ofrecer condiciones distintas a estos “revendedores autorizados” y al resto de revendedores de servicios de telefonía y locutorios,
- Incumplimiento de la normativa vigente en materia de regulación de precios.

Pues bien, en el presente expediente es preciso realizar el examen de las condiciones del contrato de Suministrador Homologado a la luz de lo ya establecido por la CMT respecto a todos los aspectos anteriormente indicados, dándose por reproducidos aquí, los argumentos contenidos en aquella Resolución.

4.1. Sobre los requisitos de contratación de líneas y tráfico

Entre los requisitos recogidos en el mencionado Anexo I del Contrato, interesa destacar dos de ellos:

- *“Aportar y mantener en todo momento, al menos 200 líneas a su nombre y al corriente de pago en Locutorios explotados por terceros.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Al menos el 75% de las líneas de las que en cada momento sea titular y computen a los efectos del punto anterior, deben realizar un mínimo de 1.500 minutos/mes/líneas por TELEFÓNICA DE ESPAÑA*

Con respecto al primer requisito, TESAU exige a la entidad que pretenda tener la condición de Suministrador Homologado contratar y mantener un mínimo de **200 líneas telefónicas, sean o no servidas por TESAU, y destinadas a dar servicio a locutorios**. Según TESAU, el cumplimiento de este requisito reflejaría la envergadura y experiencia en el sector de la que dispondría el Suministrador Homologado.

Ahora bien, con particular referencia al segundo requisito, consideramos que éste conlleva algo más que el reflejo de la envergadura y experiencia en el sector por parte del Suministrador Homologado, ya que, en su literalidad, se exige que éste **course con TESAU un mínimo de 1500 minutos por mes y línea en el 75% de las líneas de las que en cada momento sea titular y computen a los efectos del punto anterior**, es decir, líneas que se encuentren al corriente de pago y se trate de líneas correspondientes a locutorios explotados por terceros.

De la redacción del mencionado requisito se deduce asimismo que TESAU estaría vinculando la experiencia en el sector de telefonía de uso público únicamente al tráfico que las líneas telefónicas gestionadas por el Suministrador Homologado cursasen a través de esta compañía, y no al que cursasen a través de otros operadores alternativos.

En relación con este segundo requisito se plantean dos cuestiones:

- Tal y como se deduce expresamente de la redacción del ya citado requisito, y así se ponía de manifiesto en el Informe de Audiencia, el porcentaje del 75%, se refiere las líneas de las que en cada momento sea titular el Suministrador Homologado, y que se encuentren al corriente de pago y correspondan a locutorios explotados por terceros.

En respuesta a esta afirmación, TESAU manifiesta en su escrito de alegaciones al Informe de Audiencia que

“los Suministradores Homologados deberán realizar 1500 minutos/mes/línea en aquellas líneas que supongan el 75% de las líneas computadas para el requisito anterior, es decir, de las 200 líneas que constituyen el anterior requisito.

La diferencia entre ambas interpretaciones es considerable dado que puede variar de exigir ese mínimo de minutos en 150 líneas –en una



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

correcta interpretación de los requisitos del contrato- a exigir esos minutos en el 75% de un número de líneas (...)."

En consecuencia, según TESAU, el 75% al que se alude el mencionado requisito se referiría específicamente a las 200 líneas citadas en el punto anterior. Sin embargo, el requisito literalmente establece que el porcentaje del 75% se refiere a las líneas de las que en cada momento sea titular el Suministrador Homologado. En consecuencia, puede concluirse que la **redacción en tales términos genera confusión acerca de este extremo, haciéndose necesario establecer expresamente que el citado 75% de las líneas se refiere a la cifra de 200 y equivale, por tanto, a un total de 150 líneas telefónicas.**

- Por otro lado, debe destacarse que la obligación del Suministrador Homologado de cursar, al menos, 1500 minutos al mes por el 75% de las líneas contratadas por éste **podría crear una situación de exclusividad del tráfico generado a favor de TESAU**, que sería contraria a lo establecido en el propio Contrato. Efectivamente la Cláusula Tercera del Contrato referente a la "No exclusividad" establece literalmente que:

"Por la suscripción del presente Contrato, el Suministrador Homologado no asume ninguna obligación de exclusividad en cuanto a la posibilidad no sólo de contratar líneas telefónicas con un Operador distinto de Telefónica de España, sino también de cursar tráfico a través de las líneas gestionadas al amparo del presente contrato utilizando los servicios de otro Operador de telefonía".

En efecto, tal y como se puede apreciar por la redacción de la Cláusula Tercera anterior, el Contrato no impone al Suministrador Homologado condiciones de exclusividad del tráfico con TESAU, sino que las excluye explícitamente.

Sin embargo, lo que se desprende de los términos del Contrato es que si el Suministrador Homologado no cumpliera la obligación de cursar ese volumen mínimo de tráfico con TESAU, perdería dicha condición de Suministrador Homologado en un número concreto de líneas, lo que implicaría, a su vez, la extinción del Contrato, de conformidad con la Cláusula Décima de éste ("Extinción"):

"El presente contrato podrá extinguirse durante la vigencia del mismo por las causas generales admitidas en derecho y, en particular, en cualquiera de los siguientes supuestos:

1.- Por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones asumidas por las partes en este contrato y su Anexo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2.- Por pérdida de la condición de SUMINISTRADOR HOMOLOGADO por parte de XX, por dejar de reunir alguno de los requisitos que para tal calificación se establecen en el Anexo I al presente Contrato”.

Por tanto, de acuerdo con este requisito, cabe inferir que TESAU estaría, de forma implícita, forzando al Suministrador Homologado a cursar al menos 1500 minutos al mes por cierto número mínimo de líneas del total de las contratadas por éste, con un mínimo de 150 líneas.

Esta es la interpretación que se deduce de lo manifestado por TESAU en su escrito de alegaciones al Informe de Audiencia, al señalar que

“es importante poner de manifiesto, con carácter principal para una adecuada comprensión de la racionalidad económica que subyace en el presente Contrato, la necesidad de que las líneas objeto de consideración generen cierto volumen de tráfico con mi representada. Esto es así desde el momento en que es justamente la problemática derivada de la existencia de consumo de tráfico por parte de los clientes locutorios la razón de ser del Contrato de Suministrador Homologado y el motivo por el que mi representada ha adoptado la decisión de externalizar ciertas funciones. Las contingencias derivadas del volumen de impagados, los problemas de facturación, las actuaciones realizadas para la persecución del fraude o las consultas y reclamaciones de posventa por parte del personal de los locutorios tienen el denominador común de referirse al hecho de cursar tráfico con mi representada. Por lo tanto, para generar las eficiencias económicas buscadas a través de la figura del Suministrador Homologado es necesario que las líneas dispongan de un volumen adecuado de tráfico”

Es preciso recordar aquí que ya la resolución de 19/09/2002 establece, reiterando doctrina comunitaria y de la CMT, el carácter anticompetitivo de condiciones que impliquen compromisos de consumo capaces de constituir barrera en el mercado.

Sin perjuicio de lo que se comentará a este respecto en el Apartado siguiente, de lo anterior se colige que la racionalidad económica subyacente a la figura del Suministrador Homologado pretendida por TESAU **radicaría en el ahorro de costes en que incurre dicha entidad al externalizar la gestión de líneas telefónicas de locutorios que cursen tráfico con ella**, ya que de otro modo no se incurrirían en los costes asociados a la gestión de las líneas de locutorios, que se corresponden con la tramitación de avales y prepagos o la realización de actividades de posventa.

4.2. Sobre la remuneración del Suministrador Homologado establecida por TESAU



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A continuación, conviene hacer mención a lo establecido por la Cláusula Cuarta del Contrato, en la que se fija la contraprestación que TESAU abonará a los Suministradores Homologados por los servicios que éstos le presten:

“Cuarta. Condiciones económicas

A los efectos de remunerar los anteriores servicios, Telefónica de España hará un cómputo mensual de cada una de las líneas telefónicas gestionadas al amparo del presente contrato así como del tráfico cursado a través de Telefónica de España por dichas líneas. A la vista de dicho cómputo, por cada una de las líneas que alcance o supere la cifra de 900 Euros/mes/línea, Telefónica de España retribuirá al Suministrador Homologado a razón de 240€/línea/mes (impuestos no incluidos).”

De la redacción de la Cláusula Cuarta se infiere que

- (i) La remuneración del Suministrador Homologado se establece por medidas de consumo, en el sentido de que éste recibirá 240 Euros al mes por cada línea que alcance el mencionado umbral mínimo de consumo fijado en 900 Euros mensuales.
- (ii) La remuneración del Suministrador Homologado está condicionada a que éste consiga cursar un volumen mínimo de tráfico con TESAU fijado en 900 Euros por línea y mes, no percibiendo éste retribución alguna en caso de no alcanzar dicho umbral de consumo. Es preciso destacar que dicho volumen de tráfico se aproxima notablemente al consumo medio mensual correspondiente a una línea típica de locutorio.

En relación con la **justificación de la remuneración** establecida para el Suministrador Homologado, así como de la cuantía de la misma, TESAU manifiesta en sus alegaciones al Informe de Audiencia

“la remuneración contractual incluida en la Cláusula Cuarta se ha fijado en función del ahorro de costes efectivamente verificado para TESAU referenciado según la previsión del número de líneas con tráfico de TESAU que van a ser gestionadas. Estos son los parámetros que identifican, en función de la línea, el coste del nivel de éxito comercial que TESAU ha decidido subcontratar”.

Partiendo de la anterior afirmación, **la remuneración del Suministrador Homologado se habría establecido sobre la base del ahorro de costes en que incurriría TESAU** al externalizar los servicios prestados por aquél.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En su escrito de alegaciones al Informe de Audiencia, TESAU justifica la determinación del ahorro de costes en la cantidad de 240 Euros/mes/línea tomando en consideración diversos parámetros que maneja dicha entidad para el área de Empresas.

En este sentido, en su razonamiento TESAU parte de los siguientes supuestos de cálculo:

- La facturación mínima inducida por comercial de venta directa es de 1.170.000 Euros al año.
- El coste medio por persona incluida en la categoría de comercial es de 100.000 Euros al año.
- Un locutorio con seis líneas genera en un año una facturación de 64.800 Euros al año.
- Para conseguir la facturación mínima de 1.170.000 Euros al año antes mencionada, un comercial tiene que atender en su cartera a un mínimo de 18 locutorios;
- A partir de lo anterior, TESAU concluye que *“referenciado el coste en función de las líneas con tráfico que van a ser gestionadas es necesario que el pago de la prestación del servicio de gestión integral a locutorios se encuentre en el entorno de 240 Euros/mes/línea”*.

Asimismo, como apoyo de los anteriores argumentos, con fecha 12 de febrero de 2003 TESAU aportó al presente Expediente un estudio elaborado por el Instituto de Empresa relativo a las *“Alternativas en el replanteamiento del modelo de gestión de locutorios”*, en el cual se analiza el ahorro de costes en que incurriría TESAU por la externalización de los servicios que le prestara el Suministrador Homologado, concluyendo en que dicho ahorro se encuentra en el entorno de los 260 Euros por mes y línea.

No se realiza aquí un juicio respecto de la razonabilidad de las hipótesis planteadas por TESAU por carencia de los datos adecuados, pero, en cualquier caso, atendiendo al criterio adoptado por TESAU de fijar la bonificación del Suministrador Homologado en función del ahorro de costes generado a dicha entidad por los servicios que éste prestase —y que, como se ha mencionado, sería la razón de ser del Suministrador Homologado—, cabría distinguir **dos posibles escenarios diferenciados por los servicios** que prestase el Suministrador en cada uno de ellos y, por consiguiente, por el ahorro de costes que generaría a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TESAU la contratación de los mismos a una tercera empresa (el Suministrador Homologado). Así, cabría distinguir entre:

- El ahorro de costes que el Suministrador Homologado generaría a TESAU por gestionar únicamente el **alta de líneas** de los locutorios.

Con respecto a ellos, tal y como ha manifestado TESAU en su escrito de 4 de noviembre de 2002, cabe señalar que el ahorro de costes que se generaría en este supuesto “*sería **insignificante y no evaluable** a la hora de configurar las condiciones económicas del contrato*”.

- El ahorro de costes que el Suministrador Homologado generaría a TESAU por **gestionar, además del alta de las líneas, los medios de garantía exigibles a los locutorios que cursen tráfico con TESAU** —en particular, los avales y prepagos, que son exigibles a los locutorios, de conformidad con la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 30 de julio de 2002⁶—.

En este sentido, es preciso mencionar que, de acuerdo con la citada Resolución, el mecanismo de los medios de garantía mencionados se activa en el momento en que el locutorio cursa tráfico con TESAU, y ello con independencia del volumen de tráfico efectivamente cursado. Se trata, por tanto, de una cuestión meramente cualitativa y, de ningún modo, cuantitativa o asociada a la cantidad de tráfico generado por tales líneas.

Como se puede apreciar, el Suministrador Homologado realiza actividades diferentes en uno y otro escenario. En el primero, gestiona la tramitación del alta de la línea, mientras que en el segundo gestiona, además, el mecanismo de los avales y prepagos.

Sobre la base de lo anterior, cabe afirmar que el ahorro de costes que el Suministrador Homologado generaría a TESAU mediante la ejecución de las actividades que se le encomendaran sería diferente en uno y otro escenario. En el primer caso, el ahorro de costes derivado de la tramitación del alta de las líneas sería “*insignificante*”, a tenor de lo

⁶ Exp. RO 2002/6162. La apertura del citado Expediente tuvo su origen en el conflicto de acceso suscitado entre TESAU y diversos prestadores de servicios de telefonía de uso público por el deseo de aquélla de imponer unilateralmente a éstos modificaciones contractuales cuya finalidad era asegurarse frente a posibles riesgos de impagos. En la tramitación del Expediente se ponderaron los riesgos asumidos por TESAU al contratar con este tipo de agentes y los derechos de éstos derivados de la aplicación de la normativa sectorial de telecomunicaciones. Finalmente, mediante la Resolución de 30 de julio de 2002, TESAU quedó facultada para exigir a dichos prestadores de servicios de telefonía de uso público, medios de garantía (aval o prepago) únicamente cuando éstos cursaran tráfico con TESAU. En este sentido, el Fundamento de Derecho 4.5. de la citada Resolución establece que “es requisito imprescindible para su aplicación la de los medios de garantía que dichos prestadores cursen tráfico con TESAU”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

afirmado por la propia TESAU, mientras que en el segundo de ellos, el ahorro de costes, que sería adicional al anterior, derivaría de la gestión del mecanismo de los avales y prepagos, el cual es independiente de la cuantía de éstos y, por tanto, del tráfico que efectivamente se cursase por las líneas que fueran gestionadas por parte del Suministrador Homologado.

De esta forma, no pareciera razonable que el ahorro de costes en que incurre TESAU al recurrir al Suministrador Homologado **se vincule directamente al hecho de cursar un determinado umbral de tráfico con esta compañía, sin tener en cuenta que el Suministrador Homologado prestará sus servicios a TESAU y, en consecuencia, le ahorrará ciertos costes asociados con ellos —especialmente, los relativos a la gestión de avales y prepagos— con independencia del volumen de tráfico que efectivamente se curse por las líneas de las que sea titular.** Y esto es así por cuanto que los costes asociados a la prestación de los servicios que TESAU pretende externalizar a través del Suministrador Homologado no dependen directamente del consumo de las líneas gestionadas por éste, sino únicamente de si existe o no consumo de tráfico sobre ellas.

En consecuencia, cabe afirmar que el ahorro de costes en que incurriría TESAU en uno y otro escenario deriva de la naturaleza propia de la actividad que realiza el Suministrador Homologado en cada uno de ellos, lo que no depende en ningún caso del volumen de tráfico cursado por cada una de las líneas de las que éste sea titular, por lo que no parece en modo alguno justificado, sobre la base de un presunto ahorro de costes por ciertas labores de gestión, que TESAU pretenda vincular la retribución del Suministrador Homologado a la consecución de un cierto volumen de consumo mensual por línea.

En definitiva, a la luz de todo lo anterior, parecería que TESAU pretende, mediante la fórmula de retribución propuesta, crear incentivos económicos al Suministrador Homologado para que concentre con TESAU la práctica totalidad del tráfico que se le presume a una línea telefónica típica de locutorio en cada una de las líneas de las que sea titular. Así, con ello existe el riesgo de que se produzca una exclusividad de facto en la prestación del servicio telefónico a ciertos usuarios de elevado consumo, como son los locutorios.

En concreto, TESAU justifica la exigencia al Suministrador Homologado de un volumen mínimo de 900 Euros/mes/línea cursado con TESAU en los siguientes términos:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“el dato de 900 €/línea/mes sólo responde a la expresión en términos cuantitativos de un nivel de excelencia y esfuerzo de atención comercial a los locutorios prestado por el Suministrador Homologado, mientras que los 240€/línea/mes es justamente el coste que se debe incurrir para conseguir ese nivel de atención comercial que TESAU decide externalizar.

Esto es así porque TESAU considera que

“el perfil de gestor comercial que TESAU considera necesario subcontratar es aquél con un nivel de capacitación óptima para gestionar y atender un número significativo de tráfico y líneas para este sector, pero también con aptitudes para mantener un mínimo de facturación e inducir negocio (ya sea en el ámbito del Servicio Telefónico Básico o en otros mercados donde el Grupo Telefónica esté presente – ADSL, RDSI, terminales, centralitas, telefonía móvil ...)”

Así, de las alegaciones de TESAU, se infiere que los objetivos perseguidos por esta entidad al establecer como condición necesaria para la remuneración de la actividad del Suministrador Homologado que éste logre alcanzar un volumen de tráfico igual o superior a 900 Euros por mes y línea —que, tal y como se ha mencionado, se aproxima al consumo medio que se le presume a una línea típica de locutorio— serían los siguientes:

- (i) Asegurar la calidad del servicio prestado por el Suministrador Homologado; y
- (ii) Asegurar un determinado resultado en la actividad desarrollada por dicho Suministrador Homologado, al condicionar la remuneración de éste exclusivamente a la obtención de dicho resultado.

En relación con el **primer objetivo** citado, cual es *asegurar la calidad del servicio prestado*, cabe mencionar que, al exigir dicho nivel de garantía, se pretende establecer un compromiso de calidad en la prestación de los correspondientes servicios sobre la base de un conjunto de elementos significativos que determinan unos niveles mínimos de cumplimiento, eliminando de este modo la ambigüedad de valoración respecto a los servicios que se prestan.

Sin embargo, en el presente supuesto, **el nivel de garantía mencionado se identifica con la consecución de un determinado umbral de tráfico cursado con TESAU**, de forma que si el Suministrador Homologado no alcanzase este mínimo establecido, tendría una penalización imputable a éste por incumplimiento de ese



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“*nivel de excelencia*” y que se corresponde con una remuneración que deja de percibir.

TESAU justifica la elección del volumen de tráfico de 900 Euros por mes y línea como “*dato preferente para evidenciar el nacimiento del derecho a la remuneración*”, en que es un dato objetivo, cuantificable y medible para valorar la actividad realizada por el Suministrador Homologado y por tanto, para reflejar el nivel de calidad o de excelencia o el “*nivel de capacitación óptima*” para gestionar y atender las necesidades de los locutorios por parte del Suministrador Homologado.

En relación con este aspecto, cumple analizar el mencionado dato de 900 Euros/mes/línea de tráfico cursado con TESAU desde una triple óptica. En primer lugar y con carácter general, desde la inadecuación de dicho dato para reflejar la calidad de los servicios de gestión de locutorios encomendados por TESAU al Suministrador Homologado; en segundo lugar y con carácter particular, considerando que dicho dato pudiera reflejar el *nivel de excelencia* en la prestación de los citados servicios, desde la parcialidad del mismo para hacerlo; y por último, y partiendo de la mencionada parcialidad, desde la posibilidad de que ello genere exclusividad con TESAU del tráfico que generan las líneas gestionadas por el Suministrador Homologado.

En relación con la **inadecuación** del dato de 900 Euros/mes/línea para reflejar el nivel de calidad de los servicios prestados por el Suministrador Homologado, es preciso mencionar que, si los objetivos principales que se persiguen con la utilización de la figura del Suministrador Homologado, tal y como afirma TESAU, son:

- (i) Disminuir la atomización del sector,
- (ii) Reducir el número de interlocutores,
- (iii) Asegurar que dichos interlocutores están cualificados y disponen de suficiente capacidad económica como para otorgar garantías suficientes respecto del volumen de líneas contratadas,
- (iv) “*Reducir el número de recursos de TESAU dedicados a la atención comercial, el control, tramitación y seguimiento de los sistemas de fraude*”,
- (v) Tener más capilaridad de recursos comerciales en segmentos de mercado complejos,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

y, tal y como también afirma TESAU, *“se ha considerado necesario determinar el dato de cumplimiento de objetivos como el dato preferente, que no el único, para evidenciar el nacimiento del derecho a la remuneración”, el nivel de calidad o excelencia exigible al Suministrador Homologado debería hacerse depender del grado de efectividad de éste en el cumplimiento de los citados objetivos en los términos en los que éstos se han definido*, y, por tanto, en el desarrollo de la actividad encomendada, que reiteramos una vez más es la prestación del servicio de gestión integral de locutorios, tal y como consta en la Cláusula Primera del Contrato.

En consecuencia, y como se ha indicado anteriormente, **no cabría vincular el nacimiento del derecho a remuneración a la consecución de un determinado volumen de tráfico cursado con TESAU por las líneas titularidad del Suministrador Homologado.**

En este sentido, cabría entender que la calidad de los servicios prestados por el Suministrador Homologado no resulta susceptible de medirse en términos del volumen de tráfico cursado, sea con TESAU o con otros operadores alternativos, por cada una de las líneas de las que sea titular, sino que la medición del nivel de calidad o *excelencia* exigible a un Suministrador Homologado en la prestación de los servicios contratados por TESAU tales como, entre otros, el *“asesoramiento a los locutorios sobre sus necesidades de tráfico”*, la *“realización de estudios de mercado”*, *“el traslado a TESAU de cualquier reclamación relativa a la provisión de líneas”*, el *“traslado a TESAU de la existencia de cualquier avería, previa validación de que no es imputable al locutorio”*, *“la provisión de información al locutorio sobre las previsiones de resolución o motivos de la incidencia”*, **debería basarse en parámetros independientes del tráfico cursado** por las líneas titularidad del Suministrador Homologado, y ello en razón de la inexistencia de una relación directa entre calidad de la gestión y consecución de un determinado volumen de tráfico cursado.

En efecto, dicho nivel de calidad en ningún caso depende del volumen de tráfico efectivamente cursado, sino más bien de otros aspectos, entre los cuales se encontrarían:

- El tiempo transcurrido entre la solicitud de líneas un cliente y su puesta en funcionamiento.
- El porcentaje de cumplimiento de los plazos de puesta en funcionamiento de las líneas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- El tiempo de respuesta de las reclamaciones que se encuentren en el ámbito de actuación del Suministrador Homologado, entendiendo como tal el que transcurre entre la notificación de la reclamación y el momento en que el servicio o el elemento del servicio ha sido restablecido a sus condiciones normales.
- El porcentaje de cumplimiento de los tiempos de respuesta.
- La tasa de reclamaciones sobre facturación.
- El grado de cobertura de las funcionalidades demandadas.
- El tiempo de respuesta ante incidencias
- Los tiempos de resolución ante incidencias.
- El número máximo de incidencias resueltas en un periodo determinado de tiempo
- La frecuencia de Informes, seguimiento de reuniones definidas, etc.
- Los plazos de entrega de componentes de mobiliario
- El tiempo de interrupción de la prestación de los servicios en caso de cambios en la configuración de sus instalaciones.
- El tiempo de reposición de los servicios en caso de desastre.
- La duración máxima del tiempo de operación en situación de emergencia.
- El tiempo máximo en atender una llamada o consulta
- El tiempo máximo en informar sobre el estado de la consulta o problema
- El número máximo de llamadas encoladas en espera de atención

Una vez analizada la parcialidad del criterio adoptado por TESAU y la justificación última de la misma, es necesario considerar si la adopción de este criterio para medir el nivel de calidad del servicio prestado por el Suministrador Homologado es o no susceptible de generar **exclusividad** de éste hacia TESAU en relación con el tráfico cursado sobre las líneas suministradas a locutorios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, es preciso mencionar previamente que según manifiesta TESAU en su escrito de 18 de octubre, *“el consumo medio por operador con dicha entidad es de alrededor de 1.600 minutos/mes, lo que supone cerca de 960 Euros/línea/mes aplicando el máximo descuento previsto en el BOE”*.

De esta manera, si el Suministrador Homologado quiere conseguir el nivel de calidad que TESAU le exige, y en consecuencia lograr su retribución, debe cursar con ella el mencionado volumen de 900 Euros por mes y línea que, como se ha reiterado, se aproxima notablemente al consumo medio que se le presume a una línea típica de locutorio.

Como se ha indicado, en el caso de que el Suministrador Homologado no llegara a alcanzar voluntariamente en la mayor parte de sus líneas, — si bien respetando en todo momento el mínimo establecido en el Anexo I⁷ del Contrato— el volumen de tráfico de constante referencia, por hacerlo mediante otros operadores alternativos y, por tanto, no cumpliera con el *perfil de gestor comercial* que TESAU desea externalizar, podría ser considerado por dicha entidad como un incumplimiento de las obligaciones atribuidas al Suministrador Homologado, en la medida que dicha circunstancia desvirtuaría en tal caso la finalidad del servicio de gestión integral de locutorios, lo que resultaría susceptible de dar lugar a la resolución del Contrato, de conformidad con su Cláusula Décima⁸ (*“Extinción”*).

Tal y como se viene analizando aquí, uno de los objetos del contrato es el arrendamiento por parte de TESAU de los servicios de gestión integral de locutorios prestados por el Suministrador Homologado.

En el presente supuesto, y de conformidad con el objeto de Contrato, el Suministrador Homologado se compromete con TESAU a la prestación de un servicio integral de gestión de las líneas dedicadas a locutorios, empleando para ello los medios técnicos y humanos necesarios. Pues bien, como se ha indicado, **este servicio integral que presta el Suministrador Homologado con los mencionados medios técnicos y humanos debería ser remunerado de por sí, con independencia del volumen de tráfico que efectivamente cursen las líneas que éste gestione.**

⁷ Recordemos que el mencionado requisito recogido en el Anexo establece “Al menos el 75% de las líneas de las que en cada momento sea titular y computen a los efectos del punto anterior, deben realizar un mínimo de 1.500 minutos/mes/líneas por TELEFÓNICA DE ESPAÑA”.

⁸ Recordemos que la Cláusula Décima establece: “El presente contrato podrá extinguirse durante la vigencia del mismo por las causas generales admitidas en derecho y, en particular, en cualquiera de los siguientes supuestos: 1.- Por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones asumidas por las partes en este contrato y su Anexo; 2.- Por pérdida de la condición de SUMINISTRADOR HOMOLOGADO por parte de XX, por dejar de reunir alguno de los requisitos que para tal calificación se establecen en el Anexo I al presente Contrato”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Además de la **inadecuación**, en los términos arriba mencionados, del carácter condicionado de la remuneración que recibe el Suministrador Homologado, es preciso señalar que dicho carácter condicionado es susceptible de generar exclusividad del Suministrador Homologado hacia TESAU, al estar dicho agente fuertemente incentivado a cursar su tráfico exclusivamente con TESAU. Y ello es así puesto que únicamente recibirá remuneración si consigue cumplir la condición que para ello se le ha impuesto, y que se concreta en conseguir cursar un volumen mínimo de tráfico con TESAU establecido en 900 Euros por mes y línea.

A este respecto, debe destacarse que dicha exclusividad podría tener efectos perjudiciales en las condiciones de competencia en el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público, al tratarse de una conducta llevada a cabo por el operador dominante en el mismo. En este sentido, esta Comisión estableció la prohibición de realizar dicha práctica en la Resolución de 19 de septiembre de 2002, recaída en el Expediente OM 2002/6634 antes citada:

“Segundo.- A partir del día siguiente a la notificación de la presente Resolución TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. no impondrá exclusividad alguna a los locutorios y resto de empresas de telefonía de uso público. Del mismo modo, tampoco impondrá exclusividad a los mayoristas o revendedores de servicios telefónicos que contraten sus servicios. Quedan sin efecto las cláusulas de exclusividad suscritas por TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. con locutorios y resto de empresas de telefonía de uso público, y mayoristas o revendedores de servicios telefónicos”.

Efectivamente, TESAU no sólo estaría exigiendo al Suministrador Homologado que prestase sus servicios con un nivel de calidad medible en función de un parámetro que, como se ha podido apreciar, no guarda objetivamente relación alguna con la calidad de las labores cuya prestación se le encomienda, y cuyo incumplimiento es susceptible de dar lugar a la resolución del Contrato por desvirtuar la finalidad de éste, sino que además condiciona la única remuneración que el Suministrador Homologado recibe por la efectiva prestación de dichas labores a la consecución del mencionado nivel de calidad materializado en términos de un umbral mínimo de volumen de tráfico captado.

En consecuencia, no puede considerarse la remuneración pactada, como contraprestación de las funciones que el Suministrador Homologado hace para TESAU en su vertiente de distribuidor de los servicios de la operadora.

4.3. La remuneración del Suministrador Homologado por cursar tráfico con TESAU



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Es preciso analizar entonces, si esa retribución puede quedar amparada, en la aplicación de los precios que TESAU está obligada a respetar.

Con carácter previo, es necesario mencionar de nuevo que TESAU considera en su escrito de 4 de noviembre de 2002 y reitera en sus alegaciones al Informe de Audiencia, que **el Suministrador Homologado es un cliente mayorista**. En este sentido, dicha entidad afirma:

“El hecho de que sea un gestor integral de los locutorios no impide que a su vez mantenga una relación contractual con TESAU que le convierta en un cliente mayorista de la misma.”

Partiendo de la consideración efectiva del Suministrador Homologado como cliente mayorista de TESAU, debe tenerse en cuenta que éste podrá acogerse al vigente *Programa Masterbono Proveedores*⁹, dirigido específicamente a “la explotación de terminales de uso público en establecimientos públicos”, sin perjuicio de que TESAU pueda, tal y como ya ha hecho, plantear una nueva propuesta de plan de descuento para su preceptiva aprobación por parte de las autoridades competentes en esta materia¹⁰.

En este sentido, el contrato de prestación de servicios de telefonía fija destinados a su explotación comercial en régimen de telefonía de uso público en su modalidad de “locutorios” que, de conformidad con el Anexo I (*Habilitación del Suministrador Homologado. Requisitos generales*), del Contrato debe tener firmado y vigente el Suministrador Homologado, establece en Cláusula relativa a los *Descuentos Aplicables* que

“Los descuentos aplicables al servicio objeto del presente contrato son los que figuran en su Anexo B y se corresponden con los fijados en el programa Masterbono Proveedores, que establece descuentos en las tarifas de los servicios de telefonía fija y RDSI en sus componentes

⁹ Regulado en la Orden de 19 abril de 1999 sobre determinados programas de descuentos del servicio telefónico provincial e interprovincial que presta Telefónica, Sociedad Anónima Unipersonal, modificada por la Orden PRE/1391/2002, de 7 de junio, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 23 de mayo de 2002, por el que se aprueba la modificación del plan de descuentos denominado *Masterbono Proveedores* para el servicio telefónico disponible al público prestado por Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal.

¹⁰ Con fecha de 10 de febrero del 2003, el Ministerio de Economía, a través de la Secretaría de Estado de Economía, de Energía y de Pequeña y Mediana Empresa (en adelante Secretaría de Estado), remitió a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, para la elaboración de informe preceptivo, escrito de TESAU en virtud del cual solicita la aprobación de determinadas modificaciones del vigente programa de descuentos “Masterbono Proveedores”. Dichas modificaciones han sido objeto de Informe por esta Comisión de fecha 6 de febrero de 2003. Entre las modificaciones propuestas por TESAU se encuentra **la ampliación del ámbito de aplicación del plan a todos los prestadores de servicios de telefonía de uso público, incluyendo así los revendedores de servicios de telefonía para locutorios**, así como el aumento de los descuentos aplicables.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*provincial, interprovincial e internacional, **suponiendo la firma del presente contrato la adscripción automática de EL CLIENTE al mismo***”.

Por tanto, el citado contrato de prestación de servicios de telefonía fija destinados a su explotación comercial en régimen de telefonía de uso público en su modalidad de “locutorios”, que obligatoriamente debe tener firmado y vigente el Suministrador Homologado si desea ser considerado como tal, establece expresamente como única bonificación de la que podrá beneficiarse el Suministrador Homologado por el tráfico que curse con TESAU los descuentos fijados en el programa Masterbono Proveedores.

Sin embargo, según consta en el texto del Contrato, una vez que el Suministrador Homologado consiga cursar tráfico con TESAU en una cantidad correspondiente a 900 Euros por mes y línea, éste, **además de beneficiarse del correspondiente descuento aplicable según el Programa Masterbono Proveedores como cliente mayorista de TESAU incluido en el ámbito de aplicación de dicho Plan, recibirá adicionalmente la cantidad de 240 Euros por mes y línea que alcance la facturación mensual mínima fijada en 900 Euros/línea.**

A este respecto, TESAU manifiesta en sus alegaciones al Informe de Audiencia que

“los 240 Euros//línea/mes es justamente el coste en que debe incurrir ese nivel de atención comercial (que TESAU equipara a un volumen de tráfico cursado con ella de 900 Euros/mes/línea) que TESAU decide externalizar. El hecho de que ambos conceptos se referencien en función de la línea obedece a que es un dato contrastable que evita el fraude y a que el dato de las líneas es el parámetro típico y normal que se maneja en el sector para obtener los ratios de productividad; y no debe confundir a esta CMT como para identificar un posible descuento encubierto”

Asimismo, considera TESAU que

“la cantidad de 240 Euros/línea/mes percibida por el Suministrador Homologado no constituye en ningún caso un descuento sino una contraprestación económica por los servicios prestados y, por tanto, como cuantía excluida del ámbito objetivo del punto 3 del anexo de la Orden de 10 de mayo de 2001, no se encuentra sujeta a la obligación de aprobación preceptiva por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como se ha visto, el hecho de que TESAU justifique la remuneración de 240 Euros por mes y línea, alegando que dicha cantidad corresponde al coste en el que incurriría si ofreciera el mencionado nivel de atención comercial a través de su propia fuerza comercial, **no se compadece con que esa remuneración esté vinculada al tráfico efectivamente cursado con TESAU**. Tal y como se ha visto, la obtención de los 240 Euros está condicionada a la consecución de un determinado resultado (el umbral de 900 Euros/mes/línea de tráfico cursado con TESAU) y, por tanto, dicha cantidad no iría, en consecuencia, destinada a remunerar los servicios que TESAU confía al Suministrador Homologado —los cuales serían prestados en cualquier caso, alcanzase o no el mencionado umbral de tráfico captado—. Por tanto, TESAU estaría confundiendo la remuneración del servicio prestado con una bonificación por volumen de consumo, al medir la consecución del resultado en términos de tráfico captado en cada línea de locutorio gestionada por el Suministrador Homologado.

En este sentido, cabe afirmar de nuevo que **la cantidad de 240 Euros por mes y línea tiene en la práctica, el carácter de descuento o bonificación por cada 900 Euros por mes y línea de tráfico cursado con TESAU y, por tanto, debería someterse al actual régimen de regulación de precios antes de ser ofrecida al mercado**.

De conformidad con la normativa aplicable, los descuentos y bonificaciones que TESAU proponga ofrecer a sus clientes sean o no mayoristas, deben someterse a su preceptiva aprobación, que deberá realizarse de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.

Sobre la base de lo anterior, puede afirmarse que la remuneración que TESAU pretende ofrecer a este tipo de clientes mayoristas, denominados Suministradores Homologados, y que se basa en la consecución de un volumen mínimo de consumo sobre las líneas telefónicas que tales Suministradores Homologados tuvieran contratadas con esta compañía, no se encontraría ajustada a la legalidad vigente.

En consecuencia, **la presencia de tales condiciones económicas no resultaría admisible en el marco de un contrato de TESAU con un cliente mayorista, en el que, tal y como se ha señalado, los programas de descuentos ofrecidos deben someterse a la legalidad vigente en materia de regulación de precios**.

Además, el incumplimiento del régimen de regulación de precios podría existir no sólo porque la remuneración ofrecida por TESAU al Suministrador Homologado por la prestación de sus servicios no tenga el carácter de tal en los términos antes descritos, sino también porque



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

dicha conducta podría estar discriminando al resto de clientes de TESAU que cursen el mismo volumen de tráfico exigido al Suministrador Homologado, así como por el hecho mismo de no haber sido aprobada esta bonificación conforme a los procedimientos previstos ni sometidos a la publicidad que el sistema de regulación de precios garantiza.

Así, el apartado 5 de la Orden de 10 de mayo de 2001 establece que:

*“Los precios regulados de los servicios de telecomunicaciones se ajustarán a los principios básicos de **transparencia**, orientación a costes y **no discriminación**”.*

La información sobre los precios de los conceptos tarifarios y de los servicios deberá estar a disposición del público a través de los medios y oficinas comerciales del operador en las que puedan contratarse dichos servicios”.

“Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal publicará, antes de quince días desde la publicación del presente Acuerdo, un catálogo de los servicios sujetos a este marco regulatorio de precios (...). En el catálogo figurarán las condiciones de prestación de cada uno de los servicios y sus correspondientes precios, programas descuento y planes de precios, así como la fecha de entrada en vigor. El catálogo se actualizará cada vez que se modifique alguno de sus elementos de forma previa a la entrada en vigor de la modificación».

Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que, con lo aquí expuesto, no se trataría de impedir que TESAU adapte sus distintas ofertas a las distintas características de sus usuarios, lo cual incluso ha de estimularse en la medida de lo posible, por sus potenciales efectos beneficiosos para los mismos.

Sin embargo, lo cierto es que, para que los usuarios finales puedan disfrutar de dichas ofertas, es necesario que se cumpla con el régimen de regulación de precios y los principios de publicidad, transparencia y no discriminación que se recogen en él y que se erigen como garantía para los propios usuarios finales —al evitar que TESAU pueda condicionar su aplicación a la exclusividad en el tráfico, por ejemplo—, y que se materializan a través del cumplimiento, entre otros, de los apartados 3, 4 y 5 de la Orden de 10 de mayo de 2001 ya citados.

Por ello, TESAU ha de cumplir con el régimen de regulación de precios vigente, debiendo en consecuencia seguir los trámites establecidos en el apartado 3 de la Orden de 10 de mayo de 2001 y obtener, en caso de que así se considere por los poderes públicos actuantes, la correspondiente autorización para la aplicación de las bonificaciones que ha venido otorgando a sus Suministradores Homologados:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal» deberá presentar a los Ministerios de Economía y de Ciencia y Tecnología sus propuestas para los precios de las llamadas de acceso a Internet, de los paquetes de servicios, de los bonos, de los planes, y los programas de descuentos, para su aprobación conforme al procedimiento establecido en la disposición transitoria cuarta de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones. Se entenderán aprobadas las propuestas de «Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal», presentadas a partir de la entrada en vigor de este marco regulatorio de precios, relativas a todos los precios y descuentos señalados en el párrafo anterior, si en el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud en el registro de la Secretaría de Estado de Economía, de la Energía y de la Pequeña y Mediana Empresa no se hubiese notificado resolución expresa (...)”.

4.4. Las obligaciones del Suministrador Homologado como revendedor del servicio telefónico

De conformidad con las manifestaciones de TESAU arriba reproducidas, el hecho de que el Suministrador Homologado sea el único titular de las líneas implica que

- (i) El Suministrador Homologado va a ser el único responsable frente a TESAU por el incumplimiento de las obligaciones recogidas en el Contrato;
- (ii) TESAU verá así reducidos los costes en los que incurriría si tuviera relación directa con tantos clientes como solicitudes de accesos a su red recibe.

En consecuencia, en la provisión de accesos y tráfico a los locutorios, el Suministrador Homologado asume el papel de intermediario entre éstos y TESAU, de forma que dicho Suministrador Homologado queda subrogado en la realización de aquellas funciones relacionadas con la gestión de locutorios que corresponderían a TESAU pero que ésta ha decidido externalizar.

En este sentido, por el Contrato corresponde esencialmente al Suministrador Homologado (i) solicitar los accesos a TESAU para suministrárselos a su vez a los clientes que se lo soliciten y (ii) refacturar a dichos clientes el tráfico cursado que a su vez le ha sido facturado por TESAU, aplicando los precios que el Suministrador ha fijado libremente; este último aspecto es mencionado por TESAU en su escrito de 4 de noviembre al afirmar que *“el Suministrador Homologado tiene libertad*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

para fijar el precio¹¹ del tráfico que vende al locutorio y que le compra a TESAU (siempre según precios BOE) en función de sus propias consideraciones de negocio”.

Por tanto, de la manera de operar del Suministrador Homologado en lo que se refiere al suministro de accesos y tráfico, se deriva que:

- El Suministrador Homologado aglutina un número considerable de líneas de las que es el único titular.
- El Suministrador Homologado provee de accesos a aquellos locutorios que se lo solicitan, accesos que a su vez le ha facilitado TESAU.
- El Suministrador Homologado asumirá la relación contractual con su cliente y TESAU tendrá relación contractual con el Suministrador Homologado.
- TESAU no tiene relación contractual alguna con los clientes del Suministrador Homologado.
- El Suministrador Homologado asume frente a sus clientes la responsabilidad sobre los servicios prestados.
- TESAU faculta al Suministrador Homologado a suministrar accesos y a proveer el servicio telefónico a sus clientes con marca TELEFÓNICA pero con comercialización propia y fijando libremente el precio que aplicará a los locutorios.
- El Suministrador Homologado tiene clientela propia, aunque ésta se conecte al prestigio del servicio ofrecido por TESAU, sin que exista relación contractual alguna entre dicha entidad y los clientes del Suministrador Homologado.
- TESAU factura el tráfico cursado con esta entidad por las líneas titularidad del Suministrador Homologado y utilizadas por los clientes de éste a dicho Suministrador Homologado para que éste a su vez lo refacture a sus clientes aplicando sus propios precios.
- El Suministrador Homologado es el único responsable del incumplimiento de las obligaciones del Contrato, entre ellas, la del pago de los servicios que adquiere a TESAU.

¹¹ Es preciso señalar que esta afirmación confirma el hecho de que el Suministrador Homologado es un cliente mayorista de TESAU y no un agente mercantil, el cual no tiene libertad para fijar los precios que ofrece a sus clientes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como se puede apreciar de las características mencionadas, el Suministrador Homologado actuará como revendedor del servicio telefónico fijo destinado a locutorios, sometido por tanto a las obligaciones contenidas en el correspondiente título habilitante que ampara el desarrollo de esta actividad, en particular, la autorización provisional para la reventa del servicio telefónico otorgada por la Secretaría de Estado y para la Sociedad de la Información. Es preciso mencionar en este punto que, **entre las obligaciones atribuidas a los revendedores del servicio telefónico, se encuentra la de facilitar a sus clientes el acceso a todas las facilidades y funcionalidades soportadas por las líneas de acceso en las que basa sus servicios**, debiendo describir dichas facilidades en los contratos de prestación de servicios y trasladando a los operadores con los que contrate las instrucciones que con relación a ellas reciba de sus clientes.

Dicha obligación genérica atribuible al revendedor del servicio telefónico y, por tanto, al Suministrador Homologado, resulta incompatible con:

- (i) La exigencia por parte de TESAU de un nivel de calidad en el servicio prestado por dicho Suministrador vinculado a la consecución de un umbral de tráfico de 900 Euros/mes/línea cursado con TESAU;
- (ii) La posible resolución del Contrato en caso de que no se alcance dicho umbral, pues esto supondría que el Suministrador no ha llegado al nivel de calidad exigido por TESAU y, por tanto, no cumple con el *perfil de gestor comercial* y, en consecuencia, ha incumplido del Contrato por desvirtuar el objeto del mismo;
- (iii) El hecho de que la única remuneración que recibe el suministrador Homologado por la prestación de los servicios de gestión integral de locutorios, los preste o no, se condicione a la consecución del mencionado umbral de tráfico, lo que crea incentivos económicos a éste para mantener con TESAU el tráfico generado por las líneas de locutorios que gestione.

4.5. Conclusiones del análisis del Contrato

En cuanto a los elementos del contrato

- En relación con el **objeto** del Contrato.

En dicho Contrato, cabe apreciar la concurrencia de tres prestaciones de diferente naturaleza:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- La prestación de los servicios de gestión de locutorios.
 - La consecución de un umbral mínimo de tráfico cursado a través de TESAU.
 - La adquisición de accesos y tráfico para su posterior reventa por parte del Suministrador Homologado a los locutorios, que serían sus clientes.
- En relación con **condiciones económicas** del Contrato.
 - La remuneración en el arrendamiento de los servicios de gestión de locutorios está condicionada a la obtención del nivel de calidad exigido por TESAU en la prestación de los mismos, que TESAU hace corresponder con la consecución de un umbral de tráfico cursado con ella de 900 Euros/mes/línea.
 - La remuneración por la consecución del mencionado umbral de tráfico de 900 Euros/mes/línea es fija, ascendiendo a la cantidad de 240 Euros/mes/línea.
 - La remuneración por el tráfico que el Suministrador adquiriera a TESAU se corresponde con la cantidad que deje de abonar a dicha entidad y que equivale, en el mejor caso, al descuento aplicable de conformidad con el Programa Masterbono Proveedores, al cual habría de añadirse la cantidad mensual de 240 Euros que recibiría por cada línea sobre la cual logre un consumo mínimo de tráfico de 900 Euros mensuales a través de TESAU.

En cuanto a las repercusiones del Contrato y de la figura del Suministrador Homologado desde la perspectiva de la normativa sectorial de telecomunicaciones

- En relación con **el suministro de accesos**, debe recordarse que TESAU está obligada a proporcionar accesos a su red telefónica en condiciones objetivas, transparentes, proporcionales y no discriminatorias, de conformidad con la normativa sectorial de telecomunicaciones y con las diversas resoluciones adoptadas por esta Comisión a las que ya se ha hecho referencia.

Así, TESAU **no puede en modo alguno eludir la mencionada obligación de suministro de accesos telefónicos mediante la creación y utilización de figuras intermedias**, tales como el Suministrador Homologado, amparándose en que dicho



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Suministrador o figuras análogas constituyen una *“ligera variación respecto del cauce y tratamiento comercial”* utilizado por dicha entidad para conocer las solicitudes de accesos del que se beneficia, no sólo TESAU, sino también el Suministrador Homologado, por ser para éste una fuente de ingresos, y, asimismo, el locutorio al beneficiarse de *importantes descuentos* al alcanzar un volumen determinado de tráfico.

- En relación con el **régimen de regulación de precios aplicable a los servicios de telecomunicaciones**, cumple señalar que:
 - La remuneración que TESAU pretende ofrecer a los Suministradores Homologados, y que vincula a la consecución de un volumen mínimo de tráfico cursado con ella, puede asimilarse a una bonificación o descuento por volumen de tráfico cursado, del cual estaría en condiciones de beneficiarse el Suministrador Homologado.
 - La bonificación del Suministrador Homologado propuesta por TESAU no ha sido sometida a la preceptiva autorización y no se ajusta a los principios de publicidad, transparencia y no discriminación establecidos en el régimen de regulación de precios y, por tanto, no se encontraría ajustada a la legalidad vigente en esta materia.
 - Esto es así porque cualesquiera descuentos y bonificaciones que TESAU proponga ofrecer a sus clientes, sean o no mayoristas, deben someterse a su preceptiva aprobación antes de ser ofrecidas al mercado, la cual debe obtenerse de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido en el vigente régimen de regulación de precios. Estos descuentos y bonificaciones podrían muy bien asociarse a la consecución de determinados volúmenes de tráfico, ya que ello se reflejaría en los precios la reducción de costes por economías de escala de la que se beneficiaría TESAU.
 - Asimismo, TESAU no puede eludir el régimen de regulación de precios mediante la utilización de figuras intermedias, como el Suministrador Homologado u otras análogas, para aplicar indirectamente a los locutorios precios distintos de los regulados, de forma que éstos se beneficien de *“importantes descuentos”*. En este sentido, es preciso destacar la afirmación de TESAU en relación con los supuestos beneficios del Suministrador Homologado:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Para el locutorio, porque consigue mejores precios que si contratase directamente con TESAU ya que si su tráfico no alcanza un determinado volumen, no tiene derecho a disfrutar de importantes descuentos”

- En relación con las **obligaciones atribuidas al Suministrador Homologado** como revendedor del servicio telefónico fijo.
 - El Suministrador Homologado, como revendedor del servicio telefónico fijo que debe ostentar el correspondiente título habilitante para la realización de dicha actividad, tiene impuesta la obligación de facilitar a sus clientes el acceso a todas las facilidades y funcionalidades soportadas por las líneas telefónicas sobre las cuales les presta sus servicios.
 - Las condiciones impuestas por TESAU referidas a la remuneración del Suministrador condicionada al tráfico cursado con ella y a la exigencia de un nivel de calidad condicionado asimismo al tráfico, y la finalidad obligacional única y última del Contrato que es impedir nuevas altas de líneas que cursen tráfico con operadores alternativos, incentivan económicamente a éste a no cumplir tales obligaciones derivadas de su título habilitante, como sería el caso de bloquear las líneas para impedir la prestación de facilidades tales como la preselección o la selección de operador llamada a llamada.

En cuanto a las repercusiones del Contrato y de la figura del Suministrador Homologado desde la perspectiva de la salvaguarda de la competencia.

- En relación con las **conductas susceptibles de constituir abuso de posición de dominio** derivadas de la aplicación del Contrato y de la figura del Suministrador Homologado.
 - Exclusividad
 - (i) Derivada del nivel de garantía exigido. La vinculación del nivel de garantía de los servicios prestados por el Suministrador Homologado a la consecución de un umbral de tráfico cursado con TESAU es una conducta susceptible de generar exclusividad del Suministrador y, por tanto, de sus clientes a favor de dicha entidad, en la medida en que la falta de consecución implica que el Suministrador no se ajustaría al perfil de gestor comercial requerido por TESAU y, en consecuencia, incumpliría las obligaciones derivadas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del Contrato, dejando al arbitrio de TESAU su posible resolución.

- (ii) Derivada del carácter condicionado de la obtención de la remuneración a la consecución de un umbral de tráfico con TESAU.

- Discriminación carente de justificación objetiva

La remuneración de 240 Euros por cada 900 Euros de tráfico cursado con TESAU por mes y línea, al tener el carácter de descuento o bonificación adicional al descuento del Programa Masterbono del que ya se beneficia el Suministrador Homologado, podría constituir una discriminación hacia el resto de clientes de TESAU que cursen el mismo volumen de tráfico que el exigido al Suministrador Homologado, por cuanto éstos no tienen la posibilidad de beneficiarse de la mencionada bonificación.

En razón de las consideraciones de hecho y de Derecho expuestas, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

ACUERDA

Primero. Modificación de los Contratos vigentes de Suministrador Homologado

TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente a la notificación de la presente Resolución, deberá modificar los Contratos de Suministrador Homologado que tenga suscritos en la actualidad, adecuándolos a las exigencias derivadas de la presente resolución.

- TESAU deberá aplicar precios regulados al Suministrador Homologado por los servicios sujetos a la regulación de precios que preste a través de las líneas de su titularidad.
- La remuneración que el Suministrador Homologado reciba de TESAU por la efectiva prestación de los servicios relacionados con la gestión de locutorios deberá, en todo caso, mantenerse desvinculada del tráfico efectivamente cursado por las líneas titularidad de aquél, y establecerse únicamente en función del ahorro de costes que le genere a TESAU la prestación de dichos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicios por parte del Suministrador Homologado, y ello de conformidad con la racionalidad económica que subyace a la citada figura y a la que se ha hecho referencia en la presente Resolución.

- Cualquier descuento adicional a los ya aprobados relativo al volumen de tráfico que cursen las líneas titularidad del Suministrador Homologado deberá ser objeto de aprobación previa por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, mediando el preceptivo informe de esta Comisión.
- TESAU deberá aplicar a las comisiones que en su caso acuerde libremente con el Suministrador Homologado por la realización de las labores de promoción comercial o de actividades tales como la gestión de avales y prepagos o la provisión de servicios postventa, según el criterio de racionalidad económica que subyace a dicha figura y que, como ya se ha mencionado, consiste en el ahorro de costes efectivamente generado a TESAU por la prestación de sus servicios, reservándose esta Comisión, con respecto a la aplicación de dichas comisiones, el ejercicio de sus funciones de vigilancia de las condiciones de competencia efectiva en el mercado.

Asimismo, TESAU queda obligada a modificar, en todo caso, la redacción del requisito que debe cumplir el Suministrador Homologado contenido en el actual Contrato en el que se establece que *“al menos el 75% de las líneas de las que en cada momento sea titular y computen a los efectos del punto anterior, deben realizar un mínimo de 1.500 minutos/mes/líneas por TELEFÓNICA DE ESPAÑA”*, estableciendo expresamente que el citado 75% de las líneas se aplicará al total de las 200 líneas mencionadas en el requisito anterior, equivaliendo, por tanto, a la cifra de 150 líneas.

Segundo. Remisión a esta Comisión del Contrato de Suministrador Homologado modificado

En su caso, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente a la notificación de la presente Resolución, deberá remitir a esta Comisión un nuevo Contrato de Suministrador Homologado que deberá cumplir, según sea el caso, con los requisitos establecidos en el Acuerdo Primero anterior.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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-Administrativo, 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, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma ley.

EL SECRETARIO

Vº. Bº. EL PRESIDENTE

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real