



COMISION 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 en la Sesión nº 44/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 12 de diciembre de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN RELATIVA AL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A.U. CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL SECRETARIO DE FECHA 4 DE SEPTIEMBRE DE 2008, POR LA QUE SE ACUERDA NO PROCEDER A LA CANCELACIÓN DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE OPERADORES.

En relación con el recurso de reposición presentado por Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U. contra la Resolución del Secretario de fecha 4 de septiembre de 2008, por la que se acuerda no proceder a la cancelación de su inscripción en el Registro de Operadores de redes y servicio de comunicaciones electrónicas como persona autorizada para la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico fijo en acceso directo, esta Comisión) ha adoptado, en el día de la fecha, la siguiente Resolución (AJ 2008/1852):

HECHOS

PRIMERO.- En cumplimiento de lo previsto en el artículo 5.2 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicios universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en adelante, RSU), Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U. (en adelante TTP) fue requerida para que comunicase su intención de continuar con la prestación o explotación de la red o servicio para el cual constan inscritos en le Registro general de operadores



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de redes y servicios de comunicaciones electrónicas cuya llevanza corresponde a esta Comisión.

SEGUNDO.- En respuesta al anterior requerimiento, TTP presentó un escrito con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión 5 de junio de 2008, en el que manifestaba su intención de continuar su actividad como revendedor el servicio telefónico fijo, sin perjuicio de considerar que, dada la naturaleza del servicio que presta, no debía de estar inscrita en el Registro de Operadores, ya que la mera reventa sin conmutación no supondría un servicio de comunicaciones electrónicas.

TERCERO.- La resolución recurrida dispone:

"No procede la cancelación de la inscripción efectuada en el Registro de Operadores de redes y servicio de comunicaciones electrónicas correspondiente a la entidad TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A.U. como persona autorizada para la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico fijo en acceso directo, al no concurrir ninguna de las causas que determinan la extinción de su habilitación para la prestación de dicho servicio."

La resolución fue notificada a TTP el día 24 de septiembre de 2008.

CUARTO.- Contra la resolución a la que se ha hecho referencia más arriba, TTP presentó un recurso de reposición por medio de escrito con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión el día 28 de octubre de 2008.

TTP sostiene en su recurso que no tiene la condición de operador de servicios de comunicaciones electrónicas y, por lo tanto, procede la cancelación de su inscripción en el Registro de Operadores.

Para ello, alega que la reventa del servicio telefónico fijo sin conmutación, que es el que ofrece en el mercado, no es un servicio de comunicaciones electrónicas, citando para justificarlo el Informe de esta Comisión de fecha 2 de junio de 1999, que según ella, determinaba que aquellas empresas que se limitaban a comercializar minutos de tráfico comprados a otro operador del servicio telefónico disponible al público sin utilizar medios de conmutación y transmisión no prestaban un servicio de comunicaciones electrónicas.

Asimismo, sostiene que su actividad no encajaría en las definiciones de "red de comunicaciones electrónicas" y "servicio de comunicaciones electrónicas" contenidas en el Anexo II de la LGTel.

A los anteriores hechos, les son de aplicación los siguientes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación del acto.

El artículo 107 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), establece que contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, 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 recurrente califica expresamente su escrito como Recurso de Reposición y alega como motivos impugnatorios el incumplimiento de los artículos 6 y 14 del RSU en relación con el Anexo II de la LGTel.

SEGUNDO.- Admisión a trámite.

El recurso de reposición ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC.

Asimismo, se ha interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la misma Ley, pues la resolución recurrida fue notificada el día 24 de septiembre de 2008 y el recurso presentada el día 24 de octubre de 2008 en la oficina de Correos 91 de Madrid. Es por ello que procede admitirlo a trámite.

TERCERO.- Competencia y plazo para resolver.

El acto impugnado fue dictado por el Secretario de esta Comisión en virtud de la delegación de competencias acordada por el Consejo, mediante Resolución de fecha 8 de mayo de 2008 (BOE 12/06/2008).

No obstante, el artículo 13.4 de la LRJPAC dispone que las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por su parte, el artículo 113.2.c) de dicha norma establece que la resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto del recurso no podrán ser objeto de delegación.

Por lo tanto, la facultad de resolver el presente recurso será del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Asimismo, deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la LRJPAC y, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo y sin perjuicio de los efectos del transcurso del plazo sin que se haya notificado resolución expresa.

