



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 29 de junio de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN RELATIVA A LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN PRESENTADA POR INTERTRACE, S.A. CONTRA TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A. Y LA ASOCIACIÓN DE OPERADORES DE TELEFONÍA DE USO PÚBLICO POR UN SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA VIGENTE SOBRE TARIFICACIÓN POR SEGUNDOS APLICABLE A LOS TELÉFONOS DE USO PÚBLICO QUE NO ESTÉN SITUADOS EN DOMINIO PÚBLICO DE USO PÚBLICO

En relación con el escrito presentado por "Intertrace, S.A." con relación a un supuesto incumplimiento de la normativa vigente sobre tarificación por segundos aplicable a los teléfonos de uso público que no estén situados en dominio público de uso público por parte de las entidades Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica), Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A. (en adelante, TTP) y la Asociación de Operadores de Telefonía de Uso Público (en adelante, AOTEP), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 24/00 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 29 de junio de 2000, recaída en el expediente AJ 2000/2249.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 1 de marzo de 2000 tuvo entrada en esta Comisión un escrito presentado por “Intertrace, S.L.”, en el que esta entidad denunciaba un supuesto incumplimiento de la normativa vigente sobre tarificación por segundos aplicable a los teléfonos de uso público que no estén situados en dominio público de uso público, por parte de las entidades Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica), Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A. (en adelante, TTP) y la Asociación de Operadores de Telefonía de Uso Público (en adelante, AOTEP).

SEGUNDO.- Según Intertrace, S.L. , a partir de la entrada en vigor de la Orden Ministerial de fecha 31 de julio, de reequilibrio tarifario de servicios prestados por Telefónica, S.A, ésta deberá tarificar el consumo de los servicios telefónicos medidos empleando como unidad de tiempo el segundo, excepto para aquellos para los que se especifique otra forma de tarificación, como es el caso de los terminales situados en el dominio público de uso común.

A este respecto, Intertrace sostiene que el *“anexo a la Orden de 31 de julio de 1998 autoriza a Telefónica, Sociedad Anónima a utilizar un sistema de tarificación por impulsos en la prestación del servicio telefónico de uso público con terminales situados en el dominio público de uso común, hasta tanto estos terminales permitan la tarificación por tiempo real de las llamadas.”*

TERCERO.- Según la denunciante, “tanto Telefónica S.A. a través de su filial Cabitel como la AOTEP, utilizan el sistema de tarificación por impulsos.... en la tarificación del servicio telefónico de uso publico con terminales excluidos del servicio telefónico básico”.

Dicho sistema de tarificación por impulsos, según el denunciante, *“no es transparente para el usuario, ya que este desconoce en todo momento, el coste de las llamadas efectuadas desde terminales que no utilizan para la tarificación como unidad de tiempo el segundo, lo que vulnera la Ley 26/1984, General de Consumidores y Usuarios..”*.

CUARTO.- Por todo lo anterior, Intertrace solicita *“que se tenga por formulada denuncia contra Telefónica, Cabitel y la Asociación de Operadores de Telefonía de Uso Publico (AOTEP), por incumplimiento de la normativa vigente sobre tarificación por segundos aplicable a los terminales de pago excluidos del servicio telefónico básico, Orden Ministerial de fecha 31 de julio de 1998. Y que se obligue a las citadas entidades a utilizar un terminal telefónico que permita*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

efectivamente la tarificación por segundos en aquellos lugares donde viene obligados por la normativa vigente.”

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- CALIFICACIÓN DEL ESCRITO.

El escrito presentado ante esta Comisión de fecha 1 de marzo de 2000 tiene naturaleza de denuncia, puesto que mediante el mismo se ponen en conocimiento de esta Comisión hechos que pudieran constituir infracción administrativa, a fin de que, si se estima procedente, se proceda a la apertura de oficio de un procedimiento sancionador (cfr. artículo 11 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Undécima de la Ley General de Telecomunicaciones).

Asimismo, ha de calificarse el escrito como solicitud de intervención de esta Comisión para exigir el adecuado cumplimiento de la normativa aplicable a la actividad referida.

SEGUNDO.- DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO MATERIAL DE LA RECLAMACIÓN

La denuncia formulada por Intertrace, S.L. se fundamenta, según se indicó en los Antecedentes fácticos, en un supuesto incumplimiento de la normativa vigente en materia de tarificación por segundos que, según el denunciante, sería aplicable a la explotación de equipos terminales de uso público fuera del dominio público de uso común. En concreto, se denuncia el incumplimiento de la Orden Ministerial de 31 de julio de 1998 sobre “Reequilibrio tarifario de los servicios prestados por Telefónica S.A.U.”, desarrollada por la resolución de 10 de agosto de 1998 de la Secretaría General de Comunicaciones.

Como consecuencia de lo anterior, Intertrace solicita que se tenga por formulada denuncia por incumplimiento de la normativa vigente contra Telefónica, Cabitel y la Asociación de Operadores de Telefónica de Uso Público (AOTEP), por incumplimiento de la normativa vigente, a los efectos de la iniciación de oficio por parte de esta Comisión del procedimiento sancionador



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

correspondiente relativo a una actuación supuestamente constitutiva de infracción administrativa. Asimismo, se solicita la intervención de esta Comisión a los efectos de obligar a las entidades denunciadas a utilizar un terminal telefónico que permita la tarificación por segundos.

A los efectos del presente procedimiento se debe aclarar lo siguiente: Intertrace en su escrito de denuncia utiliza conceptos jurídicos que en gran medida han quedado sobrepasados por la reciente legislación general en materia de telecomunicaciones. Así, Intertrace denuncia que tanto *“Telefónica S.A. a través de su filial Cabitel como la AOTEP, utilizan el sistema de tarificación por impulsos..en la tarificación del servicio telefónico de uso público con terminales excluidos del servicio telefónico básico”*. Con esta terminología Intertrace se refiere a que Cabitel y la AOTEP tarifican por impulso las llamadas telefónicas desde cabinas telefónicas públicas que no se encuentran situadas en dominio público, lo cual constituiría –según ésta- un incumplimiento de la Orden Ministerial de 31 de julio de 1998.

El Real Decreto 1647/1997, de 22 de julio, por el que se delimita el servicio telefónico básico, incluía dentro de este concepto *“la explotación de equipos terminales de telefonía vocal que permitan el público en general acceder a este servicio y estén conectados en puntos de terminación de la red pública conmutada situados en el dominio público”*. Este Real Decreto matizó, no obstante, lo anterior, al añadir que quedarían exceptuados de este régimen los equipos terminales conectados en puntos de terminación de red situados en *“bienes demaniales que hayan sido objeto de concesión o estén adscritos, directa o indirectamente, a la prestación de un servicio público”*. De esta forma, este precepto vinculó la posibilidad de instalar cabinas públicas en dominio público a la obtención de la concesión administrativa para prestar el servicio telefónico básico.

Por todo ello, cuando Intertrace sostiene que tanto Cabitel como la AOTEP utilizan el sistema de tarificación por impulsos en la tarificación del servicio telefónico de uso público *“con terminales excluidos del servicio telefónico básico”*, se refiere a los equipos terminales que no están ubicados en el dominio público de uso común, esto es, los situados en zonas de dominio público afectos a un servicio público (aeropuertos, estaciones de ferrocarril, puertos) o en dominio privado (un local público, restaurante, bar etc)

Hecha la anterior aclaración al escrito presentado por el denunciante, a continuación se analizarán las alegaciones planteadas por la entidad Intertrace, S.L. en su escrito de denuncia, con objeto de determinar si la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es competente para conocer del asunto. La denuncia formulada plantea dos cuestiones: de un lado, una cuestión de fondo relativa a si ha existido una vulneración de la normativa vigente



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

motivada por la utilización, por parte de las entidades denunciadas, del sistema de tarificación por impulsos. De otro, se plantea la cuestión sobre si la conducta descrita se puede identificar como una de las sancionables por esta Comisión y si hay algún título que habilite a la Comisión para intervenir en un supuesto de hecho como el alegado.

No obstante, con carácter previo al examen de la denuncia formulada, resulta preciso analizar, a los efectos de este procedimiento, el régimen jurídico aplicable a la actividad de establecimiento y explotación de equipos terminales destinados al uso público que no están ubicados en el dominio público de uso común llevada a cabo por la filial de Telefónica –Cabitel-, y los miembros de la Asociación de Operadores de Telefonía de Uso Público.

TERCERO.- RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA ACTIVIDAD DE ESTABLECIMIENTO Y EXPLOTACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES DESTINADOS AL USO PÚBLICO QUE NO ESTÁN UBICADOS EN EL DOMINIO PÚBLICO DE USO COMÚN.

A este respecto, se ha de traer a colación la resolución dictada por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 25 de marzo de 1999 por la que se dio contestación a sendas consultas formuladas por Coysistes, S.L. y Sistelcom Telemensaje sobre la necesidad de obtener título habilitante para realizar la actividad consistente en instalar o poner a disposición de terceros equipos terminales telefónicos en zonas de dominio público. La mencionada resolución concluye que esta actividad – tanto si se desarrolla en dominio público como en dominio privado – no precisa de título habilitante específico en la medida en que no se trata de la prestación de un servicio de telecomunicaciones.

En concreto, la Resolución citada establece lo siguiente:

1) Régimen General. Necesidad de Licencia Individual.

Con la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, el sector sufre una mutación importantísima al abandonarse el concepto de servicio público como medio para lograr la liberalización total y crear un mercado de las telecomunicaciones en competencia. Por lo tanto, desaparece la concesión como instrumento administrativo habilitante para prestar servicios de telecomunicaciones y en su lugar aparecen las licencias individuales y las autorizaciones generales, ambas categorías cercanas a las clásicas autorizaciones administrativas. En este contexto también se producen cambios en las categorías de servicios y en sus conceptos, cayendo progresivamente en el olvido expresiones como servicios finales o portadores, de valor añadido o incluso, el tantas veces esgrimido servicio telefónico básico. En relación con este último nace como sucesora la expresión servicio de telefonía disponible para el público cuya definición es más amplia y sigue sin incluir, como es lógico, las funcionalidades del equipo terminal.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por su parte la disposición derogatoria única de la Ley General de Telecomunicaciones deroga de forma expresa la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones e, indirectamente, toda la normativa de desarrollo, puesto que esta se refiere a conceptos o categorías de servicios que ya han desaparecido. En este sentido quedan derogados el Real Decreto 1647/1994 que delimita el servicio telefónico básico y el Real Decreto 769/1997 que lo modifica. No existe en el nuevo marco normativo una ampliación del concepto de servicio telefónico disponible al público que incluya en su ámbito la instalación y explotación de equipos terminales de uso público en dominio público.

La Orden de 22 de septiembre de 1998 que establece el régimen jurídico de las licencias individuales para prestar entre otros el servicio telefónico recoge, en relación con las licencias de tipo B1, el derecho de su titular a ocupar dominio público para instalar y explotar equipos de uso público. Este derecho no excluye la posibilidad de que otros puedan ocupar este mismo dominio público con idéntica finalidad, sino que le otorga a su titular la posibilidad de hacer valer este derecho ante la Administración titular del dominio, que en ningún caso podrá negarse.

En el caso de las Licencias de tipo A, la Orden no otorga este derecho y tan sólo recuerda que sus titulares podrán ocupar dominio público con esa finalidad previo acuerdo con la Administración, que en este caso decidirá conforme a la normativa que regule con carácter general la ocupación de dominio público sin que esté obligada a conceder su uso privativo por imperativo de la Ley General de Telecomunicaciones.

En ningún caso la norma señala que la instalación y explotación de terminales de uso público en dominio público deba ser objeto de licencia, lo cual es lógico porque este servicio no es en sí de telecomunicaciones sino que consiste en poner a disposición del público un equipo terminal telefónico a cambio de una contraprestación económica. El servicio de telecomunicación, en este caso particular el servicio telefónico, lo presta el licenciatario con el que contrate el servicio y, por lo tanto, el punto de terminación.

Si bien ha quedado expuesto que ni la Ley General de Telecomunicaciones ni la citada Orden Ministerial que regulan las licencias vinculan la instalación y explotación de equipos terminales telefónicos de uso público en dominio público a la previa obtención de una Licencia A o B1. Existen dos argumentos añadidos que descalifican esta posibilidad:

- *En primer lugar parece ilógico que "el servicio" se considere incluido bajo el paraguas de las licencias exclusivamente por la ubicación del equipo terminal. En efecto, la naturaleza del equipo terminal de uso público no varía por el hecho de que éste se instale en la calle o en un local abierto al público.*
- *El segundo argumento ya se ha mencionado. En la ley que regula las telecomunicaciones no existe referencia jurídica alguna que nos permita afirmar:*
 - *que la actividad de instalar y explotar un teléfono constituya, como hemos visto, un servicio de telecomunicaciones*
 - *y mucho menos, que esta actividad deba desarrollarse al amparo de una licencia*

En esta misma línea se pronunció la Resolución de la Comisión de 3 de junio de 1999, que, en relación a la solicitud de transformación de su título por parte



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de Cabinas Telefónicas, S.A. (hoy Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.), estableció lo siguiente:

*Quinto.- De acuerdo con el Anexo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, son servicios de telecomunicaciones aquéllos "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". Desde esta premisa se analiza a continuación si el servicio que presta "CABINAS TELEFÓNICAS, S.A." bajo la cobertura de la autorización administrativa de cuya transformación se trata es un servicio de telecomunicación. **El servicio consiste en la puesta a disposición del público de un equipo terminal telefónico a cambio de una contraprestación económica. Esta actividad no constituye en sí un servicio de telecomunicación, sino que el servicio de telecomunicación - concretamente el servicio telefónico disponible al público- es aquel que presta el licenciatario con el que se contrate el servicio y, en definitiva, el punto de terminación de red.** Esta conclusión no se ve desmentida por el hecho de que muchos de los equipos terminales incorporen complicados sistemas de cobro que exigen el envío y recepción de señales de forma previa, simultánea o posterior a la comunicación vocal, supuesto éste que en el derogado Real Decreto 1.647/1994 justificó la categorización de la explotación de los mismos como servicio de valor añadido. Estas comunicaciones necesarias para la facturación o comprobación constituyen en todo caso un intercambio de información entre el explotador de los equipos terminales y el prestador del servicio telefónico -a los que une el correspondiente contrato de abono-, sin afectar para nada al usuario del terminal telefónico. Se trata, en definitiva, de un uso diferente al telefónico del punto de terminación de red. El titular de un teléfono público dispone de un aparato que, utilizando la línea contratada, envía, por ejemplo, una información no vocal a otro punto de terminación de la red pública o viceversa o incluso explota determinadas particularidades de la red telefónica para desencadenar una serie de procesos internos en el equipo que permitan o no su uso por el usuario.*

Por todo ello, la Resolución de 3 de junio concluye denegando la transformación solicitada, puesto que:

"el tipo de servicio que era objeto de la autorización administrativa de cuya transformación se trata no tiene ya consideración de servicio de telecomunicación bajo la vigente normativa de telecomunicaciones y, en consecuencia, su prestación no precisa de ningún tipo de título habilitante de telecomunicaciones."

Conforme a lo anterior, cabe concluir, en el supuesto que nos ocupa, que **la actividad de establecimiento y explotación de equipos terminales de uso público conectados a la red pública conmutada y ubicados fuera del dominio público de uso común, desarrollada por las entidades denunciadas (Telefónica a través de TTP y la AOTEP), no es constitutiva**



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de la prestación de un servicio de telecomunicación, por lo que a dicha actividad no le serán de aplicación las normas específicas en esta materia.

Vemos así como dicha actividad, no sólo se encuentra fuera del concepto, de servicio telefónico básico, propio del sistema de la derogada Ley 31/1987 de Ordenación de las Telecomunicaciones, sino que no podemos considerarlo ni siquiera como la prestación de un servicio de telecomunicación, conforme a la vigente Ley 11/1998.

Esta exclusión del concepto de servicio de telecomunicaciones tiene como consecuencia que la principal normativa de telecomunicaciones que es aplicable a estos servicios sea la contenida en el Título IV de la Ley 11/1998 General de Telecomunicaciones relativo a la "Evaluación de la conformidad de equipos y aparatos" (artículos 55 a 60), donde se hace referencia a las especificaciones técnicas y certificación de aceptación con el que deben contar los equipos terminales instalados. Así, es de aplicación al supuesto en cuestión la Orden del Ministerio de Obras Públicas Transportes y Medio Ambiente de 11 de abril de 1995 relativa a la exigencia del certificado de aceptación de equipos terminales de uso público destinados a conectarse a la red pública conmutada que desarrolla el Real Decreto 1647/1994. El punto primero de la mencionada Orden establece que:

"La importación, fabricación en serie para el mercado interior, venta o exposición para la venta de equipos terminales de uso público destinados a conectarse directa o indirectamente a la red pública conmutada, deberán obtener el correspondiente certificado de aceptación que acredite el cumplimiento de lo establecido en el artículo 7.2 del citado Real Decreto 1647/1994".

Este certificado de aceptación se expedirá previa comprobación del correcto funcionamiento del sistema de medición que se utilice para el cobro y de que se detectan correctamente las llamadas que tengan el carácter de gratuitas. Nótese que en la Orden mencionada no se hace referencia alguna en la Orden mencionada a un sistema de medición determinado, (ya sea por segundos ya sea por impulsos), que con carácter general estén obligadas cumplir las entidades dedicadas al establecimiento y explotación de equipos terminales de uso público.

Junto con la citada normativa específica relativa a los certificados de aceptación, la actividad de los denunciados, al no poder ser identificada con un servicio de telecomunicaciones, se encuentra regulada por las normas generales de aplicación a cualquier actividad mercantil, basadas en el principio de libertad de empresa (que prevén la libertad del empresario para el establecimiento de los precios) y, en particular, en la adecuación a las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

disposiciones establecidas en materia de libre competencia y de la defensa de los consumidores y usuarios.

CUARTO.- SOBRE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE POR PARTE DE LAS ENTIDADES DENUNCIADAS

Con objeto de determinar si efectivamente se ha producido o no un incumplimiento de la normativa vigente, es preciso analizar, en concreto, la aplicabilidad al presente supuesto de la norma directamente invocada por el denunciante como fundamento de su escrito, la Orden de 31 de julio de 1998 de reequilibrio tarifario de los servicios prestados por Telefónica,S.A..

Esta Orden del Ministro de Fomento de 31 de julio de 1998 fue dictada en virtud de la disposición adicional cuarta de la Orden de 18 de marzo de 1997 y la disposición transitoria cuarta de la Ley 11/1998 General de Telecomunicaciones. Esta última determina que *“La Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, podrá fijar, transitoriamente, precios fijos, máximos y mínimos o los criterios para su fijación y los mecanismos para su control, en función de los costes reales de la prestación del servicio y del grado de concurrencia de operadores en el mercado [...]”*

El punto primero del Anexo a la Orden de 31 de julio de 1998 establece una regla de aplicación general, que dispone lo siguiente:

“A partir de la entrada en vigor de la presente Orden, Telefónica, Sociedad Anónima, tarificará el consumo de los servicios telefónicos medidos empleando como unidad de tiempo el segundo, excepto aquellos para los que se especifique otra forma de tarificación”.

En el punto séptimo del mencionado Anexo titulado “Recargo por servicios en teléfonos de uso público”, se recoge una excepción a la norma general del punto primero en función de la cual se establece que:

“Se autoriza a Telefónica, Sociedad Anónima cuando facilite servicios telefónicos de uso público con terminales situados en dominio público de uso común, a percibir de los usuarios el importe del servicio cursado, conforme a las tarifas oficialmente vigentes en cada momento, con un recargo máximo del 35 por 100 sobre dicho importe [...]”.

Durante un período máximo de tres años desde la entrada en vigor de las presentes tarifas y hasta tanto los equipos terminales de que dispone Telefónica, Sociedad Anónima no permitan la tarificación por tiempo, se autoriza la utilización de un sistema de tarificación por impulsos siempre que la tarifa típica que se obtenga mediante este sistema de tarificación,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

una vez aplicados los impuestos indirectos y el redondeo por exceso a múltiplos de cinco pesetas cumpla lo dispuesto en la Orden del Ministro de Fomento, de 18 de mayo de 1998 [...]

Los datos concretos del sistema de tarificación por impulsos que aplique Telefónica, SA serán comunicados a la Secretaria General de Comunicaciones, así como sus modificaciones”.

Con posterioridad a la aprobación de dicha Orden ministerial, la Secretaria General de Comunicaciones aprobó la resolución de 10 de agosto de 1998 por la que se hacen públicos los parámetros para la tarificación de las llamadas del servicio telefónico realizadas en cabinas de Telefónica, S.A, situadas en la vía pública.

Una simple lectura de la Orden mencionada permite apreciar que **las normas sobre tarifas y sistemas de tarificación en ella contenidas, son de aplicación exclusiva a “Telefónica, Sociedad Anónima” (hoy, a “Telefónica de España, S.A.U.,** como actual titular del contrato con el Estado de que era parte esta entidad). Además, dichas normas no son de aplicación a todos los servicios, que de forma general, son prestados por esta entidad sino que se aplica, en concreto, **a aquellos servicios expresamente recogidos y contemplados por la Orden de 31 de julio de 1998** (servicio telefónico nacional, internacional, comunicaciones fijo a móvil, servicios suplementarios telefónicos, tarjeta personal,.. etc).

A la luz de lo anterior, no resulta ajustada a Derecho la extensión del ámbito de aplicación de esta Orden -extensión que efectúa Intertrace en su denuncia- a la prestación de otros servicios o la realización de otras actividades diferentes a los contemplados por ella, es decir, a otros servicios de telecomunicación distintos prestados por Telefónica ni, menos aún, a actividades que ni siquiera constituyen la prestación de un servicio de telecomunicaciones, como es la explotación de los equipos terminales de uso público situados fuera del dominio público de uso común.

Según se deduce de la Orden ministerial de referencia, únicamente Telefónica, SAU estaría obligada a tarificar el consumo de los servicios telefónicos medidos en segundos y únicamente con respecto a los servicios englobados en dicha Orden. Asimismo, la excepción del punto séptimo del Anexo de la Orden es solamente aplicable a los servicios prestados por Telefónica incardinados conceptualmente en el denominado servicio telefónico básico (actualmente servicio de telefonía disponible al público), es decir, la prestación de servicios telefónicos mediante terminales de uso público situados en la vía pública.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cabe concluir, por tanto, que la norma invocada por Intertrace sólo será aplicable a Telefónica en relación con la prestación de servicios telefónicos expresamente contemplados por ella. En ningún caso será aplicable con respecto a otros servicios distintos prestados por la misma entidad y, en mayor medida, si cabe, a otras entidades distintas que realizan actividades, que en nada se ajustan a la finalidad para la que fue dictada la Orden de 31 de julio de 1998, como es el caso del establecimiento y explotación de terminales ubicados fuera del dominio público.

Consecuentemente, no puede existir incumplimiento de dicha norma por parte de las entidades a que se refiere Intertrace, por no ser aplicable la citada Orden a la actividad que desarrollan. No cabe, pues, considerar cometida infracción administrativa alguna de la norma citada.

A este respecto, como ya hemos mencionado, la explotación de equipos terminales de uso público prestados por las entidades denunciadas se encuentra regulada por la normativa mercantil (que establece la libre fijación de precios por el empresario), la normativa específica relativa a los certificados de aceptación, y la normativa en materia de libre competencia y defensa de consumidores y usuarios.

QUINTO.- COMPETENCIA DE LA COMISIÓN PARA CONOCER SOBRE EL ASUNTO PLANTEADO

Como consecuencia de lo anterior, pueden realizarse las consideraciones siguientes en relación a la competencia de esta Comisión para conocer del asunto planteado.

El artículo 84.1 de la LGTel prevé que corresponde la competencia sancionadora a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves, graves o leves derivadas del incumplimiento de las resoluciones, instrucciones y requerimiento de ella emanados, de acuerdo con la normativa reguladora de su actividad. En el mismo sentido, se expresa el artículo 1.Dos.2.1 de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones que atribuye a la Comisión el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las instrucciones dictadas para salvaguardar la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones y de los acuerdos y resoluciones que adopte en ejecución de las funciones públicas que se le atribuyen; así como por el incumplimiento de los requerimientos de información formulados por la Comisión en el desarrollo de sus funciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por su parte, el apartado 2 del citado artículo 84 de la LGTel, atribuye la competencia para la imposición de sanciones a la Administración General del Estado cuando se trate de infracciones a las normas reguladoras de las telecomunicaciones no incluidas en el párrafo anterior relativo a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En el supuesto que nos ocupa, se ha de partir, como se ha señalado, de que la actividad a que se refiere la denuncia no tiene el carácter de servicio de telecomunicación, y por ello, no se encuentra sujeta a las normas que sobre los servicios de telecomunicación se establecen la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, y en la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, con la excepción reseñada de la normativa sobre especificaciones técnicas y certificados de aceptación.

No obstante lo anterior, en todo caso, la Orden de 31 de julio de 1998 no resulta aplicable a la actividad llevada a cabo por las entidades denunciadas, por cuanto la misma tiene un destinatario único -Telefónica de España, S.A.U.-, y se refiere en exclusiva a los servicios que explícitamente menciona, entre los que no se encuentran el establecimiento y explotación de terminales telefónicos de uso público conectados a la red telefónica pública situados fuera del dominio público. Por tanto, no es posible que las entidades mencionadas en el escrito de Intertrace hayan incumplido dicha norma, puesto que la misma no les es aplicable.

En atención a lo anterior y que el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración exige la previa existencia de una infracción sancionable, cabe concluir que no le corresponde a esta Comisión el ejercicio de la potestad sancionadora en el presente caso, ya que, de existir infracción sancionable (lo que no ocurre en el presente supuesto), no se derivaría del incumplimiento de las resoluciones, instrucciones o requerimientos, dictados por ella en el ejercicio de sus funciones públicas. Es más, tampoco habría lugar a denunciar la supuesta infracción ante los Servicios de Inspección de Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia y Tecnología, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1. Dos.2 m) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, puesto que, como se ha indicado, esta Comisión no aprecia la existencia de conducta alguna que pudiera constituir infracción sancionable.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Primero.- No iniciar intervención alguna a los efectos instados por la entidad solicitante por falta de habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en relación con la denuncia formulada.

Segundo.- No proceder a la denuncia de la conducta imputada por la denunciante ante la inspección de telecomunicaciones del Ministerio de Fomento, conforme a la previsión del artículo 1.Dos.2.m de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, por no existir fundamento jurídico para considerar que la conducta referida pudiese constituir infracción sancionable.

Tercero.- Informar a la denunciante de su derecho a solicitar la actuación de los órganos competentes de la Administración General del Estado, si considera que existen hechos que pudiesen constituir infracciones administrativas. Todo ello, sin perjuicio del derecho que pueda asistir a la citada entidad para ejercer las acciones que estime oportunas ante los órganos competentes de la jurisdicción civil ordinaria.

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 del la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO,

Vº. Bº. EL PRESIDENTE,

José Giménez Cervantes.

José María Vázquez Quintana.