



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día de de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA A UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR CONTRA LAS ENTIDADES TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Y TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A.U. POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES ADOPTADAS POR ESTA COMISIÓN EN MATERIA DE ACCESO A NÚMEROS 900 DESDE CABINAS.

En relación con el período de información previa abierto a raíz de la denuncia presentada por Business Telecom Systems, S.L. acerca del presunto incumplimiento, por parte de Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U., de Resoluciones adoptadas por esta Comisión en materia de acceso a números 900 desde cabinas, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de de de 2003, recaída en el expediente AJ 2002/ 7085.

HECHOS



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

PRIMERO.- Presentación del escrito de denuncia. Con fecha 6 de junio de 2002 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) escrito presentado por Business Telecom Systems, S.L. (en adelante, BTS), por el que expone lo siguiente:

- Que *“desde el pasado día 1/06/02 fecha desde la que se tiene constancia, la empresa Cabitel del grupo Telefónica, encargada de gestionar y mantener los teléfonos públicos en vía pública, tiene bloqueada la marcación de sus terminales para los servicios 900 de acceso gratuito, en las principales vías turísticas de la Isla de Gran Canaria (Maspalomas, Puerto Rico, Playa del Inglés...)”*.
- Que *“BTS es una empresa dedicada en su propio nombre a la gestión y venta de tarjetas telefónicas de prepago, que cuenta con sus correspondientes autorizaciones y que para el uso de las mismas por parte de nuestros clientes es necesario primeramente de la marcación de un número 900 gratuito, para en una posterior etapa intermedia marcar un número personal (PIN) que valida el crédito de la tarjeta, y una segunda etapa que consiste en la marcación del número por parte del cliente”*.
- Que esta situación *“está poniendo en peligro la supervivencia de nuestra empresa y otras muchas del sector”*.
- Que *“La Tarjeta de Prepago de Telefónica y el servicio internacional de pago mediante tarjeta de crédito autorizada por Telefónica, cuyos números gratuitos acompaña (900 957 555 y 900 555 159) son admitidos sin ningún problema por las citadas cabinas”*.

BTS termina su escrito solicitando que *“teniendo por presentada esta denuncia la tramite y abra el expediente sancionador correspondiente a la empresa Cabitel, para que reanude el servicio lo antes posible, ya que está vulnerando los principios básicos de la libre competencia”*.

Al escrito se adjunta una relación de los números de soporte correspondientes a las cabinas que no funcionan a partir del 2 de junio de 2002 (se trata de 32 terminales), así como copia de publicidad correspondiente a las tarjetas de “Telefónica”, para los números 900 957 555 y 900 555 159.

SEGUNDO.- Apertura de un período de información previa. De conformidad con lo previsto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 12 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto), con fecha 1 de julio de 2002 se acordó abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, por escrito de dicha fecha se requirió al denunciante para que aportara la ubicación de los soportes cuyo listado adjuntaba al escrito de denuncia, con los medios necesarios para conocer su exacta localización, y se le requirió para que, en el mencionado plazo de diez días, aportara, si dispusiera de los mismos, los documentos u otros elementos de juicio que permitieran acreditar los hechos expuestos.

TERCERO.- Alegaciones de BTS. Con fecha 12 de julio de 2002 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de BTS en el que expone que *“la empresa Cabitel, desde hace varios días, no sólo está bloqueando teléfonos interiores en locales privados, sino también está llevando a cabo un bloqueo masivo de sus terminales en zonas de vía pública, como son teléfonos públicos de los principales Paseos Marítimos, entradas de los principales Centros Comerciales y en calles peatonales de las principales Urbanizaciones de las Islas de Lanzarote, Fuerteventura y Las Palmas de Gran Canaria”*. Indica, además, que *“en las zonas privadas han restringido el uso de todos los 900 excepto los suyos sin el propio consentimiento de los propietarios de los locales afectados”*.

Asimismo, junto al escrito presentado aporta acta notarial, en la que consta lo siguiente:

“REQUERIMIENTO

El Sr compareciente, en el concepto en que interviene, me requiere a mí, el Notario, para que marque desde el teléfono de mi Notaría al número que aparece en la tarjeta 900805721 propiedad de la entidad BTS, y a los números 900957555 y 900555159 propiedad según manifiesta el requirente de la compañía telefónica, y pueda comprobar que efectivamente contesta una operadora que activa el sistema de llamadas de tarjeta.

Asimismo, me requiere para que me constituya en dos cabinas que están en el Centro Comercial de Puerto Rico, frente al McDonald y realice la misma operación.

(...)

... En Arguineguín, Mogán, siendo las dieciocho horas, del mismo día del requerimiento [9 de julio de 2002] procedo a llamar desde el teléfono de mi Notaría a los números que el compareciente me indica en el requerimiento en el 900805721, y me contesta un contestador automático que activa el sistema de llamadas por prepago. Seguidamente llamo al número 900957555 y me contesta una operadora que habla en inglés, y a continuación llamo al número 900555159 y me contesta un contestador automático que activa el sistema de llamadas por prepago. A continuación me constituyo en el Centro Comercial Puerto Rico, en el cual hay instaladas nueve cabinas telefónicas a la izquierda de la entrada del centro comercial, numeradas, con los números 35620061-M, 35620062-M, 35620436-U, 35620437-U, 35620438-U, 35621936-U, 35621937-U, y 35621936-U, y a la derecha del mismo, hay instaladas ocho cabinas numeradas con los números 35620094-M, 35620096-M, 35620433-U, 35620434-U, 35620435-U, 35621430-U, 35621431-U, y 25621432-U, procedo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a llamar en cada una de ellas, e los números indicados en el requerimiento, en el 900805721, al efectuar dicha llamada, se refleja en el teléfono el indicativo de "servicio no disponible", en el número 900957555, contesta una operadora que habla en inglés, y en el número 900555159, contesta un contestador automático que activa el sistema de llamadas por prepago."

CUARTO.- Presentación de otros escritos de denuncia. Con fecha 12 de julio de 2002 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito del Secretaría General de Política Económica y Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía, por el que se remiten sendos escritos presentados por D. -----, D. ----- y D. -----, internos del Centro Penitenciario de La Moraleja, en Dueñas (Palencia). En el escrito de D. ----- se expone lo siguiente:

"Que mediante el presente escrito vengo a interponer denuncia contra la Compañía Telefónica por el monopolio que mantiene en esta cárcel respecto de las tarjetas de teléfono, todo lo cual lo hago en base a los siguientes hechos:

Que para poder llamar por teléfono a nuestros familiares desde los teléfonos públicos que tenemos instalados en cada módulo, los presos nos vemos obligados a comprar las tarjetas telefónicas de Telefónica, ya que tarjetas de otras compañías como Uni2 o Eurocity no son admitidas por el teléfono. He de significar que estas tarjetas tienen un código de entrada, con lo cual, el no poder utilizarlas en los teléfonos de Telefónica porque no las admite, es una cosa hecha a sabiendas; es decir, que expresamente se han anulado las entradas de dichos códigos para que los presos tengamos que utilizar las tarjetas de Telefónica. Todo lo cual viola todas las leyes contra-monopolio vigentes en el estado español."

Las denuncias realizadas por D. ----- y D. ----- son, básicamente, coincidentes con la denuncia transcrita.

QUINTO.- Comunicaciones de apertura a TESAU y TTP. Por escrito de fecha 26 de julio de 2002 se comunicó a Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) y a Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U. (antes denominada "Cabinas Telefónicas, S.A.", *Cabitel*; en adelante, TTP) la apertura del período de información previa con relación a los hechos denunciados, dándoles traslado de los dos escritos presentados BTS.

SEXTO.- Práctica de diversos requerimientos. Por escrito de fecha 26 de julio de 2002 se solicitó de los internos denunciantes que determinaran cuál era la empresa que aparecía identificada en el terminal telefónico al que se refería la denuncia presentada y aportasen cualquier otra información de que dispusieran relativa a los hechos denunciados (en particular, si al haberse intentado llamar con tarjetas diferentes a las de Telefónica se oía algún



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mensaje por el que se impedía la comunicación y, en tal caso, qué es lo que decía ese mensaje).

Asimismo, por escrito de fecha 29 de julio de 2002 se requirió del Director del Centro Penitenciario “La Moraleja” indicara la empresa con la que el Centro Penitenciario tenía contratados los terminales disponibles al público, adjuntando el contrato suscrito con la mencionada entidad, y aportase cualquier otra información de que dispusiera con relación a los hechos denunciados.

SÉPTIMO.- Alegaciones de TTP. Con fecha 9 de agosto de 2002 entró en el Registro de la CMT escrito de TTP en el que se manifiesta lo siguiente:

- Que *“Una vez recibida la comunicación de la Comisión sobre funcionamiento incorrecto de determinados teléfonos se han cursado instrucciones al servicio de mantenimiento de estos terminales en canarias para revisión e informe de situación de los mismos”.*
- Que *“En la revisión efectuada se ha determinado que de los 10.431 teléfonos públicos de titularidad de Telefónica y de T.T.P. instalados en Canarias, presentaban anomalías de funcionamiento un total de 286 teléfonos (2,7%) entre los que se encontraban los 32 citados por BTS en su denuncia (0,3%)”.*
- Que *“los teléfonos que figuran en la denuncia de BTS no se encuentran “...en la principales vías turísticas de la isla de Gran Canaria...” como allí se indicaba, sino en el interior de establecimientos comerciales”.*
- Que *“Los teléfonos públicos sufren un altísimo índice de siniestralidad como consecuencia del nivel de fraude y vandalismo que soportan” y que, asimismo, “son alterados por los continuos cambios y actualizaciones que se realizan en su software de gestión para modificar funciones, tarifas y precios, lo que supone la carga y descarga de cientos de tablas de parámetros”.* Concluye TTP que, por tales razones, *“se produce una tasa habitual de funcionamientos incorrectos de aproximadamente un 3,34% del total de la planta, es decir, más de tres mil terminales sobre un total aproximado de 100.000”.*
- Que *“a los teléfonos cuyo funcionamiento incorrecto ha sido detectado por BTS, se les ha repuesto el software correspondiente, y se ha comprobado su comportamiento correcto, para todas las transacciones”.*
- Que *“No existe ninguna campaña masiva de bloqueo de terminales dirigida a perjudicar sus intereses [de BTS], como se indica en la denuncia, toda vez que en la revisión de los teléfonos de Canarias se han detectado disfunciones aleatorias que afectan a diferentes titulares”.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

OCTAVO.- Alegaciones de TESAU. El 14 de agosto de 2002 tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito de TESAU en el que expresa lo siguiente:

“(...)Que obtenida información interna al respecto, se ha podido comprobar que los terminales afectados no son de titularidad de Telefónica de España, por lo que mi representada carece de legitimación pasiva en el presente expediente.

(...)Que sin perjuicio de lo expuesto, mi representada no puede dejar de manifestar que, como esa CMT ha manifestado recientemente, no debe otorgarse valor probatorio, ni mayor efecto a lo que no es sino una mera denuncia de parte. Entendemos que esa CMT será coherente con su postura.”

NOVENO.- Contestación al requerimiento efectuado al Director del Centro Penitenciario. Con fecha 16 de agosto de 2002 se recibió en el Registro de esta Comisión escrito del Director del Centro Penitenciario “La Moraleja”, por el que se expone lo siguiente:

- Que *“El servicio de los terminales telefónicos disponibles al público en este Centro Penitenciario está concertado por la dirección General de Instituciones Penitenciarias con la empresa “Cabitel”; motivo por el que no puede adjuntarse el contrato suscrito con la mencionada entidad. Caso de que sea necesario al asunto de referencia deberá dirigirse aquella Dirección General, Subdirección General de Servicios”.*
- Que *“En relación con el resultado obtenido con el uso de tarjetas distintas a las de Telefónica, no se tiene conocimiento. Sí se tiene conocimiento de funcionamientos irregulares producidos a raíz del cambio de moneda: irregularidades que puntualmente se han ido poniendo en conocimiento de la citada compañía “Cabitel” y se han solucionado en su momento hasta el punto de que en esta fecha se considera el funcionamiento en todos los terminales absolutamente normal”.*

DÉCIMO.- Contestación al trámite conferido a los internos. Con fecha 3 de septiembre de 2002 se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de D. -----, remitido desde el Centro Penitenciario “La Moraleja”, en el que manifiesta lo siguiente:

- Que *“La empresa que aparece identificada en el terminal telefónico es “Tarjetel””.*
- Que *“Al intentar llamar con una tarjeta de “Uni2”, la cual tiene código de entrada 900 900 988, nada más marcar el primer 900 ya se corta la línea, empezando el teléfono a dar pitidos como cuando un teléfono comunica”. Asimismo, indica “Lo mismo ocurría con las tarjetas de Eurocity”.*

Con fecha 5 de septiembre de 2002 se tomó impresión de la página web de TTP (www.cabitel.es) en la que se especifica lo siguiente: *“El sistema Tarjetel es un servicio integral que gestiona conjuntamente telefonía de uso público y televisión en*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

las habitaciones de los establecimientos residenciales. Es un sistema exclusivo de T.T.P., el más avanzado en el terreno de la telecomunicación de uso público en recintos privados”. Así mismo, se refleja que el teléfono sólo admite tarjetas como medio de pago; en concreto, la *Teletarjeta Telefónica* y la *Tarjeta Personal de Telefónica* (ambas funcionan en terminales con lector de tarjetas), así como las tarjetas monedero de las entidades financieras. Asimismo, se lee “*Gracias a este teléfono usted puede aumentar sus ingresos al ofrecer a sus clientes la Teletarjeta Telefónica necesaria para su uso*”.

UNDÉCIMO.- Requerimiento a BTS. A la vista de que la información aportada por BTS en el marco del procedimiento se refería a terminales instalados en un centro comercial, y teniendo en cuenta que en la denuncia se aludía también a terminales situados en la vía pública, por escrito de fecha 25 de septiembre de 2002, notificado el 26 de septiembre, se requirió a BTS para que aportase la documentación y elementos de juicio de que dispusiere que permitieran acreditar la conducta denunciada con relación a teléfonos situados en la vía pública.

DUODÉCIMO.- Alegaciones de BTS. El 27 de septiembre de 2002 se recibió en el Registro de esta Comisión escrito presentado por BTS, en el que indica:

- Que, en las Islas Canarias, en “*todas las cabinas de color gris, marca Telefónica, en vías públicas o recintos privados, es imposible la marcación completa de cualquier número 900 a excepción de las tarjetas prepago de Telefónica, leyéndose siempre en la pantalla LCD de la cabina, el mismo mensaje “servicio no disponible”*”.
- Que “*este tipo de actuaciones por parte de Cabitel no es nuevo ya que año tras año y de forma reiterada bloquea el uso de todos los números gratuitos 900, sea cual sea el servicio, haciendo imposible la utilización de las Tarjetas prepago en sus cabinas*”.
- Que “*esta actitud por parte de Cabitel nos ha obligado a cerrar numerosos puntos de venta y a devolver los importes correspondientes a nuestros clientes por la imposibilidad de utilizar el servicio*”.

Al escrito remitido se acompaña la siguiente documentación:

- Escrito firmado en fecha 26 de septiembre de 2002 por el encargado de los *Supermercados Pío Coronado Netto Internacional*, situados en el Centro Comercial Europa, en la Urbanización Puerto Rico (Gran Canaria), en el que se asegura que en las cabinas con los números de soporte 1067Y y 1068Y no funcionan desde hace dos meses aproximadamente con el número 900 805 721.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Escrito firmado por el Director de la Playa de Amadores, del Municipio de Mogán (Gran Canaria) que asegura que en las cabinas situadas en los baños públicos de la playa (soportes número 725Y, 726Y, 727Y, 728Y, 729Y y 730Y) lleva sin funcionar dos meses el número 900 805 721.
- Escrito de *Mercafuste, S.A.*, de fecha 24 de septiembre de 2002, en el que se expone que las cabinas del Centro Comercial Castillo, cercanas al *Supermercado Mercafuste, S.A.* (números de soporte 1512Y, 1513Y, 1514Y, 1515Y, 35640253N, 35640254N, 35640250M, 35640251M, 35644117O, 35644118O, 35644119O), en el Residencial El Castillo (Fuerteventura) no admiten los números 900 de la compañía BTS, que tiene una máquina expendedora de tarjetas en el mencionado Centro.
- Anexo en el que se mencionan, junto a los terminales a cuyo número de soporte se ha aludido, otros correspondientes a la isla de Lanzarote.

DECIMOTERCERO.- Contestación de BTS al requerimiento. Con fecha 14 de noviembre de 2002 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por BTS en el que manifiesta que *“desde el pasado mes de Junio, la empresa Cabitel del grupo Telefónica, tiene restringido el uso del servicio 900 de tarjetas prepago o de cualquier otro servicio, en todas las vías públicas de las islas de Lanzarote, Gran Canaria, Tenerife y Fuerteventura, ya sean paseos marítimos, centros comerciales, aeropuertos, estaciones marítimas o de autobuses, de forma indiscriminada”*. Especifica BTS que *“Esta situación afecta a la totalidad de las cabinas de color gris que la empresa Cabitel tiene instalada en las islas”*.

Al escrito presentado acompaña tres actas notariales. En ellas se manifiesta lo siguiente:

1ª) *Número de protocolo dos mil trescientos uno del Notario:*

“El Sr compareciente, en el concepto en que interviene, me requiere a mí, el Notario, para que marque desde el teléfono de mi Notaría al número que aparece en la tarjeta 900805721 propiedad de la entidad BTS, y a los números 900957555 y 900555159, propiedad según manifiesta el requirente de la compañía telefónica, y pueda comprobar que efectivamente contesta una operadora que activa el sistema de llamadas por tarjeta.

Asimismo se me requiere para que me constituya en dos cabinas que están situadas en la Playa de Amadores (baños públicos) y realice la misma operación.

(...)

... En Arguineguín, Mogán, siendo las diez horas del día veintiocho de octubre de dos mil dos, procedo a llamar desde el teléfono de mi Notaría a los números que el comapareciente me indica en el requerimiento, en el 900805721 y me contesta un contestador automático que activa el sistema de llamadas por



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

prepago, seguidamente marco el número 900957555 y me contesta una operadora que habla en inglés y a continuación marco el número 900555159 y me contesta un contestador automático que activa el sistema de llamadas por prepago. Seguidamente, siendo aproximadamente las once horas, me constituyo en la Playa de Amadores, en la cual hay instalados en la entrada de los baños públicos, seis cabinas telefónicas, entrando a la derecha hay instaladas tres cabinas, la primera no tiene número de soporte, la segunda y la tercera, tienen el número de soporte escrito a mano y se puede leer, 726-Y y 727-Y y a la izquierda entrando hay tres cabinas, la primera el número de soporte está escrito a mano y es ilegible, la segunda y la tercera también están escritos a mano y se puede leer, 729-Y y 730-Y, a continuación procedo a llamar en cada una de ellas, a los números indicados en el requerimiento, en el 900957555, contesta una operadora que habla en inglés, y en el número 900555159 contesta un contestador automático que activa el sistema de llamadas por prepago.”

2ª) Número de protocolo dos mil trescientos dos:

“El Sr compareciente, en el concepto en que interviene, me requiere a mí, el Notario, para que marque desde el teléfono de mi Notaría al número que aparece en la tarjeta 900805721 propiedad de la entidad BTS, y a los números 900957555 y 900555159, propiedad según manifiesta el requirente de la compañía telefónica, y pueda comprobar que efectivamente contesta una operadora que activa el sistema de llamadas por tarjeta.

Asimismo se me requiere para que me constituya en dos cabinas que están situadas en la Avenida de Gran Canaria (al lado del Hotel Altamar) en la parada del autobús y realice las misma operación.

(...)

... En Arguineguín, Mogán, siendo las diez horas del día veintiocho de octubre de dos mil dos, procedo a llamar desde el teléfono de mi Notaría a los números que el compareciente me indica en el requerimiento, en el 900805721 y me contesta un contestador automático que activa el sistema de llamadas por prepago, seguidamente marco el número 900957555 y me contesta una operadora que habla en inglés y a continuación marco el número 900555159 y me contesta un contestador automático que activa el sistema de llamadas por prepago. Seguidamente, siendo aproximadamente las diez horas y treinta minutos, me constituyo en la Avenida de Gran Canaria, al lado del Hotel Altamar, en la parada del autobús, en la cual hay instaladas dos cabinas telefónicas, con números de soporte 35620302 y 35620301, a continuación procedo a llamar en cada una de ellas, a los números indicados en el requerimiento, en el 900805721, al efectuar la llamada se refleja en el teléfono “servicio no disponible”, en el número 900957555, contesta una operadora que habla en inglés, y en el número 900555159 contesta un contestador automático que activa el sistema de llamadas por prepago.”

3ª) Número de protocolo dos mil trescientos tres:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“El Sr compareciente, en el concepto en que interviene, me requiere a mí, el Notario, para que marque desde el teléfono de mi Notaría al número que aparece en la tarjeta 900805721 propiedad de la entidad BTS, y a los números 900957555 y 900555159, propiedad según manifiesta el requirente de la compañía telefónica, y pueda comprobar que efectivamente contesta una operadora que activa el sistema de llamadas por tarjeta.

Asimismo se me requiere para que me constituya en dos cabinas que están situadas en la Avenida Doreste y Molina (al lado del Supermercado Netto Puerto Rico) y realice las misma operación.

(...)

... En Arguineguín, Mogán, siendo las diez horas del día veintiocho de octubre de dos mil dos, procedo a llamar desde el teléfono de mi Notaría a los números que el comapareciente me indica en el requerimiento, en el 900805721 y me contesta un contestador automático que activa el sistema de llamadas por prepago, seguidamente marco el número 900957555 y me contesta una operadora que habla en inglés y a continuación marco el número 900555159 y me contesta un contestador automático que activa el sistema de llamadas por prepago. Seguidamente, y siendo aproximadamente las diez horas y quince minutos, me constituyo en la Avenida Doreste y Molina, al lado del Supermercado Netto, Puerto rico, en donde hay instaladas dos cabinas telefónicas, con números de soporte 35621557-Y y 35621534-Y a continuación procedo a llamar de cada una de ellas, a los números indicados en el requerimiento, en el 900805721, al efectuar la llamada se refleja en el teléfono “servicio no disponible”, en el número 900957555, contesta una operadora que habla en inglés, y en el número 900555159 contesta un contestador automático que activa el sistema de llamadas por prepago.”

Con fecha 14 de noviembre de 2002 se tomó una impresión de la página web Cabitel relativa a los diferentes modelos de terminal de uso público con que cuenta la empresa, tanto para vía pública como para telefonía de interiores.

DECIMOCUARTO.- Requerimiento a TTP. Por escrito de fecha 18 de noviembre de 2002 se requirió a TTP para que aportase cierta información, necesaria para el conocimiento de los hechos objeto de denuncia:

- Cuál es la modalidad/es de teléfono de uso público a la que corresponden los terminales que se identifican en las actas notariales -de cuya copia se daba traslado- (indicando las características y funcionalidades que tienen los terminales de esa modalidad/es).
- Número total de terminales de esa modalidad/es existente en la Comunidad Autónoma Canaria.
- Listado de las ubicaciones que tengan los terminales de uso público de esa modalidad/es que se encuentren instalados en la Comunidad Autónoma Canaria.
- Listado de las ubicaciones que tengan los terminales de uso público de esa modalidad/es que se encuentren instalados en la Comunidad Autónoma



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Canaria (indicando, de forma precisa, el lugar de ubicación de cada terminal).

DECIMOQUINTO.- Nuevo escrito de BTS. Con fecha 26 de noviembre de 2002 tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito presentado por BTS, por el que remite *“nuevos números de soporte y ubicación de cabinas afectadas (en la Isla de Lanzarote), donde se imposibilita por parte de la empresa Cabitel cualquier servicio 900 desde estos terminales públicos, a excepción de sus números 900”*. Se adjunta un listado de treinta y dos terminales.

DECIMOSEXTO.- Trámite conferido a TESAU. Por escrito de 27 de noviembre de 2002 se dio traslado a TESAU del escrito presentado por BTS en fecha 14 de noviembre de 2002, con las actas notariales anexas, concediendo un plazo de diez días para que se aportasen las alegaciones que se considerasen convenientes.

DECIMOSÉPTIMO.- Contestación de TTP al requerimiento. El 29 de noviembre de 2002 tuvo entrada en el registro de la CMT escrito presentado por TTP en el que se manifiesta lo siguiente:

- Que *“la prueba portada por BTS hace referencia tan sólo a 8 terminales que no funcionan correctamente, y que están situados en recintos privados, fuera de la vía pública y por tanto del Servicio Universal, y son propiedad de T.T.P. que no tiene restringido ningún servicio”*.
- Que *“se pueden producir situaciones de mal funcionamiento, o avería, que por supuesto afectan a una parte ínfima de la planta, sin discriminar números propios o ajenos, y que son corregidas en cuanto son detectadas”*.
- Que *“La anomalía descrita por BTS sólo afectaba a algunos teléfonos instalados en el sur de la Isla de Gran Canaria y ha sido corregida inmediatamente, comprobando su correcto funcionamiento. En el resto de la Isla y en la provincia de Tenerife se admiten sus números correctamente, y no se ha detectado esa avería”*.
- Que *“En las comprobaciones que se han efectuado en esa planta, algunas de ellas con Certificación Notarial cuya acta se acompaña como ANEXO I, aparece el número de BTS funcionando correctamente, y sin embargo el de la Tarjeta Global de Telefónica sin funcionar”*.
- Que de la planta total de TTP en la Comunidad Autónoma Canaria, correspondiente al terminal al que se refería BTS en sus escritos, presentaban averías, en el momento de su revisión, un 3% del total.
- Que *“Los teléfonos públicos mencionados por BTS e identificados en las actas notariales que se aportan, son Teléfonos Modulares Plus Mixtos, de titularidad de T.T.P.”*.

Al escrito presentado se acompaña, como Anexo I, el acta notarial mencionada, y, como Anexo II, el listado de las ubicaciones de los Teléfonos Modulares Plus Mixtos instalados en la Comunidad Autónoma de Canarias.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el listado de ubicaciones aportado por TTP figuraban los diez terminales a que se referían las actas notariales aportadas por TTP en fecha 29 de noviembre de 2002. También figuraban los diecisiete terminales reflejados en el acta notarial aportada por TTP en fecha 12 de julio de 2002.

DECIMOCTAVO.- Solicitud de intervención de los Servicios de Inspección de Telecomunicaciones. Por escrito de 10 de diciembre de 2002 se solicitó la intervención de los Servicios de Inspección de Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia y Tecnología al objeto de conocer el funcionamiento que tienen los números 900 en las cabinas situadas en los aeropuertos y vías públicas de la Comunidad Autónoma de Canarias.

La inspección solicitada se había de concretar en la realización de llamadas a los números de TESAU utilizados para prestar el servicio de tarjetas y al número utilizado por BTS para prestar este mismo servicio, y debía realizarse: en los aeropuertos de Fuerteventura, Gran Canaria, Tenerife Norte, Tenerife Sur y la Palma, tomando una muestra significativa de terminales (incluidos aquéllos a los que en concreto se refería la denuncia de BTS) y en las principales vías turísticas de las islas de Gran Canaria, Lanzarote, Tenerife y Fuerteventura, en un mínimo de diez terminales por isla, así como en los terminales que habían sido objeto de denuncia por parte de BTS, correspondientes a la isla de Lanzarote.

DECIMONOVENO.- Nuevo requerimiento a TTP. Por escrito de diez de diciembre de 2002 se requirió a TTP para que identificara los recintos privados en los que se encontraban instalados los terminales recogidos en las actas aportadas por BTS.

VIGÉSIMO.- Alegaciones de TESAU. Con fecha 11 de diciembre de 2002 tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito presentado por TESAU en el que manifiesta:

*“Telefónica de España no tiene comentarios que hacer respecto de los hechos denunciados por BTS, toda vez que la misma no ha restringido el acceso a números 900 desde ninguna de las cabinas de su titularidad.
A mayor abundamiento, debe indicarse que los teléfonos de uso público a los que se refiere BTS en su escrito, no son de titularidad de Telefónica de España.”*

VIGÉSIMO PRIMERO.- Contestación de TTP al requerimiento. Con fecha 23 de diciembre de 2002 tuvo entrada en la CMT escrito de TTP en el que identifica a los titulares de las ubicaciones en las que se encuentran las cabinas. Se trata de un supermercado, de una comunidad de propietarios y de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la entidad Puerto Rico, S.A., que aparece como la entidad que ha autorizado la instalación de las cabinas en los baños públicos de la Playa de Amadores.

Con fecha 26 de diciembre de 2002 se tomó una impresión de la edición digital del diario "La Provincia", de Las Palmas, así como del B.O. de Canarias (en concreto, una resolución de la Dirección General de Urbanismo de la Consejería de Política Territorial del Gobierno de Canarias), donde se identifica a la entidad Puerto Rico, S.A. como entidad promotora de la urbanización turística de *Puerto Rico*, en el municipio de Mogán. La noticia de prensa, correspondiente al día 22 de febrero de 2002 anuncia la recepción parcial, por parte del Ayuntamiento, de la urbanización de Puerto de Rico –asumida por la entidad promotora- treinta años después de su creación.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Informe de los Servicios de Inspección.

Durante los meses de febrero, marzo y abril han sido remitidos a la CMT diversos informes de los Servicios de Inspección de Telecomunicaciones con relación al objeto de la inspección solicitada:

Con fecha 6 de febrero de 2003 ha tenido en el Registro de la CMT informe de los Servicios de Inspección de Telecomunicaciones relativo a las cabinas situadas en los aeropuertos y diversas zonas turísticas de las islas de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria. Con fecha 5 de marzo de 2003 ha tenido entrada en el Registro de la CMT informe de los Servicios de Inspección relativo a las cabinas situadas en el aeropuerto y zonas turísticas de la isla de Lanzarote. Con fecha 27 de marzo de 2003 ha tenido entrada en el Registro de la CMT informe de los Servicios de Inspección relativo a las cabinas situadas en el aeropuerto de La Palma. Finalmente, con fecha 23 de abril de 2003 ha tenido entrada en el Registro de la CMT informe de los Servicios de Inspección relativo a las cabinas situadas en el aeropuerto y diversas zonas turísticas de la isla de Fuerteventura, completando con ello el objeto de la inspección solicitada.

En cada uno de estos informes se refleja que no se han detectado anomalías en las cabinas inspeccionadas, y que al llamar al número a través del cual BTS presta su servicio de tarjetas se obtiene respuestas de voz y solicitud de número PIN.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

I. SOBRE EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA CON RELACIÓN A LAS DENUNCIAS PRESENTADAS

PRIMERO.- Calificación de los escritos presentados por BTS y por los internos penitenciarios.

El escrito presentado el 6 de junio de 2002 por BTS y los escritos presentados por los internos penitenciarios (que se recibieron en el Registro de la CMT el 12 de julio de 2002) constituyen denuncias, en cuya virtud se pone en conocimiento de la CMT determinados hechos que pudieran constituir una infracción administrativa tipificada en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), que considera, como infracción muy grave, el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la CMT en el ejercicio de sus funciones públicas.

Por medio de su escrito de denuncia, BTS pone en conocimiento de la CMT una supuesta situación de bloqueo a los números gratuitos que se utilizan para prestar el servicio de tarjetas, lo que se estaría produciendo en los terminales de uso público del Grupo Telefónica situados en vía pública, y, en general, en las principales zonas turísticas de las Islas Canarias. BTS solicita que se inicie el procedimiento sancionador correspondiente.

Por medio de los escritos presentados, los internos del centro La Moraleja (Dueñas, Palencia) ponen en conocimiento de la CMT una supuesta conducta de TTP consistente en instalar en el centro penitenciario terminales de uso público que no admiten para su funcionamiento otras tarjetas diferentes a las tarjetas del grupo *Telefónica*.

En relación con el acceso al servicio de tarjetas telefónicas desde terminales de uso público, se han adoptado por esta Comisión diversas resoluciones, en cuya vulneración se podría concretar la infracción del artículo 79.15 de la LGTel.

Algunas de estas resoluciones han tenido como destinatario a TTP (por referirse a conductas desarrolladas por esta empresa) y otras a TESAU (por referirse a actuaciones seguidas por este operador); existe también alguna resolución que se refiere a las actuaciones desarrolladas por ambas empresas:

- Resolución de 22 de diciembre de 1998, sobre la supresión, por parte de Cabinas Telefónicas, S.A., del acceso a números 900 desde algunos de sus terminales de uso público situados en aeropuertos y estaciones de ferrocarril (*expte. ME 51/98*). En la parte dispositiva de esta Resolución se establece:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Primero.- Que, a la luz de la nueva exigencia que incorpora al marco regulador de aplicación el modelo de contrato-tipo de abono recientemente aprobado por la Resolución de fecha 23 de noviembre de 1998, aprobada por el Secretario General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento, la entidad CABITEL deberá, desde la fecha de notificación a los interesados de la Resolución de referencia, y consiguiente adaptación de los contratos de abono, a garantizar el acceso a números 900 desde todos sus terminales, incluidos los situados en aeropuertos y estaciones de ferrocarril del territorio nacional que se vieron afectados por la medida que en su momento adoptó.

Segundo.- Que la conducta de la entidad CABINAS TELEFONICAS, S.A., puesta de manifiesto en el presente procedimiento, constituye un abuso contrario a las exigencias de la libre competencia, por lo que dicha entidad no puede impedir el acceso a números 900 desde todos sus terminales.

Tercero.- CABINAS TELEFONICAS, S.A. tiene derecho a recuperar los costes que le ocasiona el acceso a números 900 desde sus terminales situados en estaciones de ferrocarril y aeropuertos mediante procedimientos transparentes y no discriminatorios.”

- Resolución de 1 de febrero de 2001, relativa a las condiciones de prestación de servicios de tarjetas telefónicas (expte. ME 2000/2816, al que se acumula el expte. ME 2000/2694). Esta Resolución dispone:

“Único.- Declarar la no procedencia de la aplicación de las restricciones que la normativa establece en materia de selección de operador a la prestación del servicio de tarjetas telefónicas. En este sentido, se confirman las medidas cautelares adoptadas en el expediente ME 2000/2694, en cuanto a la posibilidad de prestación del servicio de tarjetas desde cualquier terminal y para cualquier tipo de llamadas.

Sin perjuicio de lo anterior, TESAU está obligada a prestar en el marco del régimen de interconexión vigente y a cualquier operador del servicio telefónico disponible al público que lo solicite, servicio de interconexión de acceso en las llamadas dirigidas a servicios de tarjetas telefónicas, aplicando las condiciones económicas contenidas en la O.I.R. vigente.”

Por su parte, la Resolución por la que se adoptan las medidas cautelares confirmadas (Resolución de 13 de julio de 2000, recaída en el expte. ME 2000/2694) establece:

“Único.- TELEFÓNICA deberá permitir la interconexión para el servicio de tarjetas con el número 1411, asignado a LINCE, en las condiciones derivadas de la Oferta de Interconexión de Referencia para el servicio de interconexión de acceso.”

- Resolución de 19 de julio de 2001, referente al acceso desde terminales de uso público de Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telecomunicaciones Públicas a servicios basados en números cortos y de red inteligente (expte. OM 2001/4600). La parte dispositiva de esta Resolución establece:

“Único.- Confirmar las medidas cautelares adoptadas mediante Resolución de esta Comisión de 10 de mayo de 2001, en el sentido de que TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS deben garantizar el acceso de los usuarios a todos los servicios prestados a través de numeración corta y/o de inteligencia de red desde sus terminales de uso público, en las mismas condiciones en que se ha venido produciendo hasta el mes de abril de 2001 y, por tanto, aun cuando el disfrute de los mencionados servicios requiera de la marcación adicional de tonos o números o cualquier otro requisito que haya estado a disposición del usuario del terminal de uso público hasta la referida fecha.”

Por su parte, la mencionada Resolución de 10 de mayo de 2001, por la que se adoptaron medidas cautelares mencionadas dispuso:

“Primero.- TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS deben garantizar el acceso de los usuarios a todos los servicios prestados a través de numeración corta y/o de inteligencia de red desde sus terminales de uso público, en las mismas condiciones en que se ha venido produciendo hasta el mes de abril de 2001 y, por tanto, aun cuando el disfrute de los mencionados servicios requiera de la marcación adicional de tonos o números o cualquier otro requisito que haya estado a disposición del usuario del terminal de uso público hasta la referida fecha.

Segundo.- De acuerdo con lo establecido en el apartado Primero de este resuelve, y con respecto a aquellos terminales de uso público desde los que aún sea posible, a fecha de notificación de las presentes medidas cautelares, el acceso y/o disfrute de los servicios referidos, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS deben llevar a cabo las actuaciones necesarias, sean de acción u omisión, que aseguren la continuidad del acceso y/o disfrute de los mencionados servicios desde los mismos.

Tercero.- Del mismo modo, y con respecto a los terminales de uso público que en la fecha de notificación de las presentes medidas cautelares ya se encuentren afectados por la imposibilidad de acceder a todos o algunos de los servicios aludidos, y en el plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la presente resolución, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, deben restablecer la posibilidad de acceso y/o disfrute de tales servicios desde los referidos terminales.”

- Resolución de 30 de julio de 2002, por la que se garantiza la continuidad y permanencia de las condiciones de acceso al servicio telefónico disponible al público ofrecidas por Telefónica de España, S.A.U. (expte. RO 2002/6625). Esta Resolución dispone lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Único.- Confirmar la medida cautelar como definitiva de manera que Telefónica de España S.A.U. siga prestando el servicio telefónico de acceso directo mediante marcación con tonos (señalización de registrador por tonos o multifrecuencia o señalización DTMF) en aquellos puntos de terminación en los que así lo venía haciendo.”

En cuanto a la medida cautelar confirmada, la Resolución de 29 de abril de 2002, que adoptó dicha medida, estableció:

“Único.- Que Telefónica de España S.A.U. siga prestando el servicio telefónico de acceso directo mediante marcación con tonos (señalización de registrador por tonos o multifrecuencia o señalización DTMF) en aquellos puntos de terminación en los que así lo venía haciendo.”

SEGUNDO.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.dos.2 l) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84.1 de la LGTel, corresponde a la CMT el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las instrucciones y resoluciones que adopte en el ejercicio de las funciones públicas que se le atribuyen, así como por el incumplimiento de los requerimientos de información.

De acuerdo con estos preceptos, compete a esta Comisión conocer de la cuestión planteada en la denuncia.

TERCERO.- Valoración de las actuaciones practicadas en el período de información previa.

A la vista de las actuaciones practicadas en el trámite de información previa pueden establecerse las siguientes conclusiones:

- De los informes emitidos por los Servicios de Inspección del Ministerio de Ciencia y Tecnología resulta que no se ha restringido el acceso al servicio de tarjetas desde los terminales de uso público situados en los aeropuertos y en las principales vías públicas de la Comunidad Autónoma Canaria, aspecto que sin embargo era denunciado por parte de BTS.
- De las actas notariales aportadas por BTS, de las declaraciones realizadas por los encargados de ciertos centros comerciales, declaraciones aportadas por BTS, y de las denuncias efectuadas por los internos del Centro Penitenciario de La Moraleja (Dueñas), resulta que en ciertos terminales de uso público de titularidad de TTP se ha restringido el acceso al servicio de tarjetas telefónicas: Se trata de terminales ubicados en determinados



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

recintos vinculados a una actividad de servicio público (recintos penitenciarios) y de terminales ubicados en recintos comerciales privados (centros comerciales, supermercados y urbanizaciones privadas).

En concreto, son dos las situaciones de restricción del servicio de tarjetas que han quedado acreditadas:

- a) De acuerdo con las denuncias de los internos penitenciarios, no ha funcionado el acceso al servicio de tarjetas desde los terminales TARJETEL de TTP instalados en el recinto penitenciario de Dueñas (Palencia)
- b) De acuerdo con la documentación aportada por BTS, no ha funcionado el acceso al servicio de tarjetas que comercializa BTS en los terminales de TTP instalados en ciertos recintos privados antes mencionados (supermercados, urbanizaciones privadas) ubicados en la Comunidad Autónoma de Canarias.

La información obtenida, con relación a estas dos situaciones de restricción del servicio de tarjetas, en el período de información previa abierto es la siguiente:

- a) *Situación denunciada por los internos penitenciarios (terminal TARJETEL):*

Según información de la página *web* de TTP, el sistema TARJETEL proporciona un servicio integral por el que se gestiona conjuntamente telefonía de uso público y televisión en las habitaciones de los establecimientos residenciales, aunque también está disponible una modalidad de este terminal sólo para el servicio de telefonía de uso público. Para su funcionamiento, este terminal no requiere monedas, sino que funciona con la inserción de tarjetas (en la página *web* de TTP se lee: “Teléfono tarjetel. Teléfono de interior. Sólo admite el pago con tarjetas”). El modelo de negocio diseñado por TTP para este terminal, de acuerdo con la información de su página *web*, consiste en instalar los terminales en establecimientos residenciales y ofrecer al dueño del establecimiento la opción de realizar la venta de las *Teletarjetas Telefónica*, necesarias para el uso del terminal, a los huéspedes o inquilinos del establecimiento; de este modo el dueño del establecimiento también se lucraría con la actividad de venta de tarjetas.

De acuerdo con las denuncias de los internos, este terminal Tarjetel se habría instalado también en centros penitenciarios, no pudiendo los internos, en consecuencia, utilizar las tarjetas que funcionan con la marcación de números 900 (“*nada más marcar el primer 900 ya se corta la línea, empezando el teléfono a dar pitidos como cuando un teléfono comunica*”).

- b) *Situación denunciada por BTS (terminales situados en centros comerciales y urbanizaciones privadas):*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El supuesto de hecho del que se parte en la mayoría de los casos denunciados por BTS es el siguiente: BTS ha adquirido autorización del dueño de un establecimiento privado (o ha llegado a un acuerdo con el mismo) para instalar en dicho establecimiento una máquina expendedora de sus tarjetas, y TTP ha procedido a restringir el acceso al servicio a dichas tarjetas en el terminal de uso público que tiene instalado en el mencionado establecimiento privado o próximo al mismo.

CUARTO.- Análisis de la tipicidad de la conducta.

El artículo 129 de la LRJPAC acoge el principio de tipicidad en materia sancionadora. En su apartado 4 establece que *“Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica”*.

Ello implica una prohibición de aplicar una sanción para conductas que no están tipificadas, aunque sean semejantes o guarden identidad de razón con otras conductas que sí se encuentran tipificadas.

Por su parte, el Tribunal Constitucional manifiesta que la aplicabilidad de este principio de tipicidad es una exigencia derivada del artículo 25 de la Constitución:

“Debe, pues, subrayarse que existen unos límites de la potestad sancionadora de la Administración, que de manera directa se encuentran contemplados por el artículo 25 de la Constitución y que dimanen del principio de legalidad de las infracciones y de las sanciones. Estos límites, contemplados desde el punto de vista de los ciudadanos, se transforman en derechos subjetivos de ellos y consisten en no sufrir sanciones sino en los casos legalmente prevenidos y de autoridades que legalmente puedan imponerlas.” (STC 77/1983, de 3 de octubre)

De conformidad con las exigencias legales y constitucionales vinculadas al principio de tipicidad, esta Comisión estima que la conducta determinada durante la fase de información previa correspondiente al presente expediente no reúne, por las características que concurren en la misma, las circunstancias necesarias para considerarse típica con relación a las resoluciones de la CMT mencionadas en el Fundamento de Derecho I. Primero de la presente Resolución; ello, aunque guarde una identidad de razón con conductas analizadas en Resoluciones anteriores (como las mencionadas en el Fundamento de Derecho primero de esta Resolución).

En efecto, la Resolución de 22 de diciembre de 1998, que en sus antecedentes y fundamentos de Derecho se centra en los terminales situados en aeropuertos y estaciones de ferrocarril (por ser éste el ámbito donde se había desarrollado



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la conducta de TTP analizada en dicha Resolución y donde, además, se determina la existencia de una posición de dominio por parte de TTP –Cabitel-, lo que conlleva la imposición de la obligación de no restringir el acceso), recoge también una obligación genérica de TTP de *garantizar el acceso a números 900* desde todos sus terminales.

Ahora bien, las actuaciones practicadas en el período de información previa no permiten concluir que se haya incumplido esa obligación de TTP de dar acceso desde sus terminales a los números 900, puesto que ese acceso se está produciendo (son unos casos con caracteres particulares –los correspondientes a las situaciones denunciadas antes expuestas- aquéllos en los que se ha producido la restricción). Tampoco puede concluirse que no se esté prestando el acceso en los terminales de TTP situados en aeropuertos y estaciones de ferrocarril.

En efecto, los terminales de TESAU y de TTP no se han visto afectados por una medida general de restricción del acceso a números 900, y así lo revela la labor de inspección llevada a cabo por las Jefaturas de Telecomunicaciones de las provincias de Tenerife y Las Palmas, referida a bs aeropuertos y a las principales zonas turísticas.

Por su parte, la Resolución de 1 febrero 2001, que tiene por destinatario a TESAU, señaló que las restricciones establecidas en materia de selección de operador por la normativa de telecomunicaciones (en concreto, las previstas en el Reglamento de interconexión, aprobado por Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio, con relación a los plazos de disponibilidad de la facilidad de selección en función del tipo de llamada) no resultan aplicables al servicio de tarjetas, estableciendo en consecuencia que TESAU está obligada a prestar interconexión a la numeración que se usa para la prestación de este servicio de tarjetas aunque éstas fueran a utilizarse para efectuar llamadas respecto de las cuales no estuviera aún disponible la facilidad de selección de operador (y, en particular, TESAU estaba obligada a prestar interconexión al número 1411, con relación al cual Lince había planteado conflicto de interconexión).

En el supuesto objeto de este expediente los números que se han visto afectados son números que se prestan en interconexión entre las redes afectadas, aunque con relación a terminales determinados se encuentre restringido el acceso a los mismos. Prueba de ello es que el Notario puede llamar al número utilizado por BTS desde el terminal de su Notaría, a pesar de que el número no esté operativo en el terminal de uso público a que se refiere el acta que levanta.

Finalmente, las Resoluciones de 19 de julio de 2001 y de 30 de julio de 2002 tienen por objeto impedir la implantación de medidas que afecten a la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

posibilidad de prestar el servicio de tarjetas (como puede ser la supresión de la señalización de registrador por tonos o multifrecuencia), garantizando que el acceso al servicio de tarjetas se siga manteniendo.

En el presente expediente no se ha pretendido implantar una medida que afecte a la posibilidad de seguir prestando el servicio de tarjetas desde los terminales de uso público; y, en particular, no se ha visto afectada la señalización de registrador por tonos o multifrecuencia. Además, ha de tenerse en cuenta que casos como los supuestos planteados en este expediente (como la existencia de terminales tarjetel objeto de la denuncia en relación con los centros penitenciarios o los terminales próximos a máquinas expendedoras de tarjetas objeto de la denuncia de BTS; y sobre todo, que dichos terminales, por otra parte, se encuentran situados en centros comerciales, en urbanizaciones privadas y en recintos penitenciarios) no han sido objeto de Resoluciones precedentes.

Por ello, en atención a las garantías del principio de tipicidad no se inicia procedimiento sancionador. Ahora bien, ello no significa que la conducta de TESAU y TTP deba ser respaldada, debiendo tal conducta valorarse con relación al objetivo de salvaguardia de las condiciones de competencia en el mercado en el marco del correspondiente procedimiento:

II. SALVAGUARDIA DE LAS CONDICIONES DE COMPETENCIA EN EL MERCADO.

Primero.- Consideración de la conducta desarrollada por TESAU y TTP.

La restricción del servicio de tarjetas objeto del presente expediente ha afectado a terminales de titularidad de TTP. Consciente de ello, TESAU se ha limitado a manifestar que los terminales no eran de su titularidad (aunque señala también que no debería atribuirse valor probatorio a lo que considera que son meras denuncias de parte).

Ahora bien, ha de destacarse que es TESAU quien presta acceso a estos terminales de titularidad de TTP y quien, salvo que se empleen tarjetas de la competencia, cursa las llamadas que se efectúan desde tales terminales.

Pues bien, de las actuaciones practicadas, se observa que el servicio de tarjetas de compañías alternativas no funciona en terminales de TTP. Con ello, se elimina el tráfico que, por medio de las tarjetas, se cursa con operadores alternativos a TESAU.

En efecto, en el caso del teléfono *Tarjetel*, no se admite el funcionamiento con tarjetas de la competencia. Según se desprende de lo señalado en la página



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

web de TTP se requiere, para el funcionamiento del terminal, la *Teletarjeta Telefónica* -que es un producto de TTP- o la *Tarjeta Personal* -que es un producto de TESAU- (ambas son compatibles con el sistema de lector de tarjetas que tiene el terminal Tarjetel) o también las tarjetas monedero de las entidades financieras. Este sistema de funcionamiento implicaría que el tráfico que se genere en el terminal se cursará, necesariamente, con TESAU, no pudiendo cursarse por operadores alternativos.

En el caso de los terminales objeto de denuncia por parte de BTS, en los que ha tenido lugar una restricción al servicio de tarjetas, se ha comprobado que resultaba operativa la *Tarjeta Global*, que es un producto de TESAU, que funciona con la marcación de numeración gratuita –al igual que la tarjeta de BTS- (en concreto, funciona con el número 900 555 159, asignado a TESAU) e implica también un tráfico que se cursa a través de TESAU. Por lo tanto, en los terminales de TTP en cuestión ha tenido lugar una situación que implica mantener el acceso a las tarjetas de TESAU y eliminar el acceso a la de BTS.

Esto es, con relación a las llamadas que se cursan desde los terminales de TTP (tanto los situados en recintos penitenciarios como los situados en centros comerciales y urbanizaciones privadas), tiene lugar una situación que beneficia a TESAU, el operador dominante en el mercado de telefonía fija, y que perjudica a sus competidores en este mercado.

Se aprecia, con ello, una cierta connivencia entre TESAU (el operador dominante que cursa el tráfico) y TTP (el titular del terminal) con relación a una medida que tiene por efecto fortalecer la posición de dominante de TESAU, ya que, si no funcionan las tarjetas de la competencia, será TESAU, como se ha dicho, quien necesariamente curse las llamadas a través de los terminales de TTP, privando a sus competidores de esta posibilidad. Es de destacar, además, en esta línea, que, pese a producirse la restricción de acceso al servicio de tarjetas que se ha señalado en los terminales de TTP, ésta no ha afectado a productos de TESAU. En efecto:

- El terminal Tarjetel instalado en centros penitenciarios funciona tanto con la tarjeta telefónica de TTP, como también con la Tarjeta Personal (que es un producto de TESAU); pero este terminal no funciona con las tarjetas de compañías alternativas, que necesitan de la marcación de números 900.
- Las actas notariales aportadas por BTS revelan que, en determinados centros comerciales y urbanizaciones privadas en Canarias, mientras estaba cortado el número 900 que utiliza BTS para prestar sus servicios de tarjetas, estaba operativo el número 900 que utiliza TESAU para prestar sus servicios de tarjetas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De este modo, TTP (filial del mismo Grupo) consiente en una restricción que no sólo le beneficia a esta misma, ya que impide la realización de llamadas desde sus terminales cuando se utiliza una tarjeta diferente a la suya o de la matriz, sino que beneficia a TESAU, quien, como consecuencia de la misma, no presta acceso a las llamadas que se van a cursar con operadores alternativos.

Por otra parte, el acceso se ha retirado de forma súbita y desproporcionada, sin que los titulares de tarjetas puedan haber sido informados al efecto.

Todo lo anterior vendría a probar la existencia de indicios de prácticas restrictivas de la competencia, al haber incurrido TTP en una interrupción de suministro desproporcionada, con el fin de fortalecer la posición de dominio de TESAU en el mercado del servicio de telefonía disponible al público.

Segundo.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

El artículo 1.dos.1 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, establece que *“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector”*.

Para el cumplimiento de este objetivo se atribuyen a la CMT una serie de funciones. Entre ellas se encuentra la prevista en la letra c) del artículo 1.dos.2 de la mencionada Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones. En esta letra se atribuye a la CMT la función de *“velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, equilibrando, en su caso, las situaciones discriminatorias”*. En esta línea, la letra f) de este mismo artículo 1.dos.2 señala que la CMT podrá *“Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta de servicios, el acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta y la política de precios y comercialización por los operadores de los servicios”*.

Asimismo, con relación, específicamente, a la materia del acceso a las redes públicas de los operadores dominantes al que tienen derecho los usuarios y los prestadores de servicios de telecomunicaciones, el artículo 25 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones atribuye a la CMT la competencia para resolver los conflictos que se produzcan con relación a dicho acceso.

De acuerdo con estas competencias, ha de concluirse que, con relación a la conducta puesta de manifiesto en la fase de información previa, la CMT está



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

habilitada para adoptar una medida que tenga por objeto velar por la libre competencia en el mercado.

A tal fin, se procede a la apertura de un procedimiento, en el que se analicen las prácticas restrictivas de la competencia en que habría incurrido TTP, al haber interrumpido el suministro de forma desproporcionada con el fin de fortalecer la posición de dominio de TESAU en el mercado del servicio de telefonía fija disponible al público, y asimismo se resuelva acerca de la obligación de dar acceso a la numeración gratuita que se usa para prestar los servicios de tarjetas desde los terminales de TTP que se encuentran instalados en diferentes ubicaciones.

Ahora bien, con relación a las materias para las que la CMT está habilitada, la legislación vigente le permite adoptar medidas cautelares, y en el presente supuesto concurren los requisitos exigidos por la normativa para la adopción de una medida cautelar que impida la realización de restricciones de acceso a la numeración que se usa para prestar el servicio de tarjetas en los terminales de TTP, como ha sucedido en los casos que han sido objeto de la información previa:

El artículo 72.1 de la LRJPAC establece que *"Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello"*.

Asimismo, y específicamente, para la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, el artículo 1.Seis de la Ley de Liberalización de las telecomunicaciones establece que la CMT puede adoptar medidas cautelares en el ejercicio de sus funciones:

"En el ejercicio de sus funciones, y en los términos que reglamentariamente se determinen, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, una vez iniciado el procedimiento correspondiente, podrá en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, adoptar las medidas cautelares que estime oportunas para asegurar la eficacia del laudo o de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello."

En cuanto a los términos establecidos reglamentariamente, el artículo 31 del Reglamento de la CMT (aprobado por Real decreto 1994/1996, de 6 de septiembre) establece, en su artículo 31, que la CMT podrá *"adoptar las medidas cautelares que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello y, en especial, las siguientes:*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- a) *órdenes de cesación o de imposición de condiciones determinadas para evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que se refiere el procedimiento.*
- b) *Fianza de cualquier clase, excepto la personal, que sea bastante para responder a la indemnización de los daños y perjuicios que se pudieran causar”.*

Tercero.- Concurrencia de los presupuestos necesarios para la adopción de una medida cautelar.

De acuerdo con el artículo 72 de la LRJPAC y la jurisprudencia relativa a la adopción de medidas cautelares, han de concurrir determinados requisitos para la adopción de estas medidas:

1. Existencia de elementos de juicio suficientes y apariencia de buen derecho:

El artículo 72.1 de la LRJPAC establece el requisito de que se podrán adoptar medidas cautelares si existen elementos de juicio suficientes para ello. La jurisprudencia suele exigir también un *“fumus boni iuris”* o *“apariencia de buen derecho”*.

En el presente expediente se ha puesto de manifiesto una conducta consistente en restringir, en las llamadas originadas en los terminales de TTP, el acceso al servicio de tarjetas que prestan otros operadores. Esta conducta ha sido denunciada por BTS, que incluso ha aportado actas notariales acreditativas de la misma, así como manifestaciones de los dueños de diversos establecimientos comerciales. También ha sido denunciada por diversos internos de un centro penitenciario, con información que resulta corroborada por la página *web* de TTP.

Existen, por lo tanto, unos elementos de juicio suficientes. Concorre, además, para la adopción de la presente medida cautelar una apariencia de buen derecho:

El artículo 24 de la Ley General de Telecomunicaciones establece que los titulares de redes públicas de telecomunicaciones que tengan la consideración de dominantes (esto es, TESAU, que es el operador que presta acceso desde los terminales de TTP) deben facilitar el acceso a sus redes en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, a todos los usuarios y prestadores de servicios de telecomunicaciones que lo soliciten (como son los prestadores del servicio de tarjetas).

Por otra parte, el artículo 3 de la Ley General de Telecomunicaciones establece, como objetivos de la Ley, entre otros, los siguientes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Garantizar el cumplimiento de las condiciones de competencia entre los operadores de servicios, con respeto al principio de igualdad de oportunidades.
- Promover el desarrollo y la utilización de nuevos servicios y el acceso a éstos en condiciones de igualdad.

Con relación al servicio de tarjetas, la Comunicación 95/C275/02 (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre estado y aplicación de la Directiva 90/388/CEE relativa a la competencia en el mercado de servicios de telecomunicaciones), dentro de su apartado III, alude al servicio de tarjetas telefónicas, tanto en el supuesto en que se preste por un agente que no tenga la consideración de operador del servicio telefónico disponible al público (que tendrá que contratar con un operador la transporte de la llamada), como en el supuesto en que se preste por un operador del servicio telefónico, señalando que este servicio no debe frenarse con restricciones encaminadas a preservar el mercado tradicional de telefonía vocal:

“(...) Los servicios de encaminamiento de llamadas a través de la red pública conmutada por la ruta menos onerosa, o los servicios de telefonía por tarjeta de crédito en los que se dé acceso al servicio de telefonía vocal de un organismos de telecomunicaciones (OT) en el marco de un servicio de transacciones financieras, son también ejemplos de servicios de voz que están liberalizados por cuanto no constituyen un “transporte directo”.

(...)

Los prestadores de servicios de tarjetas telefónicas han desarrollado este nuevo mercado adaptando los servicios a las nuevas necesidades de los clientes y facturándoselos en consecuencia. Esta evolución abre nuevas posibilidades a los usuarios de la Unión y no debe frenarse con restricciones encaminadas a preservar el mercado tradicional de la telefonía vocal.

(...) Estos últimos –los operadores de telecomunicaciones- tienen la ventaja adicional de poder ofrecer los mismos servicios de telefonía vocal que de tarjeta telefónica y de poder desarrollar su propio servicio de tarjeta basándose en ficheros de usuarios intensivos.”

Finalmente, es de destacar que refuerza esta apariencia de buen derecho el hecho de que la propia TTP haya reconocido lo improcedente de las restricciones al servicio de tarjetas efectuadas en sus terminales -ya que al ir recibiendo comunicación de las denuncias indicó que había procedido a restablecer el servicio-.

2. Necesidad y urgencia de la medida.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El apartado 1 del artículo 72 de la LRJPAC recoge también el requisito relativo a que las medidas cautelares podrán adoptarse para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer. La jurisprudencia exige un “*periculum in mora*” o urgencia en la adopción de la medida.

La presente medida cautelar aclara que, pese a no iniciarse procedimiento sancionador (por no reunir los requisitos necesarios para considerarse típica con relación a las anteriores resoluciones adoptadas por esta Comisión sobre la materia), la conducta de TESAU y TTP no resulta adecuada a los principios y objetivos de la normativa de telecomunicaciones, y, en consecuencia, debe cesar.

Esta medida cautelar resulta inexcusable para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, la cual podría verse frustrada si durante la tramitación del procedimiento TESAU y TTP, visto que no se inicia procedimiento sancionador, desarrollaran una conducta como la puesta de manifiesto en este expediente, bien procediendo a restringir el servicio de tarjetas de determinadas empresas en aquellos terminales de uso público que tuvieran un mayor consumo del servicio de dichas empresas, bien implantando en los establecimientos residenciales un terminal con un sistema que requiera de la inserción de tarjetas de *Telefónica* para poder funcionar.

Tales conductas podrían implicar una pérdida de confianza de los usuarios en la prestación de los servicios de tarjetas y afectar a la viabilidad de las empresas que los comercializan. Con ello podría causarse una lesión a los intereses públicos vinculados a la existencia y promoción de la competencia en el sector de las telecomunicaciones, de modo tal que la resolución que pudiera recaer en el procedimiento podría resultar ineficaz.

3. Ausencia de violación de derechos amparados por las leyes e inexistencia de perjuicios de imposible o difícil reparación.

El apartado 3 del artículo 72 de la LRJPAC establece que no se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

La medida que se adopta no supone violación de derechos reconocidos por las leyes. Por otra parte, al consistir en el mantenimiento de las condiciones en que se da acceso desde los terminales de TTP a los servicios de tarjetas, medida que esta empresa se muestra dispuesta a aplicar, no implica perjuicios de imposible o difícil reparación, resultando idónea y proporcional al resultado perseguido.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- No iniciar procedimiento sancionador, por estimar que concurre falta de tipicidad en la conducta analizada.

Segundo.- Iniciar procedimiento para la salvaguardia de la libre competencia.

Tercero.- Adoptar una medida cautelar consistente en prohibir a Telefónica de España, S.A.U. y a Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U. la realización de conductas que impliquen la restricción del acceso a números gratuitos que se utilizan para prestar los servicios de tarjetas en los terminales de titularidad de Telefónica Telecomunicaciones Públicas, cualquiera que sea el modelo o la ubicación de los mismos, debiendo adoptar las medidas necesarias para corregir aquellos casos en que hubieran restringido el acceso.

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 podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición Adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, 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, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

enero, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma ley.

Vº. Bº. EL PRESIDENTE,

EL SECRETARIO,

Jaime Velázquez Vioque.

Carlos Bustelo García del Real.