



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JAIME VELAZQUEZ 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 10 de junio de 2004, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD BIGWORLD, S.L. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 29 DE ENERO DE 2004 RELATIVA A LOS PRECIOS QUE APLICA TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. A LAS LLAMADAS REALIZADAS DESDE TERMINALES DE USO PÚBLICO DE SU TITULARIDAD A LOS SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE DATOS DE ABONADOS DE LA EMPRESA RECURRENTE (AEM 2003/1321).**

En relación con el recurso de reposición interpuesto por la citada entidad contra la Resolución de fecha 29 de enero de 2004 sobre los precios que aplica Telefónica de España, S.A.U. a las llamadas realizadas desde terminales de uso público de su titularidad a los servicios de información sobre datos de abonados, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 22/04 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 10 de junio de 2004, recaída en el expediente AJ 2004/432.

### HECHOS

**PRIMERO.-** Con fecha 29 de enero de 2004, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó Resolución sobre los precios que aplica Telefónica de España, S.A.U. a las llamadas realizadas desde terminales de uso público de su titularidad a los servicios de información sobre datos de abonados prestados por la empresa Bigworld, S.L. (AEM 2003/1321).

En la parte dispositiva de la mencionada Resolución se estableció lo siguiente:

### RESUELVE



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**PRIMERO.** Con respecto a la conducta de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. denunciada por BIGWORLD, S.L., consistente en cobrar a aquellos usuarios que realizan llamadas a los servicios de información sobre números de abonado prestados por BIGWORLD S.L desde terminales de uso público situados en dominio público de uso común titularidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. una cantidad mayor que la que esta entidad puede exigir para la realización de tales llamadas, se concluye que dicha conducta no se está produciendo en el momento presente al estar aplicando dicha entidad el recargo máximo autorizado del 51,56% al mencionado tipo de llamadas, de conformidad con la legislación vigente.

**SEGUNDO.** Con respecto a la conducta de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U denunciada por BIGWORLD, S.L., consistente en cobrar a los abonados de teléfonos fijos que realizan llamadas al servicio de información de BIGWORLD, S.L. accesible a través del 11812 una cantidad superior a la comunicada por BIGWORLD, S.L. a su operador de acceso, CATALANA DE TELECOMUNICACIONS SOCIETAT OPERADORA DE XARXES, S.A., se concluye que dicha conducta no se está produciendo en el momento presente al estar facturando TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. a dichos usuarios el importe comunicado a esta entidad por CATALANA DE TELECOMUNICACIONS SOCIETAT OPERADORA DE XARXES, S.A.

**SEGUNDO.-** Con fecha 5 de marzo de 2004 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de 3 de marzo de 2004 del representante de la entidad Bigworld, S.L. (en adelante Bigworld) en virtud del cual interpone recurso de reposición contra la Resolución de fecha 29 de enero de 2004 a la que se refiere el antecedente anterior.

La entidad recurrente muestra su disconformidad con la Resolución impugnada por entender que la misma no ha considerado la existencia de un supuesto abuso de posición de dominio por parte de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante Telefónica) y por incurrir en causa de nulidad al no tener en cuenta todos los elementos relevantes para resolver la cuestión a debate y tramitar incorrectamente el referido procedimiento.

En concreto, basa su recurso en los siguientes motivos:

### **1º.- Existencia de abuso de posición de dominio detentada por Telefónica.**

La recurrente considera que esta Comisión no ha tenido en cuenta a la hora de dictar la Resolución recurrida la existencia de una conducta abusiva de Telefónica prohibida por las normas de defensa de la competencia, incumpliendo la Ley General de Telecomunicaciones. A su juicio, Telefónica exige cantidades que exceden de los límites legalmente permitidos para proveer el acceso al servicio de información telefónica sobre números de abonado de Bigworld, a través del número 11812 en las llamadas realizadas desde terminales de uso público de su titularidad, lo que perjudica la capacidad



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

competitiva de la recurrente y, a su vez, favorece la posición de dominio de Telefónica, en la medida en que esta última también presta servicios de información telefónica sobre números de abonados a través de los números 11818, 11822 y 11888.

Sostiene la recurrente que Telefónica no ha tenido en cuenta el marco regulatorio de precios establecido en la Orden Ministerial de 10 de mayo de 2001, al haber comprobado que, en diversas cabinas públicas sitas en dominio público de las ciudades de Barcelona y Terrassa, el operador titular de las cabinas aplicó unos precios de acceso al número 11812 que alcanzaban los 1,57 euros, por lo que excedían en 0,40 euros el precio mínimo permitido tras la aplicación del recargo del 35% permitido por la citada Orden. Además afirma que, aún después de aprobarse la Orden PRE/2085/2003, de 22 de julio, que ampliaba el recargo máximo a aplicar hasta un 51,56%, los precios cargados por Telefónica oscilaban entre los 2,55 y 3,55 euros, superando con creces el máximo normativo permitido, circunstancia que se acreditó con el Acta Notarial que se aporta con el recurso.

Por todo ello, Bigworld pone de relieve en su escrito de recurso la existencia de una posición de dominio en el citado ámbito de aplicación e identifica la práctica como la consistente en la aplicación de precios superiores a los permitidos por la normativa sectorial de aplicación. Asimismo, considera que la práctica descrita anteriormente ha de considerarse abusiva, ya que, de acuerdo con el criterio acogido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y las autoridades nacionales de competencia, debe considerarse como tal toda conducta carente de justificación objetiva, sin que la aplicación por parte de Telefónica de precios superiores a los legalmente permitidos tenga su base en criterios objetivos que puedan motivar tal comportamiento.

### **2º.- Inexistente apreciación por los Servicios de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de las pruebas y documentos aportados por Bigworld. Incorrecta tramitación del procedimiento.**

La recurrente considera que la Resolución impugnada adolece de nulidad por cuanto que ha sido dictada tras la tramitación de un procedimiento que adolece de ciertos errores e imprecisiones que han provocado una merma en la defensa de sus intereses.

A su juicio, considera que la Comisión no ha tenido en cuenta para la resolución final documentos y alegaciones esenciales que se presentaron en el expediente del que trae causa este recurso, infringiendo los derechos y garantías que ostenta la recurrente en la tramitación de todo procedimiento administrativo. En concreto, denuncia la falta de diligencia debida en la actuación de la Comisión, por cuanto que, según Bigworld, los Servicios de la Comisión pusieron en duda la validez del Acta notarial en la que se recogían los precios cargados por Telefónica en los servicios telefónicos de información



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

correspondientes a la entidad recurrente, sin tener en cuenta dicho documento para dictar la Resolución impugnada.

Frente al argumento expuesto en la Resolución, según el cual el Acta Notarial no puede ser considerada a los efectos de la resolución del expediente, ya que carece de precisión en la determinación del tipo de dominio público en el que se encuentran ubicados los terminales contemplados en la misma, advierte Bigworld que no es cierto que el Acta adoleciera de indeterminación, especificándose en él la fecha y hora de personación en las cabinas, el número de soporte, el importe mínimo demandado y su ubicación geográfica con indicación de calle y población.

Por su parte, y poniendo en evidencia las consideraciones de la Comisión expuestas anteriormente, estima la recurrente que el informe elaborado por Servicios de Inspección de la Subdirección General de Inspección y Supervisión del Ministerio de Ciencia y Tecnología, cuya actuación fue requerida por la Comisión, se limitaba a una inspección que se realizó en varias cabinas de Madrid, sin precisar el número de calle, el número de soporte de cabina o si trataba de cabinas sitas en dominio público.

Por último, Bigworld muestra su disconformidad con las afirmaciones de la Comisión relativas a la imposibilidad de examinar los hechos acontecidos con anterioridad a la promulgación de la Orden PRE/2085/2003. Según la recurrente, los hechos debieron ser analizados a la luz de la normativa en vigor en el momento de la presentación del escrito en el que se solicitaba la intervención de la Comisión, puesto que tan sólo se trataba de examinar si el precio aplicado por Telefónica es o no conforme a la normativa en vigor. Se insiste de nuevo que, en el momento de la presentación de la solicitud los precios cargados para acceder al número 11812 superaban claramente el precio máximo en vigor en ese momento del 35%, incluido el recargo permitido.

En atención a todo lo expuesto, la entidad Bigworld solicita se estime el recurso presentado y se acuerde la nulidad de la Resolución impugnada.

**TERCERO.-** Mediante escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 9 de marzo de 2004, se notificó a todas las entidades interesadas en el procedimiento del que trae causa el referido recurso y se dio traslado de una copia del mismo para que en el plazo de diez días alegasen cuanto estimasen procedente.

Finalizado el plazo conferido al efecto, tan sólo han presentado escrito de alegaciones la entidad Telefónica de España, S.A.U. (en adelante Telefónica).

Telefónica pone de manifiesto su total desacuerdo con los motivos del recurso por las siguientes razones:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **1ª.- Sobre el supuesto abuso de posición de dominio imputable a Telefónica.**

A juicio de Telefónica, no cabe aplicar la normativa de defensa de la competencia en los términos previstos por la recurrente, puesto que el Derecho de la Competencia sólo se dedica a analizar las actuaciones de las empresas que gozan de poder de mercado con el fin de determinar si se adecuan a unos criterios y principios de eficiencia económica, pero no valora si esa actuación responde a la normativa sectorial que se alinea en paralelo con ella.

Se alega falta de rigor en las afirmaciones de la entidad recurrente según las cuales la imposición por parte de Telefónica de precios superiores a los permitidos por la normativa de telecomunicaciones, para la provisión de acceso al servicio de información telefónica sobre números de abonado de Bigworld a través del número 11812 en las llamadas realizadas desde terminales de uso público de Telefónica, conlleva la existencia de una situación de abuso de posición dominante por parte de esta última. Telefónica considera que, aún en el supuesto de comprobarse la existencia de un incumplimiento de la normativa sectorial, no puede afirmarse categóricamente que exista una actuación *per se* constitutiva de abuso de posición de dominio que suponga, a su vez, infracción de las normas de defensa de la competencia.

Se pone en evidencia que la recurrente no ha realizado el más mínimo análisis del referido mercado para llegar a la conclusión de que Telefónica goza de un poder de suficiente entidad en el mismo, al mismo tiempo que Telefónica cuestiona si disfruta de tal posición donde actúa a través del 11812.

Telefónica reitera la legalidad de su actuación y aclara que, a los efectos de determinar si los precios fijados responden a criterios de eficiencia económica o, por el contrario, a una intención anticompetitiva creando una barrera de entrada, es preciso realizar un análisis de la estructura y el sistema de imputación de costes de su empresa, comparándolo con la media de la Unión Europea o la situación de otros mercados análogos, sin que la entidad recurrente haya aportado documento acreditativo alguno de que el incremento de los precios efectuado por Telefónica sea desproporcionado en relación con aquellos costes.

Por otro lado, recuerda Telefónica que la exigencia del recargo del 51,56%, aprobado por la Orden PRE/2085/2003 y que sustituye al anterior 35% de la Orden Ministerial de 10 de mayo de 2001, en las llamadas efectuadas a los servicios de información sobre datos de abonados prestados por Bigworld, no tiene como finalidad beneficiar una hipotética posición de dominio de Telefónica sino que encuentra su justificación al amparo de lo dispuesto en el artículo 23.c) del Reglamento del Servicio Universal en la necesidad de mitigar la desventaja competitiva que a Telefónica le supone la prestación del servicio universal y su coste neto.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telefónica considera que las afirmaciones de la recurrente se deben a la modificación habida de la tarifa inicial del servicio en 1 € por llamada, que generó la denuncia de Bigworld. Frente al exceso de 0,40 euros a que hace referencia Bigworld, señala Telefónica que la diferencia entre la tarifa inicial de 1,57 euros y la tarifa modificada de 1,17 euros, se produce por motivos de fechas de comunicación. Si bien el 14 de mayo de 2003 Bigworld comunicó a la Comisión que la tarifas que aplicaría serían de 0,75 euros el minuto inicial, facturado por completo, y 0,70 euros el minuto adicional, facturado por segundos, la empresa Catalana de Comunicaciones le comunica a Telefónica (único interlocutor válido), con fecha 29 de mayo de 2003, que la tarifa a aplicar por minuto inicial sería de 1 euro por llamada. Por su parte, la tarifa comunicada por Bigworld a la Comisión no le es enviada por Catalana de Telecomunicaciones a Telefónica hasta el día 20 de junio de 2003.

### **2ª.- Sobre las comunicaciones de precios en cabinas realizadas por Bigworld a Telefónica de España.**

Señala Telefónica que la entidad Birworld presta el servicio de información telefónica a través del acceso contratado con Catalana de Telecomunicaciones, operador alternativo interconectado a Telefónica, siendo dicho operador el único interlocutor válido a los efectos de comunicar las tarifas a Telefónica, sin que exista en su relación jurídica obligación de Telefónica de atender las comunicaciones de precios efectuadas directamente por Bigworld, pues de lo contrario podría incurrir en incumplimiento de la relación que mantiene con Catalana de Telecomunicaciones.

### **3ª.- Sobre el acta notarial aportada por Bigworld.**

Finalmente Telefónica alega que, la normativa del Servicio Universal y, en concreto, la relativa al recargo en cabinas, sólo excluye la aplicación de estos recargos cuando se trata de terminales de uso público situados en el dominio público que no sea de uso común. De este modo, el acta notarial aportada por Bigworld debería haber precisado si los terminales en los que se comprobaron las tarifas aplicadas por sus servicios de consulta estaban situados en dominio público de uso común o no. Al haberse omitido dicha concreción, entiende Telefónica que el acta notarial portada por Bigworld no puede admitirse como medio de prueba válido y eficaz a los efectos de la resolución del citado expediente.

Por todo ello solicita la desestimación en su totalidad del recurso de reposición interpuesto por Bigworld contra la citada Resolución.

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

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

#### **PRIMERO.- Calificación.**

El artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), establece que contra las resoluciones podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

La entidad Bigworld califica expresamente su escrito de 3 de marzo de 2004 como recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, que prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado, calificar el escrito presentado como recurso potestativo de reposición que se interpone contra la Resolución de esta Comisión de 29 de enero de 2004.

#### **SEGUNDO.- Competencia para resolver.**

La competencia para resolver el presente recurso corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

#### **TERCERO.- Admisión a trámite.**

El presente recurso ha sido interpuesto cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede admitir a trámite el mismo.

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

#### **Primero.- Sobre la supuesta existencia de abuso de posición de dominio por Telefónica de España por incumplimiento de la normativa sectorial.**

Se alega de contrario que, constatada la existencia de una posición de dominio por parte de Telefónica en el ámbito de la prestación de los servicios de información telefónica sobre números de abonados e identificada la aplicación de precios superiores a los permitidos por la normativa sectorial de aplicación en las llamadas realizadas desde terminales de uso público de su titularidad, la entidad recurrente considera abusiva la práctica descrita anteriormente puesto



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que dicha conducta carece de una justificación objetiva en la que se pueda amparar para que pueda aplicar precios superiores a los legalmente permitidos.

Con carácter previo hay que señalar que la recurrente parte de una premisa errónea al constatar la existencia de una posición de dominio por parte de Telefónica en el ámbito de la prestación de los servicios de información telefónica sobre números de abonados. A este respecto cabe recordar que, en el marco del procedimiento de referencia AEM 2003/1321, no se ha hecho análisis alguno sobre dicho mercado y menos aún declaración de posición de dominio de Telefónica, por lo que la afirmación realizada por la recurrente de su supuesta constatación de la existencia de posición de dominio carece de valor.

Por otro lado, la eventual existencia de un incumplimiento de la normativa sectorial no implicaría necesariamente que, en todo caso, se diera un abuso de posición de dominio que supiera, a su vez, infracción de las normas de defensa de la competencia.

No obstante, y de conformidad con el principio antiformalista, del contenido de este motivo se desprende la alegación de supuestas infracciones de la normativa sectorial de aplicación en materia de precios regulados, lo que seguidamente se pasa a dar su oportuna contestación.

Con carácter general, cabe recordar que la existencia legal del recargo en las llamadas efectuadas a los servicios de información sobre datos de abonados prestados por otros operadores encuentra su justificación en la necesidad de mitigar la desventaja competitiva que a Telefónica le supone la prestación del servicio universal y su coste neto.

En relación con la aplicación de precios superiores a los legalmente permitidos, cabe señalar cómo la recurrente incurre en un manifiesto error al realizar el cálculo del precio efectivamente aplicado por Telefónica desde sus terminales de uso público situados en dominio público de uso común a las llamadas realizadas a los números 11810 y 11812. Dicho error tiene su origen en que la entidad Bigworld no tuvo en cuenta dos circunstancias de gran importancia, como son: (i) La obligación de Telefónica de gravar dicho precio con un 16% de I.V.A. y (ii) el derecho atribuido a Telefónica de aplicar un recargo máximo sobre el precio de las llamadas realizadas desde sus terminales de uso público situados en dominio público de uso común.

En efecto, hasta la entrada en vigor de la Orden PRE/2085/2003, de 22 de julio, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, por el que se modifica el recargo máximo a aplicar a las llamadas desde teléfonos de uso público en la vía pública, prestado por Telefónica de España, esta empresa podía aplicar un recargo máximo del 35% sobre el precio de las llamadas realizadas desde este tipo de terminales. Con la aprobación de la citada Orden Ministerial, el recargo máximo que Telefónica





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

puede aplicar al tipo de llamadas consideradas a partir del 23 de julio de 2003 se incrementó hasta el 51,56%.

Por tanto, de acuerdo con la normativa vigente, Telefónica puede aplicar un recargo máximo autorizado a las llamadas realizadas desde sus terminales de uso público situados en dominio público de uso común del 51,56% sobre el precio aplicado al mismo tipo de llamadas realizadas desde una línea de abonado.

Ahora bien, la normativa anteriormente citada resulta de aplicación exclusiva a Telefónica y respecto de aquellos conceptos tarifarios expresamente recogidos y contemplados en la anterior Orden de 10 de mayo de 2001, que establecía el nuevo marco regulatorio de precios para los servicios prestados por Telefónica, entre los que se encuentra la realización de llamadas desde terminales de uso público situados en dominio público de uso común. De esta manera, no cabe extender el ámbito de aplicación de la normativa referida y, por tanto, la aplicación del vigente recargo máximo autorizado del 51,56%, a las llamadas realizadas desde terminales de uso público que no se encuentren en dominio público de uso común.

En consecuencia, y como se puso de manifiesto en la Resolución recurrida que no ha sido ahora desvirtuado de contrario, las cantidades cobradas por Telefónica por las llamadas realizadas a los números 11810 y 11812 de Bigworld desde sus terminales de uso público situados en dominio público de uso común se ajustan a lo establecido en la normativa sectorial de aplicación sobre precios y recargos. No se puede apreciar, por tanto, la supuesta “conducta abusiva” a la que alude la recurrente en un mercado de referencia que ni siquiera se ha definido.

Por otra parte, y respecto a la diferencia entre la tarifa inicial de 1,57 euros y la tarifa modificada de 1,17 euros a que se hace referencia en el recurso, de acuerdo con lo señalado por Telefónica en su escrito de alegaciones, dicha discrepancia podría deberse al cruce de comunicaciones habido entre las partes. Así, el 14 de mayo de 2003 Bigworld comunicó a la Comisión que la tarifas que aplicaría serían de 0,75 euros el minuto inicial, facturado por completo, y 0,70 euros el minuto adicional, facturado por segundos. Posteriormente, con fecha 29 de mayo de 2003, Catalana de Comunicaciones comunicó a Telefónica que la tarifa a aplicar por minuto inicial sería de 1 euro por llamada, sin que esta empresa hubiera tenido conocimiento de la anterior comunicación dirigida a la Comisión.

A este respecto, cabe reiterar por medio de la presente Resolución que, en el presente supuesto, el único interlocutor válido a los efectos de comunicar las tarifas a Telefónica resulta ser Catalana de Telecomunicaciones, por ser el operador interconectado con la recurrente en virtud de su acuerdo de acceso. La entidad Birworld presta el servicio de información telefónica a través del



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acceso contratado con Catalana de Telecomunicaciones que, a su vez, está interconectado a Telefónica en virtud de un acuerdo de interconexión. Por esta razón carece de fundamento la alegación de la recurrente sobre la falta de diligencia cometida por Telefónica al no poner en conocimiento la diferencia existente entre ambas entidades, pues tan solo le vincula la comunicación efectuada por el operador a él interconectado.

En atención a todo lo anterior, deberán desestimarse las alegaciones esgrimidas en este motivo, pues las mismas carecen del fundamento necesario para la pretendida declaración de abuso de posición de dominio y sin que pueda apreciarse la vulneración de norma jurídica alguna respecto a la regulación de los precios por los servicios prestados por Telefónica que ampare la anulación de la Resolución recurrida.

**Segundo.- Sobre la falta de apreciación de las pruebas y documentos aportados por Bigworld en la Resolución impugnada y la incorrecta tramitación del procedimiento. Especial referencia al Informe de los Servicios de Inspección de Telecomunicaciones de 24 de octubre de 2003.**

La recurrente considera que la Resolución impugnada adolece de nulidad por cuanto ha sido dictada tras la comisión de ciertos errores en la tramitación del procedimiento que han provocado una merma en la defensa de sus intereses en el mismo.

Así, se alega de contrario una falta de diligencia de la Comisión por no haberse tenido en cuenta, para la resolución final, documentos y alegaciones esenciales que se presentaron en el expediente de referencia. Con ello se ha infringido los derechos y garantías que ostenta la recurrente en la tramitación de todo procedimiento administrativo, por lo que considera que la resolución impugnada adolece de nulidad de pleno de derecho de conformidad con el artículo 62.1 de la LRJPAC.

En concreto, se denuncia que esta Comisión pusiera en duda la validez del acta notarial levantada a instancias de Bigworld, ni tuviera en cuenta dicho documento para dictar la Resolución impugnada, en la que se recogían los precios cargados por Telefónica en los servicios telefónicos de información correspondientes a la entidad recurrente.

En la Resolución recurrida se consideró -y se reitera ahora- que el acta notarial aportada por Bigworld no determina expresamente si los terminales públicos objeto del acta se encuentran situados en dominio público de uso común, característica necesaria, como ya se ha dicho, para la aplicación de la normativa de precios anteriormente citada. En dicha acta notarial únicamente se indica que son propiedad de la empresa Telefónica, la dirección en la que se ubican y su número de soporte.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Frente a esta consideración, la recurrente considera que *“no tiene constancia de que exista más de un único tipo de dominio público y que se contrapone al dominio privado”*.

A este respecto, cabe recordar que, de conformidad con el artículo 18.2.c) del Reglamento del Servicio Universal, Telefónica viene obligada a garantizar la existencia de una oferta suficiente de teléfonos de uso público en el dominio público de uso común en todo el territorio nacional.

El dominio público se define como el conjunto de bienes de titularidad pública afecto a un uso o servicio público. De esta manera, y en función de la finalidad a la que se destinan, los bienes de dominio público se pueden clasificar en bienes destinados al uso público y bienes destinados a un servicio público, cuya previsión legal viene establecida en el artículo 339 del Código Civil.

Por su parte, la utilización de los bienes de dominio público de uso público puede realizarse directamente por la Administración o por los particulares. En este último caso, la utilización del dominio público por los particulares puede revestir diversas formas, como son: (1) Uso común, que corresponde por igual a todos los ciudadanos indistintamente y (2) uso privativo, de modo que la utilización de dichos bienes viene limitada a los demás interesados.

De conformidad con lo anterior, y con particular referencia al acta notarial aportada de contrario, se apreció en dicho documento que no se especificaba la ubicación de los terminales objeto del acta, esto es, si se encontraban en dominio público de uso común o en dominio público de uso privado, apreciación que es esencial en la medida en que únicamente en los terminales situados en dominio público de uso común, la entidad Telefónica está obligada a respetar el recargo máximo legalmente establecido.

No le falta razón al recurrente cuando alega el idéntico valor probatorio que habría de otorgarse al acta notarial y al informe de la Inspección de telecomunicaciones, en la medida en que ambos medios probatorios estaban dirigidos a constatar la concurrencia de una determinada realidad. No obstante, con independencia de las deficiencias de que pudieran adolecer ambos medios probatorios, lo cierto es que ambos constataron la misma realidad: el cumplimiento por parte de Telefónica del recargo máximo legalmente establecido.

Por ello, y pese a la falta de concreción del acta notarial, esta Comisión procedió a su oportuno análisis en la Resolución recurrida, evidenciando que, en esa fecha, Telefónica cobraba el recargo dentro límite permitido en la Orden ministerial vigente en ese momento del 51,56%. Así, fue recogido en la propia Resolución *“el importe que TELEFÓNICA podía cobrar al usuario en el momento en que se levantó el acta notarial ya citada, por acceder a los servicios de BIGWORLD desde un terminal de uso público situado en dominio*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*público de uso común, ascendía a 1,32 €. No obstante y según consta en la mencionada acta, el importe que en aquel momento estaba cobrando TELEFÓNICA al usuario por acceder a los citados servicios desde sus terminales era ligeramente inferior al que podía exigir”.*

Por otra parte, se insiste en que, con independencia de lo anterior, no sería procedente considerar extensibles supuestas actuaciones irregulares de Telefónica denunciadas por la recurrente al resto de los terminales situados en el territorio nacional, al ser dichas actuaciones susceptibles de ser calificadas como conductas aisladas.

Además, dada la indeterminación del acta notarial por las razones apuntadas y, por tanto, su falta de fundamento para la resolución del expediente, esta Comisión solicitó, con respecto al deber de objetividad que rige su actuación, la intervención de los Servicios de Inspección de Telecomunicaciones con la finalidad de verificar los hechos denunciados por Bigworld. Es preciso señalar que la verificación de dichos hechos por parte de los Servicios de Inspección se circunscribió a la comprobación de la aplicación por parte de Telefónica del recargo del 51,56%, sin que fuera posible, por razones obvias, para los Servicios de Inspección y para esta Comisión, comprobar si, tal y como alega Bigworld, la entidad Telefónica aplicaba un recargo superior al 35% con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden PRE/2085/2003, de 22 de julio, ya citada, que fijó el mencionado recargo en el 51,56%.

El objeto del citado Informe de los Servicios de Inspección de Telecomunicaciones era (i) determinar la cuantía monetaria que los terminales de uso público de Telefónica, situados en dominio público de uso común, requieren que se inserte para la realización de llamadas a los números 118AB; (ii) especificar la cuantía monetaria que los citados terminales de uso público cobran al usuario por la realización de llamadas a los números 118AB; y (iii) precisar la cuantía monetaria que Telefónica factura al usuario por la realización de llamadas a los números 118AB cuando se realizan desde terminales de uso privado de acceso directo de Telefónica.

La conclusión de dicho Informe fue que la conducta de Telefónica denunciada por Bigworld, consistente en cobrar a aquellos usuarios que desean realizar llamadas desde terminales de uso público de su titularidad a los servicios de información sobre números de abonado prestados por Bigworld una cantidad mayor que la que Telefónica puede exigir para la realización de tales llamadas, de conformidad con la legislación vigente, no se estaría produciendo. En dichas cabinas se acreditó que se estaba aplicando correctamente el recargo máximo autorizado correspondiente del 51,56%, de aplicación en ese momento a las llamadas realizadas desde terminales de uso público situados en dominio público de uso común, como ya ha quedado expuesto.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por último, la recurrente considera que los hechos debieron ser analizados a la luz de la normativa en vigor en el momento de la presentación del escrito en el que solicitaba la intervención de la Comisión, insistiendo que, en aquel momento, los precios cargados para acceder al número 11812 superaban claramente el precio máximo en vigor en ese momento del 35%, incluido el recargo permitido.

Pues bien, a este respecto cabe recordar que en el escrito de solicitud de intervención no se aportó prueba alguna que acreditase lo alegado por la denunciante, por lo que las actuaciones irregulares de Telefónica supuestamente cometidas durante la vigencia de la Orden Ministerial de 10 de mayo de 2001 no pudieron ser objeto de corrección alguna por esta Comisión, pues se trataban de meras manifestaciones de parte carentes de prueba alguna. Fue con posterioridad cuando en el marco del expediente de referencia la entidad recurrente presentó a estos efectos como prueba el acta notarial de fecha 26 de agosto de 2003 mencionado anteriormente, el cual, como ya se ha dicho, recogió un hecho concreto estando ya vigente la nueva normativa (Orden PRE/2085/2003, de 22 de julio). Por esta razón, la Comisión resolvió sobre las actuaciones denunciadas en el marco de la nueva normativa vigente en ese momento, por lo que tampoco podrá tener favorable acogida la última pretensión de la recurrente sobre la resolución del expediente con base en el recargo del 35% de la normativa anterior y con base en un documento que recoge hechos posteriores a su vigencia.

En atención a todo lo anterior, se deberá desestimar el presente motivo, pues los argumentos esgrimidos carecen del fundamento necesario para la pretendida declaración de nulidad de la Resolución impugnada, sin que pueda apreciarse una defectuosa valoración de los documentos presentados por los interesados y una tramitación defectuosa del procedimiento que ampare su anulación.

En atención a todo lo anterior, y vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

## RESUELVE

**ÚNICO.-** Desestimar el recurso de reposición interpuesto por la entidad Bigworld, S.L. contra la Resolución de fecha 29 de enero de 2004, sobre los precios que aplica Telefónica de España, S.A.U. a las llamadas realizadas desde terminales de uso público de su titularidad a los servicios de información sobre datos de abonados prestado por la empresa Bigworld, S.L. (AEM 2003/1321), por estar plenamente ajustada a Derecho.

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



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

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 puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 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 Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real