



## 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 11 de marzo de 2004 se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2003/1760** se aprueba la siguiente

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL CONFLICTO DE ACCESO SUSCITADO POR CAPCOM INTERNACIONAL, S.L. RELATIVO A LA IMPOSIBILIDAD DE QUE LOCUTORIOS QUE CONTRATAN SU SERVICIO TELEFÓNICO CON VIARMA, S.L. PUEDAN CURSAR LLAMADAS SALIENTES CON OPERADORES DISTINTOS DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.**

### I. ANTECEDENTES DE HECHO.

**Primero.- Denuncia.** Con fecha 29 de julio de 2003, tuvo entrada en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de CAPCOM INTERNATIONAL, S.L. (en adelante CAPCOM) por el que se ponía en conocimiento de esta Comisión que VIARMA, S.L. (en lo sucesivo VIARMA), entidad revendedora del servicio telefónico fijo que presta servicios a locutorios, está impidiendo en los locutorios que contratan sus servicios que las llamadas salientes sean cursadas por un operador distinto de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TESAU).

Concretamente, CAPCOM señalaba en su escrito que:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- ? *VIARMA (...) es un Suministrador Homologado asociado a Telefónica que presta servicios de reventa del servicio telefónico fijo en acceso indirecto a locutorios.*
- ? *Para la prestación de este servicio de reventa, VIARMA contrata en nombre propio con Telefónica las líneas del locutorio, de manera que las citadas líneas telefónicas una vez instaladas son titularidad de VIARMA.*
- ? *Una vez realizada la instalación de las líneas por Telefónica, VIARMA las bloquea e impide que las llamadas salientes que se realicen desde el locutorio, sean cursadas por un operador distinto de Telefónica. De esta manera, todas las llamadas realizadas desde el locutorio son cursadas a través de Telefónica.*
- ? *La consecuencia de esta práctica es que ni el titular del locutorio ni ninguno de los usuarios de sus servicios, pueden realizar llamadas salientes con selección de operador distinto de Telefónica. (...) Tampoco pueden realizarse llamadas a números 900 que permiten que el tráfico de salida sea cursado por un operador alternativo a Telefónica.*
- ? *VIARMA en cuanto que revendedor, no puede limitar a sus clientes el acceso a las capacidades o funcionalidades soportadas por las líneas de acceso en que basa sus servicios.*
- ? *Además, VIARMA debe garantizar a sus clientes, es decir, a los locutorios, respecto de los servicios que comercializa, el cumplimiento de todos los derechos que en cada momento reconozca la regulación vigente para los clientes de los operadores de los servicios telefónicos fijos disponibles al público. Uno de estos derechos es el de utilizar los procedimientos de selección de operador (llamada a llamada y de preselección) de manera que el usuario pueda elegir en cada momento, con carácter inmediato y de forma sencilla, entre las diferentes ofertas para cursar sus llamadas.*
- ? *La conducta de VIARMA está produciendo un doble perjuicio tanto a los usuarios como a los “operadores alternativos” y por ende, al mercado, cuyas condiciones de competencia se han visto profundamente afectadas por este comportamiento.*
- ? *Por su parte, CAPCOM INTERNATIONAL es uno de esos “operadores alternativos”, titular e una licencia de tipo A1 que tiene derecho (...) a ser seleccionado mediante el procedimiento de llamada a llamada.*
- ? *CAPCOM se está viendo profundamente perjudicado por las actividades de VIARMA, ante la imposibilidad de cursar tráfico procedente de las llamadas salientes realizadas desde los locutorios que contratan los servicios de VIARMA. Así, locutorios clientes de CAPCOM han dejado de cursar tráfico de salida por este operador tras haber contratado los servicios de VIARMA ya que tras esta contratación, tal y como ha*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*quedado acreditado, resulta imposible cursar tráfico por otro operador distinto de Telefónica.*

Al objeto de determinar las circunstancias concretas de la denuncia presentada, y la conveniencia de iniciar o no el correspondiente procedimiento administrativo, esta Comisión procedió a la apertura de un periodo de información previa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), comunicándolo a VIARMA, mediante escrito de fecha 10 de octubre de 2003.

### **Segundo.- Alegaciones de VIARMA en el periodo de información previa.**

Mediante escrito de fecha 29 de octubre de 2003, VIARMA compareció ante esta Comisión, exponiendo que:

- ? *VIARMA considera que la preasignación debe estar disponible en las líneas de abonado, y esto es así en todas las líneas que VIARMA tiene a su disposición y de las que es titular.*
- ? *El Reglamento de Interconexión habla de que la preasignación es una facultad del abonado o usuario. Debemos señalar que en las Circulares de la CMT por las que se regula la preasignación y concretamente en la Circular 1/2001 únicamente se habla de abonados.*
- ? *Aunque la preasignación es una obligación del operador de acceso y un derecho de los demás operadores a ser seleccionados, afecta a las líneas de abonado por lo que se entiende que es un derecho del abonado en relación con su línea; en este caso VIARMA que es el titular de las líneas que instala para los locutorios, decide que el tráfico sea cursado por Telefónica en la explotación de su servicio comercial.*
- ? *Conocidos son los problemas de fraudes existentes en este ámbito y VIARMA considera que Telefónica le garantiza una prestación del servicio segura y de calidad, razón por la que en virtud del principio de libertad comercial, mi empresa decide con quien cursar tráfico y así por las razones expuestas desea que sea Telefónica el operador para la prestación de un servicio estrictamente comercial.*
- ? *(...) Las condiciones de competencia efectiva están aseguradas, ya que VIARMA ha decidido libremente con qué operador trabaja en función de criterios empresariales y los locutorios –también en función de criterios empresariales- van a decidir libremente si esta oferta les interesa. Por ello, los mecanismos de mercado están funcionando perfectamente por lo que no procedería la intervención de la CMT.*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En atención a lo anterior VIARMA solicita que se archive la denuncia presentada.

**Tercero.- Apertura de procedimiento administrativo.** A la vista de la denuncia presentada por CAPCOM, y una vez analizados los documentos presentados por ambas partes, esta Comisión, en uso de la habilitación competencial prevista en la legislación sectorial de aplicación, y con arreglo a las previsiones de la LRJPAC, procedió a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo.

Dicho trámite fue comunicado a los interesados, CAPCOM y VIARMA, mediante escritos con fecha de salida 3 de diciembre de 2003 por los cuales se les informaba de que, en virtud de la solicitud de intervención presentada por la primera, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.

**Cuarto.- Alegaciones de VIARMA anteriores al trámite de audiencia.**

VIARMA, mediante escrito de fecha 23 de diciembre de 2003, presentó escrito de alegaciones anteriores al trámite de audiencia en el que manifestaba lo siguiente:

- ? (...) los locutorios clientes (de VIARMA) no tienen acceso a través de dichas líneas a las ofertas de otros operadores. Aparentemente, la ilicitud de esta práctica (...) radicaría en la supuesta infracción con respecto a estos locutorios de los derechos de acceso que les garantiza la legislación sectorial, y la consiguiente imposibilidad de CAPCOM de prestar servicio a dichos locutorios.
- ? (...) no es cierto que VIARMA esté sujeta a la obligación incondicionada de facilitar a sus clientes el acceso a las ofertas de otros operadores a través de las líneas telefónicas a nombre de VIARMA que le facilita TESAU, como tampoco es cierto que esté obligada a facilitar a sus clientes la selección de operador a través de las líneas a su nombre.
- ? Pues bien, el error fundamental en la petición de intervención formulada por CAPCOM ante esta Comisión radica en este ámbito de aplicación de la obligación de acceso. Porque (...) VIARMA no es un operador de una red pública de comunicaciones electrónicas, sino que es un mero revendedor o distribuidor del tráfico facilitado por TESAU, sobre la red de TESAU. Por lo tanto, (...) VIARMA no tiene obligación de facilitar a CAPCOM el acceso a unas redes que no son titularidad de VIARMA y en consecuencia no hay infracción alguna del derecho de acceso que merite la continuidad de la tramitación del presente expediente.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- ? (...) en modo alguno puede sentirse perjudicada CAPCOM por esta decisión exclusivamente comercial de limitar la provisión de tráfico a un solo proveedor, puesto que los locutorios clientes de VIARMA pueden rescindir el contrato de duración anual que mantienen con la compañía en cualquier momento (abonando, eso sí, una pequeña penalización por rescisión anticipada que compensa los gastos en que incurre VIARMA por dicha baja), por lo que perfectamente, y siempre dentro del estricto cumplimiento de los límites impuestos por la Ley de Competencia Desleal, podría CAPCOM ofrecer sus servicios a los clientes de mi representada y conseguir su baja de VIARMA y su alta (evidentemente, con otras líneas) en sus propios servicios.
- ? El artículo 19 de la vigente Ley General de Telecomunicaciones impone la obligación de facilitar el acceso a los abonados a los servicios de cualquier proveedor interconectado de servicios de telefonía fija disponible al público en cada llamada, mediante preselección o marcación de código, únicamente a los operadores que, de conformidad con el artículo 10, hayan sido declarados con poder significativo en el suministro de conexión a la red telefónica pública y utilización de ésta desde una ubicación fija, situación en la que evidentemente no se encuentra VIARMA, mero revendedor que carece incluso de red propia.

En atención a lo anterior, VIARMA solicita se dicte el archivo del expediente.

**Quinto.- Trámite de audiencia.** De acuerdo con lo establecido en el artículo 84 de la LRJPAC con fecha 5 de febrero de 2004 se procedió a la apertura del trámite de audiencia, en el que los Servicios de la Comisión informaron sobre las diferentes cuestiones objeto del procedimiento, otorgando un plazo de 10 días a las partes, a fin de que alegaran y presentaran los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes.

Con fecha 20 de febrero de 2004, CAPCOM presentó escrito en el que manifestaba su conformidad con la propuesta adjunta al trámite de audiencia.

VIARMA presentó alegaciones al trámite de audiencia, mediante escrito de fecha 24 de febrero de 2004, en el que manifestaba, entre otras, lo siguiente:

- *No hay vinculación comercial ni intención alguna por parte de VIARMA de entrar en el mercado de acceso o comercializar los accesos a la red pública telefónica, sino una simple medida de precaución que coincide en su espíritu con otras medidas de garantía que esta Comisión ha autorizado a TESAU en expediente como el expediente 2002/6162, ratificando la medida cautelar de 28 de febrero de 2002 y por consiguiente la licitud de la exigencia por parte de TESAU de avales o*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*garantías a los titulares de líneas y explotaciones de Telefonía de Uso Público.*

- El expediente 2002/7633 no se entendió con VIARMA, S.L. sino únicamente con TESAU y con determinados Suministradores Homologados entre los que no se encontraba VIARMA. (...) Resulta entonces de todo punto rechazable que se pretendan extender a VIARMA los efectos de un expediente administrativo del que VIARMA no tuvo noticia ni fue parte, atribuyendo a las Resoluciones de esta Comisión de una eficacia erga omnes con la que en modo alguno cuentan, por no tener carácter reglamentario dichas resoluciones ni, en el caso que nos ocupa, ser calificable como Circular.*
- La vigente LGTel no obliga en ningún momento a VIARMA a facilitar a sus clientes el acceso a las ofertas de otros operadores a través de las líneas telefónicas a nombre de VIARMA que le facilita TESAU, y en consecuencia VIARMA no está obligada a facilitar a sus clientes la selección de operadores distintos a TESAU a través de los mecanismos de preselección, selección por marcación o llamadas a números de inteligencia de red, en las líneas a nombre de VIARMA.*
- Ni el contrato de Suministrador Homologado le impone a VIARMA obligación alguna sobre las condiciones en las que debe permitir la utilización de las líneas que son de su titularidad ni la Resolución específica que sea una obligación del Suministrador Homologado, pues simplemente se menciona esa supuesta obligación al hilo de considerarlo como revendedor del servicio telefónico fijo.*

En consecuencia, solicita se desestime la solicitud de intervención planteada por CAPCOM, por no infringir los actos de VIARMA la normativa vigente en materia de telecomunicaciones.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

### II.1.- Habilitación competencial de la CMT.

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en su artículo 48.2, dispone que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto en su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos. Para el ejercicio de este objeto, el punto 3 del mismo artículo atribuye a la Comisión determinadas





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

funciones, entre las que se encuentran: *“d) La resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre los operadores en materia de acceso e interconexión de redes, en los términos que se establecen en el Título II de esta Ley, así como en materias relacionadas con las guías telefónicas, la financiación del servicio universal y el uso compartido de infraestructuras”*. Similar previsión se establece en el artículo 2.6 del Reglamento de Interconexión, acceso a las redes públicas y a la numeración, aprobado por Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio (en adelante, Reglamento de Interconexión), que dispone que la Comisión habrá de resolver los conflictos relativos a la ejecución e interpretación de los acuerdos de interconexión.

La Ley 32/2003, modifica el actual régimen de las telecomunicaciones, derogando la normativa anterior. Así, en la Disposición Derogatoria Única, además de la derogación expresa de determinadas disposiciones generales, se concluye con la derogación, de *“cuantas otras disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente Ley”*. Bajo esta perspectiva, en consecuencia, habrá de aplicarse el Reglamento de Interconexión en todo lo referente a los derechos y obligaciones de interconexión y acceso reconocidos en la actual Ley General de Telecomunicaciones.

Concretamente, el artículo 11.4 de la actual LGTel permite a la CMT intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, **garantizar la adecuación del acceso**, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 de la misma.

Por otra parte, esta Comisión adecuará sus actuaciones a lo previsto en la antes citada LRJPAC, texto legal al cual se sujeta la CMT en el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendadas.

### **II.2.- Análisis de las actividades de telecomunicaciones realizadas por VIARMA.**

Hasta la entrada en vigor de la nueva LGTel, VIARMA figuraba inscrito en el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales como titular de una Autorización provisional para la reventa del servicio telefónico fijo en acceso indirecto. Esta Autorización fue otorgada por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información mediante Resolución de 20 de mayo de 2002, e inscrita en el Registro de Titulares de Autorizaciones Generales mediante Resolución del Consejo de la Comisión de 6 de junio de 2002.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El apartado 2.a) de la Disposición Transitoria primera de la actual LGTel declara la extinción automática de todos los títulos habilitantes para la explotación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, concretamente, la extinción de las autorizaciones generales y provisionales, entre otros títulos. No obstante, también prevé que los titulares de títulos extinguidos quedan habilitados automáticamente para realizar las actividades amparadas por aquellos siempre que reúnan los requisitos establecidos en el párrafo primero del artículo 6 de la Ley. En consecuencia, VIARMA está habilitado para continuar con la prestación del servicio de telecomunicaciones que venía realizando al cumplir los requisitos del artículo 6, esto es la reventa del servicio telefónico fijo.

Ahora bien, de acuerdo con la documentación presentada en este expediente, la actividad que viene realizando VIARMA no es sólo de reventa de tráfico telefónico, sino que también está cediendo el uso de líneas telefónicas. Según la oferta contractual de VIARMA obrante en este expediente, para que un cliente, en su mayoría locutorios, pueda contratar la prestación del servicio de reventa telefónico, es necesario que la titularidad de la línea telefónica sea de la misma VIARMA. De esta forma, en la oferta contractual se está condicionando la prestación de las dos actividades ofertadas, de modo que no se venderá tráfico telefónico si no es mediante la cesión de la línea telefónica.

Según el escrito de alegaciones presentado por VIARMA en fecha 24 de febrero de 2004, la exigencia de que la línea sea de su titularidad obedece a la necesidad de asegurar el pago por el tráfico consumido, de esta forma, y en caso necesario, se podría impedir que una línea determinada continuara generando tráfico, y por consiguiente, deudas, que podrían comprometer la viabilidad económica de VIARMA. Se configura por VIARMA, en consecuencia, como un medio de garantía la titularidad de la línea a su nombre. En apoyo de esta alegación, VIARMA señala que anteriormente esta Comisión ha permitido y autorizado a otros operadores, en concreto TESAÚ, a que exijan avales o garantías a los titulares de líneas y explotaciones de Telefonía de Uso Público.

Sin embargo, en la oferta contractual obrante en este expediente, VIARMA no identifica la titularidad de la línea como una medida que garantice el cobro del tráfico generado. Es más, en las “principales características de nuestro exclusivo servicio” (oferta contractual) señala claramente VIARMA que *“nuestro sistema funciona con prepago, con lo que a final de cada mes, no tendrá que abonarnos ninguna cantidad adicional, ya que la factura la ha ido pagando con ingresos parciales mucho más cómodos para usted. Además **nunca se va a endeudar con el operador, en este caso, nosotros.**”* Es decir, VIARMA se encarga de reducir drásticamente, con esta medida, la posibilidad de endeudamiento por parte del cliente con el que contrata. Este sistema de





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

prepago impuesto sí puede entenderse como una medida que garantiza el cobro del tráfico generado. Sin embargo, la necesidad de que la titularidad de la línea esté a nombre de VIARMA se justifica, según reconoce la misma VIARMA en su oferta contractual, en obtener ventajas adicionales, cuales son *“tener asesores exclusivos de Telefónica, instalación de líneas en muy pocos días en el local que haga falta, no volver a ingresar ninguna cantidad en concepto de aval, fianza o garantía a Telefónica sobre las líneas de su locutorio, ya que será VIARMA la que garantizará ante Telefónica todas esas cuestiones, devolución del 100% de aquellos ingresos que en su día ingresó como aval, fianza o garantía, etc.*, pero, desde luego, no se justifica como medio de garantía.

Por tanto, la necesidad alegada por VIARMA, en su escrito de alegaciones, de que se constituya una medida de garantía para impedir la generación de una deuda *“potencialmente enorme”*, resulta contradictoria, con la constatación de que, en su oferta contractual, VIARMA garantiza con un sistema prepago las posibles deudas que los locutorios le generen.

En resumen, la actividad que realiza VIARMA se refleja en la prestación de dos servicios diferenciados, esto es, por una parte revende tráfico telefónico y, por otra, cede el uso de las líneas telefónicas cuya titularidad ostenta. De esta forma, VIARMA no explota ningún tipo de infraestructura de red, sino que, sobre la base de acuerdos con un operador de telecomunicaciones (en este caso, TESAU) revende el tráfico telefónico a sus clientes, que en su mayoría son locutorios telefónicos, a través de la cesión de líneas telefónicas contratadas a nombre de VIARMA, vinculando ambas actividades.

En relación con la provisión de las líneas telefónicas, así como el tráfico, VIARMA, en el ámbito de su libertad contractual, decide que la provisión la realice el mismo operador, en este caso TESAU, operador que tiene impuestas determinadas obligaciones de acceso, entre las que se incluyen las de garantizar la preselección y selección de llamadas. De esta forma, y de acuerdo con las manifestaciones vertidas en sus escritos de fechas 29 de octubre y 23 de diciembre de 2003, las líneas cuyo uso es cedido a los locutorios las provee TESAU, y el tráfico que contrata VIARMA también lo suministra TESAU.

Esta obligación de garantizar la preselección y selección de llamadas se impone a TESAU como consecuencia de su calificación de operador dominante<sup>1</sup>. Tal y como establecía la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones, y el Reglamento de Interconexión, aprobado por Real

<sup>1</sup> TESAU fue declarado operador dominante en el mercado nacional de redes y servicios de telefonía fija mediante Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 11 de septiembre de 2003. (Expediente 2003/465).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Decreto 1651/1998, los operadores de redes telefónicas fijas que tengan la consideración de dominantes estarán obligados a facilitar en sus redes la preselección y selección de llamadas. Con la entrada en vigor de la nueva Ley General de Telecomunicaciones, Ley 32/2003, de 3 de noviembre, se mantienen, con carácter transitorio, la declaración de dominancia en los mercados de referencia actuales, así como las obligaciones impuestas hasta que se fijen los nuevos mercados de referencia, las empresas con poder significativo en estos mercados y sus obligaciones. (Disposición Transitoria Primera, apartado 3). De esta forma, TESAU mantiene su obligación de facilitar la preselección y selección de llamadas.

### **II.3.- Obligaciones de VIARMA como suministrador homologado de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.**

A la vista de la documentación que obra en el expediente, VIARMA ejerce sus actividades en el mercado de las telecomunicaciones bajo la figura de “suministrador homologado” de TESAU. Esta figura ya fue objeto de análisis por esta Comisión en el expediente 2002/7633 como consecuencia del contrato presentado por TESAU, mediante el cual pretendía regular las relaciones de ésta con los revendedores y mayoristas que actuaban como intermediario con las empresas de telefonía de uso público y locutorios. El expediente de referencia concluyó con la obligación impuesta a TESAU de que, en el plazo de un mes, modificara los contratos de suministrador homologado que tuviera suscritos en aquel momento, adaptándolos a las exigencias derivadas de la Resolución por la que se ponía fin al expediente.

Tal y como afirma VIARMA, el contrato de Suministrador Homologado firmado con TESAU se ajusta a lo establecido en la Resolución de referencia, y así lo manifiesta en su escrito de alegaciones al señalar que *“es indiscutible que la parte dispositiva de la tan citada Resolución de 24 de abril de 2003 en el asunto OM 2002/7633 imponía obligaciones a Telefónica, derivado de las cuales se firmó el correspondiente contrato con VIARMA”*. A este respecto, como se va a desarrollar a continuación, todo suministrador homologado ha de cumplir con las obligaciones que se derivan de la citada Resolución.

Antes de entrar a analizar cuáles son las citadas obligaciones, se ha de recordar lo que en esta Resolución se señalaba en relación con el objeto del contrato firmado por TESAU con los “suministradores homologados”.

Dicho objeto es la comercialización de los servicios de gestión comercial para locutorios, siendo el suministrador homologado, al mismo tiempo, cliente mayorista de TESAU. El contrato, en consecuencia, englobaba dos relaciones



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de naturaleza y régimen diferentes: la propia del revendedor, cliente mayorista de TESAU y la de distribuidor comercial de los servicios de TESAU.

En este sentido, tal y como se puso de manifiesto en la Resolución de 24 de abril de 2003, por la que se ponía fin al expediente 2002/7633, el objeto del contrato de suministrador homologado podía implementarse a través de dos figuras contractuales diferenciadas, cuales eran la de “suministrador homologado como cliente mayorista de TESAU” o la de “suministrador homologado como distribuidor de TESAU”. De la documentación obrante en el expediente de referencia, y de acuerdo con las manifestaciones vertidas por TESAU, se consideró la figura del suministrador homologado como un cliente mayorista, reconociéndose expresamente que no se trataba de un canal de distribución y que mantenía diferencias con la figura del agente comercial. De esta forma, el suministrador homologado no se limita a realizar una mera intermediación de los servicios prestados al público por parte de TESAU, ya que la contratación se hace en su propio nombre y ofrece sus propias condiciones y precios.

No obstante lo anterior, este suministrador homologado ha de cumplir con determinados principios básicos en la prestación de sus servicios. Concretamente, la Resolución de 24 de abril de 2003 señalaba que:

*“(...) 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. (...)*
- 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 realizar la preselección de operador, así como de marcación de códigos de selección de operador y de números de inteligencia de red.”*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Continúa la Resolución analizando las obligaciones que se derivan para el suministrador homologado como revendedor del servicio telefónico, estableciendo que: “(...)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. (...) 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.”

Por tanto, se deduce de lo anterior que VIARMA, como suministrador homologado de TESAU, no podrá limitar las facilidades y funcionalidades de las líneas de acceso que ceda en su uso a los locutorios con los que contrate la prestación de su servicio, ya que en caso contrario estaría incumpliendo el contrato de suministrador homologado y, por ende, la Resolución de 24 de abril de 2003.

Estas obligaciones se derivan directamente de la Resolución y son de aplicación a todos los contratos de suministrador homologado que firme TESAU con cualquier suministrador. De hecho, en el caso de que ya existiera el citado contrato, TESAU tenía la obligación de modificarlo, adaptándolo a las exigencias derivadas de la citada Resolución. En ningún caso, se está afirmando que la Resolución sea de aplicación directa a VIARMA, ni que ésta formara parte del expediente 2002/7633, sino que de la misma se derivaba que todos los contratos firmados con TESAU, como suministrador homologado, deberán cumplir determinadas exigencias.

### **II.4 Consecuencias de la comercialización conjunta de los servicios de telecomunicaciones de VIARMA.**

La comercialización conjunta de los dos servicios de telecomunicaciones realizada por VIARMA puede tener efectos directos en el suministro de acceso telefónico. Tal y como se ha puesto de manifiesto anteriormente, VIARMA comercializa dos servicios de telecomunicaciones de forma vinculada, es decir, exige como condición para la celebración de un contrato de tráfico telefónico que las líneas sean de su titularidad.

Esta forma de comercialización impone, de facto, al usuario (normalmente, un locutorio telefónico) el operador que, en todo caso, le prestará el servicio telefónico, no dejándole posibilidad de elección. Esto se deriva de la decisión del titular de la línea, VIARMA, de no permitir la preselección o selección de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

llamada ni el acceso a numeración 900, de modo que todo el tráfico se prestará a través del operador que previamente ha elegido, y que no es otro que TESAU.

Esta actuación, a diferencia de lo que afirma VIARMA en su escrito de alegaciones, desvirtúa el mercado, ya que líneas de acceso provistas por el mismo operador, TESAU, tendrán funcionalidades distintas, dependiendo de quién sea el titular. No hay que olvidar que VIARMA no es operador de acceso (tal y como afirma constantemente en su escrito de alegaciones), sino que la actividad que realiza es sólo de cesión de uso de líneas, con lo que quien provee las líneas, en última instancia es, TESAU, operador obligado a facilitar las funcionalidades de red.

Si se mantuviera en el tiempo esta situación se estaría permitiendo al operador con obligación de no impedir las funcionalidades de red que, mediante la interposición de un comercializador de servicios, evitara el cumplimiento de las obligaciones que le vienen impuestas por su condición de operador dominante. Esta obligación se deriva no sólo de la normativa sectorial de telecomunicaciones, sino también de la Resolución de 24 de abril de 2003. Concretamente, a la hora de analizar los elementos del contrato de suministrador homologado, en relación con el suministro de accesos se dice: *“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**”*. Como consecuencia de lo anterior, y en relación con las obligaciones atribuidas al suministrador homologado, en la misma Resolución se señala que: *“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.**”*

De acuerdo con lo anterior, VIARMA tiene obligación de no impedir a sus usuarios el acceso a las ofertas de otros operadores a través de las facilidades que tiene que ofrecer TESAU, de preselección y selección de llamada, en las líneas que ceda en su uso como suministrador homologado. Esto no supone que VIARMA sea un operador con red pública de comunicaciones electrónicas, obligado a facilitar a CAPCOM el acceso a su red, tal y como afirma erróneamente en su escrito de 23 de diciembre de 2003, sino que, como operador de telecomunicaciones habilitado para la reventa de tráfico telefónico que actúa en el mercado como suministrador homologado de TESAU, deberá cumplir con sus obligaciones y proporcionar las facilidades propias de las



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

líneas telefónicas. Estas obligaciones, por tanto, no se imponen porque VIARMA sea un operador de red, tal y como erróneamente afirma, sino porque es revendedor y suministrador homologado de TESAU.

No obstante lo anterior, VIARMA, como operador de telecomunicaciones, tiene libertad para decidir el operador de telecomunicaciones que le presta el servicio telefónico, que posteriormente revenderá a sus usuarios, así como el operador que le provea los accesos de telecomunicaciones, ya que estas decisiones quedan dentro del ámbito de la autonomía de su voluntad. Sin embargo, las decisiones que adopte en la comercialización de las actividades de telecomunicaciones en ningún caso pueden suponer un perjuicio para el mercado, el operador de telecomunicaciones alternativo o el usuario que contrate con él. De esta forma, el ejercicio de su actividad de telecomunicaciones no podrá:

- perjudicar al mercado, de forma que se impida de hecho la contratación con otros operadores de telecomunicaciones, ni
- impedir que el usuario se beneficie de las funcionalidades propias de la red del operador dominante, TESAU, ni

En consecuencia, VIARMA no podrá impedir que las líneas que provea, junto con el tráfico telefónico, tengan impedidas las funcionalidades de red, relativas a la preselección, selección de llamada y acceso a numeración de red inteligente, siempre y cuando le hayan sido proporcionadas por el operador dominante, en este caso, TESAU.

Por cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de sus funciones

### RESUELVE:

**Único.-** VIARMA no podrá impedir las funcionalidades de la preselección, selección de llamada o acceso a numeración de red inteligente cuando la línea de su titularidad, provista por el operador obligado a garantizar este tipo de funcionalidades, sea cedida a un usuario al que le provee tráfico telefónico.

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.





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

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-Administrativa y el artículo 116 del la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

**EL SECRETARIO,**

**Vº.Bº. EL PRESIDENTE,**

Jaime Velázquez Vioque.

Carlos Bustelo García del Real.