



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

### CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 18 de mayo de 2000, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

### **RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE ESTA COMISIÓN DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 1999 RELATIVA A LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN PRESENTADA POR EUSKALTEL, S.A. EN RELACIÓN A LOS SERVICIOS DE TELEFONÍA OFRECIDOS POR LA RECURRENTE A LOS COLECTIVOS INTEGRADOS POR LAS CÁMARAS DE COMERCIO DE BILBAO Y DE ÁLAVA Y SUS EMPRESAS ASOCIADAS**

En relación con el escrito presentado por la representación legal de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) por el que se solicita que se aclare la Resolución de esta Comisión de 16 de septiembre de 1999 recaída en el expediente ME 1999/812, relativo a la solicitud de intervención presentada por Euskaltel, S.A. (en lo sucesivo, Euskaltel) en relación a los servicios de telefonía ofrecidos por Telefónica a los colectivos integrados por las Cámaras de Comercio de Bilbao y de Álava y sus empresas asociadas, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 18/00 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 18 de mayo de 2000, recaída en el expediente AJ 1999/1568.

### HECHOS



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**PRIMERO.-** Con fecha 14 de mayo de 1999, Euskaltel presentó en el correspondiente Registro un escrito dirigido a esta Comisión, solicitando la intervención de la misma en relación a los servicios de telefonía ofrecidos por Telefónica a los colectivos integrados por las Cámaras de Comercio de Bilbao y de Álava y sus empresas asociadas, al objeto de que se instara a Telefónica a cesar en las actuaciones que fueren contrarias al ordenamiento jurídico vigente.

**SEGUNDO.-** Una vez finalizado el correspondiente expediente administrativo (ME 1999/812), incoado al efecto con audiencia de ambas partes interesadas, esta Comisión dictó Resolución de fecha 16 de septiembre de 1999 por la que, entre otros extremos, se resuelve que los servicios telefónicos comercializados por Telefónica en el marco del denominado Plan Camaratel no pueden ser considerados como servicio telefónico en Grupo Cerrado de Usuarios (en adelante, GCU), en cuanto que incluyen comunicaciones establecidas entre los miembros del GCU y terceros ajenos a éste (denominadas "llamadas *off-net*"), las cuales están excluidas del ámbito legal del citado servicio y que, por el contrario, han de calificarse de servicio de telefonía disponible al público. Asimismo, se establece el cese de dicha oferta por Telefónica y la aplicación de las tarifas correspondientes al régimen aplicable al servicio telefónico fijo disponible al público prestado por dicha compañía. La citada Resolución fue notificada a Telefónica el día 17 de septiembre de 1999.

**TERCERO.-** Con fecha 25 de octubre de 1999 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito presentado por Telefónica por el que se solicitaba la aclaración de la supuesta contradicción existente entre la mencionada Resolución de 16 de septiembre de 1999 y el artículo 2.1 del Real Decreto 2031/1995, de 22 de diciembre.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### A. Fundamentos jurídicos procedimentales.

##### Primero.- Calificación.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que la modifica, establece que contra las resoluciones (entre otros actos) podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley. Por otra parte, el apartado 2 del artículo 110 de la misma Ley prevé que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.

La recurrente no califica expresamente su escrito de 25 de octubre de 1999 como de un recurso de reposición. No obstante, en el citado escrito se solicita que se aclare la supuesta "contradicción" o "escasa coherencia" de la Resolución de 16 de septiembre de 1999 con una norma que se entiende aplicable al caso, el artículo 2.1 del R.D. 2031/1995, de 22 de septiembre. Los actos jurídicos administrativos de esta Comisión no pueden ser contradictorios o incoherentes con el ordenamiento jurídico aplicable sin incurrir en una infracción del mismo que los haría incurrir en un vicio de nulidad o anulabilidad de los previstos en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC. Por lo tanto puede deducirse que el escrito de 25 de octubre de 1999 presentado por Telefónica constituye una impugnación parcial de la citada Resolución fundamentada en una de las causas de nulidad o anulabilidad previstas en la LRJPAC.

Teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, que prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado, calificar al escrito presentado como un recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución de esta Comisión de 16 de septiembre de 1999.

