



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 27/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 26 de julio de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR RO 2006/552, INCOADO A LA ENTIDAD TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE NO DISCRIMINACIÓN EN EL COBRO DEL RECARGO POR EL USO DE TERMINALES DE USO PÚBLICO PARA LA REALIZACIÓN DE LLAMADAS GRATUITAS PARA EL LLAMANTE

Finalizada la instrucción del expediente sancionador RO 2006/552, incoado a Telefónica de España, S.A.U., por acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 18 de mayo de 2006 y, vistas la propuesta de resolución elevada a este Consejo por la Instructora del citado procedimiento sancionador y las alegaciones formuladas por la entidad inculpada, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 27/07 del día 26 de julio de 2007, la siguiente Resolución:

I

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de diciembre de 1998 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución relativa al expediente sobre la supresión, por parte de Cabinas Telefónicas, S.A. (en la



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

actualidad, Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U.), del acceso a números 900 desde algunos de sus terminales de uso público situados en aeropuertos y estaciones nacionales de ferrocarril, reconociendo a esta entidad el derecho de compensación de los costes que le ocasionaba el cumplimiento de su obligación de permitir el acceso a números 900 desde sus terminales.

Mediante Resolución de 25 de octubre de 2001 relativa a la solicitud de Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U. (en adelante, TTP) de compensación de costes por el acceso a tarjetas telefónicas a través de números 900 desde sus terminales de uso público, esta Comisión determinó:

“Único.- Con respecto a la solicitud de TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A. de 21 de diciembre de 1999 – con entrada en esta Comisión registrada el 30 de diciembre de 1999 -, y en virtud de los principios de actuación subsidiaria a la negociación entre las partes interesadas, no discriminación, transparencia, reciprocidad y proporcionalidad, no procede aprobar mecanismos de compensación por parte de esta Comisión en los términos en que la misma ha sido planteada en el presente procedimiento”.

Dando contestación a la consulta planteada por la Asociación de Operadores de Telefonía de Uso Público y TTP con respecto a la compensación por la realización de llamadas a numeración gratuita para el llamante desde sus terminales, mediante Resolución de 5 de junio de 2003 esta Comisión reiteró que el mecanismo de compensación que se estableciera debía respetar los principios reseñados en anteriores Resoluciones, incluido el principio de no discriminación, conforme al cual:

“(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 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”.

Dada la imposibilidad de que los operadores obtuvieran un acuerdo, mediante Resolución de 31 de marzo de 2004 esta Comisión diseñó un procedimiento concreto para aplicar el derecho de compensación previamente reconocido a todos los titulares de terminales de uso público.

Este procedimiento se enmarca dentro de una modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) y de los Acuerdos Generales de Interconexión suscritos por TESAU y los operadores con los que está interconectada. De esta manera, dicho



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

procedimiento resulta aplicable para TESAU y los restantes operadores según las reglas establecidas en la propia Resolución.

La Resolución de 31 de marzo de 2004 otorgaba un plazo de dos meses desde su aprobación para que TESAU y los operadores cuyo título les habilitase para la prestación del servicio telefónico disponible al público adecuasen sus sistemas de facturación para que fuese posible compensar a los titulares de terminales que así lo solicitasen. Asimismo, establecía una serie de plazos necesarios para que los operadores involucrados tuviesen conocimiento de la información correspondiente a los terminales de uso público de los titulares que hubieran solicitado recibir la compensación por el uso de terminales. En definitiva, este mecanismo de compensación entró en funcionamiento efectivo con fecha 1 de agosto de 2004.

Mediante Resolución de 28 de octubre de 2004 dictada en el marco del expediente AEM 2004/1681, esta Comisión adoptó medidas 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. En concreto, esta Comisión resolvió:

“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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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”.*

Mediante Resolución de 30 de diciembre de 2004 sobre las condiciones de aplicación del recargo por el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante, adoptada en el marco del expediente AEM 2004/1681, esta Comisión determinó:

“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 medidas 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*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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".



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- En virtud de lo establecido en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) y como consecuencia de las denuncias realizadas por varios operadores, con fecha 2 de diciembre de 2004 se acordó la apertura de un período de información previa con el fin de decidir sobre la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.

La apertura del período de información previa fue debidamente notificada a la entidad denunciada.

TERCERO.- Mediante Resolución de 31 de marzo de 2005, el Consejo de esta Comisión acordó iniciar expediente sancionador contra TESAU, abierto con referencia RO 2004/1844.

En concreto, en el Resuelve Tercero de la mencionada Resolución se establece:

*“**TERCERO.-** Iniciar procedimiento sancionador contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. como presunto responsable directo de dos infracciones administrativas de carácter muy grave tipificadas en el artículo 53. s) y v) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (i) por el incumplimiento grave o reiterado por los operadores de las condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas y (ii) por el incumplimiento de las obligaciones en materia de acceso e interconexión a las que estén sometidas por la vigente legislación. Las citadas infracciones administrativas pueden dar lugar a la imposición por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de sanciones en los términos expresados en el Fundamento de Derecho Sexto de la presente Resolución.*

El expediente sancionador tendrá por finalidad el debido esclarecimiento de los hechos y cualesquiera otros relacionados con ellos que pudieran deducirse, la determinación de las responsabilidades que correspondieren y, en su caso, sanciones que legalmente fueran de aplicación según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, todo ello con las garantías previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora”.

CUARTO.- Mediante Resolución de 18 de mayo de 2006, el Consejo de esta Comisión declaró la caducidad del procedimiento sancionador RO 2004/1844 incoado a TESAU por Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 31 de marzo de 2005.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

QUINTO.- Mediante Resolución de 18 de mayo de 2006, el Consejo de esta Comisión acordó la apertura de un expediente sancionador contra TESAU por el presunto incumplimiento de la obligación de no discriminación en el cobro del recargo por el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante (RO 2006/552).

Dicha Resolución fue debidamente notificada a TESAU, informándole de que disponía de un plazo de un mes contado a partir de la notificación del Acuerdo de incoación para proponer la práctica de todas aquellas pruebas que estimara convenientes para su defensa, así como presentar cuantas alegaciones, documentos y justificantes estimara oportunos.

SEXTO.- Con fecha 28 de junio de 2006, tuvieron entrada en el Registro de la Comisión las alegaciones de TESAU a la incoación del expediente sancionador, solicitando asimismo la incorporación a efectos probatorios de los documentos obrantes en el expediente sancionador declarado caducado mediante Resolución de 18 de mayo de 2006 (RO 2004/1844).

En el citado escrito, y en relación con los hechos y fundamentos jurídicos que constituyen el expediente de referencia, TESAU alega lo siguiente:

- Que TESAU ha venido aplicando el recargo por compensación a sus Agentes Distribuidores desde el momento de la implementación del mismo por esta Comisión.

TESAU señala que, tras la Resolución de esta Comisión de 5 de junio de 2003, *“comunicó de forma inequívoca a sus Agentes Distribuidores su intención expresa de repercutirles el recargo por compensación TUP. Así se les hizo saber mediante una primera circular informativa [...] enviada en el mes de octubre de 2003, en la que aún no se hacía referencia al importe concreto del recargo”*. Para acreditar este hecho aporta copia de una circular informativa enviada en el mes de octubre de 2003 a sus Agentes Distribuidores.

Según TESAU, una vez establecido el procedimiento para hacer efectivo el recargo en la Resolución de 31 de marzo de 2004, procedió a remitir a sus Agentes Distribuidores una nueva circular en la que manifestaba su intención de cobrar el recargo así como el importe del mismo (aportando copia de la circular informativa enviada en el mes de junio de 2004). Asimismo, señala que *“los Agentes Distribuidores asumieron expresamente su obligación de pago del recargo desde el momento en que se les informó del importe del mismo, procediendo a comunicar a mi representada las numeraciones 900/800 de las que eran suscriptores, para que pudiera integrarlas en el nuevo proceso de facturación implantado en los términos*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

previstos en la Resolución de 31 de marzo de 2004". TESAU aporta también copia de las contestaciones recibidas de los Agentes Distribuidores.

En definitiva, según TESAU, esta operadora *"hizo saber a sus Agentes Distribuidores que este recargo les sería repercutido, y ello, a pesar de que gozaba de discrecionalidad para realizar o no esa repercusión, tal y como habían reconocido expresamente tanto la Resolución de 5 de junio de 2003 como la posterior de fecha 31 de marzo de 2004"*.

Señala también TESAU que tras la Resolución de 28 de octubre de 2004, TESAU tenía un *"derecho a cobrar, mientras que, a partir de esta Resolución, este derecho se transforma en una extraña suerte de obligación cuyo incumplimiento, sin embargo, depende de la voluntad de pago de un tercero, el suscriptor de la numeración gratuita. Con ello queremos decir que difícilmente se nos puede imputar una presunta infracción por no cobrar un recargo cuando el pago del mismo depende de un tercero. Telefónica de España siempre ha realizado sus mayores esfuerzos, y así ha demostrado, para cobrar el recargo"*.

Por otra parte, afirma TESAU que ha cumplido con la obligación de remitir la documentación acreditativa del cobro del recargo a sus Agentes Distribuidores impuesta por las Resoluciones de 28 de octubre de 2004 y 30 de diciembre de 2004.

- Que TESAU no ha discriminado en la aplicación del recargo por compensación a sus Agentes Distribuidores reconocido por esta Comisión.

TESAU señala que *"no puede imputarse a mi representada actuación discriminatoria alguna sustentada en un pretendido trato diferenciado entre los operadores interconectados y los Agentes Distribuidores pues, tanto unos como otros se han visto obligados a pagar el recargo, habiendo hecho Telefónica de España todo lo que estaba en su mano para lograr el cobro efectivo del mismo"*.

Asimismo, alega TESAU que *"las prestaciones de los suscriptores de los números 900/800 y las de los operadores en interconexión no se pueden considerar equivalentes. Para poder imputar una práctica de discriminación hacia los operadores interconectados la comparación habría de hacerse entre éstos y Telefónica de España, en cuanto asignatario de numeración 900/800 [...] y nunca entre los operadores y los Agentes Distribuidores. [...] En definitiva y a pesar de que [...] la CMT ha privado a Telefónica de España de esa discrecionalidad inicialmente reconocida para aplicar o no el recargo, lo cierto es que no cabe hablar de discriminación alguna, pues la*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

situación de los operadores y la de los mayoristas de tarjetas sigue sin ser la misma (razón del distinto servicio que se les presta); y porque Telefónica de España no ha llevado a cabo ningún tipo de actuación relacionada con una presunta diferenciación injustificada en el trato pues, como ha quedado acreditado, Telefónica de España ha venido aplicando el recargo por compensación TUP a sus Agentes Distribuidores desde el mes de junio de 2004, habiendo asumido éstos su obligación de pago con anterioridad a esta fecha, una vez se le comunicó el importe exacto en que había quedado fijado el recargo”.

- Que, a diferencia de lo establecido por esta Comisión, TESAU no considera que los mercados afectados sean el de telefonía de uso público prestado en dominio privado, en dominio público y en dominio público sujeto a concesión y el mercado conexo del servicio telefónico disponible al público fijo.

Según TESAU, “el único mercado que podría verse afectado por las conductas de mi representada a los efectos de poder ubicar un hipotético beneficio anticompetitivo, es el mercado de la prestación del servicio de telefonía de uso público a destinos internacionales mediante tarjetas prepago. Este es un mercado a nivel minorista distinto de la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público tradicional. El servicio consiste en prestar servicios de telefonía de voz a destinos internacionales, con independencia del tipo de acceso desde el que llame el usuario final, utilizando la fórmula del prepago”.

TESAU añade que en cualquier caso el mercado afectado por las conductas denunciadas es “un mercado altamente competitivo en el que la presencia del Grupo Telefónica a través de TTP era testimonial; y además el segmento del mismo particularmente afectado – cuando los accesos se realizan desde terminales públicos - sólo representa cada vez más una parte minoritaria del mismo lo que hace que la presencia del Grupo Telefónica se vea incluso más limitada (y al día de hoy prácticamente anulada)”.

- Que no existe comportamiento típico antijurídico.

TESAU entiende que los tipos imputados en la Resolución de 31 de marzo de 2005, infracción del artículo 53 v) y s) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), no se corresponden con la conducta reprochada a lo largo de toda la Resolución y, en consecuencia, se estaría vulnerando el principio de tipicidad recogido en el artículo 129 de la LRJPAC y los artículos 9.3 y 25 de la Constitución Española.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para TESAU, el incumplimiento de las obligaciones en materia de acceso e interconexión impuestas por la legislación vigente se refieren al incumplimiento de obligaciones impuestas normativamente y, en consecuencia, dichas conductas infractoras exigen la existencia de una previa obligación normativa concreta. En relación con el acceso, TESAU señala que *“la LGT establece una obligación genérica de proveerlo, pero no obligaciones concretas al respecto, aunque si prevé la posibilidad de imponerlas, de modo que una vez impuestas normativamente, su incumplimiento constituiría la conducta infractora tipificada en el artículo 53 v). En lo que a la interconexión se refiere la LGT establece algunas obligaciones concretas (negociar la interconexión, mantener una oferta de interconexión de referencia), cuyo incumplimiento constituiría la infracción prevista en el artículo 53 v) de la LGT, y entre las que no se encuentra la obligación de no discriminar, ciertamente en base a dicho principio u obligación genérica se podrían crear obligaciones concretas (véase artículo 11.5 LGT), cuyo incumplimiento, si hubieran sido creadas vía normativa, nos situaría en la referida infracción, y si hubieran sido creadas vía resolución administrativa, nos podría situar en el tipo previsto al respecto en la LGT, es decir, en el artículo 53 r), en el que tampoco incurriría mi mandante que tal y como hemos visto en antecedentes fácticos ha cumplido puntualmente todas las Resoluciones dictadas por esa CMT, al hilo del asunto que nos ocupa”*.

En cuanto al incumplimiento grave o reiterado de las condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas, se trata, según TESAU, *“de un precepto genérico, que remite al incumplimiento de las condiciones previstas en el capítulo I Título II de la LGT, entre las que no se encuentra el comportamiento de mi mandante. No obstante lo anterior, y de modo subsidiario, señalar que en esta última infracción, la gravedad y la reiteración constituyen elementos esenciales del tipo, sin cuya concurrencia nos “quedaríamos” fuera del mismo”*.

- Que TESAU no ha vulnerado el principio de no discriminación.

TESAU señala que, desde junio de 2004, ha repercutido el recargo por compensación tanto a sus clientes suscriptores como a los operadores interconectados, y, además, señala que *“en relación a la diferencia de trato entre operadores interconectados y agentes distribuidores [...] resulta imposible imputar una práctica discriminatoria entre ambas categorías de entidades, ya que ni sus prestaciones, ni su naturaleza jurídica, ni su posición en el mercado son iguales, ni siquiera similares. Los agentes distribuidores son meros comercializadores de servicios comerciales prestados por Telefónica de España o por cualquier otro operador facultado*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

al respecto, suscribiendo el correspondiente contrato de prestación de servicio. Los operadores se interconectan con Telefónica de España en el marco de la OIR, suscribiendo el correspondiente AGI, que aun participando de una clara naturaleza contractual no deja de tener ciertas peculiaridades derivadas de su incardinación en el marco de la OIR”.

SÉPTIMO.- Con fecha 28 de septiembre de 2006, la instructora del expediente de referencia remitió escrito a la Dirección de Análisis Económico solicitando la remisión de la documentación que obraba en el expediente AEM 2004/1681, a efectos de su incorporación al presente expediente. Dicha documentación fue remitida con fecha 3 de octubre de 2006.

OCTAVO.- Con fecha 5 de octubre de 2006, la instructora del expediente de referencia remitió escrito a la Dirección de Análisis Económico solicitando la remisión de la documentación que obraba en el expediente AEM 2004/1844, a efectos de su incorporación al presente expediente. Dicha documentación fue remitida con fecha 6 de octubre de 2006.

NOVENO.- Con fecha 18 de diciembre de 2006, la instructora del expediente de referencia remitió escrito a la Dirección de Análisis Económico solicitando la remisión de la documentación que obraba en el expediente AEM 2004/1491, a efectos de su incorporación al presente expediente. Dicha documentación fue remitida con fecha 20 de diciembre de 2006.

DÉCIMO.- Con fecha 20 de diciembre de 2006, la instructora del expediente de referencia remitió escrito a la Dirección de Regulación de Operadores solicitando la remisión de determinados documentos que obraban en el expediente RO 2004/1844, a efectos de su incorporación al presente expediente. Dicha documentación fue remitida con fecha 21 de diciembre de 2006.

UNDÉCIMO.- Con fecha 9 de enero de 2007, se remitió un requerimiento de información a TESAU, por el cual se le requería para que en el plazo de diez días aportase

“información acreditando la aplicación y cobro del recargo por parte de TELEFÓNICA a los operadores asignatarios de números gratuitos que generan derecho a retribución, en lo concerniente al período agosto-octubre de 2004”.

DUODÉCIMO.- Con fecha 9 de enero de 2007, se remitió un requerimiento de información a TELE2 TELECOMMUNICATIONS SERVICES S.L., SPANTEL 2000, S.A., JAZZ TELECOM, S.A.U., COMUNITEL GLOBAL, S.A., BT ESPAÑA COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U., MCI WORLDCOM (SPAIN), S.A. y COLT



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELECOM ESPAÑA, S.A., por el cual se les requería para que en el plazo de diez días aportasen

“1. información acreditando, en lo concerniente al período agosto-octubre de 2004, la aplicación y cobro del recargo por parte de TELEFÓNICA a [Operador] en tanto operador asignatario de números gratuitos que generan derecho a retribución, conforme a lo dispuesto en la Resolución de 31 de marzo de 2004;

2. para el período agosto-octubre de 2004, en su caso, acreditación del traspaso de dicho recargo a los Agentes/Distribuidores (suscriptores de numeración gratuita) con los que en esa fecha [Operador] mantenía una relación contractual, así como su correspondiente pago”.

DÉCIMO TERCERO.- Con fecha 9 de enero de 2007, se remitió un requerimiento de información a CITYCALL TELECOMUNICACIONES, S.L., MORE MINUTES COMMUNICATIONS S.L., AZUTEL ESPAÑA, S.L. y ORBITEL COMUNICACIONES LATINOAMERICANAS, S.A., por el cual se les requería para que en el plazo de diez días aportasen

“información acreditando, en lo concerniente al período agosto-octubre de 2004, el traspaso a [suscriptor de números gratuitos] del recargo por parte de su operador asignatario de números gratuitos que generan derecho a retribución, así como su correspondiente pago”.

DÉCIMO CUARTO.- Con fecha 17 de enero de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión la respuesta de ORBITEL COMUNICACIONES LATINOAMERICANAS, S.A., al requerimiento de información. Mediante escrito de 23 de enero de 2007, la instructora procedió a declarar como confidencial la documentación adjunta al escrito presentado por ORBITEL COMUNICACIONES LATINOAMERICANAS, S.A.

DÉCIMO QUINTO.- Con fecha 17 de enero de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión la respuesta de MORE MINUTES COMMUNICATIONS S.L., al requerimiento de información. Mediante escrito de 23 de enero de 2007, la instructora procedió a declarar como confidencial el cuadro resumen del recargo soportado por MORE MINUTES incluido en su respuesta al requerimiento de información y las facturas emitidas por el operador asignatario de números gratuitos a nombre de MORE MINUTES.

DÉCIMO SEXTO.- Con fecha 22 de enero de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión la respuesta de SPANTEL 2000, S.A. al requerimiento de información.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Con fecha 23 de enero de 2007, TESAU tomó vista del expediente de referencia.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DÉCIMO OCTAVO.- Con fecha 23 de enero de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU, remitido por correo con fecha 18 de febrero de 2007, por el que solicitaba una ampliación del plazo inicialmente acordado para responder al requerimiento de información, siéndole concedido un período adicional de cinco días.

DÉCIMO NOVENO.- Con fecha 23 de enero de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión la respuesta de VERIZON SPAIN, S.L. (anteriormente MCI WORLDCOM (SPAIN), S.A.) al requerimiento de información.

VIGÉSIMO.- Con fecha 24 de enero de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de COMUNITEL-TELE2 por el que solicitaba una ampliación del plazo inicialmente acordado para responder al requerimiento de información.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Con fecha 24 de enero de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión la respuesta de CITYCALL TELECOMUNICACIONES, S.L. al requerimiento de información.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Con fecha 26 de enero de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión la respuesta de BT ESPAÑA COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U. al requerimiento de información.

VIGÉSIMO TERCERO.- Con fecha 30 de enero de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión la respuesta de JAZZ TELECOM, S.A.U. al requerimiento de información.

VIGÉSIMO CUARTO.- Con fecha 30 de enero de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión la respuesta de COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. al requerimiento de información.

VIGÉSIMO QUINTO.- Con fecha 5 de febrero de 2007 la instructora del procedimiento de referencia procedió a declarar a los efectos del expediente RO 2006/552 la confidencialidad con respecto a TESAU de una serie de documentos del expediente AEM 2004/1844 remitidos en el marco de un requerimiento de información, por considerar que contenían secretos comerciales cuya revelación podría perjudicar a las empresas en cuestión. En concreto, se declararon confidenciales los siguientes documentos:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Escrito de TELE2 contestando al requerimiento de información de esta Comisión (fecha 08-03-2005), incluyendo un Anexo con la información requerida.
- Escrito de ORBITEL contestando al requerimiento de información de esta Comisión (fecha 09-03-2005).
- Escrito de JAZZTEL contestando al requerimiento de información de esta Comisión (fecha 10-03-2005), incluyendo un diskette con la información requerida.
- Escrito de SPANTEL contestando al requerimiento de información de esta Comisión (fecha 14-03-2005), incluyendo un Anexo y un diskette con la información requerida.

VIGÉSIMO SEXTO.- Con fecha 5 de febrero de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión la respuesta de AZULTEL ESPAÑA, S.L. al requerimiento de información.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Con fecha 6 de febrero de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de CITYCALL TELECOMUNICACIONES, S.L. por el que aportaba información suplementaria en relación con el requerimiento de información remitido por esta Comisión.

VIGÉSIMO OCTAVO.- Con fecha 8 de febrero de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión la respuesta de TESAU al requerimiento de información.

VIGÉSIMO NOVENO.- Con fecha 8 de marzo de 2007 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acordó la ampliación del plazo máximo de resolución del expediente sancionador de referencia por un período adicional de seis meses.

Dicha ampliación del plazo para resolver fue notificada a TESAU mediante escrito que tuvo salida de esta Comisión con fecha 12 de marzo de 2007, y que fue recibido por TESAU con fecha 16 de marzo de 2007.

TRIGÉSIMO.- Con fecha 9 de marzo de 2007, se remitió un requerimiento de información a TESAU, por el cual se le requería para que en el plazo de diez días aportase información relativa a

“medios a través de los cuales TESAU en cuanto operador asignatario de números gratuitos que generan derecho a retribución garantiza el cumplimiento de la obligación de no discriminación en el pago del recargo a terminales de uso



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

público en relación con los siguientes supuestos: (i) cuando el recargo debe ser abonado a operadores de acceso/tránsito distintos de la propia TESAU; (ii) cuando el recargo debe ser abonado a la propia TESAU en calidad de operador de acceso de los terminales de uso público del Grupo Telefónica (incluyendo una explicación del procedimiento de pago que se establece, en su caso, a nivel interno).

La información arriba referida se requiere exclusivamente en relación con el período agosto-octubre de 2004."

TRIGÉSIMO PRIMERO.- Con fecha 27 de marzo de 2007, y ante la falta de respuesta al requerimiento de información remitido a COMUNITEL y a TELE2, se reiteró a estos operadores para que remitiesen la información que había sido requerida mediante escrito de esta Comisión de fecha 9 de enero de 2007.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- Con fecha 27 de marzo de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU, remitido por correo con fecha 22 de marzo de 2007, por el que solicitaba una ampliación del plazo inicialmente acordado para responder al requerimiento de información; siendo concedido un período adicional de cinco días mediante escrito de 27 de marzo de 2007.

TRIGÉSIMO TERCERO.- Con fecha 11 de abril de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión la respuesta de TESAU al requerimiento de información.

TRIGÉSIMO CUARTO.- Con fecha 17 de abril de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión la respuesta de TELE2 al requerimiento de información.

TRIGÉSIMO QUINTO.- Con fecha 23 de abril de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELE2 por el que se aportaba información suplementaria como parte de su contestación al requerimiento de información.

TRIGÉSIMO SEXTO.- Con fecha 10 de mayo de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión la respuesta de COMUNITEL al requerimiento de información.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- Mediante escrito de 25 de mayo de 2007, la instructora procedió a declarar como confidencial la documentación adjunta a los escritos presentados por TELE2.

TRIGÉSIMO OCTAVO.- Con fecha 18 de junio de 2007, la instructora del expediente dictó la correspondiente propuesta de Resolución en la que proponía



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“ÚNICO.- *Archivar el procedimiento sancionador iniciado mediante Resolución de 18 de mayo de 2006 contra Telefónica de España, S.A.U. por no haberse acreditado la existencia de las conductas infractoras que motivaron la incoación del expediente sancionador”.*

TRIGÉSIMO NOVENO.- Con fecha 20 de junio de 2007 la propuesta de Resolución formulada por la instructora fue notificada a TESAU, junto con una relación de los documentos obrantes en el procedimiento tramitado, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 19 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

CUADRAGÉSIMO.- Con fecha 17 de julio de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU formulando alegaciones a la propuesta de Resolución de la instructora.

En su escrito, señala TESAU que, aun cuando se muestra conforme con el Resuelve Único de la propuesta en tanto en el mismo se recomienda el archivo del expediente sancionador, es necesario tener en cuenta una serie de consideraciones adicionales.

En particular, según TESAU, el principio de no discriminación le sería de aplicación en sus relaciones con los operadores, *“pero, en ningún caso, se podría recriminar a Telefónica el hecho de no aplicar a sus clientes las mismas condiciones que sus competidores aplican a los suyos”.* Invoca TESAU a este respecto, en particular, las Resoluciones de esta Comisión de 28 de octubre de 2004 y 30 de diciembre de 2004, precitadas, por las cuales, según la operadora, *“se traslada una obligación de imposible cumplimiento para Telefónica”.*

Destaca también TESAU que, en todo caso, en relación con los supuestos efectos que hubiera podido tener un retraso en la repercusión del recargo, cualquier posible efecto negativo se hubiera visto inmediatamente neutralizado desde el momento en que los suscriptores de números 900 de TESAU abonaron todas las cantidades correspondientes a los meses que le adeudaban, de conformidad con lo establecido en la Resolución de esta Comisión de 28 de octubre de 2004.

De la documentación obrante en el expediente han quedado probados, a los efectos del procedimiento de referencia, los siguientes hechos



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Que desde el 1 de agosto de 2004 hasta el 28 octubre de 2004 TESAU no procedió al cobro de los importes de los recargos generados por las llamadas originadas en teléfonos de uso público gratuitas para el llamante.

Según consta en las actuaciones realizadas y en los documentos incorporados a la instrucción del procedimiento sancionador, este hecho probado resulta de lo siguiente:

- De diversas Actas de Presencia Notarial aportadas en el marco del expediente AEM 2004/1491 en las que queda acreditado que los minutos disponibles para realizar llamadas con destinos internacionales a través de tarjetas prepago de Distribuidores Comerciales de TESAU eran los mismos tanto si la llamada se realizaba desde un teléfono fijo como desde un teléfono de uso público. En concreto, del Acta de Presencia Notarial de 26 de agosto de 2004 aportada por TELE2 TELECOMMUNICATIONS SERVICES, S.L. en su escrito de 3 de septiembre de 2004 (*Documento 10.1*), del Acta de Presencia Notarial aportada por JAZZ TELECOM, S.A.U. en su escrito de 17 de septiembre de 2004 (*Documento 10.4*), del Acta de Presencia Notarial de 3 de agosto de 2004 aportada por ASTEL en su escrito de 24 de septiembre de 2004 (*Documento 10.7*), y de la información aportada por COMUNITEL GLOBAL, S.A. en su escrito de 27 de septiembre de 2004 (*Documento 10.9*).
- Por otra parte, apoyan la acreditación de esta circunstancia algunos folletos publicitarios de Agentes Distribuidores de TESAU aportados en los expedientes AEM 2004/1491 y AEM 2004/1681. En concreto, la publicidad aportada por CITYCALL TELECOMUNICACIONES, S.L. (*Documento 10.2*) en su escrito de 8 de septiembre de 2004 sobre las tarifas de la tarjeta HABLAYA (Distribuidor Comercial de Telefónica) en el mes de agosto de 2004, y la publicidad aportada por CITYCALL TELECOMUNICACIONES, S.L. (*Documento 6.1*) en su escrito de 29 de octubre de 2004 sobre las tarifas de la Tarjeta MULTIDESTINO (Distribuidor Comercial de Telefónica) en octubre de 2004. En ambos casos el precio ofertado en la publicidad no varía en función del origen de la llamada.
- De las propias manifestaciones de TESAU, quien en su escrito de 17 de noviembre de 2004 (*Documento 6.4*) expone que a fin de dar cumplimiento al Resuelve Primero de la Resolución de esta Comisión de 28 de octubre de 2004 “*ha realizado sus mayores esfuerzos en la exigencia del pago y en la consecución del cobro a fin de ingresar la totalidad de los importes por los recargos TUP generados durante los meses de agosto y septiembre de 2004*”,



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aportando facturas giradas con posterioridad a la fecha de la Resolución de esta Comisión.

En definitiva, ha quedado acreditado que TESAU no procedió al cobro del recargo por el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante durante el período agosto-octubre de 2004.

SEGUNDO.- Que, en cumplimiento de lo establecido en el Resuelve Primero de la Resolución de esta Comisión de 28 de octubre de 2004, TESAU procedió al cobro con carácter retroactivo de los recargos generados por las llamadas originadas en teléfonos de uso público gratuitas para el llamante desde el 1 de agosto de 2004.

El Resuelve Primero de la Resolución de 28 de octubre de 2004 (Expediente AEM 2004/1681) establecía la siguiente medida cautelar:

*“**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”.*

Mediante escrito con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión de 17 de noviembre de 2004 (*Documento 6.4*), en cumplimiento de la mencionada medida cautelar, TESAU aportó documentación acreditativa de las facturas y del cobro del recargo durante los meses de agosto y septiembre de 2004. En concreto, acompañan dicho escrito *“copia de las facturas emitidas a sus clientes suscriptores de numeración gratuita, en donde se recoge el concepto relativo al recargo generado durante los meses de agosto y septiembre”*. Dichas facturas fueron giradas con fecha posterior a la Resolución de 28 de octubre de 2004. Asimismo, TESAU aporta *“copia de los burofaxes que se remitieron a los distintos Agentes Distribuidores 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”*. Dichos burofaxes son de fecha posterior a la de la Resolución de 28 de octubre de 2004.

Por otra parte, en el Resuelve Segundo y Tercero de la Resolución de 28 de octubre de 2004 se establecía lo siguiente:

*“**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*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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”.*

Mediante escrito con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión de 14 de diciembre de 2004 (*Documento 6.9*), TESAU cumplió con la mencionada medida cautelar, al aportar documentación acreditativa de las facturas y del cobro del recargo por llamadas a numeración gratuita para el llamante a los clientes suscriptores de la mencionada numeración relativos al mes de octubre.

El Resuelve Octavo de la Resolución de 30 de diciembre de 2004 (Expediente AEM 2004/1681) estableció que:

“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”.*

A partir de dicha fecha, TESAU ha venido cumpliendo con el mencionado Resuelve dentro del marco del expediente AEM 2004/1681.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO.- Que, en cumplimiento de la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2004, TESAU en tanto operador de acceso procedió al cobro del recargo de otros operadores asignatarios de números gratuitos que generan derecho a retribución, en lo concerniente al período agosto-octubre de 2004.

Según consta en las actuaciones realizadas, este hecho probado resulta de la respuesta de TESAU (*Documento 34*) al requerimiento de información remitido por esta Comisión a TESAU con fecha 9 de enero de 2007, requiriéndole *“información acreditando la aplicación y cobro del recargo por parte de TELEFÓNICA a los operadores asignatarios de números gratuitos que generan derecho a retribución, en lo concerniente al período agosto-octubre de 2004”*.

Apoyan la acreditación de esta circunstancia las actas de consolidación suscritas entre TESAU y los operadores asignatarios de números gratuitos que generan derecho a retribución correspondientes al período agosto-octubre de 2004 (COLT TELECOM, S.A., COMUNITEL GLOBAL, S.A., CAPCOM INTERNACIONAL S.L., TELE2 TELECOMMUNICATIONS SERVICES, S.L., EUSKALTEL S.A., IBERBANDA, S.A., GRUPALIA INTERNET, S.A., UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A.U., MCI WORLDCOM SPAIN, S.A., XTRA TELECOM, S.A., REDES Y SERVICIOS LIBERALIZADOS, S.A., JAZZ TELECOM, S.A., AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A.U., BT ESPAÑA CSGT, S.A.U.).

III

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- **Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para resolver el presente procedimiento sancionador.**

El Pleno del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador, a tenor de lo establecido en el artículo 58.a)1º) de la LGTel. De acuerdo con este precepto, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por medio de su Consejo, el ejercicio de la competencia sancionadora cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- Cuestión previa: de la facultad de esta Comisión para remitir requerimientos de información en el marco de un procedimiento sancionador

En sus contestaciones de fecha 8 de febrero de 2007 y 11 de abril de 2007 a los requerimientos de información remitidos por esta Comisión, alega TESAU que un requerimiento de información en el seno de un expediente sancionador no constituye un medio de prueba válido en derecho, vulnerándose además el derecho de defensa y contradicción que asiste a TESAU al amparo del artículo 24 de la Constitución Española.

Como consta en los Antecedentes de Hecho y Hechos Probados de la presente Resolución, el objeto del procedimiento de referencia es la determinación de la existencia o no de prácticas discriminatorias por parte de TESAU en el cobro del recargo por el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante. La determinación de la existencia o no de discriminación por parte de esta Comisión se funda en hechos acreditados en expedientes tramitados con anterioridad por esta Comisión, que han sido incorporados al expediente de referencia y que dieron lugar a las respectivas Resoluciones adoptadas en su momento (ver, en particular, Resolución de 28 de octubre de 2004 y Resolución de 30 de diciembre de 2004, precitadas). La finalidad perseguida por los requerimientos de información remitidos en el marco del presente procedimiento es por tanto aclarar y abundar (más que aportar datos nuevos) sobre los elementos de juicio que fundamentan la presente resolución sancionadora.

El artículo 78 de la LRJPAC establece que *“los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos”*.

En el ámbito del derecho administrativo sancionador, dicha atribución del órgano de instrucción viene plasmada en el artículo 16 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que establece que *“el instructor del procedimiento realizará de oficio cuantas actuaciones resulten necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidades susceptibles de sanción”*.

De la lectura de los precitados artículos se desprende que los actos de instrucción son por tanto aquellos actos *“necesarios para la determinación,*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conocimiento y comprobación de los datos, en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”.

Dichos preceptos son una plasmación de las obligaciones que incumben al instructor en el procedimiento sancionador, puesto que es éste quien tiene la carga de la prueba para sancionar al presunto infractor. Así, para el interesado, las actuaciones y alegaciones en el marco del procedimiento sancionador son un derecho, a diferencia del instructor quien es el que debe acreditar los hechos para sancionar, por mandato de la ley (*“el instructor realizará de oficio [...]”*).

Por su parte, el artículo 17.1 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora señala que el órgano de instrucción *“podrá”* acordar la apertura de un periodo de prueba, estableciendo un período específico para practicar dichas pruebas. Por lo tanto, se desprende que el instructor puede realizar cualesquiera actuaciones durante el proceso de instrucción, sin que su actuación esté constreñida al periodo de prueba.

Por tanto, no puede compartirse la interpretación que hace TESAU sobre la naturaleza de los requerimientos de información. Ello es así, porque como ya se ha dicho, el instructor de un procedimiento sancionador tiene la obligación de utilizar todos los medios a su alcance para acreditar los hechos susceptibles de ser sancionados (no cabe duda de que ello es una garantía para el administrado). Así, se han aplicado los artículos 78 de la LRJPAC y 16 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, que obligan al instructor a realizar todas aquellas actividades necesarias para acreditar los hechos, actuaciones que pueden realizarse tanto en el trámite de prueba, como en cualquier fase del procedimiento.

Dichas actuaciones se han concretado en la facultad que tiene la Administración de requerir la información que considere pertinente, y en el deber que tienen los particulares de colaborar con la Administración. Así, el artículo 39 de la LRJPAC establece que *“los ciudadanos están obligados a facilitar a la Administración informes, inspecciones y otros actos de investigación sólo en los casos previstos en la Ley”*, previsión que también contiene la LGTel, que en su artículo 9 faculta a esta Comisión para *“requerir a las personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas”*, la información necesaria para, entre otros, *“cumplir los requerimientos que vengan impuestos en el ordenamiento jurídico”*. En los mismos términos cabe interpretar el artículo 30 del Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que establece que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá recabar cuanta información requiera para el ejercicio de sus funciones de las entidades que*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operen en el sector de las telecomunicaciones, que estarán obligadas a suministrarla”.

Tampoco se desprende de la remisión de un requerimiento de información en el marco del presente procedimiento que exista vulneración alguna de los derechos de defensa y contradicción que asisten a TESAU. TESAU ha gozado a lo largo del procedimiento de su derecho de acceder al contenido de los documentos obrantes en el expediente, abstracción hecha de los secretos comerciales contenidos en los documentos aportados por empresas terceras, así como de su derecho a formular alegaciones y aportar los documentos que estime convenientes, tal y como establece el artículo 3 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora. El mismo derecho siguió asistiendo a TESAU una vez formulada en trámite de audiencia la propuesta de Resolución, dado que conforme con el artículo 19 del Reglamento “*la propuesta de resolución se notificará a los interesados, indicándoles la puesta de manifiesto del procedimiento. A la notificación se acompañará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento a fin de que los interesados puedan obtener las copias de los que estimen convenientes, concediéndoseles un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes ante el instructor del procedimiento”.*

De lo que antecede se concluye por tanto la facultad de esta Comisión para remitir requerimientos de información también en el marco de un procedimiento sancionador.

TERCERO.- Tipificación de los hechos probados

El artículo 53 s) de la LGTel califica como infracción muy grave “*el incumplimiento grave o reiterado por los operadores de las condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas”.* Por su parte, el artículo 53 v) de la LGTel califica como infracción muy grave “*el incumplimiento, por parte de las personas físicas o jurídicas habilitadas para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas accesibles al público, de las obligaciones en materia de acceso e interconexión a las que estén sometidas por la vigente legislación”.*

En sus alegaciones a la apertura del presente procedimiento sancionador, afirma TESAU que los tipos imputados no se corresponden con la conducta reprochada a TESAU, consistente en el presunto incumplimiento de la obligación de no discriminación en el cobro del recargo por el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Al contrario de lo que señala TESAU, no hay vulneración del principio de tipicidad. La tipicidad, manifestación del principio de legalidad, consagrada en el artículo 129 de la LRJPAC, exige que la infracción esté prevista por una norma con rango de ley - garantía formal - y que la norma punitiva predetermine tanto la conducta ilícita como la sanción y permita predecir anticipadamente y con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen la infracción - garantía material (ver, por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 113/2002, de 9 de mayo).

A este respecto, se desprende de la lectura de la normativa sectorial que el principio de no discriminación es uno de los principios informadores de los derechos y obligaciones que incumben a TESAU en materia de acceso e interconexión. Conforme al artículo 11.2 de la LGTel, *“los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas tendrán el derecho y, cuando se solicite por otros operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas, la obligación de negociar la interconexión mutua con el fin de prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, con el objeto de garantizar así la prestación de servicios y su interoperabilidad”*. El artículo 11.5 de la LGTel dispone que *“las obligaciones y condiciones que se impongan de conformidad con este capítulo serán objetivas, transparentes, proporcionadas y no discriminatorias”*.

En similares términos se pronunciaba el artículo 6 del Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio (Reglamento de Interconexión), vigente en el momento en que acaecieron los hechos aquí analizados, al especificar que *“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”*.¹

Con carácter principal, debe recordarse que TESAU 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 2003² vigente en el

¹ En la actualidad, el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración) establece en su artículo 22.4 que *“las obligaciones y condiciones que se impongan de conformidad con [el acceso a las redes y recursos asociados a la interconexión] serán objetivas, transparentes, proporcionadas y no discriminatorias”*.

² 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). Las obligaciones derivadas de ostentar tal condición se encontraban vigentes 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*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

momento en que acaecieron los hechos aquí analizados. En su condición de operador dominante en el mercado de servicios de telefonía fija, TESAU estaba sometida a los principios que rigen el acceso a redes o a los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, incluyendo las citadas disposiciones en materia de acceso e interconexión. En particular, según el artículo 9 del Reglamento de Interconexión,

“Los operadores de redes públicas de telecomunicaciones que tengan la consideración de dominantes estarán sujetos a las siguientes obligaciones:

1. Facilitar la interconexión en condiciones no discriminatorias, transparentes, proporcionales y fundadas en criterios objetivos. A este respecto, las condiciones técnicas y económicas en las que los operadores dominantes proporcionen los servicios de interconexión a sus propios servicios o a los de sus filiales o asociadas, en particular las relativas a la calidad de los servicios, los plazos de entrega y las condiciones de suministro, deberán ser ofrecidas a los restantes operadores. Además, las condiciones para sus servicios o de los acuerdos de interconexión que celebren con sus empresas filiales o asociadas, deberán recoger todas y cada una de las condiciones técnicas y económicas que se apliquen. Asimismo, los operadores dominantes deberán facilitar a quienes soliciten interconexión, la información relevante al efecto sobre las especificaciones técnicas y funcionales de los puntos de interconexión”.

En los mismos términos, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de agosto de 2003, por el que se transforman los títulos habilitantes que ostenta Telefónica de España, S.A.U. para la prestación de determinados servicios de telecomunicaciones, imponía a TESAU la obligación de *“facilitar la interconexión y el acceso a sus redes, en los términos establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones y en el Reglamento de Interconexión y Numeración”*. Por tanto, también en virtud de las obligaciones dimanantes de la habilitación de TESAU para prestar servicios de comunicaciones electrónicas, este operador estaba obligado al cumplimiento del principio de no discriminación en la interconexión y el acceso.

Pretender, como alega TESAU, que la obligación de no discriminación es una obligación genérica informadora de la actuación administrativa en el marco de la legislación sectorial, pero sujeta en todo caso a concreción, llevaría a desvirtuar la naturaleza misma de la citada obligación. De conformidad con la normativa vigente en su momento (y también bajo el nuevo marco regulatorio) TESAU está sometida a una serie de obligaciones en su calidad de operador dominante/operador con peso significativo en el mercado; obligaciones encaminadas a garantizar el desarrollo de la competencia en mercados cuya estructura ya se ve debilitada por la misma presencia del operador dominante.

fijados en el título II, se fijen los nuevos mercados de referencia, las empresas con poder significativo en dichos mercados y sus obligaciones”.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Las obligaciones en materia de no discriminación se configuran por tanto como medidas necesarias para el adecuado desarrollo de los mercados, siendo medidas concretas cuyo incumplimiento genera una distorsión en el mercado susceptible de ser sancionada. Pretender lo contrario pondría en peligro la eficacia de la obligación misma, y dejaría en manos de TESAU la determinación del cumplimiento o no de las obligaciones que tiene impuestas como operador dominante, a sabiendas de que su conducta no sería susceptible de ser sancionada aun cuando pudiera producir efectos irreversibles en el mercado.

Una vez dilucidado este aspecto, procede recordar que el objeto del presente expediente es determinar en qué medida la conducta llevada a cabo por TESAU durante el período **agosto-octubre de 2004** puede ser calificada como contraria a las disposiciones precitadas de la LGTel. La presunta infracción por parte de TESAU se ciñe a estos tres meses, una vez que la Resolución de 28 de octubre de 2004 – confirmada por la Resolución de 30 de diciembre de 2004 – establece expresamente que a partir de dicha fecha *“TESAU facturará el recargo a sus suscriptores de números 900/800 con carácter mensual”*. Como se indica en el Hecho Probado Segundo, en cumplimiento de lo establecido en el Resuelve Primero de la Resolución de esta Comisión de 28 de octubre de 2004, TESAU procedió al cobro con carácter retroactivo de los recargos generados por las llamadas originadas en teléfonos de uso público gratuitas para el llamante desde el 1 de agosto de 2004.

La calificación concreta de la conducta de TESAU en el marco del presente procedimiento sancionador debe ir precedida de un análisis y – en su caso, descarte - de posibles causas de justificación. Se hace por tanto necesario referirse, en particular, al marco regulatorio en el cual tuvo lugar la actuación de TESAU con anterioridad a la Resolución de esta Comisión de 28 de octubre de 2004, por la que se delimita expresamente la obligación de TESAU de facturar el recargo a sus suscriptores de números 900/800 con carácter mensual.

El Resuelve Primero de la Resolución de 31 de marzo de 2004 de esta Comisión aprueba como texto para la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR) de TESAU una serie de modificaciones, con el fin último de garantizar la compensación a terminales de uso público en relación con llamadas realizadas a numeración gratuita para el llamante.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, se añade un nuevo apartado 6.17, donde se establece:

“6.17. Compensación a terminales de uso público para llamadas realizadas a numeración gratuita para el llamante.

6.17.1 Ámbito subjetivo del derecho a compensación.

Es 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.

[...]”

También se añade el siguiente texto como apartado 1.1.5 del Anexo 2 – Precios de la OIR:

“1.1.5. Compensación a terminales de uso público para llamadas realizadas a numeración gratuita para el llamante.

Si la interconexión es directa, el operador asignatario de los números que generan el derecho a la retribución debe abonar a Telefónica de España la cuantía íntegra correspondiente a la componente de compensación que será destinada íntegramente para retribuir al titular del terminal.

Si la interconexión es en tránsito, por una parte, el operador asignatario de los números que generan el derecho a la retribución debe abonar a Telefónica de España, como operador de tránsito, la cuantía íntegra correspondiente a la componente de compensación; por otra parte, Telefónica de España pagará al operador de acceso el importe íntegro de la compensación.

Cada uno de los pagos que se efectúen entre los operadores involucrados se realizarán, sin vinculación o dependencia alguna entre sí, esto es, en cada una de las consolidaciones o facturaciones que corresponda a la fecha de la llamada realizada por el usuario a números gratuitos desde el terminal de uso público. En caso de que el número geográfico correspondiente al terminal (número A) no se reciba en interconexión, no será posible reclamación alguna al operador de red inteligente en concepto de compensación.”

La Resolución de 31 de marzo de 2004 implanta por tanto un mecanismo a fin de asegurar el derecho a compensación que ostentan los explotadores de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

terminales de uso público por las llamadas gratuitas efectuadas desde sus terminales. Conforme a dicho mecanismo, la remuneración correspondiente (fijada en 4,79 céntimos de euro por minuto) debe ser satisfecha por el operador asignatario de la numeración que genera el derecho a retribución al operador de acceso o de tránsito, en su caso, como parte de los precios de interconexión que cobra. Por su parte, el operador de origen que ha cobrado la citada retribución es el operador encargado de abonar la cuantía del recargo a los explotadores de los terminales de uso público desde cuyas cabinas ha tenido lugar el acceso.

La Resolución de 31 de marzo de 2004 establece así un mecanismo de pagos en cascada, en el cual se articulan los siguientes procedimientos entre los distintos agentes:

- Si la interconexión es directa, (i) por una parte, el operador asignatario de los números que generan el derecho a la retribución debe abonar al operador de acceso la cuantía íntegra correspondiente a la componente de compensación y, (ii) por otra parte, el operador de acceso debe pagar al titular del terminal el importe íntegro de la compensación;
- Si la interconexión es en tránsito, (i) por una parte, el operador asignatario de los números que generan el derecho a la retribución debe abonar al operador de tránsito la cuantía íntegra correspondiente a la componente de compensación; (ii) por otra parte, el operador de tránsito pagará al operador de acceso el importe íntegro de la compensación y; (iii) finalmente, el operador de acceso pagará al titular del terminal el importe íntegro de la compensación.

La Resolución de 31 de marzo de 2004 otorgaba un plazo de dos meses desde su aprobación para que TESAU y los operadores cuyo título les habilitase para la prestación del servicio telefónico disponible al público adecuasen sus sistemas de facturación para que fuese posible compensar a los titulares de los terminales que así lo solicitasen. Asimismo, establecía una serie de plazos para que los operadores involucrados tuviesen conocimiento de la información correspondiente a los terminales de uso público de los titulares que hubieran solicitado recibir la compensación por el uso de los terminales. En definitiva, el mecanismo de compensación entró en funcionamiento efectivo con fecha 1 de agosto de 2004.

Por otra parte, la Resolución de 31 de marzo de 2004 detalla la relación que se establece entre el operador asignatario de los números que generan derecho a retribución y los suscriptores de números gratuitos para el llamante (también referidos como Agentes/Distribuidores). Así, invocando la Resolución de 5 de junio de 2003 (Exp. 2000/2196), se indica:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“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” (subrayado añadido).

No puede por tanto obviarse la argumentación de TESAU en su escrito de alegaciones de 28 de junio de 2006, cuando al referirse a la Resolución de esta Comisión de 5 de junio de 2003, señala que *“ya en esta Resolución CMT reconoció expresamente que la obligación inicial de compensar recaía sobre el operador de red inteligente, quien discrecionalmente podría repercutir tal cantidad en los precios que cobrase al suscriptor de números de cobro revertido”*. Conclusión que, conforme a lo que antecede, también es predicable de la Resolución de 31 de marzo de 2004.

Las Resoluciones de esta Comisión de 28 de octubre de 2004 (medidas cautelares) y de 30 de diciembre de 2004 vienen a poner coto al fallo de mercado detectado una vez el mecanismo de compensación a terminales de uso público por llamadas realizadas a numeración gratuita para el llamante estuvo operativo, esto es a partir de agosto de 2004. Así, el Resuelve Primero de la Resolución de 30 de diciembre de 2004 establece

*“**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”*.

Como consecuencia de lo cual se confirma la obligación que incumbe a TESAU de facturar el recargo a sus suscriptores de números 900/800 con carácter mensual, obligación ya delimitada en la Resolución de 28 de octubre de 2004. Resoluciones – tanto la de 28 de octubre de 2004 como la de 30 de diciembre



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de 2004 – que, en contestación a las alegaciones de TESAU, no constituyen el objeto del presente procedimiento sancionador, que se centra específicamente en la conducta de TESAU en el período inmediatamente anterior a la adopción de las citadas Resoluciones.

Una vez analizado el contexto normativo, es preciso concluir que, en el marco de un procedimiento sancionador como el presente, el análisis de la conducta de TESAU durante el período agosto-octubre de 2004 no puede ignorar las consecuencias dimanantes de la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2004 y el sistema de pagos en cascada en ella establecido.

Es sólo a partir del 28 de octubre de 2004, fecha en la que se adopta la medida cautelar de continuada referencia, cuando tras quedar acreditados los efectos de la conducta de TESAU en el mercado relevante, se establece inequívoca y taxativamente la obligación de TESAU de cobrar el recargo a sus suscriptores de numeración gratuita, dada la obligación de no discriminación que incumbe a dicho operador. Si bien el pago del recargo lógicamente implica a un tercero (el suscriptor de números gratuitos), la adopción de las medidas necesarias tendentes a garantizar ese pago dependen de TESAU, siendo éste el objeto de su obligación.

La instrucción del presente procedimiento sancionador nos lleva por tanto a concluir que, puesto que no es hasta la Resolución de 28 de octubre de 2004 cuando se establece taxativamente la obligación de TESAU de repercutir el recargo, la actuación de TESAU durante los meses de agosto, septiembre y octubre de 2004, objeto del presente procedimiento, no constituye una conducta susceptible de constituir una infracción muy grave, tipificada en el artículo 53 apartados s) y v) de la LGTel.

Vistos los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho y, vistas, asimismo, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, y demás normas de aplicación, el Consejo de esta Comisión,

RESUELVE

ÚNICO.- Archivar el expediente sancionador incoado a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., en fecha 18 de mayo de 2006, por el presunto incumplimiento de la obligación de no discriminación en el cobro del recargo



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante.

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 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

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera