



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. LUIS BERMÚDEZ ODRIOZOLA, 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 nº 32/99 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 16 de septiembre de 1999, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN DE

SOLICITUD DE INTERVENCION PRESENTADA POR EUSKATEL, S.A. EN RELACION A LOS SERVICIOS DE TELEFONIA QUE TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. OFRECE A LOS COLECTIVOS INTEGRADOS POR LAS CAMARAS DE COMERCIO DE BILBAO Y ALAVA Y SUS EMPRESAS ASOCIADAS.

I. HECHOS.

Primero.- Mediante escrito con fecha 7 de mayo de 1999, registrado con fecha 14 de mayo de los corrientes, la sociedad EUSKALTEL, S.A. (en adelante EUSKALTEL) se ha dirigido a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) a fin de poner de manifiesto la conducta de TELEFONICA SOCIEDAD OPERADORA DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACION EN ESPAÑA, S.A.U., actualmente denominada TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TELEFONICA) respecto a la prestación de servicios telefónicos en grupo cerrado de usuarios (en adelante GCU) a empresas de Bilbao y Alava. Asimismo, solicita la intervención de esta Comisión a los efectos de *“adoptar las medidas necesarias para que cese a la mayor brevedad la actuación de Telefónica, S.A., dado el perjuicio que tal*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ilegalidad está causando en el mercado de telecomunicaciones en el Territorio Histórico de Bizkaia". Igualmente, el solicitante adjunta a su escrito cierta documentación destinada a acreditar e ilustrar los extremos por él puestos de manifiesto.

Segundo.- A tenor de lo expuesto en el escrito de referencia, TELEFÓNICA, en virtud de un Acuerdo concluido con la CAMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACION DE BILBAO está ofreciendo a las empresas adscritas a la misma que se encuentren al corriente en el pago de sus cuotas, servicios de telecomunicaciones de voz cuya contratación lleva aparejada la aplicación de una política de precios y descuentos sensiblemente inferiores a los autorizados a TELEFÓNICA para ese tipo de servicios.

La citada oferta se lleva a cabo partiendo de una premisa concreta, a saber, la consideración del conjunto de empresas referidas como GCU y, a juicio de EUSKALTEL, vulnera doblemente la legislación sectorial de aplicación: la normativa reguladora de la prestación de servicios telefónicos en GCU y la limitación impuesta a TELEFÓNICA en materia de tarifas aplicables a servicios de telefonía fija, constituyendo la conducta referida un supuesto de fraude de ley previsto por el artículo 6.cuatro del Código Civil. Actuaciones similares de TELEFÓNICA han sido detectadas por el solicitante en otras zonas geográficas (Asturias y Cataluña), se añadía en el escrito de solicitud.

Tercero.- Posteriormente, EUSKALTEL ha presentado ante esta Comisión una segunda solicitud de intervención (de fecha 25 de mayo de los corrientes y registrada el día 26 del mismo mes) en virtud de la cual se pone en conocimiento de la CMT que la práctica expuesta anteriormente intenta ampliarse al ámbito territorial de Alava, a través de un Acuerdo concluido entre TELEFÓNICA y la CAMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACION DE ALAVA (el solicitante adjunta recorte de prensa al respecto). Asimismo, EUSKALTEL insta la adopción de las medidas cautelares necesarias a fin que cese, lo antes posible, la actuación de referencia, *"dado que está produciendo un perjuicio no sólo al mercado de las telecomunicaciones sino también a los usuarios finales que contraten dichos servicios, puesto que incurren en una actuación ilegal"*.

Cuarto.- Mediante escritos de fecha 26 de mayo de los corrientes, esta Comisión puso en conocimiento de los interesados que, en virtud de las citadas solicitudes de intervención, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo, al que se incorporaban ambas dada la vinculación que presentaban.

En ambas comunicaciones se señalaba igualmente que, al ostentar EUSKALTEL la condición de interesado únicamente en relación a las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

actuaciones de sus competidores en el País Vasco, puesto que es éste el ámbito geográfico en el que opera, el presente procedimiento no tendrá por objeto comportamientos similares acaecidos en áreas geográficas distintas, sin perjuicio, si se estimase necesario, de eventuales actuaciones de oficio por parte de la CMT respecto a dichos comportamientos

Asimismo, en el escrito dirigido a TELEFÓNICA se requería la remisión de determinada información:

- Copia de los Acuerdos formalizados con las Cámaras de Bilbao y Alava.
- Número de empresas que habían contratado las ofertas contenidas en dichos Acuerdos.

