



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 20/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 7 de junio de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2005/736**, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR CONTRA LA ENTIDAD “COMUNITEL GLOBAL, S.A.” POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE 31 DE MARZO DE 2005, POR LA QUE SE RESOLVIÓ EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U Y COMUNITEL GLOBAL, S.A., COMO CONSECUENCIA DEL PAGO OBLIGATORIO DE LA COMPENSACIÓN A TERMINALES DE USO PÚBLICO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Presentación del escrito de solicitud.

Con fecha 5 de mayo de 2005 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) escrito presentado por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA), por el que exponía lo siguiente:

«Que tal y como establece la Resolución de 31 de marzo de 2005 de la CMT, Comunitel debe hacer efectivo el pago de la compensación a partir de las fechas de efectividad resultantes del cálculo indicado en la propia Resolución de referencia.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Que Comunitel, como operador asignatario de numeración gratuita, está obligado a hacer frente al pago del recargo a los titulares del derecho a la compensación por uso de los terminales de uso público en llamadas gratuitas para el llamante, en los términos y condiciones fijados en la citada Resolución.

Que el pasado 22 de abril de 2005, Telefónica de España y Comunitel mantuvieron una reunión de consolidación de los importes por tráfico de interconexión nacional correspondiente al periodo comprendido entre el 1/03/05 y el 31/03/05, entre los que se encontraban los importes correspondientes a la compensación TUP del mes marzo de 2005, que ascienden a 429.336,51 euros, así como los importes pendientes de meses anteriores, esto es, desde el mes de septiembre de 2004 hasta el mes de febrero de 2005, correspondientes a dicha compensación, que suman un total de 1.970.094,29 euros.

Que en la mencionada reunión de consolidación, Comunitel manifestó su disconformidad con estos importes y comunicó a Telefónica de España su intención de no abonarlos, quedando este hecho reflejado en el correspondiente Acta de Consolidación.

Que la Resolución de 31 de marzo de 2005, igualmente resuelve que las partes deben firmar un Addendum al AGI en el que recojan las estipulaciones de la citada Resolución.

Que el pasado día 26 de abril de 2005, Telefónica de España remitió a Comunitel carta en la que se adjuntaba para su firma el Addendum al AGI, conteniendo las disposiciones contempladas en la Resolución de continua referencia.

Que el día 27 de abril de 2005 ha tenido entrada en el registro de Telefónica de España carta de Comunitel por la que comunica su intención de no proceder a la firma del Addendum remitido por mi representada.»

Como consecuencia de lo anterior, TELEFÓNICA solicitaba que se iniciase el correspondiente procedimiento sancionador contra COMUNITEL GLOBAL, S.A. (en adelante, COMUNITEL), y que se adoptase medida cautelar consistente en, primero, ordenar a COMUNITEL el abono a TELEFÓNICA de los conceptos relativos a la compensación TUP correspondientes al mes de marzo de 2005 así como los importes pendientes de meses anteriores y, segundo, exigir a COMUNITEL la firma del Addendum al AGI remitido por TELEFÓNICA el pasado 26 de abril de 2005.

SEGUNDO.- Apertura de un período de información previa. A la vista de este escrito y en virtud de lo previsto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y en el artículo 12 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto), mediante escritos del Secretario de esta



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión de fecha 19 de mayo de 2005 se informó a COMUNITEL y TELEFÓNICA de la apertura de un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.

Asimismo, por medio del citado escrito se requirió a las partes (COMUNITEL y TELEFÓNICA) para que aportaran copia del Addendum al AGI remitido por TELEFÓNICA a COMUNITEL mediante carta de 26 de abril de 2005. Adicionalmente, se solicitó a las partes que concretaran determinada información facilitada en sus escritos iniciales, en particular, se requirió que se especificara en qué consistía la propuesta de TELEFÓNICA de fecha 13 de abril de 2005 a la que hacía referencia el correo electrónico remitido por COMUNITEL a TELEFÓNICA en fecha 19 de abril de 2005.

TERCERO.- Ampliación del escrito de solicitud. La representación de TELEFÓNICA, mediante escritos con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión de 1, y 30 de junio, y 20 de julio de 2005, amplió su solicitud exponiendo que en las consolidaciones correspondientes a los meses de abril, mayo y junio de 2005 respectivamente, COMUNITEL se negó a incluir en el acta de consolidación los conceptos relativos a la compensación a TUP para llamadas realizadas a numeración gratuita para el llamante correspondientes a estos meses, así como al abono del importe correspondiente a cada una de las consolidaciones. Igualmente se reiteraba la solicitud de adopción de medidas cautelares.

CUARTO.- Cumplimiento del requerimiento de información efectuado a COMUNITEL y a TELEFÓNICA. Con fecha 6 de junio de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de COMUNITEL en el que realizaba alegaciones y dio cumplimiento al requerimiento de información practicado por esta Comisión adjuntando copia del Addendum al AGI y la propuesta de TELEFÓNICA de fecha 13 de abril de 2005.

Igualmente, mediante escrito con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión de 7 de junio de 2005, TELEFÓNICA dio cumplimiento al requerimiento de información practicado adjuntando la documentación solicitada.

QUINTO.- Alegaciones de TELEFÓNICA. Por escrito de fecha 7 de junio de 2005 TELEFÓNICA presentó alegaciones y solicitó una nueva medida cautelar.

En este sentido, TELEFÓNICA solicitaba que se le permitiera la suspensión del acceso a numeración gratuita para el llamante de titularidad de COMUNITEL mientras permaneciera la situación de impago del concepto relativo a la compensación TUP. Asimismo, TELEFÓNICA solicitaba se reconociese el derecho que le asiste a aplicar a los operadores titulares de numeración gratuita



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

para el llamante interconectados con ella, las mismas herramientas de gestión del cobro recogidas en la Resolución de 30 de diciembre de 2004 y que TELEFÓNICA aplica a los clientes Agentes Distribuidores.

SEXTO.- Escrito de ampliación de Telefónica. Con fecha 20 de julio de 2005 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Telefónica por el que ponía en conocimiento de esta Comisión que en la reunión de consolidación celebrada en el mes de junio, COMUNITEL se negó nuevamente a abonar los importes correspondientes a la compensación TUP para el mes de junio.

TELEFÓNICA requería de nuevo que se abriera procedimiento sancionador contra COMUNITEL y que se adoptasen las citadas medidas cautelares.

SEPTIMO.- Apertura de un procedimiento para resolver el conflicto de interconexión y adopción de medidas cautelares. El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, mediante Resolución de 28 de julio de 2005 procedió a la apertura de un procedimiento administrativo, cuyo objeto residía en la resolución del conflicto de interconexión existente entre TELEFÓNICA y COMUNITEL como consecuencia del impago, por parte de COMUNITEL de las cantidades debidas desde el mes de marzo de 2005 hasta el mes de diciembre de 2005 por el concepto de compensación a titulares de terminales de uso público por llamadas a numeración gratuita. Igualmente, en la citada Resolución se acordó la adopción de medidas cautelares contra COMUNITEL tendentes a garantizar la eficacia de la Resolución que pusiera fin al procedimiento. Concretamente, mediante la citada medida cautelar se obligaba a COMUNITEL a que constituyera aval bancario a favor de TELEFÓNICA.

OCTAVO.- Alegaciones de COMUNITEL. Con fecha 30 de septiembre de 2005, y en el marco del conflicto de interconexión sustanciado entre las partes, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de COMUNITEL en el que señalaba lo siguiente:

“COMUNITEL está satisfaciendo, en parte, los pagos reclamados por TELEFÓNICA mientras que TELEFÓNICA persiste en incumplir el procedimiento establecido en la OIR, procedimiento cuya única finalidad es la de garantizar los derechos de los titulares de Terminales de Uso Público (TUPs) que así lo desean a recibir compensación y los derechos de los operadores a trasladar esa compensación que sea reclamada. El incumplimiento por parte de TELEFÓNICA de ese procedimiento, es y ha sido, la cuestión que COMUNITEL considera supone su indefensión, al no poder comprobar si las cantidades reclamadas son correctas por corresponderse con las efectivamente reclamadas por los TUPs.”



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En razón de los incumplimientos así imputados a TELEFÓNICA, COMUNITEL había empezado a abonar, a partir del mes de julio de 2005, un porcentaje de los importes reclamados por TELEFÓNICA desde septiembre de 2004.

Adicionalmente, el 6 de octubre de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión nuevo escrito de COMUNITEL mediante el cual reiteraba el hecho de que TELEFÓNICA persistía en incumplir el procedimiento establecido en la OIR. En concreto, COMUNITEL sostenía que TELEFÓNICA no estaba suministrando datos completos en relación con la ubicación física del terminal, lo cual impedía a este operador comprobar la inexistencia de errores y, además, TELEFÓNICA estaba incluyendo a los locutorios entre los TUP que generan derecho a compensación.

En virtud de lo expuesto, COMUNITEL solicitaba que se exigiera a TELEFÓNICA el cumplimiento estricto de lo dispuesto en la Resolución de 31 de marzo de 2004, requiriendo a TELEFÓNICA para que, con anterioridad a reclamar cantidad alguna, subsanase los datos que sirven de base para requerir a los operadores el recargo de cabinas. Asimismo solicitaba que se levantase la medida cautelar acordada en el presente procedimiento, dado que la cuantía del recargo exigida a COMUNITEL podría variar y porque COMUNITEL viene abonando un porcentaje del importe originalmente reclamado.

NOVENO.- Abono íntegro de las cantidades adeudadas

Con fecha 14 de agosto de 2006 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de COMUNITEL mediante el cual declaraba haber abonado el importe íntegro de las cantidades adeudadas a TELEFÓNICA.

DÉCIMO.- Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 11 de octubre de 2006

Con fecha 11 de octubre de 2006 y a la vista de la información aportada por las partes acerca de la extinción de la deuda, el Consejo de esta Comisión aprobó la Resolución por la que se puso fin al conflicto de interconexión entre TELEFÓNICA y COMUNITEL por desaparición sobrevenida del objeto.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Calificación de los escritos presentados por TELEFÓNICA

Los escritos presentados por TELEFÓNICA en virtud de los cuales se pone de manifiesto el presunto incumplimiento por parte de COMUNITEL de su obligación de abonar la compensación por el uso de terminales de uso público, de conformidad con lo establecido en la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2005, constituyen una denuncia por unos hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de las tipificadas en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) consistente en un incumplimiento por el operador de las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

El artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 58 de la LGTel, 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 atención a lo anterior, y en virtud del precepto mencionado, han de calificarse los escritos de referencia como una denuncia a fin de examinar, con la consideración de las alegaciones presentadas durante el trámite de actuaciones previas abierto al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, si procede iniciar o no el correspondiente expediente sancionador.

SEGUNDO.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

Los artículos 48.3.j) y 50.7 de la LGTel consagran como función de la Comisión, el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos en esa Ley.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Conforme a los mismos, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es competente, de acuerdo con el artículo 58 a) de la LGTel para sancionar las infracciones muy graves tipificadas en la LGTel entre las cuales se encuentra 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 (art. 53.r).

TERCERO.- Valoración de las actuaciones practicadas en el periodo de información previa

El objeto de esta información previa consiste, pues, en decidir si la conducta de COMUNITEL descrita en los Antecedentes constituye base suficiente para incoar un procedimiento sancionador por incumplimiento de la Resolución de 31 de marzo de 2005 (conforme al artículo 53 r)de la LGTel).

En este sentido, COMUNITEL alegaba como justificación para su falta de pago de las cantidades determinadas en la mencionada resolución ciertos defectos en la información aportada por TELEFÓNICA para la correcta articulación del mecanismo de compensación, así como la realización de determinados incumplimientos del procedimiento por parte de TELEFÓNICA, que fueron examinados por esta Comisión en el seno del nuevo conflicto suscitado.

A partir de tales consideraciones, y aun cuando COMUNITEL no cumplió inmediatamente con lo establecido en la Resolución de 31 de marzo de 2005, al no abonar el importe íntegro de la compensación TUP, concurren ciertas diferencias interpretativas en torno al mecanismo para el pago de dicha compensación, que pueden amparar una duda sobre la ejecución de la resolución. Si a ello le sumamos que COMUNITEL corrigió su situación irregular, comenzando a realizar, primero un abono parcial de las cantidades facturadas y, con posterioridad, el abono íntegro de la deuda existente, debe concluirse que no procede la apertura de un expediente sancionador.

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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

Único.- No iniciar un procedimiento sancionador contra COMUNITEL GLOBAL, S.A. y proceder al archivo de la denuncia presentada.

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 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº
EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera