



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. ALFONSO RAMOS DE MOLINS SAINZ DE BARANDA, 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 N° 46/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 30 de diciembre de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN SOBRE LAS CONDICIONES DE APLICACIÓN DEL RECARGO POR EL USO DE TERMINALES DE USO PÚBLICO PARA LA REALIZACIÓN DE LLAMADAS GRATUITAS PARA EL LLAMANTE

(Expediente AEM 2004/1681)

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 3 de septiembre de 2004, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito remitido por TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES S.L. (en adelante TELE 2) por el cual, en virtud de la Resolución de 31 de marzo de 2004 que modificó la Oferta de Interconexión de Referencia en cuanto a la retribución asociada a terminales de uso público en llamadas gratuitas para el llamante, se solicita a esta Comisión que intervenga para: (i) analizar si Telefónica está llevando a cabo prácticas o conductas restrictivas de la competencia y/o discriminatorias. (ii) para que en caso de que realizado el análisis solicitado anteriormente se concluya con la necesidad de abrir el correspondiente procedimiento administrativo, se proceda a adoptar medida cautelar tendente a suspender, hasta la Resolución del Expediente, la aplicación a TELE2 de la compensación a terminales de uso público para servicios gratuitos para los usuarios llamantes. La referida operadora aporta Acta Notarial por la que pretenden constatar el hecho de que Telefónica de España, SAU (en adelante, Telefónica) no aplica a sus clientes el recargo aprobado por esta Comisión para llamadas desde terminales de uso público dirigidas a números gratuitos (800, 900 y cortos).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- Con fecha 8 de septiembre de 2004 tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito de CITYCALL TELECOMUNICACIONES, S.L. (en adelante, CITYCALL), por el que se solicita que esta Comisión ponga fin a la discriminación anticompetitiva en el traslado del recargo por el uso de terminales de uso público para llamadas a numeración gratuita para el llamante desarrollada por el Grupo Telefónica, y que imponga al Grupo Telefónica la obligación de respetar el principio de no discriminación en el traslado en cascada a través de la interconexión de la retribución asociada a terminales de uso público en llamadas gratuitas para el llamante. En concreto, que tanto TTP como Telefónica, si deciden dar traslado de la retribución, deberían hacerlo a todas las entidades que participan en la cadena de valor, tanto a terceros operadores como a sí mismos y a sus revendedores.

Tercero.- Con fecha 17 de septiembre de 2004 tuvo entrada en el Registro de la CMT un escrito de JAZZ TELECOM, S.A.U (en adelante, JAZZTEL), por el que se solicita que se proceda a la apertura de un expediente informativo y adopte medidas cautelares para evitar el daño que pudieran causar las conductas a que se refiere su escrito. Con el fin de demostrar la no aplicación del recargo por parte de Telefónica durante el mes de agosto, Jazztel levantó Acta Notarial con fecha 5 de agosto de 2004.

Cuarto.- Con fecha 18 de septiembre de 2004 tuvo entrada en el Registro de la CMT un escrito de MORE MINUTES COMMUNICATIONS S.L. (en adelante, MORE MINUTES), en el que se solicita intervención para que sea de aplicación efectiva a todos los revendedores de minutos, la compensación aprobada por esta Comisión sin discriminación alguna, ya que de no ser así y en un plazo muy corto, los revendedores de minutos de Telefónica se quedarán en una posición dominante, eliminando del mercado al resto, ya que cualquier usuario final solicitará aquellos productos que no tengan recargo de compensación.

Quinto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 69.2 de la LRJPAC, esta Comisión dispuso, el pasado 21 de septiembre, la apertura de un período de información previa para conocer la posible existencia de comportamiento anticompetitivo por parte de Telefónica. Para ello se invitó a dicho operador a realizar las alegaciones que considerase oportunas y a aportar la documentación relativa a:

- Especificación de las condiciones técnicas, económicas y jurídicas de los contratos realizados entre el Operador y sus distribuidores de tarjetas antes y después de la aplicación efectiva de la Resolución de 31 de marzo de 2004, relativa a la retribución asociada a los terminales de uso público por las llamadas gratuitas para el llamante.
- Justificación del pago recibido de sus distribuidores de tarjetas desde la aplicación efectiva de la compensación a terminales de uso público por



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

llamadas realizadas desde dichos terminales a números gratuitos para el usuario llamante.

- Justificación del pago realizado a TTP por la compensación especificada en la Resolución de 31 de marzo de 2004.

Sexto.- Con fecha 23 de septiembre de 2004, se recibió en el Registro de esta Comisión escrito presentado en nombre y representación de la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante, ASTEL), por el que solicita que se le tenga como interesado en el procedimiento relativo al trámite de información previa referido a problemas detectados en la aplicación del recargo por compensación por uso de terminales de uso público.

Séptimo.- Mediante escrito de entrada de 24 de septiembre de 2004, ASTEL solicitó: (i) Abrir un periodo de información previa para conocer las actuaciones de Telefónica, por sí o mediante acuerdos con empresas vinculadas en relación al recargo por compensación por el uso de terminales públicos, (ii) Que se conozca igualmente las repercusiones que en el mercado de servicios telefónicos fijos prestados mediante tarjetas telefónicas, está produciendo el no traslado del recargo, (iii) Adoptar medidas para evitar las repercusiones que, en el mercado de los servicios telefónicos fijos prestados mediante tarjetas prepago, está produciendo el no traslado del recargo por compensación a los clientes finales. (iv) Que se adopte como medida cautelar la obligatoriedad de Telefónica de dar traslado del coste del recargo por compensación por el uso de los terminales de uso público.

Para probar que el número de minutos ofrecido por los distribuidores de Telefónica es el mismo con independencia de si esa tarjeta es usada desde un terminal público o privado, ASTEL aportó Acta Notarial en la que se pone en evidencia que las tarjetas denominadas “1004”, “Telecard”, “Activa 100x100”, “Exclusiva” y “Happy Card” ofrecían el mismo número de minutos por el mismo precio.

Octavo.- Con fecha 27 de septiembre de 2004, tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión, sendos escritos de AZULTEL DE ESPAÑA, S.L. (en adelante, AZULTEL) y COMUNITEL GLOBAL, S.A (en adelante, COMUNITEL).

En concreto, AZULTEL solicitaba que (i) se tomaran las medidas pertinentes para garantizar que las condiciones de la aplicación de la Resolución MTZ 2004/1574 fueran igualitarias para todos los operadores (ii) se aclarasen las condiciones de comercialización de sus tarjetas Telecard, Habla Ya, 1004, Exclusiva, Stela, Telecard y 100% Activa con respecto a la compensación a los propietarios de terminales de uso público por llamada gratuita para el llamante, y finalmente, (iii) que se inste a Telefónica a suspender cautelarmente la comercialización de dichas tarjetas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por su parte COMUNITEL, en su escrito de 27 de septiembre de 2004 solicitaba que se iniciase expediente y dentro del cuál realizase el correspondiente proceso de inspección sobre los siguientes hechos: (i) Si Telefónica no está trasladando el recargo a TTP, (ii) Si Telefónica realiza transferencias intra-grupo entre el servicio telefónico de cabinas realizado por sí misma dentro del servicio universal y el presentado por TTP, y (iii) Si están aplicando precios por debajo de costes a distribuidores autorizados de Telefónica.

Para probar que el número de minutos ofrecido por los distribuidores de Telefónica es el mismo con independencia de si esa tarjeta es usada desde un terminal público o privado, COMUNITEL aportó Acta Notarial en la que se pone en evidencia que las tarjetas denominadas "1004", "Telecard", "Activa 100x100", "Exclusiva" y "Happy Card" ofrecían el mismo número de minutos por el mismo precio.

Noveno.- Con fecha 29 de septiembre tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado en nombre y representación de BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U (en adelante, BT) por el que se solicita que: (i) Se imponga a Telefónica la obligación de trasladar desde el 1 de agosto de 2004 el recargo por compensación por el uso de terminales de uso público en llamadas gratuitas para el llamante desde terminales de uso público, (ii) Se inicie un procedimiento de información previa a un procedimiento sancionador para determinar los incumplimientos llevados a cabo por parte de Telefónica.

Décimo.- Con fecha 30 de septiembre de 2004 y 1 de octubre de 2004, se recibió en el Registro de esta Comisión escrito presentado en nombre y representación de ORBITEL COMUNICACIONES LATINOAMERICANAS, S.A.U (en adelante, ORBITEL), y de COLT TELECOM ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, COLT) respectivamente, por los que solicitan que se les tenga como interesados en el procedimiento relativo al trámite de información previa referido a problemas detectados en la aplicación del recargo por compensación por uso de terminales de uso público.

Undécimo.- Con fecha 1 de octubre de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) por el que solicita una ampliación de plazo por el plazo máximo legalmente previsto dada la complejidad del asunto y la necesidad de recopilar datos e información relevante para el adecuado análisis de los hechos.

Duodécimo.- Con fecha 5 de octubre se concedió una ampliación de plazo de 5 días a Telefónica.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Décimotercero.- Con fecha 5 de octubre de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de MCI Worldcom (Spain) S.A. (en adelante, MCI Worldcom) por el que solita que se le tenga como parte interesada en el procedimiento relativo al trámite de información previa y que se ponga fin en el más breve plazo a la estrategia anticompetitiva del Grupo Telefónica al tiempo que se inicie expediente sancionador.

Decimocuarto.- El pasado 5 de octubre de 2004, se recibió en el Registro de esta Comisión, escrito de Tele 2 por el que presentaba pruebas relativas a los anuncios publicitarios que Telefónica realiza en las revistas de la edición Lazo Latino de julio, agosto y septiembre de 2004 en las que se puede comprobar la no disminución de minutos a aplicar a los usuarios finales para compensar el recargo para llamadas a números gratuitos desde terminales de uso público.

Decimoquinto.- Con fecha 7 de octubre tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica por el que solicita que, a la vista de la información aportada, proceda a archivar las denuncias presentadas.

Decimosexto.- Con fecha 8 de octubre tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de SPANTEL 2000, S.A (en adelante, SPANTEL) por el que solita que se le tenga como parte interesada en el procedimiento relativo al trámite de información previa.

Decimoséptimo.- Con fecha 28 de octubre de 2004, el Consejo de esta Comisión emitió Resolución por la que se incoaba expediente para analizar el comportamiento de Telefónica con relación a las denuncias presentadas por los operadores, por ASTEL y por algunos mayoristas revendedores de tráfico de telefonía de uso público en relación con las condiciones de aplicación del recargo de 4,79 céntimos de euro por minuto en concepto de compensación por el uso de terminales de uso público para llamadas gratuitas para el llamante para estudiar la posible existencia de algún trato discriminatorio de Telefónica a favor de sus Agentes-Distribuidores.

Decimooctavo.- Con fecha 28 de octubre de 2004 y debido a que el mercado de las tarjetas telefónicas es un mercado competitivo y muy dinámico, se tomaron medidas cautelares dirigidas a asegurar de manera inmediata, que no existía discriminación en la aplicación del recargo por parte de Telefónica, con el fin de que dicho recargo no fuera utilizado para lograr una ventaja competitiva sobre los operadores y/o comercializadores de tarjetas alternativos.

Decimonoveno.- Con fecha 29 de octubre de 2004 tuvo entrada en el Registro de la Comisión escrito de CITYCALL por el que se solicitaba que se analizase si TTP está comercializando la "tarjeta multidestino" con precios predatorios.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vigésimo.- Con fecha 17 de noviembre de 2004 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica por el que solicita que se de por cumplido el Acuerdo Primero de la Resolución de 28 de octubre de 2004 por la que se adoptan medidas cautelares respecto a las condiciones de aplicación del recargo por uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante.

Vigésimo primero.- Con fecha 3 de diciembre de 2004 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de CITYCALL por el que solicita: (i) que en sede cautelar se imponga a Telefónica la obligación de suspender inmediatamente la prestación del servicio a todos sus agentes distribuidores, (ii) que subsidiariamente y siempre en sede cautelar, se imponga a Telefónica la obligación de suspender el servicio a los agentes distribuidores que no hayan procedido al pago del recargo, (iii) que en sede cautelar se imponga a Telefónica la obligación de recabar garantías de sus agentes distribuidores y, que en el caso de que no las recabe, proceda a suspender el servicio a los agentes distribuidores, y finalmente (iv) que se inicie expediente sancionador por el incumplimiento de la Resolución de 19 de septiembre de 2002.

Vigésimo segundo.- Con fecha 10 de diciembre de 2004, esta Comisión remitió a todos los interesados en el presente procedimiento Informe de los Servicios con respecto a la situación del asunto de referencia.

Vigésimo tercero.- Con fecha 14 de diciembre de 2004 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica por el que solicita que se tenga por cumplido lo dispuesto en el Acuerdo Tercero de la Resolución de 28 de octubre por la que se adoptan medidas cautelares con respecto a las condiciones de aplicación del recargo por uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante.

Vigésimo cuarto.- Con fecha 15 de diciembre tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica por el que subsanaba errores de estilo en el documento presentado el día anterior.

Vigésimo quinto.- Con fecha 16 de diciembre tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de SPANTEL por el que solicita que se exija el inmediato y efectivo cumplimiento de la medida cautelar de 28 de octubre de 2004 por parte de Telefónica y sus revendedores autorizados.

Vigésimo sexto.- Con fecha 16 de diciembre, Jazztel presentó escrito de alegaciones en relación con el Informe de los Servicios.

Vigésimo séptimo.- El pasado 16 de diciembre, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de CITY CALL por el que además de presentar alegaciones al Informe de los Servicios, solicita que en sede cautelar se



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

imponga a Telefónica la obligación de suspender inmediatamente la prestación del servicios a todos sus Agentes Distribuidores.

Vigésimo octavo.- Con fecha 16 de diciembre, MORE MINUTES presentó escrito de alegaciones con respecto al Informe de los Servicios.

Vigésimo noveno.- Con fecha 20 de diciembre tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de MCI Worldcom por el que además de realizar alegaciones al Informe de los Servicios, solicitan que en sede cautelar, se imponga a Telefónica la obligación de suspender inmediatamente el servicios a los Agentes Distribuidores que no hayan procedido al pago del recargo, y que en sede cautelar, se imponga también a Telefónica la obligación de recabar garantías de sus Agentes Distribuidores y, que en caso de no recabarlas, proceda a suspender el servicio a los Agentes Distribuidores.

Trigésimo.- Con fecha 20 de diciembre, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de COMUNITEL por el que presentaba alegaciones al Informe de los Servicios.

Trigésimo primero.- Con fecha 21 de diciembre, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de ASTEL por el que presentaba alegaciones al Informe de los Servicios.

Trigésimo segundo.- Con fecha 22 de diciembre, Telefónica presentó escrito de alegaciones al Informe de los Servicios sobre el asunto de referencia.

Trigésimo tercero.- Con fecha 22 de diciembre tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica por el que presenta una actualización de pagos y cobros hasta la fecha.

Trigésimo cuarto.- Con fecha 29 de diciembre tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de CITY CALL por el que se solicitaba que en sede cautelar se obligara a Telefónica a suspender de inmediato la prestación del servicio a todos sus Agentes Distribuidores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Habilitación Competencial

De acuerdo con el artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (Ley 32/2003, en adelante), *“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 por su*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

normativa reguladora, la resolución de conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”.

Además, el artículo 11.4 de la Ley 32/2003 dispone que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá 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”*. Por su parte, el artículo 3 de la citada Ley 32/2003 recoge los objetivos cuya consecución, de conformidad con el mencionado artículo 11.4., debe garantizar esta Comisión, siendo el primero de ellos *“fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos. Todo ello promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras”*.

Asimismo, entre las funciones que la Ley 32/2003 otorga a esta Comisión está, en el artículo 48.3 e), la de *“adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de la oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios...”*.

Por otra parte, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adecuará sus actuaciones a lo previsto en la LRJPAC. Este texto legal regula, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la mencionada Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, el ejercicio de las funciones públicas que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene encomendadas.

Segundo.- El recargo por el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante.

2.1. El derecho de compensación

Con el fin de preservar que los flujos económicos se produzcan en función del servicio que cada agente preste al usuario final esta Comisión se ha pronunciado en diferentes ocasiones:

- *Reconocimiento del derecho de compensación. La Resolución de 22 de diciembre de 1998 (Exp. 51-98)*

Mediante Resolución de 22 de diciembre de 1998, esta Comisión (i) estableció la obligación de TTP de permitir el acceso a números 900 desde todos sus terminales y (ii) reconoció su derecho a recuperar los costes que le ocasionaba



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

el cumplimiento de dicha obligación, respetando la percepción por los usuarios de dichos terminales de la gratuidad de las llamadas realizadas a numeración de cobro revertido desde los mismos.

En efecto, en atención a las consideraciones aportadas por TTP, esta Comisión consideró que la realización de las llamadas gratuitas le ocasionaba perjuicios económicos contrarios a los legítimos intereses comerciales de toda entidad que desarrolla una actividad empresarial.

- *El ejercicio del derecho de compensación. La Resolución de 28 de octubre de 1999 (Exp. 1999/964).*

Mediante Resolución de 28 de octubre de 1999, esta Comisión reiteró la obligación de TTP de proporcionar acceso a números 900 desde sus terminales y su derecho a recibir una compensación económica por permitir la realización de llamadas a cobro revertido desde sus terminales. Asimismo, mediante la citada Resolución, la CMT significó que el ejercicio del mencionado derecho de compensación quedaba a la voluntad de TTP como sujeto titular del mismo y la forma de materializarlo quedaba asimismo al arbitrio de las partes afectadas.

- *Principios aplicables al mecanismo de compensación. La Resolución de 25 de octubre de 2001 (Exp. 2000/2196)*

A los efectos que aquí interesan, cabe destacar que, aún rechazando el mecanismo de compensación presentado por TTP, mediante la Resolución de 25 de octubre de 2001, esta Comisión (i) reiteró el carácter gratuito que para el usuario llamante debían tener las llamadas a 900, (ii) reconoció que la necesidad de compensación procedía en el caso de números gratuitos para el llamante en general (900, 800, y todos aquellos que sean gratuitos a excepción del 112 y de aquellos otros números para los que la legislación imponga la obligación de su coste por los distintos operadores) y (iii) estimó necesaria la reciprocidad en la aplicación de la compensación, de tal modo que cualquier entidad que explote terminales de uso público por el acceso que se realiza desde los mismos a los números 900 detenta el mismo derecho que TTP a la compensación.

En concreto, la mencionada Resolución de 25 de octubre de 2001 estableció una serie de principios aplicables al sistema de compensación de los titulares de terminales de uso público que, en su día, pudiera establecerse. Dichos principios son los siguientes:

a) El **principio de no discriminación**, que implica que:

- (i) El sistema debe ser tal que todos los titulares de servicios telefónicos que se prestan mediante el uso de números de cobro revertido o de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- tarjetas prepago desde terminales de uso público propiedad del titular o explotador de los mismos abonen la debida contraprestación por el acceso desde dichos terminales.
- (ii) El sistema debe ser tal que asegure que "todos los agentes compensan con arreglo al acceso del que se benefician, sin que unos paguen y otros se vean exentos, o unos paguen más de lo que efectivamente les corresponda".
- b) El **principio de reciprocidad**, según el cual, el titular o explotador del terminal de uso público que, a su vez, sea suscriptor de números de cobro revertido automático compense al resto de entidades que explotan terminales de uso público y facilite el acceso a dichos números.
- c) El **principio de proporcionalidad**, que implica que "los costes asociados a su implementación (a la del mecanismo de compensación) han de estar justificados por el déficit real que supone el acceso a los referidos números".
- d) El **principio de transparencia** según el cual el mecanismo de compensación "no debe ser excesivamente complejo, debe partir de costes debidamente justificados y permitir a las entidades un conocimiento exacto de la cuantía a compensar y los parámetros que lo justifican".
- e) El **principio de actuación subsidiaria a la negociación entre las partes interesadas**, en virtud del cual el ejercicio del derecho de compensación es una cuestión que queda a la voluntad de las partes negociadoras, sin que proceda, en primera instancia, intervención alguna de esta Comisión.
- *Propuesta de un mecanismo de compensación. La Resolución de 5 de junio de 2003. (Exp. 2003/400)*

El sistema de compensación a aplicar por permitir la realización de llamadas a números gratuitos para el llamante desde terminales de uso público de su titularidad propuesto por AOTEP y TTP fue objeto de estudio en la Consulta que se contestó mediante Acuerdo del Consejo de esta Comisión de 5 de junio de 2003.

En la citada Resolución, la CMT consideró que no sería adecuada la aplicación del sistema propuesto por no adecuarse éste a los principios establecidos en la Resolución de 25 de octubre de 2001. Asimismo, en la citada Resolución se reiteraron los siguientes criterios básicos aplicables al sistema de compensación que se estableciera:

- a) *El usuario deberá percibir la gratuidad de los servicios asociados a números de cobro revertido:* "El acceso a 900 es un servicio de cobro revertido



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

automático y no implica la exigencia de una contraprestación económica para el llamante”¹

- b) *Ámbito objetivo del sistema*: La compensación debería aplicarse a las llamadas a números 900, 800, números cortos XYAB y los que sean gratuitos para el usuario llamante, con excepción de los 112 y otros para los que la normativa imponga a los operadores la asunción de costes.
- c) *Ámbito subjetivo del sistema*: Del sistema de compensación podrán beneficiarse con carácter general todos los explotadores de terminales de uso público que decidan facilitar el acceso a dichos números gratuitos, estuvieran o no obligados a prestar tal acceso.
- d) *El sistema de compensación deberá asegurar, en la medida de lo posible, una cierta economía de medios y tiempo*, de forma que su implementación involucre al menor número posible de los agentes que intervienen en la cadena de valor de las llamadas a numeración de cobro revertido desde terminales de uso público, reduciendo la participación de éstos a la estrictamente necesaria.
- e) *El mecanismo de compensación deberá respetar los principios* recogidos en la Resolución de 25 de octubre de 2001 y que se concretan en los principios de no discriminación, proporcionalidad, reciprocidad, transparencia y actuación subsidiaria a la negociación de las partes.

En atención a los criterios indicados y en coherencia con anteriores pronunciamientos, esta Comisión consideró adecuada la implementación de un sistema de compensación basado en recargos en los precios de interconexión.

Por una parte, la obligación inicial de compensar recaerá sobre el operador de red inteligente, quien discrecionalmente podrá repercutir tal cantidad en los precios que cobre al suscriptor de números de cobro revertido. Por otra parte, será el operador de acceso, que puede coincidir o no con el operador de red inteligente, quien trasladará al titular del terminal de uso público la cantidad correspondiente a la compensación por la utilización de dicho terminal. En este sentido, si el operador de acceso es también el operador de red inteligente, el pago al titular del terminal de uso público será directo, mientras que, si no es el mismo, el operador de acceso recibirá del operador de red inteligente la cantidad añadida a los pagos en interconexión en concepto de compensación para trasladar al titular del terminal de uso público.

- *Atribución expresa al Grupo Telefónica de la obligación de proporcionar acceso a numeración gratuita para el llamante. La Resolución de 20 de noviembre de 2003 (Exp. 2003/938)*

¹ Resolución de 22 de diciembre de 1998



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Acreditada una situación de bloqueo a los números gratuitos que se utilizan para prestar el servicio de tarjetas desde los terminales de uso público del Grupo Telefónica situados en vía pública y en diversas zonas turísticas, esta Comisión, mediante Acuerdo de 20 de noviembre de 2003, resolvió obligar al mencionado Grupo Telefónica a cesar en la constatada conducta y a garantizar el acceso a la numeración gratuita para el llamante desde todos sus terminales.

En efecto, esta Comisión consideró que la conducta del Grupo Telefónica constituía una conducta anticompetitiva materializada en una práctica discriminatoria y calificada como desproporcionada e injustificada debido a, entre otros motivos, la falta de perjuicio económico para TTP al reconocérsele el derecho de compensación por cursar el tráfico dirigido a números gratuitos para el llamante desde sus terminales.

- *Modificación de la OIR. La Resolución de marzo de 2004*

Con fecha 31 de marzo de 2004, la CMT aprobó la modificación de la OIR de Telefónica para establecer las obligaciones de ésta como operadora de acceso y de tránsito, en el flujo de cobros y pagos generados por la aplicación del recargo.

El sistema establecido en dicha Resolución contemplada explícitamente la situación de Telefónica, no sólo como operador de acceso y tránsito sino también como titular directo de TUP (el más importante), y por tanto beneficiaría del derecho al recargo, y como operador de red inteligente y suscriptor, a través de sus distribuidores, de números 900/800.

2.2. Ámbito subjetivo del derecho a la compensación

Como la CMT estableció en anteriores pronunciamientos, tienen derecho a exigir el sistema de compensación quienes se dediquen a la explotación de terminales de uso público que faciliten el acceso desde los mismos a los números gratuitos para el llamante, con independencia del operador que provea el acceso telefónico, estén o no obligados a facilitar tal acceso, y que se acojan al procedimiento establecido en la Resolución de 31 de marzo de 2004.

Ello es así puesto que, por una parte, quienes tienen la obligación de proveer acceso a numeración gratuita han de tener el correlativo derecho a recuperar los costes que le ocasione el cumplimiento de esta obligación de acceso y, por otra parte, ha de incentivarse la provisión del acceso a números gratuitos por quienes no tienen tal obligación sin que, por ello, puedan generarse situaciones discriminatorias.

Respecto a Telefónica, ha de significarse que este operador es titular de terminales de uso público que explota en el ámbito de la prestación del servicio



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

universal. Pues bien, las llamadas gratuitas, al igual que las restantes llamadas efectuadas desde estos terminales, generan costes en tales terminales originando, por tanto, el correspondiente derecho de compensación a favor de Telefónica (en cuanto es titular de terminales de uso público).

Asimismo, tal derecho se devenga a favor de los explotadores de terminales con independencia del operador que provea el acceso al terminal de uso público, puesto que el hecho que genera el coste, esto es, la llamada gratuita, es independiente del operador de acceso que encamine la llamada.

Respecto a la determinación de los titulares de terminales de uso público y con el fin de evitar requerimientos indebidos, Telefónica propuso, en su escrito de alegaciones relativas al expediente MTZ 2003/1574, que se concretasen las condiciones mínimas para identificar al presunto titular que tiene derecho a compensación (como se estableció en RO 2002/6162).

En efecto, esta Comisión consideró necesario determinar los siguientes aspectos.

- Será beneficiario del ejercicio del derecho a compensación aquella persona física o jurídica que sea titular, en régimen de propiedad, arrendamiento o similar, de uno o varios terminales telefónicos fijos públicos de pago conectados a la red telefónica pública fija, y desarrolle una actividad por cuenta propia consistente en la puesta a disposición de terceros de dichos terminales telefónicos con la finalidad de satisfacer una demanda puntual de comunicación del usuario desde una ubicación física concreta, con independencia de quién sea el titular de la línea telefónica que dé servicio a dichos terminales. La retribución por la cesión del uso del terminal podrá consistir, a elección del titular, en una cantidad fija por llamada, un tanto por fracción de tiempo de uso del terminal o una combinación de ambas.
- Se entenderá por terminal telefónico fijo público de pago aquel equipo de telefonía vocal que (i) esté situado en una ubicación física concreta, (ii) esté sometido a la supervisión de su titular en régimen de propiedad, arrendamiento o similar, (iii) permita al público en general acceder al servicio telefónico fijo, (iv) esté conectado en un punto de terminación de la red pública telefónica fija titularidad del operador que provea el acceso a la misma y (v) pueda hacerse uso de él utilizando medios de pago tales como monedas, tarjetas de crédito/débito o tarjetas de prepago, incluidas las tarjetas que utilizan códigos de marcación.
- Se entenderá por ubicación física concreta el lugar en que esté situado el terminal telefónico fijo público de pago, que se identificará exclusivamente con una parcela de dominio público de uso común, una parcela de dominio privado adscrito a un servicio público o una parcela de dominio privado en el



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que se desarrolle una actividad comercial concreta, quedando excluidos expresamente de este concepto los domicilios particulares.

- Se entenderá por actividad por cuenta propia, aquella consistente en la puesta a disposición de terceros, con carácter comercial, de terminales telefónicos fijos públicos y de pago con la finalidad de satisfacer una demanda puntual de comunicación del usuario desde una ubicación física concreta, aquella que lleve a cabo el titular de dichos terminales telefónicos fijos públicos de pago caracterizada por (i) basarse en la provisión a terceros de acceso al servicio telefónico fijo a través de los mismos desde una ubicación física concreta, con independencia de quien sea el titular de la línea o líneas telefónicas que provean el servicio a dichos terminales, y (ii) estar destinada a satisfacer una demanda ocasional de comunicación de dichos terceros.

2.3. Ámbito objetivo del derecho de la compensación

Esta Comisión considera que el derecho a la percepción de la compensación surgirá en aquellos supuestos en los que el usuario llamante accede a números asociados a servicios gratuitos, esto es, en las llamadas a números 900, 800 y números cortos gratuitos para el usuario llamante, con excepción de los servicios de emergencia y el servicio de consulta sobre números de abonado en el ámbito del Servicio Universal (11818).

A juicio de esta Comisión, las llamadas dirigidas a los números a los que se refiere el párrafo anterior han de configurar el ámbito objetivo del derecho a la compensación, puesto que la finalidad de ésta lo constituye el recuperar los costes generados en los terminales de uso público por comunicaciones cursadas y no retribuidas por los usuarios llamantes. Asimismo, se exceptúan determinadas numeraciones gratuitas por el carácter de interés público que llevan asociados los servicios que proveen (servicios de emergencia y de consulta telefónica sobre números de abonado en el ámbito del Servicio Universal).

Tercero.- Sobre los procedimientos de comunicación de la numeración asociada a terminales con derecho a compensación y los procedimientos de pago en interconexión.

El procedimiento de comunicación de la numeración asociada a terminales con derecho a compensación se realizará de acuerdo con el apartado 3.3 de la Resolución de 31 de marzo de 2004.

La retribución al titular del terminal de uso público, será a través de pagos en cascada basados en la aplicación de un recargo sobre los precios aplicables en interconexión, y según el procedimiento descrito en el apartado 3.4 de la Resolución de 31 de marzo de 2004. Del mismo modo, dicha Resolución



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establece que *“el reconocimiento del derecho a compensación de los titulares de terminales de uso público por la utilización del terminal para llamadas a numeraciones gratuitas para el llamante, implica que la obligación inicial de compensar recae sobre los operadores asignatarios de las numeraciones gratuitas”*, entendiendo esta Comisión como razonable que, *“si dichos operadores lo estiman conveniente, puedan ofrecer a sus suscriptores de numeraciones que generan derecho a compensación la opción de restringir el acceso a sus servicios a llamadas con origen en terminales de uso público”*.

En cualquier caso, la descripción de los procedimientos de comunicación y de pagos descrita en los apartados 3.3 y 3.4 del Fundamento de Derecho Tercero de la Resolución de 31 de marzo de 2004, están ya recogidos en la OIR de Telefónica, y tienen en cuenta que dicha operadora presta el servicio de acceso y de tránsito en las numeraciones gratuitas de referencia.

- Por el **servicio de acceso** para llamadas a números que generen derecho a compensación efectuadas desde terminales de uso público, el operador de terminación deberá abonar a Telefónica: (i) servicio de interconexión de acceso, a los precios que en cada momento recoja la OIR respecto del nivel que corresponda en cada caso, y (ii) la cuantía íntegra correspondiente a la componente de compensación a que tienen derecho los titulares de dichos terminales. Por tanto, la remuneración por el servicio de facturación y gestión de cobro no resulta aplicable a llamadas efectuadas a numeraciones que generen derecho a compensación.
- Por el **servicio de tránsito** a numeraciones que generen derecho a compensación, Telefónica recibirá del operador de terminación: (i) la cantidad pactada en su Acuerdo General de Interconexión para el servicio de interconexión de acceso al nivel de interconexión aplicable, (ii) la cantidad correspondiente al servicio de interconexión de tránsito, y (iii) la cuantía íntegra correspondiente a la componente de compensación a que tienen derecho los titulares de dichos terminales. Teniendo que Telefónica pagar al operador de acceso la cantidad pactada en su AGI para el servicio de interconexión de acceso y la componente de compensación que irá íntegramente al titular del terminal de uso público.

Cuarto.- Sobre la modificación de los Acuerdos Generales de Interconexión.

Con fecha 20 de diciembre de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de COMUNITEL por el que manifestaba que al igual que se expuso en el expediente RO 2004/1560, su AGI ya recogía la compensación para los TUPs de Telefónica.

Por esa razón, la introducción en su AGI del contenido de la modificación de la OIR por la Resolución de 31 de marzo sólo es de aplicación para extender el derecho de compensación a los titulares de cabinas no pertenecientes al Grupo



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telefónica, ya que para la compensación a los titulares de cabinas pertenecientes al Grupo Telefónica, el AGI suscrito entre las partes ya tenía previsto un mecanismo previsto para ello por ambas partes en su acuerdo de interconexión.

Por este motivo, COMUNITEL entiende que la Resolución de 31 de marzo debe entenderse que introduce la obligación de introducir de manera automática una compensación para aquellos operadores que no tengan regulada esta compensación previamente en sus AGIs. Para los que lo regulan, la OIR no es de aplicación automática, sino que el mecanismo adecuado de modificación sería el previsto en el AGI vigente entre las partes.

En este sentido, esta Comisión ya ha manifestado en distintas ocasiones que la modificación de la OIR no supone la modificación automática de los Acuerdos vigentes entre Telefónica y el resto de operadores interconectados. En concreto, la Resolución de 27 de noviembre de 2003² señala que *“la aprobación de una nueva OIR no tiene como efecto la modificación automática de los Acuerdos ya firmados, debiendo ser las partes las que soliciten la modificación o revisión del Acuerdo para que se adapte a la nueva OIR o incorpore parte de su contenido”*.

Si bien, como ya se ha señalado antes, la Resolución de 31 de marzo de 2004 no sólo modifica la OIR, sino que también modifica los AGI de los que forma parte Telefónica y que se ven afectados por el contenido de la citada Resolución. En el Resuelve Tercero de la misma se obligaba a *“Modificar los Acuerdos Generales de Interconexión en los que es parte Telefónica de España, S.A.U. y que sean afectados en los términos señalados en los Fundamentos, incorporando el texto que se incluye como Anexo I a la presente Resolución”*.

Como ya se señaló en la citada Resolución, la inclusión del mecanismo en la OIR, y la naturaleza jurídica de la propia Oferta, hacían que la introducción de la medida sufriera importantes retrasos, toda vez que, para su aplicación, se hacía imprescindible la modificación de la totalidad de los AGIs firmados por los operadores interconectados a Telefónica. Por este motivo, y para evitar que la adopción de la medida diera lugar a situaciones que pudieran ser discriminatorias o anticompetitivas y para garantizar la adecuación de las condiciones de acceso, la Comisión entendió que existía la necesidad de, por el mismo acto en que se modificaba la OIR de Telefónica, procederse a la modificación de los Acuerdos en ese momento vigentes y de los que formaban parte Telefónica de tal modo que las medidas se pudieran aplicar a la mayor brevedad. Esta decisión permitió que se agilizara la percepción de la

² Resolución por la que se pone fin al conflicto de interconexión entre Telefónica de España S.A.U. y COLT TELECOM ESPAÑA, S.A.U. en relación con la modificación de los precios de los servicios de interconexión prestados por ambas entidades. (Expediente 2003/1254)



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

compensación a los titulares de terminales de uso público por el uso del mismo en llamadas a numeración gratuita.

Como consecuencia de esta modificación, las partes, Telefónica y COMUNITEL, deberían haber modificado el AGI vigente introduciendo las previsiones de la Resolución de 31 de marzo, concretamente los procedimientos de comunicación y pagos, que hacen posible la aplicación del mecanismo de compensación.

Tal y como han manifestado las partes de este conflicto en las contestaciones al requerimiento de información realizados por esta Comisión, el Addendum al AGI que contiene la modificación aprobada por la Resolución de referencia no se ha firmado, a pesar de los intentos realizados por Telefónica. No obstante lo anterior, y a pesar de la falta de firma, el contenido de la citada Resolución será de obligada aplicación a los titulares de los AGI vigentes desde el mismo día de su aprobación, tal y como se pone de manifiesto en el fundamento de Derecho Cuarto de la misma: *“En consecuencia, se procede a la modificación de los Acuerdos Generales de Interconexión en los que es parte Telefónica de España, S.A.U. y que sean afectados en los términos señalados en los Fundamentos, incorporando el texto que se incluye como Anexo I a la presente Resolución”*. En iguales términos se expresa el Resuelve Tercero de la Resolución como hemos visto supra. Desde el momento de la notificación de la citada Resolución, por tanto, las partes estaban obligadas al cumplimiento de la misma. En consecuencia, Telefónica comunicó a COMUNITEL, mediante carta de 28 de abril de 2004, la necesidad de firma del Addendum al AGI para dar cumplimiento a la Resolución de 31 de marzo de 2004.

De acuerdo con lo anterior, el contenido de la Resolución de 31 de marzo de 2004 le será de aplicación a COMUNITEL en su totalidad, no pudiendo discriminarse las situaciones por la titularidad del terminal de uso público. De esta forma, con independencia de si el titular del terminal de uso público pertenece o no al Grupo Telefónica, se deberán aplicar únicamente el mecanismo de compensación aprobado por la Resolución de 31 de marzo de 2004, y no, como pretendía COMUNITEL, el mecanismo de compensación previsto en el AGI firmado por las partes, con anterioridad a la fecha de 31 de marzo de 2004. En consecuencia, COMUNITEL estará obligada a la firma del Addendum presentado por Telefónica, y a la aplicación de los procedimientos de comunicación y pagos, así como al pago de la cantidad aprobada por la Resolución, de 4,79 céntimos de euro por minuto.

Quinto.- Valoración de las actuaciones de Telefónica en relación al Acuerdo Primero de la Resolución de 28 de octubre sobre medidas cautelares

Como se desprende de los Antecedentes de Hecho, el objeto del presente procedimiento consiste en examinar las condiciones de aplicación del recargo



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por uso de terminales de uso público para la relación de llamadas gratuitas para el llamante y las repercusiones que dichas condiciones han podido tener sobre la competencia. En este sentido, y con el fin de dar cumplimiento al Acuerdo Primero de la Resolución de 28 de octubre de 2004, Telefónica presentó el pasado 17 de noviembre un escrito por el adjunta el detalle de la situación del pago por parte de los suscriptores de numeración gratuita/Agentes Distribuidores de los recargos por llamadas a numeración desde TUP hasta el momento. Adicionalmente, y para cada uno de los Agentes Distribuidores de Telefónica aportan los siguientes documentos:

- Copia de las facturas emitidas a sus clientes suscriptores de numeración gratuita que hayan generado el derecho a recargo, en donde se recoge el concepto relativo al recargo generado durante los meses de agosto y septiembre.
- Copia de los burofaxes que se remitieron a los distintos Agentes Distribuidores clientes de Telefónica de España, en los que se les exigía el abono de las cantidades correspondientes a los recargos pendientes por la realización de llamadas desde TUP a los números gratuitos contratados con Telefónica de España durante los meses de agosto y septiembre de 2004 y previamente facturadas.
- Justificantes de los ingresos realizados en concepto de recargo por los clientes suscriptores de numeración gratuita.

No obstante lo anterior, Telefónica pone de manifiesto que ha hecho todo lo posible para lograr el cumplimiento de la obligación recogida en el Acuerdo Primero de la Resolución de 28 de octubre, y da a conocer la existencia de impedimentos para el cumplimiento estricto de lo dispuesto en el mencionado Acuerdo, alegando inexistencia de responsabilidad alguna por su parte respecto a la falta de cobro de alguna de las cantidades exigidas con respecto a determinados suscriptores de numeración gratuita. Por tanto señala que no se le puede exigir el cumplimiento de una obligación que no depende de la voluntad de la misma sino de un tercero y respecto de la cual no puede más que proceder a exigir el pago del recargo y el cobro de los impagos que pudieran producirse una vez la deuda fuese líquida y vencida, ya que la obligación de pago corresponde al deudor, en este caso el suscriptor del número gratuito al que se repercute el recargo por llamadas desde TUP.

De la información aportada por la operadora se desprende que todos sus Agentes Distribuidores³ tenían conocimiento de la existencia y obligación de pago del recargo a través de sendas cartas enviadas en octubre de 2003 y junio de 2004, en dichas cartas se especificaba que en caso de no satisfacer el importe de la compensación, Telefónica comunicaría al explotador o

³ Amigophone, Centro de Localización de Madrid, Comercial Lefer S.A., Instant Telekom, Novatel Informática y Comunicaciones, Servicios Institucionales de Comunicación, Sociedad Regional de Informática, Sol CDA, Telcard Telecomunicaciones, Telecomunicaciones American Import, Telefonía Pública Balear, Teléfono Público del Sur, Viarmar y TTP



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

explotadores de los terminales afectados sus datos de identificación y la información necesaria, a fin de que estos últimos pudieran ejercitar directamente las acciones que estimasen oportunas para el cobro de su crédito.

Adicionalmente, la Operadora en cumplimiento del Acuerdo Primero de la Resolución de 28 de octubre de 2004 requirió a sus Agentes Distribuidores el pago de las cantidades que facturó con fecha 29 de octubre en concepto de compensación correspondiente a la realización de llamadas desde terminales de uso público a el/los número/s 900/800 contratados con Telefónica durante los meses de agosto y septiembre. Asimismo, también aporta los justificantes bancarios de ingreso.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados por Telefónica, como la propia Operadora reconoce en su escrito de 17 de noviembre, no se pudo dar cumplimiento estricto a lo dispuesto en el mencionado Acuerdo, debido a que la obligación de pago recae sobre el deudor (Agentes Distribuidores), no sobre el acreedor (Telefónica).

Estas cifras cambian sustancialmente cuando las comparamos con la información actualizada de cobros y pagos hasta el 21 de diciembre que Telefónica presentó en su escrito del pasado 22 de diciembre.

No obstante lo anterior, y aunque las medidas cautelares han surtido efecto, esta Comisión quiere señalar que el Grupo Telefónica habrá de cumplir en todo momento con los principios aplicables al sistema de compensación de los titulares de terminales de uso público, en concreto, con los principios de no discriminación, de reciprocidad, de proporcionalidad, de transparencia y de actuación subsidiario a la negociación entre las partes interesadas, en concreto, todos los titulares de servicios telefónicos que se prestan mediante el uso de números de cobro revertido o de tarjetas prepago desde terminales de uso público propiedad del titular o explotador de los mismos habrán de abonar la debida contraprestación por el acceso desde dichos terminales, y adicionalmente, se habrá de asegurar que todos los agentes compensan con arreglo al acceso del que se benefician, sin que unos paguen y otros se vean exentos, o unos paguen más de lo que efectivamente les corresponda.

Por tanto, aquellos Agentes Distribuidores a los que Telefónica no ha sido capaz de cobrar el recargo tendrán que tener exactamente el mismo tratamiento y condiciones que aquellos Distribuidores de otros Operadores a los que Telefónica tampoco hubiera sido capaz de cobrar, no obstante y en todo caso, pasados 15 días hábiles desde la fecha de vencimiento de la factura, Telefónica habrá de comunicar al explotador o explotadores de los terminales afectados sus datos de identificación y la información necesaria, a fin de que puedan ejercitar directamente las acciones que estimen oportunas para el cobro de su crédito. En cualquier caso, y según el Acuerdo Segundo de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la Resolución de 28 de octubre de 2004, cuando los Agentes Distribuidores no pagaran el importe de las facturas emitidas por Telefónica, se aplicará, pasados 4 días hábiles, el interés bancario vigente sobre la cantidad devengada desde la fecha de vencimiento de la factura, teniendo que figurar en el desglose de la factura la cantidad pendiente y la cantidad pagada por intereses.

En concreto, el tipo de interés bancario a aplicar será del euribor más 10 puntos que incrementarán la cuantía de la factura hasta la fecha de suspensión del acceso a numeración gratuita en caso de impago o falta de aval, siendo el importe necesario para restituir el acceso a la numeración gratuita la cuantía de la factura más los intereses especificados anteriormente hasta el momento de la suspensión del acceso.

Adicionalmente, y con el fin de evitar potenciales situaciones de subvenciones cruzadas entre los distintos eslabones de la cadena, Telefónica en la información que mensualmente aporte en concepto de cobro del recargo a sus Agentes Distribuidores, por el uso de terminales públicos para la realización de llamadas gratuitas para el llamante, adicionalmente a la cuantía del recargo especifique los siguientes elementos: (i) número de minutos, (ii) cuantía de los descuentos o rappels, y (iii) comisiones.

Telefónica deberá suspender el acceso a la numeración gratuita a los agentes distribuidores que no cumplan con la obligación de pago del recargo por el uso del terminal para la realización de llamadas gratuitas para el llamante, pasados 15 días hábiles desde el vencimiento de la factura, a menos que dichos agentes distribuidores (deudores) presenten un aval otorgado por una entidad de crédito establecida en España, con carácter solidario y a primer requerimiento. El aval habrá de ser remitido a esta Comisión antes del periodo fijado para la suspensión del acceso a numeración gratuita y coincidirá con el importe de la cantidad más alta devengada durante un mes en el periodo semestral anterior.

La suspensión del acceso a numeración gratuita se realizará, en todo caso, previa comunicación y justificación a esta Comisión del impago y la imposibilidad de cobro. En ningún caso, el Grupo Telefónica podrá realizar ningún trato discriminatorio con respecto a determinadas numeraciones o Agentes Distribuidores de acuerdo con los principios definidos en la Resolución de 25 de octubre de 2001.

Telefónica deberá restituir el acceso a la numeración gratuita desde el momento en que se constituya aval o se paguen las cantidades devengadas, en cualquier caso, el importe necesario para restituir dicho acceso coincidirá con la cuantía de la factura más los intereses especificados anteriormente hasta el momento de la suspensión del acceso.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sexto.- Mercados relevante afectado por las conductas objeto del presente Expediente y la posición del Grupo Telefónica en dicho mercado

6.1 Cuestión previa: la caracterización del Grupo Telefónica como unidad económica a efectos de análisis desde el punto de vista de la Competencia

Con carácter previo a la concreción del mercado de referencia afectado por las conductas objeto de análisis en la presente Resolución y de la determinación de la posición de TTP y Telefónica en el mercado afectado, es preciso destacar que a los efectos de aplicar las normas de Derecho de la competencia, cuando un grupo de sociedades constituye una "*unidad económica*", en tanto en cuanto carecen de la necesaria autonomía de comportamiento en el mercado respecto de la sociedad matriz, **existe una sola empresa a los efectos de aplicar las disposiciones del Derecho de la competencia**. Téngase en cuenta que cuando una filial lo es al 100% en relación con la matriz, puede presumirse la falta efectiva de independencia económica⁴.

Esta parece ser la situación de TTP que es una "*empresa del sector de la telefonía pública cuyo objeto principal es la explotación de terminales telefónicos de uso público en recintos privados, y en dominio público sujeto a concesión*"⁵, y Telefónica en el marco del actual procedimiento. Así, podría afirmarse que TTP carece de independencia de comportamiento con respecto a Telefónica en tanto que esta empresa controla el 100% del capital de la primera.

Por tanto, y sobre la base de que las empresas del Grupo Telefónica se comportan como una unidad económica, resulta pertinente considerarlas como una sola empresa a los efectos del análisis de competencia.

6.2. Mercado de producto

De acuerdo con la normativa y la jurisprudencia comunitarias, el criterio más importante de definición del mercado de producto relevante es la intercambiabilidad de la demanda, aunque también habrá que tener en cuenta la intercambiabilidad de la oferta y la competencia potencial.

La Comunicación de la Comisión Europea sobre "la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones" de 22 de agosto de 1998 (en adelante, "Comunicación de Acceso") define el mercado de productos o servicios de referencia como aquél

⁴ Resolución de la CMT de 8 de noviembre de 2001, sobre Tarifa plana de Terra y Resolución de la CMT de 20 de mayo de 1999, interpretando la práctica de la Comisión Europea y la jurisprudencia comunitaria, Sentencia del TJCE de 6 de marzo de 1974, ICI y Commercial Solvents c. Comisión.

⁵ Véase escrito de 26 de febrero de 2003 de TTP en el marco del expediente que concluyó con la Resolución de 5 de junio de 2003 por la que se aprueba la contestación a la consulta de la Asociación de Operadores de Telefonía de Uso Público y Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U. con respecto a la compensación por la realización de llamadas a numeración gratuita para el llamante desde sus terminales. (OM 2003/400)



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que “*comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles por razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos*”. Así, se considerará que los diferentes servicios de telecomunicaciones son sustituibles si presentan un grado suficiente de intercambiabilidad para el usuario final, lo que significa que puede desarrollarse una competencia efectiva entre los diferentes prestadores de tales servicios.

En el presente contexto, las conductas realizadas por el Grupo Telefónica a las que se hace referencia en los Antecedentes de Hecho y en el cuerpo de la presente Resolución, se desarrollan, por las razones que se apuntarán, en **el mercado nacional de telefonía de uso público prestada en dominio privado como actividad secundaria, en el dominio público y en el dominio público sujeto a concesión**.

En este sentido, con carácter general, la actividad de prestación del servicio de telefonía de uso público se caracteriza por los siguientes aspectos:

- Tal y como estableció la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 30 de julio de 2002 (RO 2002/6162) los prestadores de servicios de telefonía de uso público “*desarrollan una actividad por cuenta propia consistente en poner a disposición de sus clientes el servicio telefónico disponible al público u otros servicios de telecomunicaciones que aquéllos contratan con los correspondientes operadores de telecomunicaciones. (...) dicha actividad podrá tener o no una finalidad específicamente comercial, dependiendo de su caracterización como actividad complementaria de otra*”.
- Dicha actividad **lleva asociada la contratación del servicio telefónico fijo, entendido como el acceso y el tráfico cursado**:
 - (i) El **acceso a la red telefónica fija** es un elemento necesario para ofrecer a los clientes que acceden a los locales en los que se instalan los terminales de uso público la posibilidad de realizar llamadas telefónicas.
 - (ii) Asimismo, para cursar las llamadas desde un terminal de uso público, también es necesario, además de la infraestructura, contratar con el operador de telecomunicaciones el **tráfico medido que debe cursarse**.

En este sentido, existen **productos comerciales** que permiten la elección al cliente final del operador que cursa el tráfico medido. En primer lugar, el titular del terminal de uso público tiene contratado un operador de telecomunicaciones que será el que curse las llamadas por defecto. Ahora bien, el cliente también puede hacer uso de una tarjeta prepago. Mediante este instrumento el cliente elige *a priori* el operador que cursará su tráfico y que difiere del operador elegido por el propietario del terminal.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- El rasgo fundamental de la demanda de un terminal de uso público es la “condición de desplazados” de los consumidores que hacen uso de este tipo de servicio y que efectivamente impide el acceso al servicio telefónico fijo desde otro tipo de ubicaciones⁶ alternativas.
- Asimismo, esta Comisión caracterizó con mayor detalle en la citada Resolución de 30 de julio de 2002, la demanda de este servicio, diferenciando a los consumidores que satisfacen una necesidad puntual de comunicación de aquellos otros que acuden al terminal de uso público con la intención expresa de realizar una llamada (principalmente locutorios).

En este sentido, los terminales telefónicos de uso público afectados por la conducta que constituye el objeto del presente procedimiento serán aquellos terminales localizados en locales a los que los consumidores no se dirigen con la intención expresa de realizar llamadas, sino que el uso que realizan de dichos terminales responde a un empleo ocasional de los mismos. En concreto, dichos terminales se corresponden con:

- Los situados en el dominio privado. En este supuesto, la telefonía de uso público constituye una **actividad económica secundaria a otra actividad principal, a la cual está destinado el uso del local en el que se encuentra instalado el terminal**. Estas ubicaciones se refieren a locales privados destinados a negocios cuya actividad comercial no se corresponde con la exclusiva prestación de servicios de telefonía de uso público, y en los que se ubican terminales telefónicos que se ponen a disposición de los clientes que acuden a dichos locales, siendo el uso que éstos realizan de tales terminales completamente ocasional, al dirigirse a cubrir una necesidad puntual de comunicación telefónica. A modo de ejemplo de esta tipología de terminales, se pueden citar los ubicados en bares, cafeterías, hoteles, restaurantes, supermercados, etc.
- Los situados en el dominio público sujeto a concesión. Esta tipología se corresponde con los terminales ubicados en los aeropuertos, estaciones de autobuses y ferrocarriles, instituciones penitenciarias, cuarteles militares, hospitales, etc.
- Los situados en el dominio público. Estos terminales tienen como propósito cubrir las necesidades de comunicación telefónica ocasionales de los usuarios que transitan la vía pública.

De esta forma, cabe afirmar que existe un mercado de referencia para la telefonía de uso público prestada en dominio privado como actividad secundaria, en el dominio público y en el dominio público sujeto a concesión, que se diferencia de la telefonía de uso público prestada en locales destinados específicamente a este fin (locutorios), de forma que esta última actividad no se incluye en dicho mercado por las siguientes razones:

⁶ Resolución de 22 de diciembre de 1998 en el expediente sobre la supresión, por parte de Cabinas Telefónicas, S.A., del acceso a números 900 desde algunos de sus terminales de uso público situados en aeropuertos y estaciones nacionales de ferrocarril.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Responde de forma diferente a la satisfacción de las necesidades del usuario final*

Como se ha mencionado anteriormente, los terminales telefónicos de uso público afectados por la conducta que constituye el objeto del presente procedimiento serán aquellos terminales localizados en locales a los que los consumidores no se dirigen con la intención expresa de realizar llamadas, sino que realizan un uso ocasional de los mismos para satisfacer una necesidad puntual de comunicación.

Por esta razón, no se incluirán en el mercado considerado, los terminales telefónicos de uso público instalados en el dominio privado cuya finalidad sustancial consista en explotar terminales telefónicos de uso público como actividad principal (los denominados locutorios), ya que los usuarios de estos establecimientos se dirigen a los mismos con la intención expresa de realizar llamadas desde ellos y, por tanto, no satisfacen una necesidad puntual, ocasional e inmediata de comunicación. El hecho que la demanda del consumidor final sea intencionada es suficiente para considerar que, en general, la oferta de los locutorios no sea sustituible por la considerada en este mercado dado que responde a demandas de naturaleza suficientemente distintas.

- *Son modelos de negocio distintos*

Adicionalmente, cabe destacar que dado que los agentes que actúan en el mercado de referencia considerado satisfacen una necesidad del usuario del terminal de uso público, caracterizada por la ocasionalidad del consumo del servicio telefónico, dichos agentes competirán especialmente en la localización física del terminal en un local concreto y no tanto en los precios aplicables. La razón es clara: dado que los consumidores de los servicios de telefonía de uso público no tienen como único propósito realizar llamadas telefónicas cuando acuden al local en que está ubicado el terminal, sino que dicha intención es ocasional y surge con una cierta probabilidad una vez que dichos consumidores se encuentran dentro de un cierto local destinado a prestar servicios diferentes de la telefonía de uso público, sucede que, cuanto más concurrido esté el local en el que se sitúa dicho terminal, mayores serán las probabilidades de que tenga lugar el consumo de tráfico sobre el mismo, y en consecuencia, la generación de ingresos para quien explota el terminal.

Por el contrario, las empresas que desarrollan la telefonía de uso público en dominio privado como actividad principal (locutorios) deben competir en precios entre ellos, dado que el consumidor que acude a estos locales para realizar las llamadas tiene la única intención de satisfacer sus necesidades de comunicación. Por tanto, la ubicación física que tenga dicho establecimiento es menos relevante que en el caso de los recintos privados en los que se presta el servicio de telefonía de uso público como actividad secundaria, ya que los usuarios tienen incentivos para acudir específicamente a un locutorio concreto si los precios de las llamadas son atractivos.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

6.3 Mercado relevante geográfico

Según jurisprudencia consolidada y tal como pone de manifiesto la Comisión Europea en las Directrices⁷ en el párrafo 56, *“el mercado geográfico pertinente comprende un área en la cual las empresas afectadas participan en la oferta y la demanda de los productos o servicios pertinentes, las condiciones de competencia son similares y puede distinguirse de las zonas vecinas por ser considerablemente distintas de las condiciones de competencia prevalentes”*.

La definición del mercado geográfico de los servicios de telefonía de uso público tiene una particularidad: una vez que una determinada empresa de telefonía de uso público ha instalado su terminal en un cierto recinto, esta empresa pasa a ser la única proveedora de estos servicios en el interior del espacio físico constituido por tal recinto. Por tanto, ante incrementos de precio de este servicio, la alternativa de provisión se hace difícil, ya que el usuario se vería obligado a desplazarse al exterior de dicho local. Este hecho es de especial relevancia en el dominio público sujeto a concesión, como es el caso de instituciones penitenciarias, recintos militares u hospitales, en el que los consumidores tienen en muchos casos restringida su capacidad de desplazamiento al exterior de los mismos.

El anterior argumento daría razones para una definición estrecha del mercado en función de la influencia geográfica de cada terminal. El Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, TDC) adoptó un enfoque similar en el informe sobre el expediente de concentración de Carrefour/Promodès⁸. En dicho informe, el TDC reconocía que *“los consumidores finales tienen limitado el espacio geográfico en el que es razonable desplazarse para efectuar una compra determinada”*. Aplicando este razonamiento, se determinó una definición geográfica en función de la cobertura, en términos de tiempo de desplazamiento, de cada establecimiento.

Ahora bien, el propio TDC y la Comisión Europea, en casos parecidos⁹, reconocen que la competencia entre los operadores presentes en mercados similares no se produce al nivel local únicamente, sino que los operadores enfrentan restricciones al nivel nacional¹⁰.

En el mercado de producto analizado en el marco del presente procedimiento, **las empresas de telefonía de uso público no pueden comportarse de manera monopolística en sus áreas de influencia geográfica. Efectivamente, existe competencia ex ante entre las empresas para conseguir las ubicaciones más rentables que, como se ha dicho**

⁷ Directrices de la Comisión sobre el análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. (2002/C 165/03).

⁸ Expediente C 52/00.

⁹ Véanse asuntos Rewe/Billa (DOC C 306 de 15/10/1996) o Rewe/Meinl (DOC L 274 de 23/10/1999).

¹⁰ Así lo consideró el TDC en la Resolución del expediente 350/94, Teléfonos en Aeropuertos, donde definió el mercado nacional español, a pesar de que la conducta de TESAU era similar a la analizada en el marco del presente expediente.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

anteriormente, se identifican en función del número de clientes que acuden al establecimiento en cuestión.

Esta competencia previa a la prestación del servicio evidentemente no se limita al citado ámbito de influencia del terminal de uso público. De esta forma, todas las empresas competirán para conseguir instalar su terminal a cambio de precios más económicos (debe tenerse en cuenta que el titular del local también puede ser consumidor de las comunicaciones ofrecidas en dicho terminal) y mayor remuneración para el establecimiento. Por el contrario, desde esta perspectiva, existirían razones para considerar el mercado al nivel nacional.

De esta forma, la rivalidad *ex ante* que se ha descrito anteriormente es suficiente para asegurar que no existan diferencias sensibles en la situación de competencia en el territorio geográfico español. Por tanto, cabe asumir que dichas condiciones son “*suficientemente homogéneas*”, y por ello, en este caso particular, no deben considerarse mercados de dimensión geográfica inferior. Por tanto, **el ámbito geográfico relevante para el presente procedimiento está constituido por la totalidad del territorio español.**

En conclusión, **el mercado de referencia considerado en el presente procedimiento está constituido por el mercado nacional de telefonía de uso público prestada en dominio privado como actividad secundaria, en el dominio público y en el dominio público sujeto a concesión.**

6.4. La posición del Grupo Telefónica en el mercado relevante

Con respecto a la posición del Grupo Telefónica en el segmento de telefonía de uso público prestada en dominio público, de los datos obtenidos por esta Comisión en el marco del Informe Anual 2003 se puede concluir la presencia abrumadora del Grupo Telefónica, a través de Telefónica en este segmento del mercado de referencia. Así, **esta operadora a finales de 2003, mantendría una cuota en ese segmento superior al 90%.**

En relación con la interpretación de los indicadores anteriores, y según jurisprudencia consolidada, **cuotas de mercado superiores al 50% atestiguan la existencia de una posición de dominio**¹¹. Adicionalmente, cabe poner de manifiesto que la posición del operador con mayor cuota con respecto al resto de sus competidores también es relevante¹². Sin embargo, y tal como señala el Tribunal de Justicia Europeo en la citada Sentencia *United Brands*, es cierto que la cuota de mercado, aún siendo un indicador de la posición de dominio, **no debe ser el único parámetro** a considerar para evaluar el poder de mercado ostentado por un cierto operador.

¹¹ Vid. Apartado 75 de las Directrices, así como diversas Sentencias, por todas, *Asunto Hoffmann-la Roche/Comisión*, apartado 41.

¹² Así lo puso de manifiesto el Tribunal de Justicia Europeo en el caso 322/81 (*Nederlandsche Badens-Industrie Michelin v Comisión*). En aquella ocasión, se estimó que el hecho que el rival más cercano de Michelin únicamente contara con una cuota de mercado del 4% hacía que la posición de esta empresa fuera más fuerte de lo que la cuota indicaba.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, además de la cuota de mercado, las Directrices¹³ aportan una serie de criterios adicionales para determinar la capacidad de una empresa para comportarse de manera independiente de sus competidores y clientes.

El análisis de otros factores adicionales fue llevado a cabo por esta Comisión en la ya citada Resolución de 22 de diciembre de 1998:

“Para mayor abundamiento y en línea con lo señalado anteriormente, no puede obviarse la importancia, a efectos de penetración y posicionamiento en los mercados, de ostentar la condición de filial del operador dominante en el sector de telecomunicaciones. A nadie se le oculta las ventajas que ello reporta en términos de sinergias, dimensión financiera, experiencia, tarjeta de presentación,... Desconocer estas consideraciones supondría ignorar la realidad de todos aquellos mercados de tradición monopolística que han sido posteriormente liberalizados, como el español.”

En efecto, la situación en el mercado de TTP y su capacidad de competir están, sin duda, favorecidas por los elementos anteriormente expuestos y que no habrían variado con respecto a 1998.

Otro elemento importante a la hora de evaluar la posición de dominio de un operador son las **barreras a la entrada** existentes en un determinado mercado. Así, la Comisión Europea estima que *“de hecho, la ausencia de barreras de acceso actúa, en principio, como elemento disuasorio de un comportamiento anticompetitivo independiente por parte de una empresa con una cuota de mercado significativa”*¹⁴.

Por lo que respecta a los terminales de uso público instalados en el dominio privado como actividad secundaria las barreras a la entrada son reducidas. Así, dichos agentes compiten mediante el canon que se abona al propietario del local para que les permita la instalación del terminal. Dado que el resto de los requisitos para dicha instalación son mínimos, cabe concluir que no existen barreras importantes en esta categoría que limiten la entrada de nuevos competidores en este mercado.

Diferente es la situación de las condiciones de acceso al dominio público y al dominio público sujeto a concesión. La instalación de terminales en el dominio público, en el que se observa una abrumadora posición de Telefónica, presenta barreras a la entrada dado que las mejores ubicaciones (las más transitadas) ya están ocupadas por el operador tradicional. Por tanto, es difícil competir con dicho operador en la situación actual de madurez del mercado.

Adicionalmente, cabe decir que si bien todos los agentes presentes en el mercado de la telefonía de uso público pueden optar a la instalación de cabinas

¹³ Directrices de la Comisión sobre el análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. (2002/C 165/03).

¹⁴ Véanse Directrices de la Comisión Europea, párrafo 80.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en este tipo de ubicaciones, lo cierto es que los operadores de telecomunicaciones se enfrentan a requisitos menos estrictos. Así, mientras que los operadores de telecomunicaciones requieren únicamente de autorización para la instalación de terminales de uso público, las empresas de telefonía de uso público requieren de concesión administrativa, mucho más difícil de obtener.

Por tanto, las barreras a la entrada para la instalación de terminales de uso público en el dominio público son elevadas y, en particular, para las empresas de telefonía de uso público, que no dispongan de un título habilitante como operador de telecomunicaciones.

De igual forma, el dominio público sujeto a concesión también presenta barreras a la entrada aunque menores que la anterior dado que dichas concesiones suponen contratos a largo plazo, lo que liga al cliente con el proveedor y dificulta la entrada al mercado. Ahora bien, en la medida que dichas concesiones expiren, los agentes presentes en el mercado partirán de una situación similar.

En consecuencia, dado que el mercado engloba los tres tipos de actividades, **cabe concluir que el grupo Telefónica es una empresa dominante en el mercado nacional de la telefonía de uso público en el dominio privado como actividad secundaria, dominio público y dominio público sujeto a concesión**¹⁵.

6.5. Las consecuencias de ostentar posición de dominio en el mercado de referencia. Prohibición de su abuso.

Tal y como se ha reiterado tantas veces por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) y decisiones de las autoridades competentes en materia de defensa de la competencia, la posición de dominio no es en sí objeto de sanción, pero de ella se deriva la imposición a la empresa que la ostenta unas particularidades en cuanto a su ámbito de actuación.

Dichas particularidades se concretan básicamente en que no resultan admisibles comportamientos de la misma que no plantearían objeción alguna en caso de ser ejecutados por empresas sin dicha posición de dominio. Así, el Tribunal de Justicia de la CE (en lo sucesivo, TJCE), ha establecido que incumbe a la empresa en posición dominante una responsabilidad particular, la de no perjudicar una competencia efectiva y no distorsionada (sentencia del TJCE de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461).

En suma, las empresas en posición de dominio tienen una especial responsabilidad de que sus actuaciones y comportamientos no perjudiquen la posibilidad de una competencia efectiva, resultando inadmisibles en

¹⁵ Ver Resolución de 20 de noviembre de 2003 sobre la supresión, por parte de TTP del acceso a numeración gratuita para el llamante desde sus terminales de uso público.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

consecuencia tales actuaciones aun cuando serían aceptables en empresas que no ostentaran dicha posición.

En cualquier caso no es necesaria la existencia de culpa o intencionalidad por parte de la empresa en posición de dominio, tal y como recoge la reseñada sentencia del TJCE *British Gypsum*, «este Tribunal recuerda que **el concepto de explotación abusiva es un concepto objetivo** (sentencia *Hoffmann-La Roche*, antes citada, apartado 91) y que, por tanto, el comportamiento de una empresa que ocupa una posición dominante puede considerarse abusivo con arreglo al artículo 86 del Tratado CEE, **al margen de cualquier culpa**.

Séptimo.- Valoración de las conductas del Grupo Telefónica objeto del Expediente

7.1. Sobre la no repercusión del recargo en toda la cadena de valor que va desde las cabinas o teléfonos de uso público pertenecientes al Grupo, hasta el operador de red inteligente.

Es importante señalar que Telefónica es operador dominante en el mercado de redes y servicios telefónicos fijos disponibles al público, de conformidad con la Resolución de 11 de septiembre de 2003¹⁶, como consecuencia de ello, las obligaciones derivadas de ostentar tal condición se encuentran actualmente vigentes en el ámbito del nuevo marco regulador de conformidad con la Disposición Transitoria Primera, Apartado 3, de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que establece que “*los mercados de referencia actualmente existentes, los operadores dominantes en dichos mercados y las obligaciones que tienen impuestas dichos operadores continuarán en vigor hasta que, en los términos fijados en el título II, se fijen los nuevos mercados de referencia, las empresas con poder significativo en dichos mercados y sus obligaciones*”.

Por otra parte Telefónica, como operador dominante en el mercado de servicios de telefonía fija, está sometida a los principios generales que rigen el acceso a redes o a los servicios de telecomunicaciones disponibles al público. Así, el artículo 6 del Reglamento de Interconexión y acceso a redes aprobado por Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio (en adelante, Reglamento de Interconexión), establece que:

“1. Las condiciones de acceso a las redes públicas de telecomunicaciones o a los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, deberán fundarse en los principios generales de objetividad, transparencia, proporcionalidad y no discriminación”.

¹⁶ Resolución sobre los operadores que, a los efectos de lo previsto en la Ley General de Telecomunicaciones, tienen la consideración de dominantes en los mercados de servicios de redes y servicios de telefonía fija, alquiler de circuitos, telefonía móvil automática y servicios de interconexión (OM 2003/465)



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por tanto, de conformidad con lo anterior, **Telefónica está sometida a la obligación de suministrar accesos a su red y a los servicios de telecomunicaciones a todos los usuarios y prestadores de servicios de telecomunicaciones que lo soliciten en condiciones objetivas, transparentes, proporcionales y no discriminatorias.**

En consecuencia, por aplicación de los preceptos que recogen la citada obligación de no discriminación en el suministro de acceso a redes y a los servicios de telecomunicaciones atribuible a los operadores dominantes, entre ellos Telefónica, y las condiciones de suministro de dicho acceso y dichos servicios, así como reiteradamente ha señalado esta Comisión¹⁷, no resulta admisible que dicha entidad aplique condiciones de prestación del servicio telefónico disponible al público diferentes a las figuras intermedias que ésta utiliza para comercializar sus tarjetas telefónicas (Agentes-Distribuidores). De esta forma, la eventual falta de aplicación a los citados Agentes-Distribuidores, del recargo en concepto de compensación a los titulares de terminales de uso público constituiría una conducta anticompetitiva desarrollada en el mercado del servicio telefónico fijo materializada en una práctica discriminatoria al aplicar Telefónica a dichas entidades condiciones de suministro del servicio telefónico diferentes de las aplicadas al resto de entidades.

En efecto, por la realización de dicha conducta resultarían afectados:

- (i) Los competidores de Telefónica en la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público. En efecto, dichas entidades se verán privadas del tráfico generado a través de las tarjetas telefónicas al trasladar el recargo a los suscriptores de números de red inteligente, provocando así que dichos suscriptores contraten los servicios de Telefónica al no estar ésta cobrando el citado recargo, o asumirán el recargo como un coste propio, originando una considerable desventaja competitiva de dichas entidades frente al operador dominante.
- (ii) Las entidades dedicadas a la comercialización de dichas tarjetas, que se verán obligadas a contratar los servicios de Telefónica y a cursar el 100% de su tráfico por Telefónica.

De lo anterior, cabe concluir que Telefónica está obligada a facilitar a las entidades dedicadas a la comercialización de tarjetas telefónicas, el servicio telefónico en condiciones no discriminatorias, de forma que dichas condiciones sean las mismas que las que esta misma entidad o sus filiales y demás empresas pertenecientes a su grupo utilizan para prestar servicios equivalentes.

¹⁷ Véanse, entre otras, las Resoluciones de 29 de abril de 2002 (Exp. 2002/6634), 24 de abril de 2003 (Exp. 2002/7633) y 20 de noviembre de 2003 (Exp. 2003/928).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, la Resolución de 28 de octubre adoptó las siguientes medidas cautelares:

Primero.- A partir de 15 días desde la fecha de la presente resolución Telefónica deberá haber cobrado los importes por los recargos generados hasta la fecha de la presente resolución por las llamadas a los números 900/800 desde los terminales de uso público de aquellos titulares que hubieran ejercitado su derecho a dicho recargo, conforme a la resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2004, incluidos los generados por llamadas a números 900/800 desde teléfonos de uso público de la propia TESAU.

Telefónica deberá remitir a esta Comisión en el plazo de 5 días la documentación acreditativa de dichos cobros de acuerdo con el Resuelve Segundo de la presente resolución.

Segundo.- A partir de la fecha de la presente resolución, TESAU facturará el recargo a sus suscriptores de números 900/800 con carácter mensual, siendo la fecha de emisión de las facturas el día 19 o primer día hábil posterior del mes correspondiente.

Dichas facturas habrán de recoger el importe de los recargos correspondientes a los ciclos de consolidación disponibles desde la última factura emitida, siendo la fecha de vencimiento de las facturas la correspondiente a 8 días hábiles con posterioridad a la fecha de emisión.

En la fecha de vencimiento de la factura deberá estar disponible el importe en la cuenta bancaria del operador que factura y será responsabilidad del operador facturado que esto suceda. Si esto no fuese así, a partir de 4 días hábiles se aplicará el interés bancario vigente a la cantidad devengada desde la fecha de vencimiento de la factura.

Tercero.- Telefónica aportará mensualmente a esta Comisión la información contable necesaria relativa a la emisión y cobro de facturas a los suscriptores de sus números 900/800 en concepto de recargo por llamadas a sus números 900/800 con origen en teléfonos de uso público.

De lo referido en el Fundamento de Derecho cuarto de la presente Resolución se desprende que las Medidas cautelares que se adoptaron en la mencionada Resolución han tenido efecto sobre el mercado, por cuanto que Telefónica efectivamente está cobrando el recargo, sin embargo, la decisión de cobro y posterior traslado por parte de la mencionada Operadora, como se desprende del mencionado Fundamento de Derecho cuarto, ha venido forzada y motivada por dichas medidas cautelares, que de no haber sido adoptadas podrían haber desembocado en un deterioro irreparable del mercado, aún así, y como se desprende de las alegaciones presentadas en las denuncias por los diferentes operadores que forman parte en el presente procedimiento, el efecto del retraso en el cobro del recargo ha provocado una reducción muy significativa del tráfico desde terminales de uso público, en concreto, determinados distribuidores han tenido una pérdida del un 50% de su facturación en cabinas y un 20% en total como consecuencia directa de la comercialización de tarjetas de Telefónica que no aplican dicho recargo.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La cuota de mercado de Telefónica (a través de sus distribuidores autorizados) en el mercado de tarjetas, según las alegaciones presentadas por COMUNITEL, ha pasado de un 5% a un 40-50%.

En consecuencia, podemos concluir que ha existido un comportamiento discriminatorio por parte de Telefónica, que habiendo ejercitado el derecho que como titular de TUP respecto de operadores asignatarios de números 900/800 o números cortos por llamadas dirigidas a dicha numeración no habría venido cobrándolo de sus Agentes Distribuidores, o lo habría retrasado de forma deliberada, haciendo uso de su posición de dominio en todos los eslabones de la cadena de valor para conseguir aumentar de forma significativa su posición en el mercado de referencia. En este sentido, es importante señalar que este comportamiento discriminatorio ha sido expresamente prohibido por las Resoluciones de esta Comisión y por las obligaciones que le incumben como operador dominante.

7.2. Sobre los precios de las tarjetas inferiores a costes: predación

Los operadores denuncian los efectos anticompetitivos en el mercado derivados de la no repercusión del recargo a los distribuidores de Telefónica, lo que haría que dicha Operadora, incluso el Grupo Telefónica podría estar llevando a cabo una estrategia anticompetitiva, ya que desde su posición estaría impidiendo competir en iguales condiciones a los demás agentes en el sector, ya que si estos trataran de configurar ofertas como las que están empleando los distribuidores de esa empresa, se verían abocados a vender sin obtención de margen comercial alguno, e incluso por debajo de sus costes.

No obstante lo anterior, la presente Resolución adopta medidas adicionales dirigidas a evitar potenciales situaciones de subvenciones cruzadas entre los distintos eslabones de la cadena, obligando a Telefónica a que en la información que mensualmente aporte en concepto de cobro del recargo a sus Agentes Distribuidores, por el uso de terminales públicos para la realización de llamadas gratuitas para el llamante, adicionalmente a la cuantía del recargo especifique el número de minutos, la cuantía de los descuentos o rappels, y las comisiones. Adicionalmente a lo anterior, pasados 4 días hábiles, Telefónica habrá de aplicar el interés bancario vigente sobre la cantidad devengada desde la fecha de vencimiento de la factura, siendo el tipo de interés bancario a aplicar del euribor más 10 puntos, lo que incrementará la cuantía de la factura hasta la fecha de suspensión del acceso a numeración gratuita en caso de impago o falta de aval, siendo el importe necesario para restituir el acceso la cuantía de la factura más los intereses especificados anteriormente hasta el momento de la suspensión del acceso.

En todo caso, estas denuncias están siendo analizadas en el marco del expediente AEM 2004/1844.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

7.3. Efecto de las conductas de Telefónica

Como se ha justificado extensamente, para que una conducta discriminatoria como la que aquí se analiza sea considerada abusiva debe restringir la libre competencia.

En diversas ocasiones la jurisprudencia comunitaria se ha pronunciado sobre la comisión de abusos practicados en mercados distintos, aunque conexos, de los mercados dominados. Como se ha dicho, la vulneración de la libre competencia por parte de empresas dominantes no exige una identidad de mercados en el sentido aquí referido, ni excluye de su ámbito de alcance comportamientos ubicados en segmentos de actividad no coincidentes con aquél o aquellos controlados por la entidad autora del supuesto abuso¹⁸.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, **la conducta de Telefónica objeto de análisis en el presente Expediente** y que, reiteramos, consiste en la no repercusión del recargo por el uso de los terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante, **se estaría produciendo en el mercado de referencia definido**. Sin embargo, tal y como se describe a continuación, **los posibles efectos distorsionadores derivados de la misma se producirán** en un mercado respecto al cual está vinculado dicho mercado de referencia, como es **el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público**.

En efecto, tal y como se ha mencionado anteriormente, la prestación del servicio de telefonía de uso público se caracteriza porque los agentes que la llevan a cabo *“desarrollan una actividad por cuenta propia consistente en poner a disposición de sus clientes el servicio telefónico disponible al público u otros servicios de telecomunicaciones que aquéllos contratan con los correspondientes operadores de telecomunicaciones”*, llevando asociada indisolublemente dicha actividad la contratación del servicio telefónico fijo, entendido como el acceso y el tráfico cursado. En consecuencia, el mercado de referencia definido en apartados anteriores es un mercado conexo del mercado del servicio telefónico fijo disponible al público en el que Telefónica ostenta posición de dominio¹⁹.

Con la finalidad de delimitar la extensión de los efectos anticompetitivos de la posición de dominio ostentada por una empresa en un mercado conexo a un

¹⁸ Así lo ponen de manifiesto sentencias como las de 6 de marzo de 1974, Asuntos acumulados 6/73 y 7/73, *Instituto Chemioterapico Italiano y Commercial Solvents Corporation*, Rec. 223; de 3 de octubre de 1985, Asunto 311/84, *CBEM*, Rec. 3261; de 3 de julio de 1991, C-62/86, *AKZO III*, Rec. I-3359; de 1 de abril de 1993, Asunto T-65/89, *BPB Industries British Gypsum c. Comisión*, Rec. II-389; y de 14 de noviembre de 1996, Asunto C-333/94 P, *Tetra Pak*. La misma línea de valoración fue incorporada por el TPICE (Sala Segunda) en su sentencia de 6 de octubre de 1994, Asunto T-83/91, *Tetra Pak*, Rec. II-755. Las instancias judiciales de la UE legitiman pues la aplicabilidad de normativa comunitaria de libre competencia a escenarios donde no son coincidentes el mercado en el que una empresa disfruta de una situación de preeminencia y aquél en el que se lleva a cabo una conducta presuntamente abusiva.

¹⁹ Resolución de 11 de septiembre de 2003 sobre los operadores que, a los efectos de lo previsto en la ley general de telecomunicaciones, tienen la consideración de dominantes en los mercados de servicios de redes y servicios de telefonía fija, alquiler de circuitos, telefonía móvil automática y servicios de interconexión. (Exp. OM 465/2003)



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mercado distinto de aquél en el que dicha empresa mantiene esa posición de dominio, es preciso citar aquí los diversos tipos de relación posibles entre ambos mercados. Así en las conclusiones del abogado general en la Sentencia *Tetra Pak*²⁰ basadas en un análisis de la jurisprudencia comunitaria, se diferenciaban los siguientes supuestos:

- (i) El supuesto típico de abuso de posición dominante en el que la conducta (abuso) y el resultado se producen en el mismo mercado en el que la empresa ostenta la posición de dominio.
- (ii) El supuesto en el que el abuso se produce sólo parcialmente en el mercado en el que la empresa ostenta la posición de dominio. Se han de diferenciar a su vez, aquí dos supuestos:
 - La conducta constitutiva de abuso atribuida a una empresa con posición de dominio se desarrolla en el mercado dominado pero sus efectos se producen en un mercado distinto en el que dicha empresa no tiene posición de dominio.
 - La conducta abusiva tiene lugar en un mercado en el que la empresa no tiene posición de dominio, pero produce el efecto de reforzar su posición en el mercado dominado.
- (iii) El supuesto en el que el abuso se produce de forma íntegra en un mercado distinto al dominado. En este último caso, caben asimismo dos posibilidades:
 - El abuso y sus efectos se producen en un mercado que, a pesar de ser distinto, sea un mercado conexo al mercado en el que se ostenta posición de dominio y, por tanto, existe un vínculo entre los dos; o
 - El abuso y sus efectos se producen en un mercado que es diferente y no es un mercado conexo al mercado dominado y, por tanto, no existe vínculo alguno entre los dos.

Tal y como se puede apreciar, la práctica comunitaria ha demostrado que los efectos de la posición de dominio mantenida en un determinado mercado pueden alcanzar a mercados distintos del dominado y, como consecuencia, ha decidido flexibilizar esta relación y admitir que el abuso y/o sus efectos puedan producirse en un mercado distinto de aquél en el que el actor tiene posición dominante.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia comunitaria considera que la aplicación del artículo del artículo 86 (actual 82) TCE a un mercado conexo del mercado dominado, exige *“la existencia de circunstancias especiales”* que

²⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1996, as. C-333/94 P, *Tetra Pak International SA c. Comisión*, Rep. I-5951. Conclusiones del Abogado General RUÍZ-JACOBO COLOMER, presentadas el 27 de junio de 1996, Rep. I-5954, punto 38.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

justifiquen dicha aplicación. En este sentido, sería necesario *“la existencia de fuertes vínculos entre los mercados”*.

Así, en la ya citada Sentencia Tetra Pak, el Tribunal de Justicia, recuerda que *“el artículo 86 (actual 82) TCE no contiene ninguna indicación expresa sobre exigencias relativas a la localización del abuso en el mercado de los productos”*²¹, si bien *“la aplicación del artículo 86 (actual 82) TCE presupone la existencia de un vínculo entre la posición dominante y el comportamiento supuestamente abusivo”*²², para considerar finalmente que *“este vínculo (...) normalmente no existe cuando un comportamiento en un mercado distinto del mercado dominado produce efectos en ese mismo mercado”*. De ahí, que *“cuando se trata de mercados distintos, pero conexos (...) sólo la existencia de circunstancias especiales puede justificar la aplicación del artículo 86 (actual 82) TCE a un mercado conexo, no dominado, y que tiene repercusiones en ese mismo mercado”*.

En consecuencia, de acuerdo con lo anterior, es la existencia de vínculos estructurales entre los dos mercados la que puede determinar la extensión de responsabilidad a otro mercado diferente del mercado dominado. Tales vínculos existen en el presente supuesto, tal y como se ha puesto de manifiesto en la presente Resolución, en la medida en que la finalidad principal del servicio de telefonía de uso público es satisfacer la necesidad de comunicación de los consumidores, finalidad cuya consecución no es posible si la puesta a disposición de un terminal de uso público no lleva aparejada asimismo la puesta a disposición del servicio telefónico fijo, de forma que sin éste no es posible aquél.

No obstante, en el presente caso, sería muy difícil apreciar un abuso de posición de dominio si el Grupo Telefónica no tuviera una situación de dominancia en el mercado de referencia definido, tal y como se ha podido apreciar anteriormente. Por tanto, si bien esta posición de dominio que ostenta el Grupo Telefónica es causa del resultado producido en el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público, no basta por sí sola para definir el abuso en dicho mercado de referencia, sino que es necesario también que concurra un conjunto de circunstancias estructurales capaces de extender el poder dominante ejercido en este mercado, al mercado próximo afectado, es decir, el mercado del servicio telefónico fijo. Estas circunstancias concurren en el presente supuesto y por tanto, **la conducta de Telefónica objeto del presente análisis realizada en el mercado de referencia definido tiene efectos directos en el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público.**

²¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala quinta) de 14 de noviembre de 1996, as. C-333/94, Rep. I-5951, *Tetra Pak SA c. Comisión*, consid. 24.

²² *Ibidem*, consid. 27.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En efecto, la no repercusión del recargo en toda la cadena de valor estaría reforzando la posición de dominio que Telefónica ostenta en dicho mercado de la telefonía fija. De este modo, la conducta de Telefónica se englobaría dentro de una de las categorías anteriormente descrita, en particular, la conducta **desarrollada en el mercado dominado tiene efectos en mercados distintos del dominado, y debe ser considerada como abuso**.

En este sentido, es obvio que la comercialización de tarjetas lleva asociada la elección por parte del consumidor del operador de telecomunicaciones que cursará sus comunicaciones. Es evidente que este operador puede ser diferente al operador de telecomunicaciones elegido por el propietario del terminal. La acción del Grupo Telefónica tiende, por tanto, **a impedir dicha elección del consumidor**, al no repercutir el recargo entre los diferentes agentes de la cadena de valor, haciendo que la posición de estos sea diferente a la de cualquier otro Agente Distribuidor de otros operadores, lo que supone una concentración de todo el tráfico generado en ellos para que sea cursado por la empresa del grupo que suministra el servicio de telefonía fija, esto es, Telefónica.

En conclusión, esta Comisión considera que las prácticas del Grupo Telefónica, realizadas a través de Telefónica, consistentes en la no repercusión del recargo a lo largo de los diferentes Agentes de la Cadena de Valor constituye una conducta abusiva cuyo objetivo sería reforzar la posición dominante de Telefónica en el mercado conexo del servicio telefónico fijo disponible al público.

Adicionalmente a las implicaciones que para la competencia tienen las prácticas del Grupo Telefónica, también es importante destacar los perjuicios para el consumidor que se derivan de las mismas.

Así, el usuario habría visto su capacidad de elección restringida, en la medida que no podría determinar qué operador de telecomunicaciones cursará sus llamadas que realiza desde un terminal de uso público. Por tanto, las prácticas del Grupo Telefónica implican una limitación de la pluralidad de ofertas que tiene a su alcance, lo que es uno de los objetivos de la libre competencia.

Los usuarios de las tarjetas telefónicas prepago habrían sido perjudicados, al haber limitado su capacidad de elección del operador que cursará las llamadas que pretendieran realizar desde los terminales de uso público.

En razón de las consideraciones de hecho y de Derecho expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ACUERDA

Primero.- Que la conducta del Grupo Telefónica realizada a través de Telefónica de España, S.A.U y analizada en la presente Resolución consistente en la no repercusión del recargo a los diferentes Agentes de la cadena de valor, ha constituido una conducta anticompetitiva materializada en una práctica discriminatoria al aplicar el Grupo Telefónica, a través de Telefónica de España, S.A.U condiciones diferentes a las tarjetas emitidas por empresas de dicho grupo con respecto a las demás tarjetas presentes en el mercado emitidas por otros operadores alternativos, lo que supone no sólo un abuso de la posición de dominio que el Grupo Telefónica ostenta en el correspondiente mercado nacional de la telefonía de uso público en el dominio privado como actividad secundaria, dominio público y dominio público sujeto a concesión, sino también un refuerzo de la posición de dominio que ostenta Telefónica de España, S.A.U en el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público.

Segundo.- Que el Grupo Telefónica no podrá realizar ningún tipo de discriminación hacia determinadas numeraciones gratuitas (900/800, números cortos), Agentes Distribuidores o actuaciones en caso de impagos de acuerdo con los Principios definidos en la Resolución de 25 de octubre de 2001, en concreto, que no podrá realizar ningún comportamiento discriminatorio en lo referente al sistema de facturación fijado en la Resolución de 28 de octubre de 2004 sobre medias cautelares con respecto a las condiciones de aplicación del recargo por el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante, así como cualquier otro comportamiento discriminatorio relativo a la fecha de pago de facturas o interés de demora aplicado a las mismas.

Tercero.- Telefónica habrá de asegurar que las condiciones de cobro impuestas a los Agentes Distribuidores de los que no ha podido cobrar el recargo son idénticas a las impuestas a los Agentes Distribuidores de Otros Operadores, teniendo en cualquier caso la obligación de comunicar, pasados 15 días hábiles desde la fecha de vencimiento de la factura, al explotador o explotadores de los terminales de uso público afectados los datos de identificación e información necesaria para ejercitar el derecho de cobro. De igual modo, y una vez pasados 4 días hábiles, Telefónica habrá de aplicar el interés bancario vigente sobre la cantidad devengada desde la fecha de vencimiento de la factura, desglosando en el detalle de la factura, la cantidad pendiente de pago y los intereses de demora aplicados a la misma.

Cuarto.- El tipo de interés bancario a aplicar será del euribor más 10 puntos que incrementarán la cuantía de la factura hasta la fecha de suspensión del acceso a numeración gratuita en caso de impago o falta de aval.

Quinto.- Telefónica deberá suspender el acceso a numeraciones gratuitas a los agentes distribuidores que no cumplan con la obligación de pago del



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

recargo por el uso del terminal para la realización de llamadas gratuitas para el llamante, pasados 15 días hábiles desde el vencimiento de la factura, a menos que dichos agentes distribuidores (deudores) presenten un aval otorgado por una entidad de crédito establecida en España, con carácter solidario y a primer requerimiento. El aval habrá de ser remitido a esta Comisión y coincidirá con el importe de la cantidad más alta devengada durante un mes en el periodo semestral anterior.

Sexto.- La suspensión del acceso a numeraciones gratuitas se realizará, en todo caso, previa comunicación y justificación a esta Comisión del impago y la imposibilidad de cobro. En ningún caso, el Grupo Telefónica podrá realizar ningún trato discriminatorio con respecto a determinadas numeraciones o Agentes Distribuidores de acuerdo con los principios definidos en la Resolución de 25 de octubre de 2001.

Séptimo.- Telefónica deberá restituir el acceso suspendido desde el momento en que se constituya aval o se paguen las cantidades devengadas. En cualquier caso, el importe necesario para restituir el acceso coincidirá con la cuantía de la factura más los intereses especificados anteriormente hasta el momento de la suspensión del acceso.

Octavo.- Telefónica aportará mensualmente a esta Comisión la información contable necesaria relativa a la emisión y cobro de facturas a los suscriptores de sus números gratuitos (900/800 o números cortos) en concepto de recargo por llamadas a sus números 900/800 o números cortos con origen en teléfonos de uso público según lo establecido en el Acuerdo tercero de la Resolución de 28 de octubre de 2004 y de acuerdo con el sistema de facturación descrito en el Acuerdo segundo de dicha Resolución.

Noveno.- Adicionalmente a lo especificado en el Acuerdo Séptimo de esta Resolución, y con el fin de evitar potenciales situaciones de subvenciones cruzadas entre los distintos eslabones de la cadena, Telefónica habrá de especificar, adicionalmente a la cuantía del recargo, los siguientes elementos: (i) número de minutos, (ii) cuantía de los descuentos o rappels, y (iii) comisiones.

Décimo.- Que con independencia de lo anterior, el actual procedimiento será objeto de revisión transcurrido un plazo de 6 meses desde la aprobación de la presente Resolución.

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.



COMISIÓN 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 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Carlos Bustelo García del Real