CUARTO.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC exige la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente ostenta la condición de interesada por tratarse del operador cuya solicitud de cancelación de su habilitación para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas fue desestimada en la resolución recurrida.

En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa a la recurrente para la interposición del presente recurso potestativo de reposición.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

PRIMERO.- Sobre la vinculación del informe de los servicios de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

TTP alega en su recurso que esta Comisión habría declarado, en su informe de fecha 2 de junio de 1999, sobre la regulación de la reventa de servicios de telecomunicación en España, que la actividad realizada por TTP, consistente en la mera reventa sin conmutación, no constituiría un servicio de telecomunicaciones.

En primer lugar, debe aclararse que se trata de un informe interno elaborado por los Servicios de esta Comisión, y por lo tanto, sin valor jurídico vinculante más allá del parecer profesional de sus autores, pues sólo le compete al Consejo ejercer las funciones que le son propias. Así, la naturaleza no vinculante de los informes de sus servicios implica que su contenido no condiciona la posición de esta Comisión al adoptar una decisión¹.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otro lado, se trata de un informe relativo a una normativa ya derogada, en la que el régimen de prestación de cada servicio se determinaba de forma individual. Precisamente, la inexistencia de una regulación de la reventa del servicio telefónico motivó el informe al que se refiere TTP en su recurso.

Por último, en posteriores ocasiones, esta Comisión manifestó, sin lugar a dudas, la necesidad de que los revendedores del servicio telefónico dispusieran del preceptivo título habilitante. A estos efectos cabe citar resoluciones como la de 2 de marzo de 2000, sobre la contestación a la consulta formulada por las entidades “RSL Communications Spain, S.A.” y “Viatel Spain Limited” sobre el régimen jurídico aplicable a la actividad denominada “reventa de servicios telefónicos”, así como la Resolución de fecha 29 de abril de 2002, por la que se adoptaban medidas cautelares con respecto a la “oferta de servicios de telecomunicaciones públicas para locutorios” de Telefónica Telecomunicaciones Públicas².

En la primera de las citadas, la Resolución del Consejo de 2 de marzo de 2000, se indicaba que:

“Para la obtención del título habilitante para la prestación de servicios de reventa del servicio telefónico, los interesados deberán presentar sus solicitudes a la Secretaría General de Comunicaciones [actualmente Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información] en la forma establecida en el artículo 13 de la Orden de Autorizaciones Generales. La Secretaría General, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la misma orden, una vez recibida la solicitud, establecerá las condiciones provisionales a las que habrá de someterse el interesado para llevar a cabo la actividad pretendida. La autorización provisional así obtenida será notificada por la Secretaría General de Comunicaciones a esta Comisión (art. 15 de la Orden de Licencias) al objeto de su inscripción en el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales. Finalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la citada Orden, el Ministerio de Fomento [actualmente el Ministerio de Ciencia y Tecnología] habrá de proceder a la determinación de las condiciones definitivas a las que deberán ajustarse los titulares de las autorizaciones generales para la prestación, el establecimiento o la explotación de los servicios a los que se refieren las autorizaciones provisionales otorgadas al amparo de los preceptos anteriormente indicados”.

SEGUNDO.- Sobre la inscripción de TTP en el Registro de Operadores.

¹ En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha de 30 julio 2005.

² Dicha resolución ha sido confirmada recientemente por la Sentencia de la Sala de lo contenciosos-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 10 de julio de 2008 (RJ 200/3428).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por Resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), de fecha 25 de julio de 2002, se otorgó a TTP una autorización provisional habilitante para la prestación del servicio de reventa del servicio telefónico disponible al público.

Este tipo de autorizaciones provisionales se preveían en el artículo 14 de la derogada Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (LGTel/1998), para los supuestos de prestación de nuevos servicios o el establecimiento o la explotación de un determinado tipo o red de telecomunicaciones que no hubieran sido objeto de regulación mediante orden ministerial en el momento de presentarse la solicitud.

A la vista de la anterior resolución de la SETSI, por Resolución del Secretario de esta Comisión de fecha 26 de noviembre de 2002, se acordó inscribir en el entonces vigente Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales a TTP como titular de una autorización provisional para la prestación del servicio de telecomunicación “reventa del servicio telefónico fijo en acceso directo”.

La Disposición transitoria primera de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel) dispone que con su entrada en vigor quedan extinguidos todos los títulos habilitantes concedidos de acuerdo con la anterior normativa, incluyendo las autorizaciones provisionales, como la otorgada en su día a la recurrente, así como la habilitación de sus titulares para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas.

Por su parte, en su apartado 2.b), prevé que las inscripciones de los registros hasta entonces vigentes se considerarían inscripciones de personas físicas o jurídicas habilitadas para explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas, siempre que éstas reuniesen los requisitos establecidos en el artículo 6 de LGTel.

Ello supone la extinción formal de, entre otros títulos, las autorizaciones provisionales para el desarrollo de servicios no regulados y la inscripción automática de sus titulares en el Registro de Operadores como personas físicas o jurídicas habilitadas para explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas.

En cumplimiento de las anteriores normas, que preveían la transformación de las anteriores autorizaciones generales y licencias individuales y la consiguiente inscripción de sus titulares en el Registro de operadores al que se refieren los artículos 7 y siguientes de la LGTel, TTP figura inscrita en dicho registro como operador habilitado para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TTP alega que no notificó a esta Comisión su intención de explotar redes o de prestar servicios de comunicaciones electrónicas tras la entrada en vigor del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios (en adelante, RSU), aprobado por el Real Decreto 424/2005, y por lo tanto, no debería estar inscrito en el Registro de Operadores, olvidando que su inscripción se produjo de oficio por el mandato legal contenido en la Disposición transitoria primera de la LGTel.

TERCERO.- Sobre la posición del revendedor en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y su condición de operador de servicios de comunicaciones electrónicas.

El servicio de reventa del servicio telefónico consiste en la compra de minutos de llamadas telefónicas al por mayor a uno o varios operadores del servicio telefónico para, a su vez, ofrecérselos a un tercero, generalmente por un precio superior.

Tal y como ha señalado esta Comisión en anteriores ocasiones³, la reventa de los servicios de comunicaciones electrónicas implica la actuación del revendedor como cliente mayorista respecto un operador y como suministrador minorista respecto de un tercero, siendo responsable de la prestación del servicio ante el mismo, lo que incluye otra serie de aspectos como la facturación o la atención comercial. El revendedor contrata en su propio nombre y presenta a sus potenciales clientes el servicio como propio, ofreciendo sus propias condiciones y precios.

Las modalidades existentes dependen del modo de acceso de los clientes:

- Acceso directo: consiste en la distribución, como mayorista, de los servicios telefónicos prestados por un operador habilitado para la prestación del servicio telefónico disponible al público (disponibilidad de líneas telefónicas para tal actividad y acceso sin restricciones desde éstas a los circuitos nacionales o internacionales ofrecidos por el operador con una reducción de las tarifas vigentes para estos servicios).
- Acceso indirecto: se basa en la utilización de los prefijos asignados a los operadores habilitados, o bien la utilización de marcación de numeración de red inteligente en la que los operadores instalan equipos que

³ Resolución de fecha 24 de abril de 2003, relativa al contrato de suministrador homologado presentado por Telefónica de España, S.A.U. (expediente OM 2002/7633).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

permiten reconocer a los clientes declarados por el revendedor, a través de la marcación de un código de identificación.

- Tarjetas telefónicas prepagadas: consiste en realizar llamadas a través de una plataforma accesible a través de numeración de red inteligente y la marcación de un código de identificación del cliente.

TTP no ha acreditado que su actividad sea diferente del servicio para el cual solicitó la autorización provisional, y que consistía en la contratación de líneas telefónicas de acceso a la red de Telefónica de España, S.A.U. y su suministro en locales a los que ofrece un servicio telefónico que factura directamente a sus clientes.

TTP tampoco rebate en su recurso ninguna de las razones expuestas en la resolución recurrida por las cuales esta Comisión entiende que es un operador que presta un servicio de comunicaciones electrónicas; a saber:

- Que su actividad consiste, en parte, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas.
- Que TTP contrata con sus clientes en su propio nombre con sus propias ofertas y precios.

Así, el artículo 14 de la LGTel/1998, en virtud del cual se autorizó a TTP a prestar el servicio que nos ocupa, se refería a la prestación de servicios cuya regulación no había sido establecida. Dicho servicio se consideraba, indudablemente, un servicio de telecomunicaciones⁴ y las entidades que lo prestaban, titulares de autorizaciones sujetos a las condiciones previstas en la LGTel/1998. En este sentido, la Resolución de la SETSI otorgaba a TTP una autorización provisional habilitante para la prestación del servicio de reventa del servicio telefónico disponible al público en acceso directo.

Por su parte, el artículo 7 de la LGTel/1998 disponía que para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluidos aquellos que no habían sido normados por la correspondiente orden ministerial, se requeriría la previa obtención del correspondiente título habilitante, bien una autorización general o bien una licencia individual. Ello supone que todos los titulares de títulos habilitantes prestaban un servicio de telecomunicaciones, pues, de no ser así, no requerirían tenerlo. La supresión de los títulos previstos en la LGTel/1998 y su transformación por una mera inscripción en el Registro de Operadores,

⁴ La LGTel/1998 definía de la siguiente manera los servicios de telecomunicaciones: *servicios cuya prestación consiste, en su totalidad o en parte, en la transmisión y conducción de señales por las redes de telecomunicaciones con excepción de la radiodifusión y la televisión.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

supone que todos los interesados en explotar una red o prestar un servicio de comunicaciones electrónicas que antes necesitaban tener una autorización general o una licencia individual ahora han de figurar inscritos en este Registro, y si TTP necesitaba una autorización provisional, lógicamente con el nuevo marco tiene que estar inscrita en el mismo, teniendo, por tanto, la condición de operador de servicios de comunicaciones electrónicas por figurar en él.

En cuanto al contenido material de la actividad de la recurrente, la resolución recurrida señala que TTP realiza una actividad que puede ser definida como un servicio de comunicaciones electrónicas atendiendo a la definición del mismo contenido en el Anexo II de la LGTel, pues su actividad consiste, en parte, en el transporte de señales, aunque a través de medios ajenos, como son las líneas que alquila al operador de red telefónica.

Y ello porque TTP contrata en su propio nombre con sus clientes, frente a los que es responsable de la prestación del servicio, asumiendo funciones que hasta ese momento asumía la propia Telefónica de España, S.A.U. (TESAU) como la gestión de las líneas o la atención comercial y frente a los que responde de las incidencias. Esta actividad supone un servicio necesario, pues el operador de red se limita a alquilar las líneas, lo que no es suficiente para permitir el tráfico saliente que es objeto del contrato por parte del usuario final. Dicho de otra manera, si el usuario final recibe un servicio que le permite realizar llamadas telefónicas, y el operador de red, con el que no tiene vinculación contractual alguna no es quien se lo presta, es indudable que es el revendedor quien lo hace.

Por lo anterior, esta Comisión considera que el revendedor del servicio telefónico, a diferencia del distribuidor, presta un servicio de comunicaciones electrónicas, pues actúa frente a sus clientes en su propio nombre y representación, presenta el servicio como propio y con características diferenciadas y posibilita, en última instancia, la prestación del servicio a través de los medios de un operador de red.

De aceptar las pretensiones de la recurrente se estaría sustrayendo al control de esta Comisión las actuaciones de TTP, y en general de todos los revendedores del servicio telefónico, pues su objeto no es otro que el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones. Es inimaginable que esta Comisión no pudiera establecer obligaciones específicas, por ejemplo, a un operador móvil virtual o que un revendedor del servicio telefónico no estuviera sujeto a las condiciones previstas en el RSU, entre las que se incluye el respeto a los derechos de los consumidores previstos en su Título IV.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De esta manera, si la actividad de los revendedores del servicio telefónico fijo, como la recurrente, no fuera calificada como una actividad propia de un operador de telecomunicaciones, se posibilitaría que una parte del mercado y de los servicios que en él concurren pasasen a estar fuera de la regulación. Precisamente, esta posibilidad fue descartada por la actuación de esta Comisión en anteriores ocasiones, como en la Resolución de fecha 11 de marzo de 2004, recaída en el expediente RO 2003/1760, por el que se resolvía en conflicto de acceso entre Capcom Internacional, S.L., relativo a la imposibilidad de que locutorios que contrataban su servicio telefónico con Viarma, S.L. pudiesen cursar llamadas salientes con operadores distintos de Telefónica de España, S.A.U.

En este caso, un operador denunciaba que una entidad revendedora del servicio telefónico fijo estaba impidiendo en los locutorios que contratan sus servicios que las llamadas salientes fueran cursadas por un operador distinto de TESAU. Esta Comisión concluyó que el revendedor no podía impedir las funcionalidades de la preselección, selección de llamada o acceso a numeración de red inteligente cuando la línea de su titularidad, provista por el operador obligado a garantizar este tipo de funcionalidades, sea cedida a un usuario al que le provee tráfico telefónico.

Entre otras razones, se argumentaba que el revendedor, “*suministrador homologado*” de TESAU, como titular de la línea (al igual que TTP) realiza dos servicios diferenciados: por una parte revende tráfico telefónico y, por otra, cede el uso de las líneas telefónicas cuya titularidad ostenta. De esta forma, no explotaría ningún tipo de infraestructura de red, sino que, sobre la base de acuerdos con un operador de telecomunicaciones (en aquel caso, TESAU) revende el tráfico telefónico a sus clientes, que en su mayoría son locutorios telefónicos, a través de la cesión de líneas telefónicas contratadas a su nombre, vinculando ambas actividades.

Pero, además, se aclara que de mantener la imposibilidad de cursar tráfico a través de otros operadores, “*se estaría permitiendo al operador con obligación de no impedir las funcionalidades de red que, mediante la interposición de un comercializador de servicios, evitara el cumplimiento de las obligaciones que le vienen impuestas por su condición de operador dominante*”.

Incluso, de no tener el revendedor la condición de operador, esta Comisión no hubiera podido imponerle obligaciones en el seno de ese procedimiento, ya que su facultad de resolver conflictos de acceso prevista en los artículo 11.4 y 48.3.d) de la LGTel se limita por razón de los sujetos a operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

La citada Resolución ha sido confirmada por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 14 de marzo de 2006. En dicha sentencia, el Tribunal comienza declarando, en su Fundamento Jurídico Segundo:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a) La sociedad actora, Viarma, S.L., es un operador de servicios de telecomunicaciones electrónicas debidamente inscrito en el Registro de Operadores dependientes de la CMT, consistiendo su actividad principal en la reventa entre sus clientes finales del servicio telefónico disponible al público suministrado por Telefónica de España, SAU. Estos clientes finales, son, según afirma la actora, en su mayor parte locutorios telefónicos, quienes a su vez ofrecen sus servicios a otros clientes.

Y razona de la siguiente manera, en Fundamento Jurídico Tercero, sobre la adecuación a derecho de la Resolución recurrida:

Sentado lo anterior, y dentro de este ámbito competencial, procede examinar si la CMT tiene facultades para la concreta imposición a Viarma de la obligación consistente en no impedir las funcionalidades de preselección, selección de llamada o acceso a numeración de red inteligente. Como se ha expuesto, Viarma actúa como operador intermediario que adquiere líneas a TESAU con la finalidad de cederlas y revenderlas a terceros, en este caso locutorios, siendo el proveedor exclusivo Telefónica, operador declarado dominante en el mercado de la telefonía fija y al que le corresponde una serie de obligaciones en el ámbito de la selección y preselección de llamadas.

Pues bien, como razona la CMT, apoyándose en un anterior precedente, la actuación de la entidad demandante como "suministrador homologado" y revendedor de TESAU ha de ajustarse a una serie de condiciones que derivan precisamente de tal consideración. En efecto, la obligación impuesta a Viarma en relación a los derechos de selección de llamada proceden directamente de las obligaciones que incumben a TESAU como operador dominante que a su vez deben observarse y aplicarse en todos los contratos de "suministrador homologado" que suscriba. Por ello cabe entender que la obligación tiene su origen precisamente en las exigencias y principios básicos de necesaria observancia en la contratación entre TESAU y el correspondiente suministrador homologado, en este caso, Viarma, exigencias que son consecuencia en última instancia de la condición de dominante de TESAU. Así las cosas, la CMT en el ámbito del conflicto de acceso está autorizada al establecimiento de la imposición cuestionada en cuanto trae su causa no en la condición de VIARMA como operador de red sino en la de suministrador homologado de TESAU, a quien, en definitiva, compete el cumplimiento de sus obligaciones de garantizar la preselección y selección de llamadas como consecuencia de su calificación de operador dominante, mantenida en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, con carácter transitorio, en cuanto no se fijen los nuevos mercados de referencia las empresas con poder significativo en los mercados y sus obligaciones (Disposición Transitoria Primera).

Finalmente, y sin ánimo de exhaustividad, como titular de una autorización general, TTP estaba sujeta al pago de las tasas por autorizaciones generales y licencias individuales previstas en el artículo 71 de la LGTel/1998, que establecía que "todo titular de una autorización general o de una licencia individual para la prestación de servicios a terceros" estaba obligada al pago de una tasa anual que no excedería el 2 por mil de sus ingresos brutos de explotación. Actualmente, el apartado 1 del Anexo I (tasas en materia de telecomunicaciones) de la actual LGTel se refiere a "todos los operadores" como sujetos pasivos, lo que supondría dispensarles del cumplimiento de una



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

condición general que en la anterior redacción del marco legal no tenía discusión.

También el Tribunal Supremo se ha referido a la naturaleza de los servicios de las empresas revendedoras en la sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de fecha 6 de junio de 2006.

En esa ocasión, una serie de empresas dedicadas a la instalación y explotación de equipos terminales telefónicos de uso público y a la reventa del servicio telefónico de dichas terminales impugnaban unos requerimientos de información realizados por esta Comisión alegando que, tratándose de empresas que no necesitaban autorización general o licencia individual, no estaban sometidos al deber de suministrarle información.

A esta alegación, y para motivar la casación de la sentencia de la Audiencia Nacional que estimaba la demanda de los operadores, contestaba el Tribunal Supremo en los siguientes términos:

“... No se comprende, pues, que pudieran quedar fuera de las potestades de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones unas empresas como las codemandadas que prestan el servicio de telefonía pública a los consumidores y que contratan dichos servicios con operadores de telefonía (en su acepción más restringida), pues las empresas de telefonía pública a las que se ha formulado el requerimiento constituyen sin duda un eslabón final en la prestación del servicio a los consumidores e intervienen de manera directa en la formación de los precios finales de determinadas modalidades de los servicios de telefonía. Aunque sean entidades que se encuentran en la fase final de la prestación de dichos servicios, son sin duda parte activa en el funcionamiento del mercado de las telecomunicaciones y, en tanto que tales, están sometidas a las exigencias de la libre competencia en el sector y, en definitiva, a las potestades del órgano regulador.”

Ciertamente, se trataba de un supuesto relativo a la anterior normativa y a empresas que realizan una actividad diferente, pero es significativo que el Alto Tribunal no tenga duda de que son empresas que prestan servicios de telefonía, constituyendo el eslabón final en la prestación del servicio a los consumidores. Pues bien, a la vista de esta doctrina, la recurrente, como operador suministrador de las líneas a través de las cuales las empresas de telefonía fija prestan su servicio, y por lo tanto situada en un eslabón superior, con mayor motivo presta un servicio que puede calificarse de comunicaciones electrónicas.

CUARTO.- Sobre el resto de servicios ofertados por TTP.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Según la información contenida en la página web de la propia recurrente⁵, TTP se define como “*la unidad de Telefónica de España que gestiona el negocio global de las telecomunicaciones de uso público, siendo la empresa líder en este sector a nivel nacional*” y comercializa servicios, como “Soluciones de Transmisión de Voz y Datos”, “Servicios y Aplicaciones avanzadas sobre Redes Informáticas y de Telecomunicaciones”, que pudieran tener la consideración de servicios de telecomunicaciones. Asimismo, oferta servicios como proveedor de acceso a Internet⁶:

La línea de Internet es la respuesta de TTP a la demanda cada día mayor de una sociedad que está accediendo a la Red y que quiere productos que se adapten a sus necesidades.

TTP ha diversificado sus productos para que la gente acceda a Internet según sus necesidades.

- **Telecentros/Hot-Spot**: *Creación de pequeñas salas con acceso Internet para dar servicio a los ciudadanos. Estas salas permiten conexión inalámbrica en su entorno.*

- **Area Natural Wifi**: *La Solución de Conectividad inalámbrica para todo tipo de entornos: Rural, urbanizaciones, puertos deportivos...*

Pese a ofertar estos servicios, TTP consta inscrita en el Registro de Operadores como prestador del servicio mediante la reventa del servicio telefónico fijo en sus modalidades de acceso directo y mediante la comercialización de tarjetas prepago.

Vistos los anteriores antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U. contra la Resolución del Secretario de esta Comisión de fecha 4 de septiembre de 2008, sobre su solicitud de cancelación de su inscripción efectuada en el Registro de Operadores como persona autorizada para prestar servicios de comunicaciones electrónicas.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que resuelve un recurso potestativo de reposición, no

⁵ <http://www.ttp.es/qsomos.php>

⁶ <http://www.ttp.es/internet.php>



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 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 que puedan interponer cualquier otro que estimen procedente, según lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

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 de su Consejo de fecha 20 de diciembre de 2007, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera