



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

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

### **CERTIFICA:**

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 4 de mayo de 2000, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el que se aprueba la

**RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE INTERVENCION PRESENTADA POR INTERTRACE, S.L, RELATIVA A LA RESTRICCION DE ACCESO A NUMEROS 906 DE TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. DESDE TERMINALES DE AIRTEL MOVIL, S.A. Y RETEVISION MOVIL, S.A. (Expediente ME 2000/2063)**

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.-** Con fecha 8 de febrero de los corrientes han sido registrados en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) sendos escritos presentados por la entidad INTERTRACE, S.L. (en adelante INTERTRACE) en los que se pone de manifiesto cierta conducta de los operadores de telefonía móvil RETEVISION MOVIL, S.A. (en adelante AMENA) y AIRTEL MOVIL, S.A. (en adelante AIRTEL).

Conforme a los escritos de referencia, ninguno de los citados operadores posibilita a los usuarios de sus servicios en modalidad prepago, el acceso a los números de inteligencia de red 906.3 ó 906.4 de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TELEFONICA).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Segundo.-** A juicio del solicitante, que pretendía prestar servicios de asistencia técnica a través de dichos números, el comportamiento de referencia obedece a la falta de obtención de beneficio alguno por parte de AMENA y AIRTEL, puesto que el importe que se deriva de la prestación de los correspondientes servicios de inteligencia de red es objeto de reparto entre el proveedor de estos últimos (TELEFONICA) y su contratante.

En consecuencia, entiende INTERTRACE, se están vulnerando los intereses de ambos, así como los de los usuarios, que no pueden cursar llamadas a los números de su elección.

**Tercero.-** Concluyen los escritos solicitando la intervención de la CMT a los efectos de comprobar la veracidad de los hechos expuestos, así como de ordenar a AMENA y AIRTEL que posibiliten a los usuarios de sus servicios de telefonía móvil en la modalidad prepago, el acceso a los números 906 de TELEFONICA.

**Cuarto.-** Al amparo de lo dispuesto en la legislación sectorial de aplicación, y de conformidad con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), se notificó a los interesados que, en virtud de la solicitud presentada en su momento por INTERTRACE, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo. Dicha notificación fue practicada mediante escritos fechados el 21 de febrero de 2000.

**Quinto.-** Asimismo, con fecha 23 de febrero de los corrientes fueron dirigidos a AMENA y AIRTEL sendos requerimientos de información en los que, sobre la base de lo dispuesto por la LRJPAC y el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se les solicitaba, básicamente, que, de ser ciertos los hechos alegados por INTERTRACE, indicasen las razones a las que obedecían, aportando igualmente datos relativos a las tarifas que cada uno de dichos operadores aplican a las llamadas cursadas por sus usuarios a números 906 de TELEFONICA.

**Sexto.-** Con fecha 1 de marzo de los corrientes tuvo entrada en el registro de la CMT escrito de la Secretaría General de Comunicaciones, por el que se daba traslado, a esta Comisión, de la solicitud de intervención que INTERTRACE había presentado ante dicho organismo, solicitud ésta idéntica a la que había originado en su momento la apertura de este procedimiento.

**Séptimo.-** Mediante escritos con fecha de registro 7 de marzo de 2000, AMENA y AIRTEL cumplimentaban el requerimiento de información que les había sido dirigido, señalando, en lo esencial :



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a). Que la restricción en el acceso a los números de inteligencia de red 906.3 y 906.4 asignados a TELEFONICA obedece a la problemática económica y social que rodea la prestación de los correspondientes servicios telefónicos : así, excesos de facturación, empleo fraudulento de la numeración asignada a este tipo de servicios y desprotección de la infancia y la juventud.

b). Que no es cierto lo alegado por el solicitante en cuanto a la ausencia de obtención de beneficios en la prestación de servicios de acceso a los citados servicios de inteligencia de red.

c). Que existe una situación de indeterminación normativa en cuanto al marco jurídico en el que deberán prestarse este tipo de servicios, pues las disposiciones existentes se refieren únicamente a TELEFONICA, a la que se “insta (...) a interrumpir la prestación del servicio cuando se detecte que el prefijo 906 está siendo utilizado para prestar servicios correspondientes al 903”. Queda por tanto pendiente el establecimiento de instrucciones aplicables a la totalidad de operadores de telecomunicaciones respecto a la prestación de este tipo de servicios, así como fórmulas para resolver la responsabilidad derivada de su acceso indebido.

Dicha indeterminación normativa “hace sumamente peligrosa la apertura indiscriminada de esta numeración desde los servicios prepago”.

d). Se estima conveniente que la CMT abordase la situación descrita, adoptándose medidas de carácter general que permitieran una restricción selectiva de acceso en la modalidad prepago y que “no obligaran a los operadores a tomar decisiones en protección de sus clientes de forma autónoma”.

**Octavo.-** Debe señalarse que en el acuerdo de interconexión entre TELEFÓNICA y AIRTEL se establece que “AIRTEL MÓVIL ha decidido la apertura de todos los servicios de Inteligencia de Red de TELEFÓNICA” (Anexo C3, punto C3.2.1. Lista de Servicios). De igual modo, en el acuerdo entre AMENA y TELEFÓNICA se menciona que “RETEVISIÓN MÓVIL [AMENA] ha acordado la apertura de todos los servicios de Inteligencia de Red de TELEFÓNICA y que actualmente son: (...) 9033, Línea Premier (...) 9063-5 [906.3, 906.4 y 906.5], línea Premier...”.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

La solicitud de intervención presentada por INTERTRACE se refiere a la restricción que los operadores AIRTEL y AMENA imponen a sus usuarios de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telefonía móvil en modalidad prepago en relación con el acceso a determinados números 906 de TELEFÓNICA.

La conducta de referencia podría suponer un incumplimiento de los títulos habilitantes en virtud de los cuales operan AIRTEL y AMENA, en particular de su obligación de interoperabilidad, por lo que es pertinente la interpretación de los mismos con el objeto de determinar en qué medida imponen a AIRTEL y AMENA, respectivamente, la necesidad de garantizar el acceso a todos sus usuarios a los servicios de inteligencia de red (apartado II.1).

Finalmente, y en tanto que se imposibilita a una categoría concreta de usuarios (los de modalidad prepago) la posibilidad de acceder a cierto tipo de servicios (los servicios de Inteligencia de Red de TELEFÓNICA, en concreto a los números 906.3 y 906.4) podría estarse ante una discriminación y, consiguientemente, un incumplimiento de las obligaciones de servicio público aplicables a AIRTEL y AMENA (apartado II.2.).

### II.1. INTERPRETACIÓN DE LOS TÍTULOS HABILITANTES

**Primero.-** El artículo 1.dos.2.f) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de liberalización de las telecomunicaciones (en adelante Ley 12/1997) establece que es función de esta Comisión “ejercer la competencia de la Administración General del Estado para interpretar las cláusulas de los títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones que protejan la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones”.

**Segundo.-** Tanto el servicio telefónico móvil en su modalidad GSM como en la modalidad DCS-1800 se regulan por lo establecido en el Reglamento técnico y de prestación del servicio de telecomunicación de valor añadido de telefonía móvil automática (en adelante Reglamento TMA), aprobado mediante Real Decreto 1486/1994, de 1 de julio, modificado por el Real Decreto 1252/1997, de 24 de julio. Dicho Reglamento sigue siendo de aplicación en aquello en que no se opone a la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), tal y como se establece en la Disposición transitoria primera, punto 6, de la misma.

**Tercero.-** Las cláusulas 3ª y 35ª del pliego de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas para la adjudicación por concurso público, mediante procedimiento abierto, de una concesión para la prestación del servicio de comunicaciones móviles personales en su modalidad DCS-1800, aprobado mediante Orden de 26 de febrero de 1998, así como las equivalentes del pliego de cláusulas de explotación y de bases de adjudicación de una concesión para la prestación del servicio de telecomunicación de valor añadido de telefonía



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

móvil automática en su modalidad GSM, aprobado por Orden de 26 de septiembre de 1994, se remiten en lo atinente a su régimen jurídico al Reglamento TMA, en cuyo artículo 4, párrafo tercero, letra c), se establece la obligación de garantizar la interoperabilidad de la red de móviles con las redes fijas y las otras redes móviles. El citado Reglamento TMA es de aplicación igualmente al servicio de comunicaciones móviles de tercera generación, tal y como establecen las cláusulas 3ª y 32ª del pliego de cláusulas particulares y de prescripciones técnicas para la adjudicación por concurso, mediante procedimiento abierto, de cuatro licencias individuales de tipo B2 para el establecimiento de la red de telecomunicaciones necesaria y para la prestación del servicio de comunicaciones móviles de tercera generación, aprobado mediante Orden de 10 de noviembre de 1999.

**Cuarto.-** La interoperabilidad de los servicios constituye la razón de ser de todo el régimen de la interconexión la cual se define precisamente de un modo finalista como "la conexión física y funcional de las resoluciones de telecomunicaciones..... de manera que los usuarios puedan comunicarse entre sí o acceder a los servicios de los diferentes operadores".

A esta finalidad de la interconexión se ordenan, en consecuencia, tanto las obligaciones de los operadores obligados a interconectarse como las competencias de intervención de esta Comisión para los casos en que, o bien la interconexión no es posible por falta de acuerdo, o bien existiendo formalmente interconexión, ésta no permite y garantiza la interoperabilidad.

Así, de acuerdo con el art. 22.2, segundo párrafo de la LGTel, la CMT excepcionalmente puede instar la modificación de los acuerdos de interconexión cuando "resulte preciso para garantizar la interoperabilidad de los servicios".

El Reglamento de Interconexión, en su art. 2.3 establece igualmente que la CMT garantizará la eficacia de las interconexiones que se lleven a cabo.

Las condiciones de la interconexión constituyen además factor clave de competencia como marco en el que los diferentes operadores en el mercado pueden ofrecer sus servicios a los usuarios. En este sentido, la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta establece que "la existencia de unas condiciones de interconexión e interoperabilidad equitativas, proporcionadas y no discriminatorias constituye un factor clave para facilitar el desarrollo de unos mercados abiertos y competitivos".



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Quinto.-** En este mismo sentido, la Orden de 22 de septiembre, por la que se establece el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares, establece en su artículo 5.8 que entre las condiciones generales para todas las categorías de licencias para el establecimiento o explotación de redes públicas y la prestación de servicios a terceros está la de “garantizar, cuando sea preciso, la interoperabilidad de los servicios”.

Por otra parte, la LGTel define el servicio telefónico disponible al público, tanto fijo como móvil, como aquel en el que el servicio se presta con origen y destino en una red pública entre usuarios, de terminales tanto fijos como móviles. Esta definición implica el derecho del usuario y la correlativa obligación del operador que le preste el servicio, de que se facilite el servicio sean cuales sean el número y la red pública de destino.

**Sexto.-** El servicio que tanto AIRTEL como AMENA prestan cuando uno de sus usuarios llama a un número de los llamados “de red inteligente” es el servicio telefónico disponible al público.

Tanto en la normativa actual como en la anterior a la LGTel todavía de aplicación no se recoge restricción alguna del concepto de interoperabilidad del servicio que excluya esta obligación en relación con las llamadas cuyo destino sea un número de la red inteligente. Por otra parte, cualquier interpretación del concepto de interoperabilidad debe hacerse conforme al principio *pro cive*, tal y como se establece además, para la actuación concreta de esta Comisión, en el artículo 1.Dos.1 de la Ley 12/1997, antes citada. En conclusión, la interoperabilidad respecto al servicio telefónico disponible al público debe predicarse en tanto que no existe restricción normativa alguna que permita otra cosa y así lo requiere el interés de los usuarios, de los servicios de inteligencia de red que se encuentra además englobados, tal y como se expuso anteriormente, en el concepto mismo que la LGTel establece del mencionado servicio.

### II.2. OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO

**Primero.-** El artículo 1.Dos.2.d) de la Ley 12/1997 establece que esta Comisión será la competente para “*el control del cumplimiento de las obligaciones de servicio público que se impongan a los titulares de los servicios a los que se refiere el número 1 del apartado dos de este artículo [esto es, los de telecomunicaciones, audiovisuales, telemáticos e interactivos]*”.

**Segundo.-** Conforme al artículo 44 del Reglamento de desarrollo del Título III de la LGTel, en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones, aprobado mediante Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio (Reglamento de Servicio Universal, en adelante), aquéllos operadores que tengan reconocidos derechos de ocupación del dominio público deberán, inicialmente, respetar las obligaciones de servicio público a las que se refiere el artículo 35.2 de la LGTel, que se desarrollan en los artículos 7, 8 y 9 del mismo Reglamento.

Conforme al artículo 35.2 de la LGTel, *“el cumplimiento de las obligaciones de servicio público en la prestación de servicios y en la explotación de redes de telecomunicaciones para los que aquéllas sean exigibles, se efectuará con respeto a los principios de **igualdad, transparencia, no discriminación, continuidad, adaptabilidad, disponibilidad** y permanencia y conforme a los criterios de calidad que reglamentariamente se determinen...”*

Por su parte, el artículo 7 del Reglamento de Servicio Universal establece que son obligaciones de servicio público de carácter general *“garantizar el acceso a los servicios de todos los usuarios que lo soliciten del grupo o territorio al que afecte el título habilitante correspondiente”,* así como, *“otorgar igual trato y permitir idénticas condiciones de acceso y uso a los servicios para los usuarios”*.

**Tercero.-** Tanto AIRTEL como AMENA tienen reconocido un derecho genérico de ocupación de la propiedad pública y privada.

**Cuarto.-** En el asunto de referencia se constata que AIRTEL y AMENA efectúan la restricción respecto a una categoría concreta de usuarios, los de prepago.

Esta Comisión entiende la necesidad de que los operadores realicen ofertas comerciales diferenciadas en la medida necesaria para el desarrollo de su actividad empresarial, pero en el bien entendido de que tales ofertas han de cumplir con el ordenamiento jurídico, en concreto, en el ámbito que a esta Comisión le corresponde, con las obligaciones de derecho público aplicables al operador de que se trate. En este sentido, el principio de no discriminación impone a los operadores la justificación de la diferenciación impuesta a los usuarios en las condiciones aplicables a los distintos servicios por ellos ofrecidos, máxime en este sector en el que la no discriminación se impone en ocasiones de forma explícita y concreta, imponiendo mayor rigor si cabe al mandato genérico establecido en el artículo 14 de la Constitución *a contrario*, y en el que, además, se recoge la necesidad de “permitir idénticas condiciones de acceso y uso a los servicios para los usuarios” (artículo 7 del Reglamento de Interconexión).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En conclusión, la conducta de referencia de AIRTEL y AMENA supone un incumplimiento de sus obligaciones de servicio público, tal y como se establecen en los artículos 35.2 de la LGTel y 7 del Reglamento de Servicio Universal y, en concreto, en lo relativo a la necesidad de que se otorgue igual trato a todos los usuarios (prepago o postpago) así como el debido respeto a los principios de igualdad, no discriminación y disponibilidad en la prestación de los servicios de telecomunicación.

### II.3. CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL USO FRAUDULENTO DE LOS NÚMEROS 906

**Primero.-** Establecida ya la necesidad de que se garantice el acceso a los números de inteligencia de red por parte de AIRTEL y AMENA a todos sus usuarios, en virtud de las obligaciones asumidas por ambos operadores en su título habilitante, la interoperabilidad de los servicios, así como el respeto a las obligaciones de servicio público y, entre ellas, la no discriminación que ambos operadores deben respetar, debe dilucidarse en qué medida AIRTEL y AMENA podrían encontrarse facultados conforme a la normativa vigente para negar el acceso al mencionado servicio.

Tanto AIRTEL como AMENA justifican la restricción en el acceso a los números 906 por parte de sus usuarios prepago en la utilización fraudulenta que se realiza, según alegan ambos operadores, de los mencionados números. Así, AIRTEL alega que “la restricción del acceso a los números de inteligencia de red 906.3 y 906.4 asignados a TELEFÓNICA DE ESPAÑA desde los servicios móviles en modalidad pre-pago (tarjetas y planes pre-pago) prestados por AIRTEL MÓVIL trae causa de la problemática social existente respecto de los servicios que potencialmente pueden ser prestados desde dichos números”. Por su parte, AMENA expone que “ha optado por renunciar a una clara fuente de ingresos en defensa de sus clientes, debido a los importantes problemas que se han derivado de las llamadas realizadas a estos números”.

**Segundo.-** Es necesario clarificar en qué medida AIRTEL y AMENA se encuentran legitimados para proceder a una limitación en el acceso a ciertos servicios respecto a sus usuarios ante una utilización fraudulenta de los números 906, establecidos para fines de interés general, para otro tipo de servicios.

En este sentido, el ordenamiento jurídico no permite a los operadores la posibilidad de limitar unilateralmente el acceso sino de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 del Reglamento de Interconexión, a cuyo tenor “Las condiciones de acceso a las redes públicas de telecomunicaciones o a los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, deberán fundarse en los principios generales de objetividad, transparencia, proporcionalidad y no discriminación.





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

No se podrá limitar el acceso, excepto cuando esté justificado en el respeto de los requisitos esenciales o en los supuestos a que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de este Reglamento. En los accesos a las redes públicas de telecomunicaciones serán de aplicación las condiciones establecidas para la conexión de equipos terminales a la red”.

Esos requisitos esenciales a que se refiere el artículo 6 son los enumerados en el artículo 4.1 del Reglamento de Interconexión: la seguridad en el funcionamiento de las redes, el mantenimiento de la integridad de las redes, la interoperabilidad de los servicios y la protección de datos, la confidencialidad de la información y la protección de la intimidad.

En consecuencia, en aquellos supuestos en que el acceso a los servicios de telecomunicaciones disponibles al público puedan infringir el respeto debido a los requisitos esenciales, el operador habrá de acudir al mecanismo diseñado en el apartado 2 del artículo 4 del Reglamento, que señala que “los operadores de redes públicas de telecomunicaciones que tengan conocimiento de que las conectadas a las suyas perturban el funcionamiento de estas o de los servicios o no cumplen los requisitos esenciales, lo comunicarán a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, para que ésta, en el ejercicio de sus facultades, adopte las medidas oportunas. En el supuesto de que dichas medidas conlleven la supresión de la interconexión, la Comisión del Mercados de las Telecomunicaciones informará a las partes y determinará las condiciones para su restablecimiento”. Añade ese precepto que “en el caso de que las perturbaciones supongan riesgos para las personas o para la integridad de las redes, los operadores podrán proceder a la desconexión temporal de la red que produce el daño, informando de ello, en el plazo máximo de veinticuatro horas, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, para que ésta confirme o deje sin efecto la decisión adoptada. En el supuesto de que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones anule la decisión adoptada por el operador, éste será responsable de los daños y perjuicios causados por dicha desconexión”.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, esta Comisión,



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### RESUELVE

**Único.-** Declarar la obligación de AIRTEL y AMENA en virtud de la interoperabilidad propia del servicio telefónica disponible al público y como consecuencia, asimismo, de la no discriminación que deben garantizar en su prestación, de no impedir el acceso a los Servicios de Inteligencia de Red de TELEFÓNICA por parte de sus usuarios prepago. En particular, deberán facilitar la terminación de las llamadas de todos sus clientes dirigidas a números 906.3 y 906.4 de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, 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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-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.

Vº Bº

EL VICEPRESIDENTE

EL SECRETARIO

Florenci Bach i Montserrat

José Giménez Cervantes