### **Segundo.- Admisión a trámite.**

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. No obstante, no ha sido interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la misma Ley, el cual, teniendo en cuenta que la notificación a Telefónica tuvo lugar el 17 de septiembre de 1999, como reconoce en su escrito la recurrente, concluyó el día 17 de octubre de 1999. Teniendo en cuenta lo anterior, no procede admitir a trámite el recurso interpuesto, sin perjuicio de las aclaraciones que sobre el contenido de la resolución impugnada se realizan en el apartado B de esta Resolución.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **Tercero.- Competencia y plazo para resolver.**

La competencia para resolver el presente recurso corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado. El presente recurso deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley.

### **B. La figura normativa de los servicios telefónicos en GCU antes y después de la plena liberalización del mercado español de telecomunicaciones.**

Cuando a través del Real Decreto 2031/1995, de 22 de diciembre, el legislador introdujo la categoría de los servicios telefónicos en Grupo Cerrado de Usuarios (GCU), catalogándolos además como “servicios de valor añadido” y disponiendo su prestación en libre competencia, lo hizo respondiendo a un propósito concreto : la necesidad y oportunidad de seguir avanzando, progresivamente, en el proceso de liberalización del mercado español de telecomunicaciones, iniciado pocos años antes a la luz de lo dispuesto por la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOT). La actuación del legislador español respondía, en definitiva, a lo dispuesto por la Directiva comunitaria 90/388/CEE, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones. Así resulta del preámbulo contenido en el propio Real Decreto.

La categoría normativa de los servicios telefónicos en GCU hizo su aparición en la etapa transitoria comprendida entre la vigencia de las estructuras monopolistas del sector español de telecomunicaciones y la plena apertura de éste. La regulación de esta tipología de servicios fue una vía que ciertamente posibilitó la entrada de segundos operadores en el mercado de los servicios de telefonía fija, con el consiguiente beneficio para el usuario. Efectivamente, cualquier entidad que obtuviese el título habilitante correspondiente podía prestar este tipo de servicios. Sin embargo, no eran servicios accesibles para el “público en general”, como disponía el preámbulo del Real Decreto, y su prestación estaba sujeta a otras limitaciones contenidas en los artículos 1 y 2 del mismo texto normativo.

Constituyen pues una categoría a caballo entre la figura normativa del “servicio final de telefonía básica”, acuñada por el anterior entorno normativo y vinculada a un régimen de monopolio, y la categoría normativa del “servicio telefónico disponible al público”, introducida por la vigente legislación sectorial y ligada a una prestación de servicios en libre competencia.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La señalada evolución del mercado español de telecomunicaciones, desde el monopolio hasta su completa liberalización, ha tenido una ineludible y lógica repercusión en los conceptos y categorías normativas acuñados por la legislación anterior. En lo que al GCU se refiere, el legislador ha mantenido (Reglamento de Interconexión y Orden de Autorizaciones Generales) la figura de constante referencia. Pero dado que el vigente marco regulador prevé una total apertura del segmento de telefonía fija, debe necesariamente entenderse que la actual regulación de este tipo de servicios no puede, en buena lógica, responder a la finalidad descrita en párrafos anteriores.

La definición de GCU que recoge el Reglamento de Interconexión permite concluir que los grupos cerrados de usuarios, tal y como han sido concebidos por el legislador, presentan unas específicas necesidades de comunicación. Esta especificidad deriva :

- en el caso de una sola persona (física o jurídica) que se presta a sí misma el servicio (dentro de una misma propiedad privada o entre predios de un mismo titular, sin utilizar espectro radioeléctrico y sin conexión al exterior, o bien a través, exclusivamente, de líneas alquiladas) utiliza el servicio para sí misma : de la ausencia de prestación a terceros.
- en el caso de colectivos : de la comunidad de intereses que únicamente concurre en los supuestos contemplados por el legislador.

Por consiguiente, debe entenderse que, en el actual entorno liberalizado, la regulación de la telefonía en GCU responde a la conveniencia de optimizar la adecuada satisfacción de las específicas necesidades de comunicación de los propios grupos cerrados de usuarios como tales.

### **C. Contestación a las alegaciones formuladas por la recurrente.**

#### **Primero.-**

La recurrente fundamenta su impugnación en la supuesta existencia de una contradicción entre la mencionada Resolución de 16 de septiembre de 1999, en lo que respecta a la exclusión de las llamadas "off-net" del ámbito del servicio telefónico en GCU, y el inciso final del artículo 2.1 del Real Decreto 2031/1995, el cual estableció que *"la telefonía vocal en GCU permite ... las comunicaciones entre estos [los terminales pertenecientes a los componentes del Grupo] y otros terminales conectados a puntos de terminación del servicio telefónico básico"*. Según la recurrente, dicha disposición obligaría a incluir en el ámbito de la definición del servicio de telefonía en GCU aplicable en el ordenamiento



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

jurídico vigente, aquellas comunicaciones que tuvieran lugar entre los integrantes del grupo y terceros ajenos a éste.