TELEFONICA contestó al requerimiento practicado mediante escrito cuya entrada fue registrada el 8 de junio de 1999, adjuntándose como anexos cierta documentación declarada confidencial por el propio interesado.

Quinto.- Con fecha 15 de junio de 1999 se dio audiencia a TELEFONICA y EUSKATEL, presentando ambos sus alegaciones mediante sendos escritos registrados en la CMT el 2 y el 5 de julio, respectivamente: el primero de los interesados se reitera en sus manifestaciones anteriores, cosa que también hace EUSKATEL, que rebate además las alegaciones aducidas por TELEFONICA en su escrito de respuesta al requerimiento de información practicado por la CMT en su momento.

Sexto.- Esta Comisión ha llevado a cabo las actuaciones referidas en el marco de la habilitación competencial otorgada por la legislación sectorial de aplicación, así como de las disposiciones contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que regula conforme a la legislación citada las funciones públicas de la CMT.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

II.A. POSICIONAMIENTO DE LAS PARTES EN ESTE EXPEDIENTE.

Alegaciones de TELEFONICA.

A. En cuanto a la definición de un GCU.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A la luz de la definición contenida en la legislación sectorial de aplicación, el interesado interpreta que el legislador ha querido dotar a la figura del GCU de un carácter amplio, abierto y dinámico. En los supuestos e) y f) contemplados por la citada definición, ese carácter implica la posibilidad de incorporación del GCU, *“ya que el único nexo con éste lo constituye la realización de una “actividad en común”, ya sea ésta industrial o comercial, o la condición de “filial”, “empleado”, “proveedor” e incluso “cliente””*.

Al amparo del correspondiente título habilitante, indica TELEFONICA, únicamente podrá ofrecerse el servicio de constante referencia *“a este tipo de “agrupaciones”, que deberán acreditar, bajo su responsabilidad, la pertenencia al GCU, por ellas constituido, de todas las entidades para las que se solicitan los servicios”*. El prestador del servicio no puede acreditar si las comunicaciones establecidas por los integrantes del GCU responden o no a los fines previstos por la legislación sectorial de aplicación, pues implicaría una violación de las exigencias de confidencialidad y secreto contenidas en la misma. Asimismo, no es tarea de TELEFONICA configurar el GCU, sino prestar el correspondiente servicio a la agrupación que se constituya. La composición del GCU estará totalmente detallada cuando la entidad creadora del mismo la comunique.

Las Cámaras de Comercio son corporaciones integradas por entidades que llevan a cabo una actividad empresarial, comercial o industrial. La asociación de dichas entidades en una Cámara de Comercio responde a la existencia de unos intereses comunes cuya mejor gestión corresponde aquélla. Ello implica que *“los GCU por ellas constituidos con sus asociados respondan plenamente a la definición que de GCU da el Anexo al Reglamento de Interconexión, antes transcrito”*. La posibilidad de una incorporación progresiva de entidades a los GCUs de constante referencia no contradice la obligación de describir su composición, dado el carácter abierto de este tipo de agrupaciones, inherente a la definición proporcionada por el legislador.

B. Respecto a las comunicaciones en GCU.

TELEFONICA asevera, que conforme a las previsiones contenidas en el Real Decreto 2031/1995, de 22 de diciembre, por el que se regula el servicio de valor añadido de telefonía vocal en grupos cerrados de usuarios, pueden ser consideradas como comunicaciones propias de dicho servicio:

- las establecidas entre los miembros del GCU (“on-net”).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- las establecidas entre miembros del GCU y terceras partes ajenas al GCU ("off-net").
- en ambos casos, tanto entre terminales de la red fija como entre terminales de las redes de móviles.

Asimismo y en el presente caso, TELEFONICA no está estableciendo comunicaciones entre terminales conectados a puntos de terminación de la red pública a través de ninguna red privada, sino entre terminales que se conectan a través de la red pública. A juicio del interesado la legitimidad del uso de la red pública en la prestación de servicios de telefonía vocal en GCU deriva de las previsiones contenidas en el Contrato Telefónica-Estado de 1991 y en el Real Decreto antes citado (disposición transitoria única, punto 3, letra b). Igualmente, de la calificación del servicio de Red Privada Virtual como servicio de telefonía vocal en GCU, en virtud de la Resolución del Secretario General de Comunicaciones de fecha 26 de marzo de 1998 (criterio éste parcialmente compartido por la CMT, añade el interesado, que en su Informe preceptivo, aprobado el 12 de febrero de 1998, lo catalogó como facilidad para el soporte de los citados servicios telefónicos en GCU). Dicha calificación posibilita además que cualquier GCU establecido conforme a lo dispuesto por la definición legal antes referida, pueda ser destinatario de un servicio de Red Privada Virtual.

B. Sobre la habilitación de TELEFONICA para la prestación de servicios de telefonía vocal en GCU.

El interesado hace referencia a su habilitación para prestar los servicios de constante referencia en virtud de la Autorización General de tipo A de la que dispone*. Este título habilitante resulta de la transformación de la autorización administrativa que le había sido otorgado anteriormente, acordada (dicha transformación) por el Consejo de la CMT con fecha 11 de febrero de 1999.

Finalmente, en respuesta a la alegación de EUSKALTEL respecto a que las Autorizaciones Generales de tipo A no habilitan para la prestación del servicio telefónico disponible al público ni para la interconexión de varios GCUs entre sí, TELEFONICA afirma que dispone de la habilitación necesaria para la prestación de dicho servicio y para la explotación de una red pública. Manifiesta asimismo que la interconexión referida se efectuará a través de la red pública, como es preceptivo.

* Inicialmente el titular de la Autorización General era Telefónica, S.A., que, como resulta de la escritura notarial de fecha 4 de enero de 1999, cedió a su filial TSOSTE, S.A.U. (actualmente denominada Telefónica de España, S.A.U.) el título habilitante en cuestión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

C. En relación al Acuerdo concluido con las Cámaras de Comercio y a la prestación de servicios acordada.

En el marco de la habilitación antes señalada, TELEFONICA ha concluido un acuerdo con las Cámaras de Comercio de Bilbao y Alava que en ultima instancia está ordenado a satisfacer las necesidades de telecomunicación a los usuarios que integren un GCU cuya composición será determinada por las citadas corporaciones. A fecha 7 de junio de 1999, son 1 000 las empresas que se han adherido al Acuerdo a través de las citadas Cámaras de Comercio.

En virtud de dicho Acuerdo y sobre una red corporativa denominada comercialmente Camaratel, TELEFONICA prestará servicios de telefonía vocal en GCU a los que aplicará determinados planes de descuento. Estos planes de descuento se ofrecen únicamente a los integrantes del GCU y son diferentes de los que se aplican a la prestación del servicio telefónico disponible al público, sujeta a regulación de precios a diferencia de los servicios de telefonía vocal en GCU. Por consiguiente, TELEFONICA no vulnera a través de la figura del GCU limitación tarifaria alguna.

En suma, el interesado estima que su actuación como proveedor de servicios de telefonía vocal en GCU es plenamente conforme a la legislación sectorial de aplicación y a las previsiones del título habilitante del que dispone a tales efectos, no constituyendo en consecuencia fraude de ley alguno.

Alegaciones presentadas por EUSKALTEL en relación a lo aducido por TELEFONICA.

A. Definición de GCU.

Estima el interesado que la amplitud de la figura del GCU a la que se refiere TELEFONICA en su escrito ha de ser adecuadamente delimitada: cualquier empresa podrá formar parte de un GCU siempre que se encuentre en alguno de los supuestos contemplados por la legislación sectorial de aplicación. EUSKALTEL considera que la posibilidad de una incorporación progresiva al GCU no está contemplada por la legislación sectorial de aplicación.

Los potenciales miembros del Plan Camaratel, tanto en Alava como en Vizcaya, no podrían nunca constituir un GCU: no desarrollan actividad alguna en común, estando únicamente vinculados por el ámbito geográfico y el pago del recurso cameral previsto por la legislación reguladora de la actividad de las Cámaras de Comercio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto a que TELEFONICA no pueda tener conocimiento de las condiciones en las que se constituye un GCU, el interesado replica que, al ser las Cámaras de Comercio organismos públicamente regulados, nunca es posible alegar ignorancia de sus fines y normas de afiliación. En cualquier caso, afirma, ese extremo resulta irrelevante a los efectos de estimar que las empresas potencialmente destinatarias del Plan Camaratel no constituyen un GCU y por tanto se vulnera la legislación sectorial de aplicación a los servicios de constante referencia y en materia de regulación de precios aplicables a la prestación de servicios telefónicos disponibles al público.

B. Comunicaciones establecidas en el marco del GCU.

A juicio de EUSKALTEL, la normativa reguladora de los servicios de telefonía vocal en GCU únicamente posibilita las comunicaciones entre miembros de un GCU, estando pues excluidas las comunicaciones “off-net”. En consecuencia, estas últimas se enmarcan en el ámbito del servicio telefónico disponible al público que se presta al amparo de una licencia individual de tipo B1, debiendo serles aplicadas las correspondientes tarifas preceptivas.

C. Habilitación de TELEFONICA para la prestación de los servicios de constante referencia.

EUSKALTEL manifiesta a este respecto que nunca ha cuestionado dicha habilitación, sino la aplicación de la figura del GCU a un colectivo que no lo es.

En definitiva, EUSKALTEL estima que la actuación de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U vulnera doblemente la legislación sectorial de aplicación a los efectos antes indicados y constituye, reitera, un fraude de ley en el sentido previsto por el artículo 6.cuatro del Código Civil.

II.B. LOS ACUERDOS CONCLUIDOS Y LA PRESTACION DE SERVICIOS ACORDADA.

[Habiendo sido declarados confidenciales por TELEFONICA, las referencias que en adelante se hagan al contenido de dichos acuerdos serán las estrictamente necesarias a los efectos de fundamentar suficientemente las conclusiones de esta Comisión].



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con fecha 18 de febrero de 1999, la Cámara de Comercio de Bilbao y TELEFONICA (entonces denominada TSOSTE, S.A.) concluyeron un Acuerdo que, tomando como premisa la similitud de las necesidades de comunicación que presentan determinados usuarios de los servicios telefónicos, está ordenado a ofrecer una solución que dé respuesta a dichas necesidades de forma integral, tecnológicamente avanzada y económicamente atractiva, a resultas de una racionalización en el aprovechamiento de los recursos de comunicaciones de voz.

En virtud de los pactos alcanzados por las partes, *“Se establece un GCU, compuesto por los usuarios que vaya determinando la CÁMARA DE COMERCIO DE BILBAO, que permitirá un ahorro significativo a sus asociados”*.

Asimismo, se define el servicio telefónico en GCU como *“aquel servicio telefónico vocal que permite establecer llamadas entre los miembros de un grupo cerrado de usuarios según se establece en el Real Decreto 2031/1995 de 22 de diciembre”*.

A los integrantes del GCU se les ofrece:

- a) reducción base : una serie de precios que suponen ciertos porcentajes de descuento en relación al *“precio vigente que Telefónica tiene establecido actualmente, incluido el quantum inicial”*.
- b) reducción adicional por volumen de consumo en tráfico interprovincial.
- c) facturación en segundos.
- d) adscripción al programa de innovación tecnológica INNOVATEL, que permite canjear el consumo en llamadas de larga distancia por productos y servicios del Grupo Telefónica y de empresas asociadas a dicho programa. La cuota de alta del sistema Ibercom de la Cámara de Comercio de Bilbao se abonará con cargo a los puntos obtenidos por ésta en su calidad de integrante del GCU.

Conforme a la literalidad del Acuerdo, las facilidades referidas se aplicarán a las llamadas telefónicas provinciales, interprovinciales e internacionales efectuadas desde cualquier punto de España, tanto “on-net” como “off-net”, incluyéndose asimismo el tráfico fijo-móvil.

En este sentido, la carta firmada por el Director General de la Cámara de Comercio de Bilbao y dirigida a las empresas destinatarias del Plan Camaratel, hace referencia a descuentos en llamadas provinciales, interprovinciales,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

internacionales y de fijo a móvil. En el folleto publicitario adjunto se hace mención de ahorros que oscilan entre el 10% y el 40%, según el tipo de tráfico cursado.

Con fecha 15 de abril de los corrientes las entidades que concluyeron el Acuerdo de referencia y la Cámara de Comercio e Industria de Alava formalizaron un segundo Acuerdo, en virtud del cual ésta corporación suscribía, con carácter retroactivo, el pacto alcanzado por TELEFONICA y la Cámara de Bilbao.

II.C. CONSIDERACIONES DE ESTA COMISION EN CUANTO A LA LEGISLACION SECTORIAL DE APLICACION.

El marco regulador aplicable al establecimiento o explotación de redes privadas para la prestación del servicio telefónico en GCU está configurado por las siguientes disposiciones normativas:

- El Reglamento por el que se desarrolla el Título II de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo a la interconexión y al acceso a las redes públicas y a la numeración (en adelante el Reglamento de Interconexión), aprobado por el Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio: en su Anexo contiene el concepto aplicable a la figura del GCU.
- La Orden de 22 de septiembre de 1998 por la que se establecen el régimen aplicable a las Autorizaciones Generales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares (en adelante la Orden de Autorizaciones) : en su artículo 3.uno concreta la modalidad de título habilitante requerido para la prestación de los servicios mencionados, fijando las limitaciones a las que están sujetos sus titulares y excluyendo del ámbito de la Autorización General preceptiva (tipo A) la prestación del servicio telefónico a través de líneas susceptibles de arrendamiento mediante una única interconexión con la red pública telefónica. En lo atinente a la definición de GCU, se remite a la prevista en el Reglamento de Interconexión. El artículo 11.uno, por su parte, fija las condiciones aplicables a quienes sean titulares de del tipo de autorización señalada.
- El Real Decreto 2031/1995, de 22 de diciembre, por el que se regula el servicio de valor añadido de telefonía vocal en grupos cerrados de usuarios (en adelante el Real Decreto de GCU).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación a este texto normativo cumple señalar que la disposición transitoria primera de la Ley 12/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones establece que las normas reguladoras de los servicios de valor añadido prestados en régimen de libre concurrencia continúan vigentes hasta que sea dictada la Orden de Autorizaciones. Asimismo, a tenor de la disposición derogatoria única de la misma Ley quedan derogadas, a demás de ciertos textos legales, todas aquellas disposiciones de igual o inferior rango que se le opongan.

Una interpretación conjunta de los preceptos citados permite concluir que el Real Decreto en cuestión será actualmente de aplicación en aquellas de sus previsiones que no colisionen con lo dispuesto por la Ley 12/1998, de 24 de abril, y normativa de desarrollo, a saber : la Orden de Autorizaciones y el Reglamento de Interconexión.

En el contexto normativo así delimitado, la conformidad de la comercialización y prestación de servicios de telefonía en GCU con la referida legislación sectorial de aplicación, así como con las propias Autorizaciones Generales de tipo A, resultará de la concurrencia, con carácter cumulativo, de ciertos requisitos, a saber : la identidad de los integrantes del grupo cerrado de usuarios y el establecimiento de determinado tipo de comunicaciones.

A. En cuanto a la identidad de los miembros del GCU.

Conforme al Anexo del Reglamento de Interconexión, "*Grupo Cerrado de Usuarios es el constituido por:*

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

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

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

b). Agrupaciones formadas por una Administración pública territorial de las relacionadas en el artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la Administración institucional dependiente de cada una de ellas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

c). Un grupo de sociedades, entendiendo éste en los términos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.

d). El formado por entidades sin ánimo de lucro, para las comunicaciones que desarrollen entre sí o con sus miembros para la consecución de finalidades y proyectos comunes.

e). El formado por quienes desarrollen una actividad en común para las comunicaciones derivadas de su ejercicio.

f). El formado por las empresas, sus filiales y empleados que trabajen fuera de la sede social, principales proveedores y clientes para las comunicaciones que desarrollen dentro de su actividad industrial o comercial.”

Las definiciones contenidas en el artículo 1.dos del Real Decreto de GCU coinciden con las transcritas.

En el supuesto que nos ocupa, la información y datos expuestos en apartados anteriores ponen de manifiesto que los GCUs a cuyos miembros se oferta el Plan Camaratel son colectivos integrados, cada uno de ellos, por la correspondiente Cámara de Comercio y las empresas asociadas a la misma que estén al día en el pago de la pertinente cuota a la Corporación.

A la vista de esta configuración se estima que dichos colectivos no encajan en las modalidades previstas en los apartados a), b) y d) de la definición contenida en el Reglamento de Interconexión y en el Real Decreto de GCU: efectivamente, en primer lugar no tienen carácter unipersonal; en segundo lugar, concurre ánimo de lucro por parte de las empresas asociadas; en tercer lugar a diferencia de las Cámaras, configuradas como Corporaciones de derecho público que forman parte de la administración institucional (como resulta de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación), las empresas, en su calidad de entidades de derecho privado, no presentan dicha naturaleza administrativa.

Por lo que respecta a la figura contemplada en el apartado c), esta Comisión estima que ninguna de las dos agrupaciones constituyen un grupo de sociedades en el sentido previsto por el artículo 42 del Código de Comercio. Este precepto hace referencia a aquellos supuestos en los que una sociedad mercantil (“*dominante*”) es socio de otras sociedades mercantiles (“*dominadas o dependientes*”) y se encuentra con relación a éstas en alguno de los supuestos siguientes:

- posee la mayoría de los derechos de voto.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- está facultada para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- puede disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.
- haya nombrado exclusivamente con sus votos la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñan su cargo en el momento en que deben formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores.

Tampoco responden los colectivos de constante referencia a la modalidad de GCU descrita en el apartado e): efectivamente, las Cámaras de Comercio y las asociadas son entidades ordenadas al desempeño de actividades propias y diferenciadas. Así, conforme a la Ley 3/1993, de 22 de marzo, una Cámara de Comercio es una Corporación de derecho público que tiene por finalidad la representación, promoción y defensa de los intereses generales del comercio, la industria y la navegación, así como la prestación de servicios a las empresas que ejerzan las actividades indicadas. A dichos efectos, el legislador le encomienda el ejercicio de determinadas funciones de carácter público-administrativo y de desarrollo de las finalidades indicadas. Las empresas asociadas, por su parte, son entidades de derecho privado que desempeñan en el mercado correspondiente una actividad enmarcada en los sectores comercial, industrial o de navegación, como resulta de la citada Ley.

Como afirma EUSKALTEL, la única coincidencia entre las empresas integradas en la Cámara de Comercio es el pago de un recurso cameral, sin que esto implique el ejercicio de ninguna actividad en común, teniendo en cuenta además que para el caso de que desarrollaran alguna actividad en común, como consecuencia de su condición de empresas, las comunicaciones que podrían realizar al amparo del GCU serían las derivadas de esa actividad en común, más no todas las comunicaciones.

Tampoco se ajustan al último de los supuestos contemplados por la definición normativa de GCU los colectivos objeto de análisis, en tanto en cuanto no están integrados por empresas, filiales, empleados desplazados de la sede social o principales proveedores y clientes, sino por las Cámaras de Comercio y sus empresas asociadas.

A la luz de las consideraciones expuestas y en relación al presente caso, esta Comisión estima que los colectivos a cuyos miembros se les oferta el Plan Camaratel no constituyen un GCU en el sentido previsto la normativa sectorial



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de aplicación, así como por las condiciones contenidas en la correspondiente Autorización General de tipo A.

Ello desvirtúa el propósito al que responde la vigente regulación de este tipo de servicios en un entorno plenamente liberalizado, como el actual: posibilitar la adecuada satisfacción de las específicas necesidades de comunicación que presentan quienes se ciñen a los perfiles previstos por el legislador, y solo ellos. La especificidad de dichas necesidades deriva de la comunidad de intereses que únicamente concurre en esos supuestos. Ahí radica la identidad propia de esta categoría de servicios, frente a aquellos destinados al público en general.

Asimismo, los Acuerdos concluidos por las partes dejan abierta la posibilidad de una incorporación progresiva de usuarios a los GCUs, según vaya determinando la Cámara correspondiente. Por su parte, las alegaciones presentadas por TELEFONICA hacen referencia a la *“incorporación de entidades a los GCUs”*. A este respecto cumple señalar que con forme a lo dispuesto por el artículo 11.uno de la Orden de Licencias, los titulares de Autorizaciones Generales de tipo A deberán describir los grupos cerrados de usuarios a los que el operador dirigirá su oferta.

Esta condición impuesta por el legislador permite concluir que la figura de un GCU ha de responder a un modelo de configuración suficientemente estable, identificable y existente con anterioridad a la prestación del servicio, a fin de no desvirtuar el propósito al que se ha hecho referencia (véase al respecto el documento de consulta pública del regulador francés publicado con fecha 30 de mayo de 1997 en el Diario Oficial de la República Francesa. Resulta significativo considerando que la normativa gala ha sido claramente inspiradora de la regulación española de los servicios telefónicos en GCU). Así, tanto en el supuesto que nos ocupa como en términos generales, siempre que la adhesión de nuevos miembros implique un mero incremento en el número de integrantes y no una alteración de la identidad y perfil del GCU inicialmente previstos, se entienden respetadas las exigencias referidas.

Finalmente, se observa que ninguna de las disposiciones que configuran el marco regulador de aplicación, como tampoco los correspondientes títulos habilitantes, imponen al proveedor de servicios telefónicos en GCU la obligación de verificar la existencia de un grupo cerrado de usuarios conforme a la definición aportada por el referido marco regulador (ni que las comunicaciones establecidas son conformes a lo previsto por el legislador). Ello no obstante, es independiente de que por parte de un tercero o incluso de oficio se pueda comprobar el cumplimiento de la normativa sectorial de aplicación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

B. Las comunicaciones establecidas en el marco de un GCU.

La orden de Autorizaciones establece en sus artículos 3.1 y 11.1 algunas limitaciones en la prestación de servicios telefónicos en GCU¹, así:

- la autorización de tipo A que habilita para prestar estos servicios sólo permite el establecimiento o explotación de “redes privadas” destinadas al GCU. Por tal razón, no se prevé la aplicación del régimen de interconexión para estas redes (el Reglamento de interconexión se refiere a los GCU para posibilitar el acceso especial a las redes públicas por quienes quieran prestar este servicio, más no aplica el régimen de interconexión), prohibiéndose de manera expresa la prestación del servicio telefónico disponible al público a través de esta autorización y la interconexión de varios grupos entre sí a través de la red privada.
- los prestadores de servicios GCU deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la integridad y seguridad de las redes públicas a las que haya conectado (que no interconectado) su red, y, a estos efectos, los equipos terminales destinados a ser “conectados” de forma indirecta a dichas redes (se entiende las redes públicas), deberán ajustarse a las condiciones de certificación establecidas para su conexión al punto de terminación de la red.
- los prestadores de servicios GCU deben realizar las comunicaciones telefónicas entre diferentes grupos cerrados de usuarios utilizando la red pública telefónica, lo que significa, a sensu contrario, que no podrá ser utilizada esta red para las comunicaciones entre los miembros del grupo.
- no se puede establecer ni comercializar, a través de la red privada, comunicaciones entre terminales conectados a puntos de terminación de redes públicas por las que se preste el servicio telefónico disponible al público. La única excepción se produce cuando los terminales en cuestión, y siempre que formen parte de un mismo grupo cerrado de usuarios, puedan ser asociados mediante técnicas de red privada virtual implementadas en una red pública.

Lo que no se permite, a sensu contrario, es que las comunicaciones a través de estas técnicas se produzcan entre terminales que no forman parte del mismo grupo cerrado de usuarios.

¹ Matizando en buena medida las características que definían los GCU en el RD 2031/1995, de 22 de diciembre.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Estas limitaciones, permiten concluir que:

- a) las únicas comunicaciones permitidas al amparo de una autorización de tipo A son las puramente internas, las establecidas entre los miembros del grupo ("on net"), con independencia de que se realicen a través de una red privada, o utilizando una red pública bajo técnicas de red privada virtual, con la cautela de que estas técnicas deben garantizar la seguridad e integridad de la red pública utilizada.
- b) se entienden excluidas, por el contrario las comunicaciones establecidas entre los miembros del GCU y terceros ajenos a éste ("off-net"). En caso contrario, se estaría vaciando de contenido la letra y el espíritu al que responde la legislación sectorial de aplicación, en el sentido referido anteriormente: a saber, posibilitar la adecuada satisfacción de las específicas necesidades de comunicación que presentan quienes se ciñen a los perfiles previstos por el legislador, y solo ellos. La especificidad de dichas necesidades deriva de la comunidad de intereses que únicamente concurre en esos supuestos. Ahí radica la identidad propia de esta categoría de servicios, frente a aquellos destinados al público en general.
- c) el establecimiento comunicaciones que vayan más allá del ámbito interno del grupo no puede calificarse de servicio telefónico en GCU, sino de servicio de telefonía disponible al público cuya prestación no puede efectuarse en el marco de una Autorización General de tipo A, conforme a lo previsto por los preceptos normativos anteriormente señalados y por las condiciones contenidas en por la autorización citada.

En el supuesto que nos ocupa, tanto de los Acuerdos concluidos por las partes como de las alegaciones presentadas por TELEFONICA, resulta que los servicios telefónicos ofertados a las Cámaras de Comercio y empresas asociadas implican el establecimiento de comunicaciones tanto entre miembros de los supuestos GCUs como entre estos y terceros ajenos a ellos. En consecuencia, a tenor de las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes y a la luz de las disposiciones recogidas por la legislación sectorial aplicable y de las condiciones impuestas por la Autorización General de que dispone TELEFONICA, se estima que el establecimiento de dichas comunicaciones constituye no un servicio telefónico en GCU, sino disponible al público.

C. En cuanto a los descuentos del Plan Camaratel y las tarifas oficiales de aplicación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Se significa asimismo que la prestación, por parte de TELEFONICA, de servicios de telefonía fija disponible al público, en sus modalidades fija y fija-móvil, para lo que esa operadora cuenta con el pertinente título habilitante, ha de entenderse sujeta al principio de intervención de precios que, prevista con carácter transitorio, resulta del vigente marco regulador, y que se concreta en las diversas órdenes ministeriales que vienen regulado las tarifas aplicables a los referidos servicios en un entorno liberalizado.

Efectivamente, conforme a la disposición transitoria cuarta de la Ley 11/1998, de 24 de abril, *“La Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, podrá fijar, transitoriamente, precios, fijos máximos y mínimos o los criterios para su fijación y los mecanismos para su control, en función de los costes reales de la prestación del servicio y del grado de concurrencia de operadores en el mercado. Para determinar el citado grado de concurrencia, se analizará la situación propia de cada uno de los distintos servicios, de forma tal que se garantice la concurrencia, el control de las situaciones de abuso de posición dominante y el acceso a aquéllos de todos los ciudadanos a precios asequibles.(...)”*.

La limitación tarifaria de referencia tiene por objeto, en la actual etapa de apertura en la prestación de servicios, evitar el reforzamiento de la posición que ostenta TELEFONICA, en su condición de antiguo monopolista, y por tanto la aparición de barreras que impidan o dificulten el acceso de los nuevos operadores al mercado nacional de los citados servicios. En definitiva, se configura como mecanismo transitorio de salvaguarda ordenado a evitar distorsiones en la estructura competitiva de los mercados y a promover el necesario grado de competencia efectiva en los mismos.

En una fase de transición como la que atraviesa actualmente el sector español de telecomunicaciones resulta ciertamente significativo garantizar que la política de descuentos aplicada por TELEFONICA se ajuste a las previsiones del legislador, posibilitando pues la necesaria y deseable eficiencia de actuaciones por parte de sus competidores. Ello no supone en modo alguno cuestionar, cercenar o impedir el legítimo derecho de TELEFONICA a competir, sino preservar y mantener el derecho de acceso y permanencia de actores eficientes en los mercados. No puede ignorarse que, en su condición de ex – monopolista, TELEFONICA dispone de mecanismos suficientes no sólo para garantizar su presencia en el sector, sino para seguir manteniendo su posición de fuerza a pesar del mecanismo de intervención de precios.

A la vista de las condiciones económicas del Plan Camaratel y dado que el servicio telefónico ofertado y prestado en el marco de dicho Plan constituye un servicio telefónico disponible al público, se estima que la conducta de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELEFONICA vulnera el citado principio de limitación tarifaria, así como las órdenes ministeriales que se encontraban en vigor desde las fechas a partir de las cuales eran operativos los Acuerdos concluidos por las partes.

Conforme al artículo 1.dos, apartado 2, letra h) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, corresponde a esta Comisión vigilar la debida aplicación de las tarifas y precios regulados de servicios de telecomunicación, adoptando al efecto las resoluciones que procedan. En consecuencia, puesta de manifiesto la indebida aplicación tarifaria en la que incurre TELEFONICA, se insta al operador la cesación en la oferta y aplicación de los descuentos previstos por el Plan Camaratel para servicios de telefonía disponible al público en sus modalidades fija y fija-móvil, debiendo procederse a la correcta aplicación de las tarifas aprobadas por el Ministerio de Fomento y vigentes en la fecha de notificación del presente Acuerdo a las partes interesadas.

Finalmente, esta Comisión quiere hacer referencia a los motivos por los cuales en su momento no estimó procedente la adopción de las medidas cautelares instadas por el solicitante. Efectivamente, si bien se admitía la apariencia de buen derecho, no parecía concurrir el necesario *periculum in mora*: la ausencia de medidas no comprometía la eficacia de un eventual y futura resolución que pusiera fin a la conducta de TELEFONICA. Así, dada la trayectoria e implantación de EUSKALTEL en su ámbito geográfico de actuación, este operador podría reconducir suficientemente su posición en el segmento empresarial afectado. Los eventuales perjuicios causados al solicitante no se estimaron de difícil o imposible reparación. En suma, las medidas instadas hubieran perdido su característica naturaleza aseguradora y no hubieran sino adelantado en el tiempo la aplicación de la posterior decisión definitiva.

En razón de todo lo anteriormente expuesto, y sobre la base de las competencias que han sido conferidas a esta Comisión por el artículo 1.dos, apartado 1, y apartado 2, letra h) de la Ley 12/1997, de 24 de abril de Liberalización de las Telecomunicaciones, esta Comisión propone

RESOLVER

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

Segundo.- Que, consiguientemente, en el plazo de dos semanas desde la notificación del presente Acuerdo, TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. deberá cesar en la oferta y aplicación de los descuentos que, en el marco de dicho



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Plan, vienen siendo ofertados y aplicados a los servicios de telefonía fija disponible al público, procediendo a la oferta y aplicación de las tarifas aprobadas por el Ministerio de Fomento y actualmente en vigor.

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M^a Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola