



JORGE SÁNCHEZ VICENTE, 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 número 41/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 22 de noviembre de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución que pone fin al periodo de información previa iniciado por denuncia de Astel por el presunto incumplimiento de Telefónica de las obligaciones relativas a la interceptación legal de las comunicaciones de los abonados con líneas AMLT (RO 2012/883)

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fechas 2 y 23 de abril de 2012 se recibieron sendos escritos de la Asociación de empresas operadoras y de servicios de telecomunicaciones (en adelante, Astel), por el presunto condicionamiento económico impuesto por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica), respecto del cumplimiento de la obligación de interceptación legal de las llamadas en líneas con preselección global extendida en el marco de la Oferta de acceso mayorista a la línea telefónica (en adelante, AMLT).

Astel manifiesta que, desde la aprobación de la AMLT, Telefónica viene practicando la interceptación legal de las comunicaciones cursadas a través de su red, que se originan en líneas con servicio AMLT. La propia naturaleza de la preselección global extendida, inherente al servicio AMLT, impide el cumplimiento en solitario de la obligación de interceptación legal por parte de los operadores alternativos.

Sin embargo, desde hace unos meses, Telefónica estaría condicionando la ejecución de las órdenes de interceptación legal de las comunicaciones, al pago de una cantidad anual por parte de cada uno de los operadores alternativos que tengan contratado el servicio AMLT. Con esta finalidad, Telefónica habría remitido a los operadores un modelo de 'Acuerdo de colaboración para la interceptación legal de comunicaciones'.

Astel entiende que la obligación de Telefónica de colaborar en la interceptación de las comunicaciones es una obligación mayorista derivada de la AMLT, por la cual el operador incumbente ya percibe los precios regulados de "*alta y recurrente mensual*", previstos en la Oferta.

Por todo ello, Astel solicita a esta Comisión que inste a Telefónica a cumplir las órdenes de interceptación legal en los términos establecidos en la AMLT, sin exigir el pago de cantidad adicional alguna.



SEGUNDO.- En consecuencia, previo al acuerdo de iniciación, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), se procedió a abrir un período de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento. Asimismo, se requirió a Telefónica para que remitiera a esta Comisión determinada información en relación con el borrador de acuerdo remitido a los operadores, las líneas AMLT en servicio, los sistemas de interceptación de comunicaciones, y las interceptaciones legales realizadas en los últimos años.

TERCERO.- Con fecha de 6 de agosto de 2012 se recibió contestación al requerimiento de información formulado a Telefónica.

La operadora denunciada entiende que el sujeto obligado es el operador que, utilizando líneas AMLT, presta servicios a los abonados susceptibles de estar sujetos a una interceptación legal. De este modo, Telefónica sería la obligada a colaborar con los operadores *“para facilitar la interceptación legal de llamadas”*, poniendo los medios para la interceptación legal de las comunicaciones de los clientes del operador de AMLT, en las mismas condiciones técnicas que aplica a sus propios abonados.

Con el Acuerdo de colaboración remitido a los operadores que tienen contratadas líneas AMLT, Telefónica pretende dar cumplimiento a su obligación de colaboración, a la que se refieren los artículos 85.2 del Reglamento sobre condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en adelante, RPS) y 2.1 a) de la Orden ITC/110/2009, de 28 de enero¹, sobre la interceptación legal de las comunicaciones (en adelante, Orden ITC/110/2009), en el cual se establecerían los términos y condiciones de esa colaboración.

Telefónica manifiesta que, si bien ha de facilitar los medios necesarios para la identificación de llamadas maliciosas e interceptación legal de las comunicaciones de los abonados de AMLT, la Orden ITC/110/2009 no determina las condiciones en que han de facilitarse, ya que, deberán ser acordadas entre los operadores.

En opinión de Telefónica *“el servicio de interceptación legal de llamadas no forma parte de las partidas de costes que se imputan para la obtención de la cuota mayorista de las líneas AMLT”*, por lo que se hace necesario llegar a un acuerdo que permita *“hacer partícipes a los operadores de los costes de su prestación”*.

Respecto al método utilizado para el cálculo del precio establecido por Telefónica en el Acuerdo de colaboración, la operadora señala que, en un primer momento, propuso a los operadores afectados el cobro por actuación, sin que se alcanzase un acuerdo con ellos.

Por lo que, realizó una segunda propuesta de precio que consiste en el pago de una cantidad, por el número de líneas AMLT resultante del cálculo de la planta media anual contratada por el operador alternativo en el último año. Telefónica cobraría esta cantidad con independencia de que se realicen o no interceptaciones sobre estas líneas.

Manifiesta que, hasta ahora, no ha repercutido a los operadores alternativos el coste de las interceptaciones legales ni sobre líneas AMLT ni sobre otro tipo de líneas. Sin embargo, habría enviado en este momento el modelo de acuerdo porque considera que el plazo

¹ Determina los requisitos y las especificaciones técnicas que resultan necesarios para el desarrollo del capítulo II del título V del RPS.



concedido en la Disposición Transitoria primera de la Orden ITC/110/2009 ha finalizado y, en consecuencia, no se considera ya obligada a seguir prestando gratuitamente dicha colaboración. Sin embargo, hasta la fecha, no se ha alcanzado acuerdo con ninguno de los operadores adheridos a la AMLT.

CUARTO.- Con fecha de 20 de septiembre de 2012 se recibió nuevo escrito de Astel, mediante el cual viene a aportar nueva documentación, con el fin de acreditar que Telefónica se estaría negando a cumplir las órdenes de interceptación legal de las líneas AMLT, aún a sabiendas de que los operadores alternativos no cuentan con capacidad técnica para realizarlas por sí mismos.

QUINTO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 26 de octubre de 2012 se acordó declarar el carácter confidencial de determinados datos contenidos en la documentación obrante en el presente expediente.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

El período de información previa se abrió con el objeto de analizar la denuncia presentada por Astel sobre la supuesta negativa de TESAU a cumplir con la obligación impuesta en la AMLT de facilitar los medios necesarios para la identificación de llamadas maliciosas e interceptación legal de las comunicaciones, respecto a los abonados con líneas soportadas en este servicio mayorista, y, consecuentemente, la competencia de esta Comisión para decidir sobre la iniciación o no del correspondiente procedimiento.

Para poder determinar la habilitación competencial de esta Comisión en el marco del presente expediente, ha de analizarse si la conducta descrita en el párrafo anterior puede considerarse una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

El artículo 48.4 j) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) consagra como función de la Comisión, el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos en esa Ley.

A este respecto, el artículo 58 de la LGTel establece que la competencia sancionadora corresponde:

a) “A la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55, respecto de los requerimientos por ella formulados”.

A este respecto, el artículo 53 r) de la LGTel establece que se considerarán infracciones muy graves:

“r) El incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes”.



Mediante la Resolución del Consejo de esta Comisión de 8 de noviembre de 2007, sobre la aprobación de la Oferta del servicio de acceso mayorista a la línea telefónica (AMLT) de Telefónica de España, S.A.U., se estableció la obligación de Telefónica de *“Facilitar los medios necesarios para la identificación de llamadas maliciosas e interceptación legal de las comunicaciones al respecto de los abonados para los que se ofrezca el servicio de AMLT”*.

Habida cuenta de que el presente expediente tiene por objeto determinar si existen indicios de que el denunciado esté efectuando una conducta tipificada en el citado apartado r) del artículo 53 de la LGTel, consistente en el incumplimiento de la mencionada Resolución adoptada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, cabe concluir la competencia de esta Comisión para incoar y conocer sobre esta supuesta infracción, y, consecuentemente, la competencia para decidir sobre la iniciación o no del correspondiente procedimiento, según lo dispuesto en los artículos 69.2 de la LRJPAC y 11.1 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador).

II.2 Calificación del escrito inicial

Los escritos mencionados en el Antecedente de Hecho Primero ponen en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de las tipificadas en la Ley General de Telecomunicaciones, consistente en el presunto incumplimiento de resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas.

El artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, determina que:

“1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.

A efectos del presente Reglamento, se entiende por: (...)

d) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa”.

En los escritos de Astel presentados en esta Comisión con fechas de 2 y 23 de abril de 2012 se alude al supuesto incumplimiento de Telefónica de su obligación de facilitar los medios necesarios para la identificación de llamadas maliciosas e interceptación legal de las comunicaciones al respecto de los abonados para los que se ofrezca el servicio de AMLT, razón por la que se considera que dichos escritos constituyen una denuncia, en el sentido del artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

II.3 VALORACIÓN DE LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN EL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA

En el supuesto que nos ocupa, y sobre la base de las consideraciones anteriores, esta Comisión inició un período de información previa, otorgando al denunciado la posibilidad de formular alegaciones, con el objeto de verificar si existían indicios de que estuviera efectuando la conducta tipificada en el citado apartado r) del artículo 53 de la LGTel; esto es,



a fin de determinar si Telefónica, como operador declarado con poder significativo en el mercado de originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada desde una ubicación fija, estaría incumpliendo la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 8 de noviembre de 2007, sobre la aprobación de la Oferta del servicio de acceso mayorista a la línea telefónica (AMLT) de Telefónica de España, S.A.U..

II.3.1 Sobre la obligación de interceptación legal de las comunicaciones

II.3.1.1 Normativa

La posibilidad de interceptar las comunicaciones deriva de lo previsto en el artículo 55.2 de la Constitución Española y en el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En concreto, los apartados 2 y 3 del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señalan:

“2. Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

3. De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos”.

Para los operadores de comunicaciones electrónicas, la obligación legal de interceptar las comunicaciones se recoge en el artículo 33 LGTel², sobre el ‘secreto de las comunicaciones’. De este modo, se establece en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“1. Los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas o que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público deberán garantizar el secreto de las comunicaciones de conformidad con los artículos 18.3 y 55.2 de la Constitución, debiendo adoptar las medidas técnicas necesarias.

2. Los operadores están obligados a realizar las interceptaciones que se autoricen de acuerdo con lo establecido en el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, Reguladora del Control Judicial Previo del Centro Nacional de Inteligencia y en otras normas con rango de Ley Orgánica. Asimismo, deberán adoptar a su costa las medidas que se establecen en este artículo y en los reglamentos correspondientes”.

Este artículo se encuentra enmarcado en la LGTel en el Título III sobre las “obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas”.

En concreto, se encuentra en el Capítulo III del mismo dedicado al “secreto de las comunicaciones y protección de los datos personales y derechos y obligaciones de carácter público vinculados con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas”.

² En la redacción dada por la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.



Por lo tanto, esta obligación constituye una obligación de carácter público, y, a su vez, una condición general que deben cumplir todos los operadores, con independencia de la red o servicio que pretendan explotar o prestar, preceptúa el artículo 17 del RPS.

A este respecto, el artículo 20.4 LGTel señala que “[C]orresponde al Ministerio de Ciencia y Tecnología³ el control y el ejercicio de las facultades de la Administración relativas a las obligaciones de servicio público y de carácter público a que se refiere este artículo”, entre las que se encuentran las del artículo 33 LGTel.

La regulación de la interceptación legal de las comunicaciones se encuentra desarrollada en el Capítulo II, Título V (artículos 83 a 101) del RPS y en la Orden ITC/110/2009, en los términos que se expone a continuación.

II.3.1.2 Interceptación legal de las comunicaciones y sujetos obligados

De conformidad con el artículo 84 a) del RPS, la interceptación legal es la “*medida establecida por ley y adoptada por una autoridad judicial que acuerda o autoriza el acceso o la transmisión de las comunicaciones electrónicas de una persona, y la información relativa a la interceptación, a los agentes facultados, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 579.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*”.

Se encuentran obligados a seguir los procedimientos y a adoptar las medidas establecidas en el Capítulo II, Título V del RPS “*los operadores que presten o estén en condiciones de prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público o de establecer o explotar redes públicas de comunicaciones en España, con independencia de la naturaleza, ámbito territorial y momento en que tuvo efecto su habilitación*”, señala el artículo 85.1 RPS.

Por lo tanto, ‘sujetos obligados’ son todos los operadores, con independencia de la actividad de comunicaciones electrónicas que realicen⁴.

Para ello, “[L]os sujetos obligados deberán tener sus equipos configurados de forma que puedan facilitar el acceso de los agentes facultados a todas las comunicaciones transmitidas, generadas para su transmisión o recibidas por el sujeto de una interceptación legal y los datos de tráfico asociados a dicha comunicación. Junto con las comunicaciones deberán poder facilitar la información relativa a la interceptación que se enumera en el artículo 88, aun cuando la comunicación quede en mero intento por no llegar a establecerse”, indica el artículo 86 RPS.

Asimismo, los sujetos obligados “deberán disponer de los medios técnicos y humanos que permitan el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este Reglamento”.

El apartado 2 del artículo 85 RPS prevé particularmente que “[C]ualquier operador de red que ponga ésta a disposición de un proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas deberá colaborar con él en el cumplimiento de los requisitos de este capítulo”.

Dicha colaboración es desarrollada por el artículo 2 de la Orden ITC/110/2009, estableciendo cómo debe desarrollarse la relación entre el sujeto obligado a interceptar y el operador obligado a colaborar con éste, cuyos preceptos se exponen a continuación.

“Cuando el sujeto obligado ofrezca servicios de comunicaciones electrónicas a través de redes de comunicaciones de las que no sea titular, o a través de otros proveedores de

³ Las referencias al Ministerio de Ciencia y Tecnología se entienden en la actualidad realizadas al Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

⁴ Quedan exceptuados los operadores habilitados para prestar servicios de información telefónica cuando se limiten a la prestación del servicio de consulta sobre números de abonado, como señala el artículo 2.2 de la Orden ITC/110/2009.



servicios, y sea necesaria la colaboración de éstos para satisfacer sus obligaciones relativas a la interceptación legal de las comunicaciones de sus abonados y usuarios, deberá llegar a un acuerdo con los mismos para el cumplimiento de estas obligaciones”.

Estos acuerdos deberán celebrarse en condiciones transparentes, objetivas y no discriminatorias, señala el apartado 1 f) del mencionado artículo 2, y deberán ser notificados a los agentes facultados⁵ en un plazo máximo de 15 días desde su adopción.

Asimismo, el apartado 1 f) del artículo 2 establece que los sujetos obligados y sus colaboradores adoptarán las medidas necesarias para que, en ningún caso, la colaboración entre operadores para la provisión de la interceptación legal de comunicaciones suponga menoscabo alguno de la seguridad de las mismas.

II.3.1.3 Obligación de interceptación legal de las comunicaciones en la AMLT

A. Servicio mayorista AMLT

En la propia oferta de referencia aprobada el 8 de noviembre de 2007 se define el ‘servicio de AMLT’ como el servicio mayorista que permite al operador beneficiario facturar a los clientes el servicio de acceso a la red pública telefónica fija de Telefónica de España, así como los servicios asociados que se detallan en el punto 1.2.2 de la misma.

Es decir, esta oferta permitirá que los abonados que tienen contratado el servicio de voz fijo con un operador alternativo, puedan recibir en una única factura los conceptos de cuota de abono mensual, facturada, hasta la aprobación de esta oferta de referencia, por Telefónica, y el de tráfico de voz. Posteriormente, el operador alternativo remunerará a Telefónica.

Aquellas líneas sobre las que el operador alternativo solicite el alta en el servicio de AMLT deberán estar preasignadas en la modalidad de preselección global extendida⁶.

El operador designado con poder significativo en el suministro de conexión a la red telefónica pública y utilización de ésta desde una ubicación fija tiene la obligación de ofrecer a sus abonados de acceso directo la posibilidad de selección de operador para la realización de sus llamadas mediante los procedimientos de selección de operador llamada a llamada o por preselección⁷.

La preselección de operador es aquel servicio que permite al abonado del servicio telefónico fijo disponible al público elegir a un operador diferente al que le provee el acceso a la red telefónica pública, para que curse todas sus llamadas, sin necesidad de marcar previamente el código de selección de operador que lo identifica.

⁵ El artículo 84 e) RPS establece que los ‘agentes facultados’ son “policía judicial o personal del Centro Nacional de Inteligencia habilitado por una autoridad judicial para materializar una interceptación legal”.

⁶ Modalidad de preselección que agrupa las llamadas de ámbito metropolitano, provincial, interprovincial, internacional, de fijo a móvil, a numeración de inteligencia de red (incluyendo la numeración personal, y con la excepción de la numeración de cobro revertido automático), y a los servicios de radio búsqueda, de conformidad con la definición establecida en el artículo 4.1 de la Circular 2/2009, de 18 de junio de 2009, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre la implantación de la preselección de operador por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de redes públicas de telecomunicaciones fijas.

⁷ Artículo 19 LGTel, a su vez desarrollado a través de los artículos 13 a 16 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.



B. Interceptación legal de comunicaciones en la oferta de referencia

En el apartado tercero de la Oferta de acceso mayorista a la línea telefónica (AMLT) de Telefónica, se recoge, entre las 'condiciones aplicables a Telefónica' y como compromiso de esta operadora, la de:

“6. Facilitar los medios necesarios para la identificación de llamadas maliciosas e interceptación legal de las comunicaciones al respecto de los abonados para los que se ofrezca el servicio de AMLT”.

En el contrato-tipo anexo a la AMLT, este compromiso se recoge bajo la figura de obligación asumida por Telefónica.

El Anexo III de la AMLT establece los precios de los servicios mayoristas ofrecidos por Telefónica a los operadores que se acojan a la oferta de referencia. Sin embargo, en la lista de precios no se establece un importe específico para retribuir a Telefónica por su obligación de facilitar los medios necesarios para la interceptación de comunicaciones.

En conclusión, según la normativa, están obligados a realizar las interceptaciones y a adoptar a su costa las medidas legalmente establecidas al respecto, tanto los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas como aquellos operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.

Cualquier operador de red que ponga ésta a disposición de un proveedor de servicios debe colaborar con él en el cumplimiento de lo impuesto por la normativa respecto a las interceptaciones.

En el caso específico de la AMLT, dadas las particulares características de este servicio en que la red pertenece íntegramente al operador de acceso, es decir, Telefónica, ésta es la única capacitada técnicamente para implantar, en la práctica, las medidas exigidas por la LGTel y su normativa de desarrollo en materia de interceptación, a excepción de la obligación de proveer al agente facultado, con carácter previo a la ejecución de la orden de interceptación, la información determinada en el artículo 89.2 RPS, que correspondería también al operador alternativo, respecto a sus abonados.

II.3.2 Sobre el presunto incumplimiento de Telefónica de su obligación de colaborar con el operador alternativo en la interceptación legal de las comunicaciones en el marco de la AMLT

La competencia sobre el control y el ejercicio de las facultades de la Administración relativas a las obligaciones de servicio público y de carácter público, entre las que se encuentra adoptar las medidas reglamentarias para la ejecución de las interceptaciones (artículo 20.4 LGTel), corresponde al Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

A esta Comisión, dentro de las competencias que tiene legalmente atribuidas, le corresponde el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones, como señala el artículo 48.3 de la LGTel.

Respecto a la interceptación legal, se estableció en la AMLT la obligación de Telefónica de *“[F]acilitar los medios necesarios para la identificación de llamadas maliciosas e interceptación legal de las comunicaciones al respecto de los abonados para los que se ofrezca el servicio de AMLT”.*



En el marco de este servicio mayorista, sólo el operador de acceso, Telefónica, está capacitada para implantar las medidas establecidas normativamente acerca de la interceptación legal que recaigan sobre los elementos de red.

El RPS señala como obligaciones a cumplir por los sujetos obligados en materia de interceptación, entre otras, las siguientes:

- configurar los equipos de forma que puedan facilitar el acceso de los agentes facultados,
- tener en todo momento preparadas una o más interfaces a través de las cuales las comunicaciones electrónicas interceptadas y la información relativa a la interceptación se transmitirán a los centros de recepción⁸,
- adecuar las interfaces a las especificaciones técnicas aprobadas por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo,
- facilitar la información indicada en el artículo 88 RPS (a excepción de los datos del abonado objeto de la interceptación),
- establecer una sala con acceso restringido,
- responsabilizarse de que sólo el personal expresamente autorizado pueda acceder a los mecanismos de interceptación
- las relativas a la calidad y el descifrado de las comunicaciones transmitidas a los centros de recepción de las interceptaciones.

Por lo tanto, en cumplimiento de su obligación de colaborar con el operador alternativo, “*los medios necesarios*” para la interceptación legal que debe facilitar Telefónica al operador alternativo, a lo que está obligada de conformidad con la AMLT, alcanzaría a cumplir todas aquellas obligaciones normativas que no logre ejecutar el operador alternativo por no ser titular de la red.

Telefónica ha manifestado en el marco del presente expediente que ha realizado un gran esfuerzo, tanto tecnológico como económico, al objeto de adaptar sus infraestructuras, dentro del plazo establecido, a las especificaciones marcadas por la Orden ITC/110/2009.

En sus alegaciones, Telefónica describe detalladamente el sistema de interceptación legal de las comunicaciones que ha implantado en su red a fin de dar cumplimiento al artículo 33 LGTel y sus normas de desarrollo reglamentario, adoptando las medidas legales impuestas para llevar a cabo la interceptación de las comunicaciones.

El sistema implantado es único para cualquier tipo de línea de telefonía fija, no específico para líneas AMLT. Asimismo, existe otro sistema de interceptación legal implantado en la red móvil de Telefónica. Ambos sistemas mantienen como único elemento común, la interfaz del sistema de gestión de mandamientos judiciales. Según explica Telefónica en sus alegaciones, las solicitudes de interceptación se reciben, sin embargo, de forma diferenciada en su red fija o en su red móvil, en función del entorno de interceptación al que pertenezca la comunicación.

De este modo, el sistema de interceptación en la red fija de Telefónica se encuentra implantado y a disposición para cumplir las órdenes de interceptación legal de comunicaciones. En consecuencia, esta Comisión concluye que Telefónica ha facilitado en

⁸ Centro de recepción de las interceptaciones: instalación de los agentes facultados que recibe las comunicaciones electrónicas interceptadas y la información relativa a la interceptación de un determinado sujeto sometido a interceptación.



el marco de la AMLT *“los medios necesarios para la identificación de llamadas maliciosas e interceptación legal de las comunicaciones al respecto de los abonados para los que se ofrezca el servicio de AMLT”*, y, por lo tanto, no existen indicios de incumplimiento de esta obligación impuesta a Telefónica en la AMLT ni indicios de incumplimiento de la Resolución adoptada por el Consejo de esta Comisión, mencionada en el Fundamento de Derecho II.1.

Cuestión distinta resulta determinar si Telefónica tendría derecho a cobrar de los operadores alternativos cantidad alguna por la implantación de los mencionados sistemas de interceptación legal o por prestar su colaboración en la ejecución de la interceptación legal. Cuestión que pasa a analizarse a continuación.

Telefónica ha manifestado en el marco del presente expediente que considera que ya no está obligada a seguir prestando de manera gratuita la colaboración consistente en facilitar sus infraestructuras a los operadores alternativos en el marco de la AMLT, por lo que, pretende condicionar el cumplimiento de dicha obligación al pago de unas cantidades dinerarias por parte de los operadores que se acojan a la oferta de referencia.

Hasta el momento, las interceptaciones legales a los abonados cuyo servicio es prestado a través de la red de Telefónica, las ha realizado esta operadora con independencia de si los abonados eran suyos o pertenecían al operador alternativo, asumiendo Telefónica los *“costes de compra, despliegue y mantenimiento de los dispositivos de mediación de red”*, como manifiesta en sus alegaciones⁹, sin requerir a los alternativos el desembolso de los costes de las interceptaciones legales realizadas a sus abonados.

A este respecto, Telefónica reconoce su obligación de *“facilitar los medios necesarios para la identificación de llamadas maliciosas e interceptación legal de las comunicaciones de los abonados de AMLT”*. Sin embargo, entiende que *“el servicio de interceptación legal de llamadas, no forma parte de las partidas de costes que se imputan para la obtención de la cuota mayorista de las líneas AMLT, por lo que se hace necesario llegar a un acuerdo que permita a Telefónica hacer partícipes a los operadores de los costes de su prestación”*, en el sentido expresado por el artículo 2 de la Orden ITC/110/2009.

Efectivamente, el artículo 2 de la Orden ITC/110/2009 señala que los sujetos obligados deben llegar a un acuerdo con los operadores titulares de las redes sobre las que prestan servicios si la colaboración de éstos fuese necesaria para llevar a cabo la interceptación de las comunicaciones.

Con este fin, Telefónica inició negociaciones con los operadores que han contratado el servicio AMLT y que han recibido solicitudes de interceptación, sin que se alcanzase un acuerdo con los mismos. Posteriormente, negoció y envió el modelo de acuerdo al resto de operadores con planta AMLT, con el mismo resultado infructuoso. A fecha de la presente Resolución, Telefónica no ha firmado acuerdo alguno a este respecto con los operadores que han contratado este servicio mayorista.

El modelo de acuerdo de colaboración, remitido por Telefónica a los operadores alternativos en el marco de la AMLT, tiene por objeto *“el establecimiento de los términos y condiciones de colaboración de Telefónica con (el operador alternativo) para satisfacer las obligaciones de ésta relativas a la interceptación legal de las comunicaciones de sus abonados y usuarios siempre y cuando sea técnicamente posible con el objeto de garantizar los requisitos establecidos en la Orden ITC/110/2009”*.

⁹ Telefónica señala que éste ha sido el método utilizado en telefonía fija, no así en telefonía móvil donde los costes habrían sido asumidos hasta el 12 de junio de 2012 por el Ministerio del Interior.



De la redacción de esta cláusula parece deducirse que Telefónica pretende cobrar al alternativo por su obligación de colaboración en la interceptación de las comunicaciones.

Respecto a la intención de Telefónica de obtener el reintegro de los costes soportados por las interceptaciones realizadas, destacar que el artículo 100 RPS reconoce al operador *“que haya realizado una interceptación legal”*, el derecho a que se le abonen las cantidades en que haya incurrido por el uso de canales de comunicación, temporales o permanentes, que establezca de modo específico para facilitar la transmisión de las comunicaciones electrónicas interceptadas y la información relativa a la interceptación a los agentes facultados, teniendo en cuenta los precios que se apliquen en cada caso.

De este modo, el operador o proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas que haya realizado una interceptación legal tendrá derecho a que se le abonen esas cantidades. Sin embargo, el artículo no especifica que el abono deba provenir de otro operador, ni siquiera en el caso de que las interceptaciones las realice el titular de la red por cuenta del prestador de servicios, como ocurre en la AMLT.

Antes al contrario, el abono del coste de las comunicaciones será realizado por los ‘agentes facultados’, tal como establece el artículo 4 tanto de la Orden ITC/682/2010, de 9 de marzo que adopta la especificación técnica ETSI TS 133 108 como de la Orden ITC/313/2010, de 12 de febrero, que adopta la especificación técnica ETSI TS 101 671.

El abono del coste de las comunicaciones viene desarrollado en los respectivos Anexos III de ambas Órdenes, y comprendería: el sistema de transporte acordado con el sujeto obligado, su instalación y mantenimiento, los gastos de comunicaciones de estas líneas, los equipos de comunicaciones necesarios para establecer el canal hasta la interfaz Ethernet, su instalación y mantenimiento.

Por lo tanto, Telefónica no podrá reclamar a los operadores alternativos los costes generados por los canales de comunicación establecidos para la transmisión de las comunicaciones y la información a los agentes facultados, cubiertos por el abono previsto en el mencionado artículo 100 RPS.

Por otro lado, el mismo artículo 100 RPS señala que *“[E]n ningún caso serán objeto de compensación los gastos relativos a equipamientos específicos para la interceptación de que, en su caso, tuviera que dotarse, toda vez que constituyen una carga accesoria a los deberes de la habilitación correspondiente”*.

Este precepto va en consonancia con lo establecido en el apartado 2 del artículo 33 LGTel, que señala que los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas o que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público *“deberán adoptar a su costa las medidas que se establecen en este artículo y en los reglamentos correspondientes”*.

En consecuencia, en principio, Telefónica debe soportar los costes de los equipamientos específicos para la interceptación. Cuestión distinta resulta analizar si, en el marco de la AMLT, los gastos generados por la implantación de los sistemas de interceptación en sus redes y el resto de medidas técnicas adoptadas pueden ser repercutidos al operador alternativo como cantidad adicional a los precios establecidos actualmente en la oferta de referencia, tal como pretende la operadora. En su caso, sería necesario analizar si el precio propuesto por Telefónica resulta justo, respecto a los intereses de los operadores que contraten este servicio mayorista.



El resultado del análisis requerido para resolver estas cuestiones supondría la revisión de la Oferta de acceso mayorista a la línea telefónica en un procedimiento administrativo tramitado *ad hoc*.

En consecuencia, se procede a iniciar un procedimiento de revisión de la AMLT, a fin de determinar si Telefónica puede repercutir al alternativo los costes del sistema de interceptación; en caso afirmativo, si esos costes han sido tenidos en cuenta a la hora de establecer los precios vigentes en oferta de referencia; y, en caso de que los costes del mismo no hayan sido tenidos en cuenta en la actual oferta de referencia y Telefónica tuviese derecho a repercutirlos a los alternativos, fijar el precio y la forma de facturación del servicio.

II.3.3 Sobre el presunto incumplimiento de Telefónica de su obligación de ejecutar determinadas órdenes de interceptación legal

En la denuncia que dio origen al presente expediente se afirma que Telefónica se habría resistido al cumplimiento de determinadas órdenes de interceptación legal al no haberse alcanzado un acuerdo con los operadores alternativos.

Telefónica manifiesta que ha intentado llegar a un acuerdo con los operadores alternativos, a fin de que éstos se hiciesen cargo de los costes del sistema de interceptación implantado, porque interpreta que ha finalizado el plazo otorgado por la Disposición Transitoria primera de la Orden ITC/110/2009 para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la misma, incluidas las de colaboración.

La mencionada Disposición Transitoria primera de la Orden ITC/110/2009 establece que los sujetos obligados debían cumplir las obligaciones establecidas en la misma, antes del 4 de noviembre de 2009, a excepción de las relativas a la seguridad del sistema de interceptación y de registros de auditoría cuyo plazo vencía el 4 de agosto de 2010.

Por ello, Telefónica interpreta que ya no está obligada a seguir prestando esa colaboración gratuitamente y que todos los operadores de comunicaciones electrónicas deberían asumir las obligaciones relativas a la interceptación legal de las comunicaciones de sus abonados y usuarios.

Los plazos establecidos por la Orden hacen referencia al cumplimiento de las obligaciones impuestas en la misma, entre las que se encuentra la de alcanzar un acuerdo entre los sujetos obligados y el titular de la red si fuesen operadores distintos. Sin embargo, el no haber alcanzado dicho acuerdo en el plazo concedido, no exime a Telefónica de su obligación de colaborar en la interceptación, que, en el marco de la AMLT alcanza incluso a ejecutar las órdenes de interceptación legal que se produzcan sobre los abonados con servicio AMLT. De lo contrario, por disponibilidad técnica, no llegarían a realizarse ya que sólo Telefónica tiene capacidad de ejecutarlas.

En caso de incumplimiento de sus obligaciones legales como sujeto obligado a colaborar con el operador prestador de servicios, la competencia corresponde al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (artículo 20.4 LGTel), quien ejerce *“el control y el ejercicio de las facultades de la Administración relativas a las obligaciones de servicio público y de carácter público”*.

A continuación se exponen las consecuencias jurídicas de un posible incumplimiento de esta obligación legal.



El artículo 53 o) LGTel (modificado por DF 1ª Ley 25/2007) considera infracción muy grave:

“El incumplimiento deliberado, por parte de los operadores, de las obligaciones en materia de interceptación legal de comunicaciones impuestas en desarrollo del artículo 33 de esta Ley y el incumplimiento deliberado de las obligaciones de conservación de los datos establecidas en la Ley de Conservación de Datos relativos a las Comunicaciones Electrónicas y a las Redes Públicas de Comunicaciones”.

El artículo 54 ñ) LGTel (modificado por DF 1ª Ley 25/2007) considera infracción grave:

“El incumplimiento, por parte de los operadores, de las obligaciones en materia de interceptación legal de comunicaciones impuestas en desarrollo del artículo 33 de la presente Ley y el incumplimiento de las obligaciones de conservación de los datos establecidas en la Ley de Conservación de Datos relativos a las Comunicaciones Electrónicas y a las Redes Públicas de Comunicaciones, salvo que deban considerarse como infracción muy grave, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior”.

Respecto a estas infracciones, la competencia sancionadora corresponderá, conforme al Artículo 58 c) LGTel:

“Cuando se trate de infracciones no incluidas en los párrafos anteriores, y en el ámbito de competencias de la Administración General del Estado, la imposición de sanciones corresponderá al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la sociedad de la información”.

II.4 Avocación

De acuerdo con el artículo 48.3 LGTel 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 y en el apartado 1 del artículo 10 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”.

El artículo 7.3 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, RMAN), señala que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones.

A su vez, el artículo 9.2 de la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002 relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y a su interconexión, establece, igualmente, que las autoridades nacionales de reglamentación podrán, entre otras cosas, introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones impuestas por la presente Directiva.

En consecuencia, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resulta competente para introducir cambios en las ofertas de referencia. Asimismo, en el ámbito de sus competencias, debe fomentar y, en su caso, garantizar la consecución de los objetivos y principios establecidos en el artículo 3 LGTel. Para ello, el RMAN establece que la Comisión podrá intervenir en las relaciones entre operadores de oficio cuando esté justificado.

El ejercicio de la competencia para la adopción de los actos de instrucción o trámite, cualificados o no, que deban adoptarse en el curso de los expedientes administrativos



tramitados en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones fue objeto de delegación en el Secretario de la Comisión, en virtud del Acuerdo del Consejo de 15 de septiembre de 2011 (B.O.E. número 238 de 3 de octubre de 2011). Entre tales actos de trámite se encuentra el acuerdo de inicio de un procedimiento administrativo de revisión de una oferta de referencia.

En el presente caso, por razones de economía procesal y con el objeto de acordar en un solo acto todas las decisiones relativas al procedimiento que en este momento deben adoptarse, resulta conveniente que sea el mismo órgano competente para la adopción de la presente resolución (el Consejo) el que decida acordar el inicio del procedimiento administrativo de revisión de la oferta de acceso mayorista a la línea telefónica AMLT.

Vistos los anteriores antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de la potestad sancionadora

RESUELVE

PRIMERO.- No iniciar un procedimiento sancionador contra Telefónica de España, S.A.U. y proceder al archivo de este expediente.

SEGUNDO.- Iniciar procedimiento administrativo de revisión de la oferta de acceso mayorista a la línea telefónica AMLT, lo que se pone en conocimiento de los interesados.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se informa a los interesados de que el plazo máximo para la resolución y notificación de este procedimiento es de tres meses.

La resolución que se adopte se notificará en los diez días siguientes a la fecha en que hubiera sido dictada, tal y como dispone el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y, en cualquier caso, antes de que transcurra el plazo de 3 meses al que se refiere el párrafo anterior.

Lo establecido en los dos párrafos inmediatamente anteriores se entenderá sin perjuicio de las suspensiones en el transcurso del plazo que puedan producirse de acuerdo con el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Cumple igualmente señalar que los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir las alegaciones y presentar los documentos u otros elementos de juicio que estimen pertinentes, según dispone el artículo 79 de la LRJPAC.

TERCERO.- Dar traslado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo de la presente resolución y de los antecedentes recabados en el curso del presente expediente, a los efectos que estime oportunos, en virtud de las competencias habilitadas.



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 22.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012 (BOE núm. 149, de 22 de junio de 2012), 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 48.12 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, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sanchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.