Como se expresa en la Resolución recurrida al determinar la normativa aplicable a los hechos a los que se refiere, el Real Decreto 2031/1995, de 22 de diciembre, cuyo artículo 2.1 invoca la recurrente, está afectado en su vigencia por todas aquellas normas de igual o superior rango que hayan entrado en vigor con posterioridad al citado Real Decreto y se refieran a la misma materia que éste. No es cierto, pues, lo afirmado por el recurrente en su escrito, respecto a que *"ninguna norma posterior ha modificado el Real Decreto en este punto"*.

En este sentido, debe destacarse el efecto que sobre la vigencia del citado Real Decreto tuvo la entrada en vigor de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), y en particular, de lo establecido en su Disposición Derogatoria Única y en su Disposición Transitoria Primera.

### Segundo.-

La Disposición Derogatoria Única de la LGTel determina que:

*"... quedan derogadas cuantas otras disposiciones de igual o inferior rango a la presente Ley se opongan a lo dispuesto en ella".*

La aplicación de esta norma tiene como primer efecto sobre el Real Decreto 2031/1995 el encuadramiento del mismo en el nuevo marco jurídico establecido por la LGTel para el sector de las telecomunicaciones, en particular definiendo diversos conceptos y ámbitos de actividad que están en la base del sistema constituido por la propia Ley y sus normas de desarrollo.

Por otro lado, la vigencia del citado R.D. 2031/1995, en cuanto subsistiese tras la entrada en vigor de la LGTel, es decir, en lo que no fue directamente derogado por la Ley (según se ha expuesto en el Apartado precedente), se mantuvo con carácter meramente transitorio, por virtud de lo dispuesto en su Disposición Transitoria Primera, que al respecto establece lo siguiente:

*"Disposición Transitoria Primera. Derechos reconocidos y títulos otorgados antes de la entrada en vigor de esta Ley.*

*Respecto de las normas en vigor en el momento de aprobación de esta Ley y de los derechos reconocidos y los títulos otorgados al amparo de ellas, será de aplicación lo siguiente:*

*(...) 2. Las normas dictadas al amparo de los artículos 21 y 22 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, para regular los servicios de valor añadido prestados en régimen de libre concurrencia, continuarán vigentes, siempre que no se opongan a lo previsto en esta Ley, hasta tanto se dicte la Orden Ministerial a la que se refiere el artículo 11. (...)"*





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La citada Orden, que conforme al artículo 11 de la LGTel debería regular el régimen, condiciones y requisitos aplicables a los titulares de autorizaciones generales, fue dictada con fecha 22 de septiembre de 1998 por el Ministro de Fomento. La **entrada en vigor de esta Orden** (en adelante, Orden de Autorizaciones Generales), **conforme a lo previsto en la citada Disposición Transitoria Primera de la LGTel, puso término a la vigencia del Real Decreto 2031/1995 en aquellos aspectos en que éste no había sido directamente derogado por la LGTel**. Esta Orden corroboró, como no podía ser de otro modo, la neta distinción entre servicio telefónico en GCU y servicio telefónico disponible al público, sin perjuicio de las relaciones de acceso y de la posibilidad de comunicación entre terminales de cada uno de ellos. En concreto, el artículo 3 de la misma se remite al Reglamento de Interconexión en cuanto a la definición de GCU (la de servicio telefónico disponible al público se encuentra, como veremos, en la propia LGTel).

Sólo algunos aspectos de la regulación contenida en el R.D. 2031/1995 han sido recogidos en la Orden de Autorizaciones Generales (y el Reglamento de Interconexión) y, en consecuencia, en las Autorizaciones otorgadas por esta Comisión, entre ellas la que habilita a Telefónica para la prestación del servicio de telefonía en GCU (resultante de la transformación acordada por acuerdo del Consejo de 11 de febrero de 1999).

En concreto, la Orden de Autorizaciones, en sus artículos 3.1 y 11.1 establece las siguientes limitaciones:

- la autorización de tipo A que habilita para prestar estos servicios sólo permite *"el establecimiento o explotación de **redes privadas**<sup>1</sup> para la prestación del servicio telefónico en GCU"* (art. 3.1).
- la prohibición de *"prestar el servicio telefónico disponible al público"* y de *"interconectar varios grupos cerrados de usuarios entre sí a través de su red"* (art. 3.1). Por el contrario, están obligados a *"realizar las comunicaciones telefónicas entre diferentes grupos cerrados de usuarios, utilizando la red pública telefónica"* (art. 11.1.c)
- La prohibición de *"establecer ni comercializar, a través de su red, comunicaciones entre terminales conectados a puntos de terminación de redes públicas por las que se preste el servicio telefónico disponible al público. No obstante, podrán establecerse comunicaciones entre terminales asociados a puntos de terminación de redes públicas con las que se preste el servicio telefónico disponible al público, cuando aquéllos*

<sup>1</sup>

**Red privada de telecomunicaciones:** la red de telecomunicaciones que se utiliza para la prestación de servicios de telecomunicaciones no disponibles para el público (Anexo Ley General de Telecomunicaciones)



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*formen parte de un mismo grupo cerrado de usuarios mediante técnicas de **red privada virtual**., implementadas en dichas redes" (art. 11.1.d)*

Por lo tanto, en respuesta a la alegación de Telefónica sobre la vigencia del referido artículo 2.uno del Real Decreto, ha de afirmarse que, de un lado, **la vigencia del Real Decreto 2031/1995 (en aquellos aspectos en que éste no había sido directamente derogado por la LGTel) finalizó al entrar en vigor la Orden de Autorizaciones Generales, conforme a lo previsto en la Disposición Transitoria de la LGTel.** Asimismo, debe señalarse que **en el actual marco legislativo, ninguna norma** (ni la citada Orden de Autorizaciones, ni el Reglamento de Interconexión, al cuál se remite, ni, en definitiva, la propia Ley General de Telecomunicaciones) **contiene una disposición que recoja el contenido del citado artículo 2. Uno** del Real Decreto, invocado por la recurrente. Por todo ello, la Resolución recurrida de esta Comisión no se fundó en la citada norma, por no ser aplicable al caso resuelto.

### Tercero.-

Con respecto a la alegación formulada por la recurrente, relativa a la aplicación al caso objeto de este procedimiento, de los conceptos de servicio telefónico disponible al público y servicio telefónico en grupo cerrado de usuarios, y teniendo en cuenta lo expuesto en los dos apartados precedentes, ha de determinarse la naturaleza de las comunicaciones entre miembros del GCU y terceros ajenos que no forman parte integrante de éste (denominadas "off-net"), y en especial, si las mismas constituyen un servicio telefónico en GCU o un servicio telefónico disponible al público. Dicho análisis ha de efectuarse delimitando los diversos tipos de comunicaciones "off-net" que pueden producirse.

En un primer análisis se podría establecer la siguiente clasificación de casos:

- a) llamadas a abonados que pertenecen a otros GG. CC. UU.;
- b) llamadas a abonados que no pertenecen a ningún GCU. Dentro de este segundo tipo, cabe distinguir, a su vez, entre:
  - b.1 aquellas otras que se inician en un punto de terminación de red de una red pública (que está integrado en un GCU con otros puntos de la misma red mediante técnicas de red privada virtual) y están dirigidas a otros puntos de terminación de red de la red pública

<sup>2</sup>

Se entendería que **Red Privada Virtual** es una asociación lógica de recursos de una red pública de telecomunicaciones para la prestación de servicios de telecomunicaciones cuya apariencia al usuario es idéntica a los prestados sobre una red privada





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que no pertenecen al GCU ni a la Red Privada Virtual (en adelante, RPV).

- b.2** las llamadas iniciadas en una red privada (no virtual), que a su vez está conectada a la red pública, y dirigidas a un punto de terminación de red de esta última;

Las llamadas que hemos descrito como **tipo a)**, es decir, aquellas llamadas que se dirigen a abonados que pertenecen a otros GG. CC. UU., deberán cursarse a través de la red pública de telecomunicaciones sobre la que se preste el servicio telefónico disponible al público, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 3.1 y 11.1.c de la Orden de Autorizaciones.

En cuanto a las llamadas del **tipo b)**, comunicaciones establecidas desde los terminales de abonados pertenecientes a un GCU y con destino abonados que no pertenecen a ningún otro GCU, para determinar si su naturaleza es la de un servicio de comunicaciones en GCU o la del servicio telefónico disponible al público es preciso verificar si concurren o no en dichas llamadas todos los requisitos correspondientes al servicio telefónico disponible al público. El Reglamento de Interconexión y la LGTel definen el servicio telefónico disponible al público como:

*"La explotación comercial para el público del transporte directo y de la conmutación de la voz en tiempo real **con origen y destino** en una red pública<sup>3</sup> conmutada de telecomunicaciones entre usuarios, de terminales tanto fijos como móviles."*

A la vista de dicha definición, y en particular a su exigencia de que la comunicación se efectúe "*con origen y destino*" en la red pública el único aspecto que pudiera suscitar alguna duda es la caracterización del punto de la red<sup>4</sup> donde se inicia la comunicación, esto es, el correspondiente a un abonado perteneciente a un GCU. Ello nos lleva a distinguir los dos subtipos antes descritos como b.1 y b.2, para lo cual es preciso establecer una diferenciación

<sup>3</sup> **Red pública de telecomunicaciones:** la red de telecomunicaciones que se utiliza, total o parcialmente, para la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles para el público (Anexo Ley General de Telecomunicaciones)

<sup>4</sup> Debe tenerse en cuenta, a tal efecto, que si el equipo terminal desde donde se inicia la llamada se encuentra conectado a una red pública, el punto donde esté conectado se encuentra comprendido en la definición que el Anexo de la LGTel establece respecto al "**Punto de terminación de la red**" (o PTR):

*"Conjunto de conexiones físicas o radioeléctricas y sus especificaciones técnicas de acceso, que forman parte de la red pública y que son necesarias para tener acceso a ésta y a los servicios que la utilizan como soporte. El punto de terminación de red es aquel en el que terminan las obligaciones de los operadores de redes y servicios y al que pueden conectarse los equipos terminales de telecomunicaciones."*

Por el contrario, si el terminal donde se inicia la llamada se encuentra conectado a una red privada (no virtual), el punto donde se conecta no cumple los requisitos legales para considerarse como "Punto de Terminación de Red", dado que, según la citada definición, éste ha de pertenecer a una red pública.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en virtud de la naturaleza pública o privada de la red a la que pertenece el punto desde el que se establecen las comunicaciones "off-net".

Esta distinción es precisa pues, como antes se expresó, la Orden de Autorizaciones establece inicialmente que las autorizaciones generales de tipo A habilitan para el establecimiento o explotación de **redes privadas** para la prestación del servicio telefónico en grupo cerrado de usuarios, si bien, adicionalmente, el párrafo segundo del apartado 1.d) del artículo 11 de la Orden de Autorizaciones incluye en el ámbito de las autorizaciones generales de tipo A la prestación del servicio telefónico en GCU entre terminales asociados a puntos de terminación de redes públicas de telecomunicaciones con las que se preste el servicio telefónico disponible al público, siempre y cuando se realice mediante técnicas de **red privada virtual**.

**Subtipo b.1:** Si el servicio de telefonía en GCU se prestara entre terminales asociados a puntos de terminación de redes públicas mediante técnicas de RPV<sup>5</sup>, la naturaleza pública de la red a la que se encuentra conectado el PTR no se ve alterada por la creación de una red privada virtual para la prestación de los servicios de telecomunicaciones corporativas, en aquellas llamadas que se produzcan fuera de dicho ámbito corporativo, dado que dicha red privada virtual tiene existencia únicamente para aquellas llamadas que tienen lugar entre miembros de un mismo GCU, siendo transparente para aquellas llamadas realizadas fuera de dicho ámbito.

Es decir, el servicio de comunicaciones entre terminales conectados a puntos de terminación de red pública correspondientes a miembros de un GCU y con destino a abonados que no pertenecen a su mismo GCU cumple todos los requisitos básicos para su caracterización como servicio telefónico disponible al público (transporte directo, conmutación en tiempo real y origen y destino en una red pública conmutada de telecomunicaciones entre usuarios).

Por lo tanto, el establecimiento de dichas llamadas requiere de la concurrencia de un operador con título habilitante que preste el servicio de telefonía disponible al público sobre la red pública a la que se encuentra conectado el PTR<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Como hemos apuntado, este es el caso previsto en el apartado 1.d) del artículo 11 de la Orden de Autorizaciones, en el cual, frente a la regla general que se establece, por la cual se prohíbe al prestador del servicio de telefonía en GCU establecer o comercializar a través de su red comunicaciones entre terminales conectados a puntos de terminación de redes públicas por las que se preste el servicio telefónico disponible al público, se hace una excepción (y por tanto se permite este tipo de comunicaciones) cuando dichos terminales pertenezcan al mismo GCU y las mismas se realicen mediante técnicas de RPV.

<sup>6</sup> En el caso de que la titularidad del prestador del servicio telefónico en GCU coincidiera con la del operador del servicio telefónico disponible al público, para cursar las



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ha de señalarse que en este caso, que hemos denominado subtipo b.1, el operador de GCU no sólo no puede prestar este tipo de comunicaciones "off-net", sino que ni siquiera puede comercializar el servicio telefónico disponible al público prestado por un tercer operador a través de la red privada, pues ello se encontraría igualmente prohibido de modo explícito en el apartado 1.d del artículo 11 de la Orden de Autorizaciones<sup>7</sup>. En efecto, la comercialización, a través de la red privada del servicio telefónico disponible al público prestado por un tercer operador por parte del prestador del servicio de telefonía en GCU, constituiría de algún modo una reventa del servicio telefónico disponible al público, que se encuentra prohibida en el citado artículo 11.1.d) de la Orden de Autorizaciones<sup>8</sup>, salvo que la citada reventa se haga respecto del servicio telefónico al público que preste otro operador. Esta reventa requerirá contar con la pertinente, por el momento, autorización provisional que otorga el Ministerio de Fomento, hoy Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Por todo ello, los precios o tarifas aplicables a dichas llamadas no tendrían, en principio, que venir determinada por la pertenencia del abonado llamante a un GCU, sino que dicho precio se correspondería al aplicado por el operador de servicio telefónico disponible al público a sus clientes o, en el caso de reventa, por el que fije el operador revendedor, que deberá asumir en este punto todas las obligaciones que como prestador de este servicio se le impongan en la correspondiente autorización provisional (y que contemplan, especialmente, un régimen particular de facturación y de responsabilidad sobre la calidad del servicio).

En particular, en aquellos supuestos en los que la titularidad del prestador del servicio de telefonía en GCU coincide con la titularidad del operador del servicio telefónico disponible al público, con carácter general puede afirmarse que la aplicación de unos precios mediante los cuales el servicio telefónico disponible al público se facturase indiferenciada y conjuntamente con el servicio telefónico en GCU podría constituir una forma de comercialización no permitida<sup>9</sup> del servicio telefónico disponible al público. Esto es, ambos servicios deben comercializarse de modo que se distingan netamente.

Ello no plantea especiales problemas con respecto a los operadores que no se encuentren sujetos a un régimen de tarifas reguladas. Sin embargo, la situación

---

llamadas "off-net" no sería necesaria la intervención de aquellos elementos de la infraestructura del operador de la red pública (p.e., bases de datos) dedicados a la prestación del servicio de telefonía en GCU mediante técnicas de RPV.

<sup>7</sup> V. Nota 5, supra.

<sup>8</sup> El servicio telefónico disponible al público, como es sabido, puede comercializarse tanto por los titulares de licencias individuales de tipos A o B, o por los titulares de autorizaciones generales provisionales que habiliten para dicha comercialización.

<sup>9</sup> V. nota 5, supra.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

presenta particulares características cuando no sólo sucede que el operador es titular tanto de una autorización tipo A como de una licencia tipo A o B, sino que concurre la circunstancia de que se encuentra sometido a una regulación administrativa de los precios (tarifas) aplicables al servicio telefónico disponible al público, como es la situación existente en el caso objeto de esta Resolución, en cuanto a Telefónica de España, S.A.U.

La aplicación de tarifas distintas por la prestación del servicio telefónico disponible al público, por parte de Telefónica, a los miembros de determinados colectivos que formen parte de un GCU pudiera constituir un plan de descuento encubierto para un mercado objetivo (que a la vista de la definición de GCU contenida en el Reglamento de Interconexión, estaría constituido fundamentalmente por el segmento empresarial), e infringiría el régimen tarifario aplicable a dicha compañía.

**Subtipo b.2:** Si el punto desde el cual se inician las comunicaciones "off-net" estuviera conectado a una red privada, el prestador del servicio de telefonía en GCU deberá solicitar un acceso normalizado o especial, según proceda, a una red pública de telecomunicaciones que le preste el servicio telefónico disponible al público necesario para completar las comunicaciones solicitadas. Las llamadas "off-net" originadas en terminales asociados a puntos de la red privada y con destino a abonados conectados a redes públicas de telecomunicaciones sobre las que se presta el servicio telefónico disponible al público, transitarían por la red privada hasta el PTR que el prestador del servicio de telefonía en GCU tiene con la red pública de telecomunicaciones<sup>10</sup>. A partir de ese punto el servicio de comunicaciones tiene idénticas características que el servicio telefónico disponible al público que el operador presta a cualquier abonado conectado a la red pública a través del correspondiente PTR.

El usuario recibe, pues, un conjunto de servicios que se compone de un servicio de comunicaciones en red privada desde el punto donde se inicia en la red privada hasta el PTR donde se conecta el prestador del servicio de telefonía en GCU a la red pública de telecomunicaciones, y del servicio telefónico disponible al público prestado por el operador entre los PTR del prestador y el PTR del abonado destino de la llamada.

Esto es, el usuario recibiría de Telefónica, en el caso que se está analizando, la prestación agregada de dos servicios, los cuales serían prestados al amparo de

<sup>10</sup>

Conforme se establece en la citada definición de punto de terminación de red del Anexo de la LGTel (V. nota 4, supra), el punto de acceso entre una red privada o un grupo cerrado de usuarios y una red pública de telecomunicaciones constituye un Punto de Terminación de Red, ya sea de tipo normalizado (ofrecido a la generalidad de los usuarios) o especial (Cfr. art. 24 LGTel.).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

dos títulos habilitantes distintos, y con un régimen jurídico diverso, que se mantiene íntegro, sin subsumirse uno en otro. Así, se trataría, en primer lugar, de la comunicación en el ámbito de la red privada, esto es, desde el punto de inicio en la red privada hasta el PTR que da acceso a la red pública (que se prestaría al amparo de la autorización general de tipo A); y a continuación, de la comunicación en el ámbito de la red pública, esto es, desde el PTR de acceso a la red pública hasta el PTR de destino (comunicación que, conforme a la definición establecida en el Anexo de la LGTel, reuniría los requisitos del servicio telefónico disponible al público, y que por tanto precisaría del correspondiente título habilitante, que podría ser bien una licencia de tipo A o B1 si presta directamente el servicio o una Autorización provisional si revende el servicio telefónico básico que presta un operador con licencia A o B1).

Por tanto, ninguno de los dos servicios prestados por la misma entidad, Telefónica, al usuario, pierde su régimen jurídico propio en ninguno de sus aspectos, y en especial en lo relativo a los precios y tarifas. Telefónica mantiene su libertad para fijar sus precios en cuanto al estricto servicio en el ámbito del GCU, por el uso de los recursos de la red privada que son necesarios para este tipo de comunicación "off-net", y, asimismo, mantiene su sujeción al régimen tarifario del servicio telefónico disponible al público que presta en el seno de estas comunicaciones.

De este modo, el usuario habría de pagar a Telefónica, de un lado, el servicio recibido de ella como operadora del servicio telefónico disponible al público, esto es, el servicio prestado en cuanto a la comunicación que se realiza en el ámbito de la red pública, desde el punto de terminación de red donde está conectada la red privada hasta el destino de la comunicación; dicho servicio sería pagado conforme al régimen tarifario vigente. Y junto a este servicio, el usuario debería pagar el importe correspondiente al servicio de telefonía en GCU, por la comunicación que se desarrolla en dicho ámbito, es decir, desde el origen de la comunicación hasta el citado punto donde la red privada está conectada a la red pública.

Una consideración contraria a la anterior supondría admitir que una combinación de dos prestaciones que realizara Telefónica a un usuario, siendo una de ellas de precio libre -el servicio de comunicaciones en red privada, en este supuesto-, y otra sometida al régimen tarifario -el servicio telefónico disponible al público, en este caso-, permitiría que éste último quedara exento del régimen tarifario, lo cual sería lo mismo que permitir la elusión fraudulenta de este régimen mediante la mera adición de servicios prestados por la misma compañía. Debe hacerse notar que, si bien en este caso se ha adicionado al servicio telefónico disponible al público, el servicio de telefonía en GCU, la argumentación utilizada sería extensible a cualquier otra combinación análoga de servicios.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **Cuarto.-**

A la vista de las limitaciones señaladas en párrafos precedentes, se estima:

- que las únicas comunicaciones legalmente posibles al amparo de la categoría normativa de los servicios telefónicos en GCU son las puramente internas, es decir, las establecidas en el seno del grupo, entre los miembros de éste (denominadas "on-net").
- el establecimiento de comunicaciones que vayan más allá de la esfera interna del grupo, por tanto entre miembros del GCU y terceros ajenos que no forman parte integrante de éste ("off-net"), no constituyen un servicio telefónico en GCU, sino que requieren la intervención de un operador habilitado para la prestación o comercialización del servicio telefónico disponible al público, con las modalidades que se han señalado en el Apartado Tercero anterior.

En el supuesto que nos ocupa, tanto de los Acuerdos concluidos por las partes como de las alegaciones presentadas por Telefónica en el expediente de que trae causa la Resolución recurrida, 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, se estima que el establecimiento de las comunicaciones realizadas desde puntos integrados en el GCU con destino a abonados no pertenecientes al GCU no constituyen un servicio telefónico en GCU, sino que requieren el amparo del título habilitante preciso para la prestación del servicio telefónico disponible al público, y han de someterse al régimen de dicho servicio en los términos antes expresados.

### **Quinto.-**

La conexión de puntos de una red privada, o de redes públicas que formen parte de un GCU mediante técnicas de RPV con abonados de una red pública no pertenecientes al GCU requiere en todo caso la concurrencia de un operador habilitado para la prestación del servicio telefónico disponible al público. Este puede coincidir o no con el operador que esté prestando el servicio telefónico en GCU, requiriéndose títulos habilitantes distintos para prestar cada servicio.

Por tanto, en contra de lo argumentado por el recurrente, las conclusiones alcanzadas por la Resolución de 16 de septiembre de 1999 y ahora reiteradas no permiten concluir que se haga prácticamente inviable la prestación de telefonía en GCU, ni que dicha prestación requiera la obtención de una licencia individual de tipo A o B. Es la prestación de telefonía disponible al público la





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que requiere disponer de una licencia individual de los tipos indicados o bien de una Autorización provisional de reventa, como también se ha señalado.

Nada impide que un mismo operador, con vocación de proveedor global, suministre de forma integrada las comunicaciones internas y externas de un cliente que constituya o forme parte de un GCU. Dado que, como se ha manifestado reiteradamente, las comunicaciones "off net" no constituyen un servicio telefónico en GCU, la prestación o comercialización de servicios que integren los dos tipos de comunicaciones citadas requerirá disponer no sólo de una autorización general tipo A sino también un título que habilite para la prestación o comercialización del servicio telefónico disponible al público. Se trata de un caso particular de la prestación integrada de servicios que requieren de diferentes títulos habilitantes, cada vez más común en el mercado de las telecomunicaciones, lo cual no obsta a la aplicación a cada servicio del régimen jurídico que le es propio, ya se presten por un sólo operador que disponga de título para todos ellos, o bien por diversos operadores (de los dos modos mostrados en el apartado cuarto anterior).

Estas consideraciones se hacen extensivas a Telefónica, debiéndose señalar igualmente que cuando quien preste conjuntamente servicios telefónicos en GCU y disponibles al público sea esta entidad, deberá ajustar los precios de las comunicaciones en que participen terminales ajenos al GCU a lo previsto en las Órdenes que regulan el régimen tarifario del servicio telefónico disponible al público prestado por Telefónica.

### Sexto.-

De todo lo cual se deduce que, en el supuesto de que hubiera procedido resolver sobre el fondo del asunto, esto es, en el caso de que el recurso se hubiese interpuesto dentro del plazo legal, y, por tanto, no se hubiese producido la circunstancia señalada en el Fundamento Jurídico Procedimental segundo, esta Comisión hubiera debido desestimar el recurso interpuesto por los motivos expuestos anteriormente. Asimismo, en tal caso, esta Comisión hubiese debido confirmar la Resolución impugnada en sus propios términos, y en particular en cuanto que en la misma se **excluye del ámbito del servicio telefónico en Grupo Cerrado de Usuarios las comunicaciones establecidas entre miembros de un GCU y terceros que no forman parte integrante de éste, las cuales requieren de la intervención de un operador habilitado para prestar el servicio de telefonía disponible al público, al cual ha de aplicarse su propio régimen jurídico, y en el caso particular de la entidad recurrente, el régimen tarifario que le es propio.**

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### RESUELVE

No admitir a trámite, por haberse presentado fuera del plazo legalmente previsto para ello, el recurso potestativo de reposición interpuesto por la representación legal de la entidad Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de esta Comisión de fecha 16 de septiembre de 1999 relativa a los servicios de telefonía ofrecidos por dicha entidad a los colectivos integrados por las Cámaras de Comercio de Bilbao y de Álava y sus empresas asociadas.

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 resuelve un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse 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<sup>a</sup> Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes