



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 la Sesión nº 17/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 14 de mayo de 2009, se ha adoptado el siguiente:

### ACUERDO:

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN RELATIVA AL PROCEDIMIENTO INICIADO POR DENUNCIA DE UN PRESTADOR DE SERVICIOS DE TELEFONÍA DE USO PÚBLICO FRANQUICIADO DE TELEMO COMUNICACIONES S.L. CONTRA TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., SOCIEDAD UNIPERSONAL EN RELACIÓN CON LAS CONDICIONES DE APLICACIÓN DEL RECARGO POR EL USO DE TERMINALES DE USO PÚBLICO PARA LA REALIZACIÓN DE LLAMADAS GRATUITAS PARA EL LLAMANTE.**

(RO 2009/38)

### I. ANTECEDENTES

**Primero.- Escrito presentado por el franquiciado de TELEMO COMUNICACIONES S.L.**

Con fecha 7 de enero de 2009, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Dña. Maribel Garrancho Rico, como franquiciada de la entidad TELEMO COMUNICACIONES, S.L. (en adelante, TELEMO MGR)<sup>1</sup> por el que denuncia la actuación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., SOCIEDAD UNIPERSONAL (en adelante, TELEFÓNICA) en relación con las condiciones de aplicación del recargo por el uso de

---

<sup>1</sup> Según contrato remitido por TELEMO MRG, esta entidad resulta ser franquiciada de WORLD FRANQUICIAS, S.L., la cual actúa con la marca comercial TELEMO COMUNICACIONES, S.L. Dicho contrato estipula las relaciones entre ambas entidades sobre la actividad de gestión de teléfonos de uso público.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

En concreto, TELEMO MGR señalaba lo siguiente:

Que TELEFÓNICA le está exigiendo un aval que asciende a 2.550 € debiendo hacerse efectivo el mismo el día 15 de enero de 2009, todo ello amparándose en Resoluciones de esta Comisión.

Que TELEFÓNICA no tiene derecho a exigirle dicho aval puesto que mantiene con TELEMO MGR una deuda que supera los 20.000 € derivada del impago del recargo correspondiente a la mayor parte de las llamadas gratuitas para el llamante, y que se realizan a través de su parque telefónico desde el año 2004.

Que el impago por parte de TELEFÓNICA de dicha cantidad está causando a TELEMO MGR un gravísimo perjuicio económico ya que el tráfico de minutos a llamadas número 900 a través de sus terminales es de una media de 18.000 minutos mensuales.

Expuestas estas consideraciones, TELEMO MGR solicita a esta Comisión lo siguiente:

*“Que se adopte como medida cautelar la no presentación de dicho aval, y la suspensión del pago de mis facturas, en tanto en cuanto esta situación no se aclare (...)”.*

### **Segundo.- Apertura de procedimiento administrativo.**

Mediante sendos escritos de 13 de enero de 2009 y de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la Ley 30/1992, de 2 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), se informó a TELEFÓNICA y TELEMO MGR que se había abierto un procedimiento con el fin de conocer las circunstancias del caso.

Por ser necesario para la determinación y conocimiento de los hechos denunciados por TELEMO MGR, esta Comisión evacuó requerimiento tanto a TELEMO MGR como a TELEFÓNICA para que en el plazo de 10 días se remitiera determinada información.

### **Tercero.- Solicitud de ampliación de plazo por parte de TELEFÓNICA.**

Mediante escrito de 26 de enero de 2009, con entrada en el Registro de esta Comisión el mismo día, el representante legal de TELEFÓNICA solicitó ampliación de plazo para realizar las alegaciones oportunas y responder al



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

requerimiento evacuado por esta Comisión de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la LRJPAC.

### **Cuarto.- Contestación al requerimiento por parte de TELEMO MGR mediante escrito de 26 de enero de 2009.**

El 26 de enero de 2009 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEMO MGR en el que realiza una serie de manifestaciones aportando numerosa documentación pero sin dar contestación a lo solicitado por esta Comisión.

### **Quinto.- Contestación al requerimiento por parte de TELEFÓNICA mediante escrito de fecha 3 de febrero de 2009.**

El 3 de febrero de 2009 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFÓNICA en respuesta al requerimiento realizado en el que básicamente manifestó lo siguiente:

- *Sobre las relaciones contractuales mantenidas por TELEFÓNICA con TELEMO MGR y las entidades vinculadas a la misma.*

Que TELEFÓNICA mantiene relaciones contractuales con la entidad WORLD FRANQUICIAS, S.L. (en adelante, WORLD FRANQUICIAS) desde el 1 de julio de 2003 como gestor de servicios de Telefonía de Uso Público (en adelante, gestor de TUP) a través del correspondiente contrato firmado a tales efectos.

Que el día 1 de enero de 2008 este gestor fue sustituido por el modelo de “Revendedor Autorizado”, por lo que se produjo la resolución del contrato de 1 de julio de 2003 entre TELEFÓNICA y WORLD FRANQUICIAS.

Que TELEMO MGR se configura como una franquiciada de WORLD FRANQUICIAS.

- *Sobre la actividad que desarrolla TELEMO MGR como prestadora de servicios de Telefonía de Uso Público (TUP).*

Que a TELEFÓNICA le consta que el cliente TELEMO MGR ha sido franquiciado de WORLD FRANQUICIAS desde aproximadamente mediados del año 2003 hasta el mes de diciembre de 2008, fecha en la que ha tenido conocimiento de su baja como tal.

Que según la información de que dispone TELEFÓNICA, TELEMO MGR ha venido ejerciendo la actividad de Telefonía de Uso Público en dominio privado como explotación accesoria (bares, establecimientos).



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Sobre los servicios solicitados por TELEMO MGR a TELEFÓNICA para la explotación de los terminales de uso público (en concreto si ofrece servicios de alta, cuota de abono y tráfico de servicio telefónico fijo o reventa de tráfico telefónico).*

Que TELEMO MGR tiene un total de 122 líneas RTB contratadas con TELEFÓNICA, a través de las cuales se le ofrecen servicios de suministro, alta y mantenimiento de las líneas. Por el contrario, TELEMO MGR no cursa tráfico con TELEFÓNICA.

- *Sobre los justificantes de facturación realizada por parte de TELEFÓNICA en relación con los servicios prestados y cantidades pendientes de pago por parte de TELEMO MGR.*

TELEFÓNICA adjunta a su escrito una serie de copias de las facturas emitidas a TELEMO MGR durante los últimos 12 meses.

- *Sobre la documentación por la cual TELEMO MGR solicitara a TELEFÓNICA su interés por comenzar a percibir la compensación por llamadas realizadas a numeración gratuita desde sus terminales, así como la fecha en que se realizó la citada comunicación y contrato que lo acredite.*

Que TELEFÓNICA no dispone de ningún documento donde TELEMO MGR le solicitara la compensación por llamadas a números 900 ni contrato que recoja el derecho de compensación, por el contrario, desde noviembre de 2004 TELEFÓNICA comenzó a abonar a TELEMO MGR el recargo que se les paga a todos los prestadores de servicios de Telefonía de Uso Público en dominio privado como explotación accesoria por las llamadas a los números 900 cuyos titulares hayan admitido el pago del recargo.

- *Sobre si TELEFÓNICA ha comunicado a los operadores asignatarios de números gratuitos para el llamante que TELEMO MGR estaba interesada en comenzar a percibir la retribución por el uso de sus terminales.*

Que TELEFÓNICA no informa a los titulares/operadores de los números 900 de qué empresas prestadoras del servicio de Telefonía de Uso Público quieren acceder a la retribución, sino al contrario, se pregunta al propio titular/operador del número 900 si desea efectuar o no la retribución a la correspondiente empresa prestadora del servicio de Telefonía de Uso Público.

Que TELEFÓNICA actúa únicamente como un intermediario o gestor del cobro de la retribución realizada por el titular/operador del número 900 a la empresa prestadora del servicio de Telefonía de Uso Público.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Sobre las razones por las cuales TELEFÓNICA supuestamente ha dejado de trasladar a TELEMO MGR el recargo por llamadas a numeración gratuita desde terminales de uso público y fecha a partir de la cual se ha producido este hecho.*

Que en la página <http://www.telefonicanoline.com> se incluye el listado de los números 900 que no aceptan el pago del recargo, ello con la finalidad que los prestadores de servicios de Telefonía de Uso Público en dominio privado como explotación accesoria (como es el caso) actúen como consideren oportuno.

- *Sobre las razones por las cuales TELEFÓNICA le exige a TELEMO MGR la imposición de un aval como medida de garantía y detalle de las condiciones del mismo.*

Que TELEFÓNICA ha conocido en el mes de diciembre de 2008 la baja de TELEMO MGR como franquiciada de WORLD FRANQUICIAS.

Que hasta la citada fecha de baja, el aval de WORLD FRANQUICIAS respondía y amparaba a las líneas de TELEMO MGR, por lo que en el momento de su desvinculación de su franquicia, TELEFÓNICA en aplicación de la Resolución de esta Comisión de 30 de julio de 2002 ha solicitado directamente a TELEMO MGR la constitución del aval correspondiente.

Expuestas estas consideraciones, TELEFÓNICA solicita a esta Comisión lo siguiente:

*“Que teniendo por presentado este escrito, (...) proceda al archivo del presente procedimiento administrativo”.*

### **Sexto.- Nueva contestación al requerimiento por parte de TELEMO MGR mediante escrito de 6 de febrero de 2009.**

El 6 de febrero de 2009 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEMO MGR en el que aportaba nueva información en relación con el requerimiento realizado por esta Comisión con fecha 26 de enero de 2009 y en el que básicamente manifestaba lo siguiente:

- *Sobre la actividad que desarrolla TELEMO MGR como prestador de servicios de Telefonía de Uso Público y los servicios solicitados por TELEMO MGR a TELEFÓNICA para la explotación de terminales de uso público.*

Que como franquicia de la entidad TELEMO (nombre de la marca comercial de la entidad WORLD FRANQUICIAS) desde el año 1999, TELEMO MGR gestiona un parque de telefonía pública de 120 líneas ofreciendo servicio de



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telefonía a clientes que necesitan Telefonía de Uso Público en el sector de la hostelería (un 73%), estaciones de servicio (2%) y ámbito sanitario (23%).

Que los teléfonos de uso público son de propiedad de TELEMO MGR, siendo provistos dichos equipos por su franquiciador y con la marca de TELEFÓNICA.

Que el alta de las líneas se ha solicitado a TELEFÓNICA a través de su franquiciador.

Que tanto el alta de las líneas como la cuota de alquiler de las mismas las paga a TELEFÓNICA a través de un soporte informático llamado "FACTEL".

Que las llamadas gratuitas para el llamante (llamadas a emergencias policiales, médicas o de bomberos, llamadas para información de usuarios, llamadas a números cortos de operadores y llamadas a números 900 gratuitas para los llamantes) se efectúan a través de TELEFÓNICA, quedando perfectamente reflejadas en el soporte informático FACTEL.

Que el equipo y la instalación del cableado interior es responsabilidad de TELEMO MGR, así como el mantenimiento y limpieza de los mismos. La cuota de alquiler pagada a TELEFÓNICA cubre el mantenimiento y averías hasta el PTR.

Por su parte, TELEMO MGR aporta el acuerdo firmado entre "WORLD FRANQUICIAS" y TELEFÓNICA de fecha 1 de enero de 1999.

Dicho acuerdo tiene por objeto establecer las condiciones en las que TELEFÓNICA presta a WORLD FRANQUICIAS el servicio telefónico disponible al público. En el Anexo III del mismo se recoge a TELEMO MGR entre las empresas franquiciadas de WORLD FRANQUICIAS.

Asimismo, TELEMO MGR aporta como documentación anexa un contrato firmado entre WORLD FRANQUICIAS y TELEFÓNICA de fecha 1 de julio de 2003 en el cual se reconoce a aquella entidad como "GESTOR TUP" para prestar a TELEFÓNICA servicios de gestión comercial para TUP.

- *Sobre la facturación realizada por TELEFÓNICA en relación con los servicios prestados y cantidades pendientes de pago por parte de TELEMO MGR.*

Que TELEMO MGR ha pagado a TELEFÓNICA dos facturas pendientes de cobro de 28 de diciembre de 2008 por importes de 2.422,25 € y 31,64 €, en concreto 1.600 € de la primera y el total de la segunda.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Que TELEFÓNICA debe a TELEMO MGR dos facturas (una de 15 de noviembre de 2008 por importe de 650,21 €, y otra de 16 de diciembre de 2008 por importe de 916,19€), cuyos importes no son los correctos.

- *Sobre el contrato firmado entre TELEFÓNICA y TELEMO MGR, en su condición de titular de TUP, en el que se recoge el ejercicio del derecho de retribución a TUP por llamadas a numeración gratuita en cumplimiento de la Resolución de 31 de marzo de 2004.*

TELEMO MGR aporta un contrato tipo “para hacer efectivo el recargo en los teléfonos de uso público por realización de llamadas gratuitas”, que según ella fue enviado firmado a TELEFÓNICA pero nunca lo recibieron de vuelta.

- *Sobre la fecha a partir de la cual TELEFÓNICA supuestamente ha dejado de trasladar a TELEMO MGR el recargo por llamadas a numeración gratuita desde TUP así como la cantidad supuestamente reclamada.*

TELEMO MGR aporta las cantidades supuestamente reclamadas a TELEFÓNICA desde el año 2005, en concreto según la tabla anexada desde agosto de 2005.

- *Sobre la acreditación documental de la medida de garantía exigida por TELEFÓNICA (aval bancario) y condiciones exigidas, que cita en su escrito de denuncia.*

TELEMO MGR aporta carta de 27 de enero de 2009 por la cual TELEFÓNICA solicitaba a dicha entidad nuevo aval al ser insuficiente el que se encontraba constituido con anterioridad, y todo ello porque su cuantía no se corresponde con la cantidad más alta devengada por acceso y consumos por el conjunto de líneas contratadas durante un mes completo en el periodo semestral anterior.

Es por ello que TELEFÓNICA solicitó a TELEMO MGR la cantidad de 2.550 €.

### **Séptimo.- Nuevo requerimiento de información a TELEFÓNICA de 18 de febrero de 2009.**

Con fecha 18 de febrero de 2009, por parte de esta Comisión se evacuó de nuevo requerimiento a TELEFÓNICA para que dicha entidad aportara determinada documentación.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **Octavo.- Contestación al requerimiento por parte de TELEFÓNICA mediante escrito de 26 de febrero de 2009.**

El 2 de marzo de 2009 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFÓNICA en el que aportaba nueva información en relación con el requerimiento realizado por esta Comisión con fecha 18 de febrero de 2009 y en el que básicamente manifestaba lo siguiente:

- *Sobre las diferencias existentes entre la facturación realizada por TELEFÓNICA y los datos que aparecen en el sistema informático FACTEL.*

Que las diferencias existentes entre los campos “nº llamadas” y “tiempo de llamadas” de las columnas “Datos FACTEL (Real)” y “Datos según informes compensación a nº 800/900” se deben a que en FACTEL siempre aparecerán más llamadas de las que finalmente se indican en la compensación, ello debido a que en el propio FACTEL también se computan los números que en su momento no aceptaron el recargo y, obviamente, éstos no aparecerán en el informe de compensación.

Que FACTEL siempre tendrá más minutos que el informe de compensación dado que en el mismo se recogen *“todas las llamadas realizadas a números 900 (con independencia de si aceptaron o no el recargo)”*.

Que TELEFÓNICA desconoce los números 900 no retribuidos a TELEMÓGR, debiendo ser la propia MGR la que informe a TELEFÓNICA de dichos números no retribuidos, ello al objeto de que ésta proceda a trasladar a TELEMÓGR el recargo correspondiente.

Que el campo “Importe teórico (95% del total)” de la columna “Datos FACTEL (Real)” no es un dato que se aporte en FACTEL y, es más, TELEFÓNICA desconoce los cálculos que TELEMÓGR ha llevado a cabo para llegar a esos importes, los cuales son la base para realizar el cálculo de otros campos tales como “IMPAGOS” de la columna “Datos según informes compensación a nº 800/900” o de la totalidad de los datos aportados en la columna “Datos resultantes de interés”.

- *Explicación detallada del cálculo realizado por TELEFÓNICA para exigir a TELEMÓGR la imposición de un aval como medida de garantía por una cantidad de 2.550 €, así como las condiciones del mismo.*

Que TELEFÓNICA le ha solicitado a TELEMÓGR el aval por importe de 2.550 € por ser la media mensual de las cantidades devengadas en el periodo semestral anterior, según los criterios que TELEFÓNICA aplica a todos los





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

clientes que se dedican a la explotación del negocio de la Telefonía de Uso Público.

Que de este modo, siendo la facturación regular de TELEMO MGR en los meses de julio a diciembre de 15.456 € (de conformidad con el cuadro que se anexa al escrito), la media de estos seis meses es de 2.576 €, que TELEFÓNICA ha redondeado a la baja hasta la cifra final de 2.550 € solicitada a TELEMO MGR.

### **Noveno.- Nuevo requerimiento de información a TELEFÓNICA de 23 de febrero de 2009.**

Con fecha 23 de febrero de 2009, por parte de esta Comisión se evacuó de nuevo requerimiento a TELEFÓNICA para que dicha entidad aportara determinada documentación.

### **Décimo.- Contestación al requerimiento por parte de TELEFÓNICA mediante escrito de 6 de marzo de 2009.**

El 10 de marzo de 2009 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFÓNICA en el que aportaba nueva información en relación con el requerimiento realizado por esta Comisión con fecha 26 de febrero de 2009 y en el que básicamente manifestaba:

Que TELEFÓNICA ha constatado verbal y documentalmente que TELEMO MGR ha causado baja del listado de franquiciados amparados por el aval que WORLD FRANQUICIAS ha constituido para el año 2009, tal y como se acredita en el Anexo II presentado junto con el escrito de alegaciones.

### **Undécimo.- Nuevo escrito de alegaciones de TELEMO MGR de fecha 11 de marzo de 2009.**

Con fecha 11 de marzo de 2009 tuvo entrada en esta Comisión escrito de TELEMO MGR por el cual venía a aportar nueva información en el marco del presente expediente. En particular, señalaba lo siguiente:

Que TELEMO MGR sigue siendo franquiciada de WORLD FRANQUICIAS realizando ésta gestiones ante TELEFÓNICA de altas, bajas, traslados de líneas, facturación y reclamaciones.

Que el procedimiento que debe seguir TELEFÓNICA respecto de la facturación y cobro de la compensación por el uso de terminales de uso público para realizar llamadas gratuitas para el llamante se recoge en la Resolución de esta Comisión de 30 de diciembre de 2004, debiendo TELEFÓNICA suspender el



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acceso a numeraciones gratuitas a aquellos que no cumplan con la obligación de pago, comunicándosele previamente a esta Comisión.

### **Decimosegundo.- Trámite de Audiencia a los interesados.**

Mediante sendos escritos de fecha 30 de marzo de 2009, con salida de esta Comisión el 2 de abril del mismo año, una vez finalizada la instrucción del procedimiento y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJPAC, se procedió a comunicar a los interesados, TELEMO MGR y TELEFÓNICA, la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva del expediente así como el Informe elaborado por los Servicios de esta Comisión de fecha 30 de marzo de 2009.

### **Decimotercero.- Escrito de alegaciones de TELEFÓNICA de fecha 16 de abril de 2009.**

Dentro del plazo conferido para realizar alegaciones en el trámite de audiencia, la representación de TELEFÓNICA presentó escrito de alegaciones que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el día 20 de abril de 2009 en el que declara su conformidad con el Informe Preliminar de los Servicios de esta Comisión.

### **Decimocuarto.- Escrito de alegaciones de TELEMO MGR de fecha 23 de abril de 2009.**

Dentro del plazo conferido para realizar alegaciones en el trámite de audiencia, la representación de TELEMO MGR presentó escrito de alegaciones que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el mismo día y en el que, en resumen, manifestaba lo siguiente:

Que ciertamente TELEMO MGR se ha retrasado en el pago de algunas facturas pero que ha constituido el aval requerido por TELEFÓNICA, mientras que esta entidad mantiene una deuda de 2189,06 € hacia ella por consumo pendiente de tres meses.

Que TELEFÓNICA mantiene relaciones contractuales con WORLD FRANQUICIAS desde el 1 de enero de 1999 y no desde el 1 de julio de 2003.

Que TELEMO MGR no dio de baja su relación con WORLD FRANQUICIAS en diciembre de 2008, tal y como se acredita mediante documento adjunto al escrito de alegaciones, aunque dado el momento actual y el complicado nivel económico de WORLD FRANQUICIAS se solicitó por parte de ésta a TELEMO MGR que este año el aval fuera asumido por dicha entidad.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Que la lista que TELEFÓNICA publica sobre los números 900 que no pagan resulta ser *“absolutamente inviable, fraudulenta, confusa y casi infinita”* debiendo ser TELEFÓNICA quien corte el acceso de dichos números.

Que TELEFÓNICA no ha aportado *“ningún tipo de contrato donde refleje las condiciones, obligaciones y procedimientos contractuales entre las partes implicadas para trasladar la compensación a TELEMÓ MGR, y si lo han hecho hemos tenido conocimiento de ello en enero de 2008”*.

Que TELEFÓNICA ha comunicado en enero de 2008 y no antes a TELEMÓ MGR la lista de los suscriptores que han manifestado al operador asignatario su voluntad de no hacer efectiva la compensación, a fin de que dicho titular realice las actuaciones que considere oportunas en relación al acceso de sus terminales.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero.- **Habilitación competencial.**

De acuerdo con el artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel, en adelante), *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.”*

Además, el artículo 11.4 de la LGTel dispone que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3”*. Por su parte, el artículo 3 recoge los objetivos cuya consecución, de conformidad con el mencionado artículo 11.4., debe garantizar esta Comisión, siendo el primero de ellos *“fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos. Todo ello promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras.”*

Por otra parte, esta Comisión adecuará sus actuaciones a lo previsto en la LRJPAC, texto legal al que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se sujeta el ejercicio de las funciones públicas que esta Comisión tiene encomendadas.

### **Segundo.- Objeto del procedimiento.**

Según la información aportada por los interesados y en atención a sus propias manifestaciones, nos encontramos ante una serie de presuntas irregularidades denunciadas por TELEMO MGR (entidad dedicada a la prestación de servicios de Telefonía de Uso Público) respecto de TELEFÓNICA en el marco de las condiciones de aplicación del recargo por el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante.

En particular, TELEMO MGR denuncia que TELEFÓNICA no tiene derecho a exigirle un aval como medio de garantía puesto que mantiene con TELEMO MGR una deuda que supera los 20.000 €, derivada del impago del recargo correspondiente a la mayor parte de las llamadas a los números 900 gratuitos para el llamante y que se realizan a través de su parque telefónico desde el año 2004.

Se trata, por tanto, de determinar si TELEFÓNICA está repercutiendo el recargo por compensación de TUP a TELEMO MGR correctamente desde el año 2004, o si por el contrario no le está trasladando el recargo y por ello está incumpliendo con las obligaciones impuestas en Resoluciones de esta Comisión.<sup>2</sup>

En segundo lugar se deberá analizar si TELEFÓNICA ha exigido, conforme a derecho como medida de garantía, un aval a TELEMO MGR según documentación aportada por ambas partes en el presente procedimiento.

### **Tercero.- Sobre la compensación a los titulares de terminales de uso público por llamadas realizadas a numeración gratuita.**

La realización de llamadas a numeración de cobro revertido automático y a determinada numeración corta desde terminales de uso público planteó inicialmente ciertos problemas puesto que, debido al carácter gratuito que debe percibir el usuario en este tipo de servicios, la puesta a disposición de un terminal de uso público para la realización de estas llamadas no tenía definida, con carácter general, la lógica y necesaria contraprestación económica. Esta situación hizo necesaria la intervención de esta Comisión para solventar la deficiencia advertida.

---

<sup>2</sup> En concreto, Resolución sobre la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia (en adelante, OIR) de Telefónica de España, S.A.U. en cuanto a la retribución asociada a terminales de uso público en llamadas gratuitas para el llamante.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, esta Comisión ha reconocido mediante diferentes Resoluciones lo siguiente:

- Reconocimiento del derecho de compensación mediante Resolución de 22 de diciembre de 1998.

Esta Comisión determinó (i) la obligación de TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A. (en adelante, TTP) de permitir el acceso a números 900 desde todos sus terminales y (ii) el derecho a recuperar los costes que le ocasionaba el cumplimiento de dicha obligación, respetando la percepción por los usuarios de dichos terminales de la gratuidad de las llamadas realizadas a numeración de cobro revertido desde los mismos.

- Ejercicio del derecho de compensación mediante Resolución de 28 de octubre de 1999.

Esta Comisión reiteró la obligación de TTP de proporcionar acceso a números 900 desde sus terminales y su derecho a recibir una compensación económica por permitir la realización de llamadas a cobro revertido desde sus terminales. Asimismo se señaló que el ejercicio del mencionado derecho de compensación quedaba a voluntad de TTP como sujeto titular del mismo, y que la forma de materializarlo quedaba igualmente al arbitrio de las partes afectadas.

- Principios aplicables al mecanismo de compensación mediante la Resolución de 25 de octubre de 2001.

A los efectos que aquí interesan cabe destacar que, aún rechazando el mecanismo de compensación presentado por TTP, mediante esta Resolución, la Comisión (i) reiteró el carácter gratuito que para el usuario llamante debían tener las llamadas a 900, (ii) reconoció que la necesidad de compensación procedía en el caso de números gratuitos para el llamante en general y (iii) estimó la necesaria reciprocidad en la aplicación de la compensación, de tal modo que cualquier entidad que explote terminales de uso público, por el acceso que se realiza desde los mismos a los números 900, ostenta el mismo derecho que TTP a la compensación.

En concreto, la mencionada Resolución estableció una serie de principios aplicables al sistema de compensación de los titulares de terminales de uso público que, en su día, pudiera establecerse. Dichos principios son los de no discriminación, reciprocidad, proporcionalidad, transparencia y actuación subsidiaria a la negociación entre las partes interesadas.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Propuesta de un mecanismo de compensación mediante Resolución de 5 de junio de 2003.

Esta Comisión consideró que el sistema de compensación a aplicar para permitir la realización de llamadas a números gratuitos para el llamante desde terminales de uso público propuesto por AOTEP<sup>3</sup> y TTP no se adecuaba a los principios establecidos en la Resolución de 25 de octubre de 2001, reiterando los principios básicos aplicables al sistema de compensación que se estableciera.

- Modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia mediante Resolución de 31 de marzo de 2004.

El Consejo de esta Comisión fijó un mecanismo de compensación que permitía retribuir a los titulares de terminales de uso público por las llamadas realizadas a numeración gratuita desde estos terminales. El citado mecanismo obligaba a la modificación de la OIR de forma tal que se incorporaban procedimientos, de comunicación y de pagos, que permitían la efectiva implantación y desarrollo del mecanismo.

Para que las partes implicadas pudieran aplicar con la mayor premura los procedimientos aprobados en la citada Resolución, se estableció un periodo de carencia de forma que todos los operadores pudieran adecuar sus sistemas de facturación. De esta forma se establecía que, en el plazo de dos meses desde su aprobación, las partes deberían adecuar sus sistemas para la efectiva implantación del mecanismo. Por ello, hasta el 1 de agosto de 2004 el pago por el uso de los terminales públicos no se haría efectivo.

Una vez implementado el citado mecanismo, el titular TUP interesado en el pago de la compensación lo pondría en conocimiento de su operador de acceso, quien a su vez lo comunicaría al operador asignatario de la numeración gratuita. De esta forma, la obligación inicial de compensar recaía y recae sobre el operador de red inteligente quien paga, sobre los precios de interconexión, la cantidad concreta por acceso a su número gratuito.

Es decir, el procedimiento implementado como consecuencia de la modificación de la OIR fija la retribución en cascada, basada en la aplicación de un recargo sobre los precios aplicables en interconexión.

---

<sup>3</sup> Asociación de Operadores de Telefonía de Uso Público.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### Cuarto.- Sobre el traslado del recargo por compensación TUP a TELEMO MGR.

Cabe resaltar, en primer lugar, el rechazo de pleno a la justificación realizada por TELEMO MGR en sus escritos de alegaciones de que ha dejado de pagar en ciertas ocasiones la facturación remitida por TELEFÓNICA, debido a que no estaba recibiendo correctamente la compensación estipulada por llamadas realizadas desde sus terminales de uso público a numeración gratuita.

Resulta evidente que todos los titulares de terminales de uso público deben abonar la debida contraprestación a TELEFÓNICA por el acceso desde sus terminales (cuota de alta y cuota de abono). En caso de que TELEMO MGR no actuara de esta forma, como parte contratante estaría incumpliendo su obligación esencial de pago resultando su actitud contraria a derecho como se reconoce en el artículo 1256 del C.C al señalar que *“la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”*.

Establecido lo anterior, como hemos señalado, para retribuir al titular del terminal de uso público han de producirse pagos en cascada basados en la aplicación de un recargo sobre los precios aplicables en interconexión.

Al objeto de que el mecanismo de compensación no resulte excesivamente complejo, cada uno de los pagos que se efectúen entre los operadores involucrados se realizan sin vinculación o dependencia alguna entre sí, esto es, en cada una de las consolidaciones o facturaciones que corresponda a la fecha de la llamada realizada por el usuario a números gratuitos desde el terminal de uso público.

Así, el operador asignatario de los números que generan derecho a la retribución debe abonar al operador de acceso la cuantía íntegra correspondiente a la componente de compensación, y el operador de acceso debe pagar al titular del terminal el importe íntegro de la compensación.

Sin embargo, puesto que el reconocimiento del derecho de compensación de los titulares de terminales de uso público por la utilización del terminal para llamadas a numeraciones gratuitas para el llamante implica que la obligación inicial de compensar recae sobre los operadores asignatarios de las numeraciones gratuitas, esta Comisión ha entendido razonable como señala la Resolución de 31 de marzo de 2004 que, si dichos operadores lo estiman conveniente, **pueden ofrecer a sus suscriptores de numeraciones que generan derecho a compensación la opción de restringir el acceso a sus servicios a llamadas con origen en terminales de uso público**. De esta forma, para las llamadas desde terminales de uso público a numeraciones



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cuyos titulares hayan solicitado la citada restricción de acceso, no será necesaria la aplicación de recargo alguno sobre los precios de interconexión.

Efectivamente, y como señala TELEFÓNICA en su escrito de 3 de febrero de 2009 el titular del número 900 es quien manifiesta si desea efectuar o no la retribución a la correspondiente empresa prestadora del servicio de Telefonía de Uso Público.

Lo mismo se reconoce en la cláusula tercera relativa a la facturación y abono de la compensación del *“contrato para hacer efectivo el recargo en los teléfonos de uso público por realización de llamadas gratuitas”* que regula las relaciones entre los prestadores de Telefonía de Uso Público y TELEFÓNICA como operador de acceso, al señalarse que *“Telefónica de España únicamente abonará la compensación correspondiente a las llamadas realizadas desde los TUP a la numeración gratuita respecto de la cual el suscriptor de la misma haya manifestado al Operador Asignatario su voluntad de hacer efectiva dicha compensación. Para ello, Telefónica de España comunicará al CLIENTE la relación de la numeración gratuita de aquellos suscriptores que hayan manifestado su intención de no aceptar el pago del recargo (compensación), a fin de que el CLIENTE realice las actuaciones que considere oportunas en relación con el acceso desde sus TUP a dicha numeración y, en todo caso, para que se abstenga de solicitar la compensación por las llamadas realizadas desde sus TUP a la citada numeración”*.

Es decir, TELEFÓNICA debe comunicar a los titulares de los Terminales de Uso Público la lista de aquellos suscriptores que hayan manifestado al operador asignatario su voluntad de no hacer efectiva la compensación, a fin de que dicho titular realice las actuaciones que considere oportunas en relación al acceso desde sus terminales.

Pues bien, de la información aportada por TELEFÓNICA en el marco del presente procedimiento se desprende que, efectivamente, dicho operador ha puesto en conocimiento de TELEMÓ MGR el listado de los suscriptores que han manifestado su intención de no pagar el recargo a través del área privada a la que se accede desde la página Web [www.telefonicaonline.com](http://www.telefonicaonline.com), liquidando las cantidades que provienen de los operadores de red inteligente y cuyos suscriptores sí que proceden al pago del recargo mediante los correspondientes informes de compensación.

Por su parte, TELEMÓ MGR manifiesta en sus escritos de alegaciones que en todo caso, TELEFÓNICA no ha comunicado hasta enero de 2008 correctamente el listado de suscriptores que no asumen el pago del recargo. Al respecto, cabe señalar que en ningún momento la denunciante ha aportado prueba alguna que demuestre dicha afirmación, siendo confirmado por ambas





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

partes que a día de hoy la información sí se encuentra disponible en el acceso vía Web que TELEMO MGR tiene habilitado.

Asimismo, TELEMO MGR entiende que TELEFÓNICA debería actuar respecto de la facturación y cobro de la compensación por el uso de terminales de uso público para realizar llamadas gratuitas para el llamante conforme a la Resolución de 30 de diciembre de 2004, según la cual TELEFÓNICA debería suspender el acceso a las numeraciones gratuitas a aquéllos que no cumplan con la obligación de pago, comunicándoselo previamente a esta Comisión.

Al respecto señalar que la interpretación de TELEMO MGR no resulta correcta si se analiza a quiénes va dirigida la Resolución en cuestión. Como se desprende de los antecedentes de hecho relatados en la Resolución de 30 de diciembre de 2004, el operador TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L. solicitaba que se analizase en dicho expediente si TELEFÓNICA estaba llevando a cabo prácticas o conductas restrictivas de la competencia y/o discriminatorias a favor de sus Agentes-Distribuidores.

Así, esta Comisión con fecha 28 de octubre de 2004 adoptó en el marco de dicho procedimiento medidas cautelares dirigidas a asegurar de manera inmediata que no existiera discriminación en la aplicación del recargo por parte de TELEFÓNICA, con el fin de que dicho recargo no fuera utilizado para lograr una ventaja competitiva sobre los operadores y/o comercializadores de tarjetas alternativos.

Finalmente, dicha Resolución estableció una serie de medidas a adoptar por TELEFÓNICA respecto de sus Agentes Distribuidores a los que no hubiera sido capaz de cobrar el recargo por el uso del terminal para la realización de llamadas gratuitas para el llamante, tales como suspender el acceso a la numeración gratuita pasados quince días hábiles desde el vencimiento de la factura, previa comunicación y justificación de dicha suspensión a esta Comisión.

Cosa distinta es el caso de aquellos Distribuidores de otros operadores a los que TELEFÓNICA tampoco hubiera sido capaz de cobrar, en cuyo caso, pasados quince días hábiles desde la fecha de vencimiento de la factura, TELEFÓNICA deberá comunicar al explotador del terminal afectado sus datos de identificación y la información necesaria, a fin de que pueda ejercitar directamente las acciones que estime oportunas para el cobro de su crédito.

En conclusión, visto lo anterior, nos podemos encontrar dos escenarios diferenciados en cuanto al cobro o no del recargo por el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante:



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(i) Cuando los suscriptores de numeraciones que generan el derecho a compensación solicitan la opción de restringir el acceso a sus servicios a llamadas con origen en terminales de uso público, no será aplicable recargo alguno, siempre que previamente TELEFÓNICA (operador de acceso) comunique al titular del terminal de uso público dicha circunstancia, para que éste proceda a restringir desde su terminal el acceso a dichas llamadas o en su caso, si no fuere posible, para que se lo solicite a TELEFÓNICA.

(ii) Cuando no habiendo sido comunicado al operador de acceso la negativa a aceptar el recargo, los suscriptores de numeración gratuita no han procedido al pago de dicho recargo según el procedimiento establecido al efecto. En este escenario debemos diferenciar dos situaciones:

a) Cuando el agente distribuidor sea de TELEFÓNICA, ésta podría proceder a suspender el acceso a numeración gratuita pasados quince días desde el vencimiento de la factura, previa comunicación y justificación de la misma ante esta Comisión

b) Cuando el agente distribuidor sea de otro operador (como es el caso) TELEFÓNICA, pasados quince días hábiles desde la fecha de vencimiento de la factura, debe comunicar al titular del terminal de uso público los datos de identificación y la información necesaria, a fin de que éste pueda ejercitar directamente la acciones que estime oportunas para el cobro del crédito no cobrado.

Por último, cabe dar contestación a lo manifestado por TELEMÓ MGR en su escrito de alegaciones al informe de audiencia remitido por los Servicios de esta Comisión respecto de que TELEFÓNICA no comunicó ningún tipo de contrato a TELEMÓ MGR donde se reflejaran las condiciones, obligaciones y procedimientos contractuales entre las partes implicadas para trasladar el recargo. Tal y como se desprende de los propios correos electrónicos aportados por la denunciante existe un contrato inicial entre TELEFÓNICA y TELEMÓ MGR en la que aparece esta última como empresa de Telefonía de Uso Público y por otro lado, un último contrato que finalizó en enero de 2008 y que fue renovado y firmado por TELEMÓ MGR.

En conclusión, del análisis realizado se desprende que TELEFÓNICA ha actuado correctamente en el proceso de comunicación y traslado del recargo por llamadas a numeración gratuita desde Terminales de Uso Público, mientras que lo solicitado por TELEMÓ MGR no es otra cosa que la disconformidad con la facturación que le está cursando TELEFÓNICA en el marco de sus relaciones contractuales, y el reconocimiento por esta Comisión de las cantidades debatidas, cuestión ésta que no es competencia de la Comisión por no poder pronunciarse sobre la cuantificación de las cantidades indebidas que se puedan haber ocasionado.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **Quinto.- Sobre la exigencia de aval como medida de garantía por parte de TELEFÓNICA a TELEMO MGR.**

Queda por resolver otra cuestión que plantea TELEMO MGR en su escrito de denuncia, que no es otra que la exigencia por parte de TELEFÓNICA a TELEMO MGR de un aval por la cantidad de 2.550 €.

TELEFÓNICA señala en su escrito de respuesta al requerimiento de información realizado por esta Comisión de fecha 3 de febrero de 2009 que, debido a la baja de TELEMO MGR como franquiciada de WORLD FRANQUICIAS en diciembre de 2008, entidad que hasta dicho momento respondía y amparaba las líneas de TELEMO MGR, TELEFÓNICA, en aplicación de la Resolución de esta Comisión de 30 de julio de 2002, se vio en la necesidad de solicitar directamente a TELEMO MGR la constitución del aval correspondiente.

Por su parte, TELEMO MGR manifiesta en sus alegaciones al informe de audiencia que no existe baja alguna como franquiciado de WORLD FRANQUICIAS pero reconoce que dado el momento actual y el complicado nivel económico de su franquiciador, éste le solicitó que el nuevo aval requerido por TELEFÓNICA fuera asumido directamente por TELEMO MGR.

Efectivamente esta Comisión ha reconocido que la prestación del servicio telefónico disponible al público a entidades que ofrecen servicios de Telefonía de Uso Público conlleva un riesgo que es asumido por TELEFÓNICA al contratar con este sector de actividad.

El hecho de que un número indeterminado de usuarios pueda acceder al servicio telefónico a través de terminales de uso público hace que el consumo potencial del servicio sea mayor y, considerando que los minutos consumidos se cobran a posteriori, el riesgo de impagos que asume TELEFÓNICA también aumenta. Es por ello que en su momento se entendió justificado un sistema de garantías que permitiera a TELEFÓNICA asumir en su negocio un riesgo que se consideraba proporcional.

Así, en la Resolución de 30 de julio de 2002 se estableció que *“TELEFÓNICA queda facultada para exigir al prestador de servicios de Telefonía de Uso Público que solicite o ya tenga contratado el acceso a su red y se encuentre ubicado en el grupo descrito en el Fundamento de Derecho 3.2.2. (Abonados que prestan servicios de Telefonía de Uso Público con una finalidad comercial), los medios de garantía que se identifican con el sistema de aval o depósito y el sistema de prepago (...).”*

Efectivamente, de la documentación aportada por ambas partes se desprende que no ha existido una baja como franquiciado por parte de TELEMO MGR



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

respecto de WORLD FRANQUICIAS, pero si es cierto que tal y como confirma TELEMO MGR su propio franquiciador le ha solicitado que soporte directamente el aval solicitado por TELEFÓNICA.

Así, según carta aportada por TELEMO MGR de fecha 27 de enero de 2009, TELEFÓNICA solicitaba a dicha entidad aval por no encontrarse aquella cubierta en el nuevo aval constituido por WORLD FRANQUICIAS, estableciendo cuantía por el importe correspondiente a la cantidad más alta devengada por acceso y consumos por el conjunto de líneas contratadas durante un mes completo en el periodo semestral anterior.

En concreto, siendo la facturación regular de TELEMO MGR en los meses de julio a diciembre de 15.456 €, la media de estos seis meses es de 2.576 €, que TELEFÓNICA ha redondeado a la baja hasta la cifra final de 2.550 € solicitada a TELEMO MGR.

Ciertamente, una vez se solicita a TELEFÓNICA justificación documental que acredite la baja como franquiciada de TELEMO MGR respecto de WORLD FRANQUICIAS, aquélla ha aportado la lista de franquiciados amparados por el aval bancario que WORLD FRANQUICIAS ha constituido para el año 2009, donde efectivamente no se encuentra TELEMO MGR.

Por lo tanto, esta Comisión entiende que TELEFÓNICA ha actuado conforme a lo establecido en las Resoluciones sobre la materia en cuanto a la posibilidad de exigir un medio de garantía de pago a los prestadores de Telefonía de Uso Público con una finalidad comercial y, en el caso concreto en el que nos encontramos, a la entidad TELEMO MGR, al no encontrarse cubierta por el aval presentado por su franquiciador.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho,

### RESUELVE

**Único.-** Desestimar lo solicitado por el prestador de servicios de telefonía de uso público franquiciado de TELEMO COMUNICACIONES S.L. con fecha 7 de enero de 2009.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de su Consejo de 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

***El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Ignacio Redondo Andreu, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.***