



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

### CERTIFICA:

Que en la sesión nº 32/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 4 de octubre de 2007, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO COMO CONSECUENCIA DE LA DENUNCIA PRESENTADA POR TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. CONTRA ROSANT S.C. POR INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 6.2 DE LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES. (RO 2007/659).**

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### **Primero.- Denuncia de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.**

Con fecha 29 de mayo de 2007, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escrito de la operadora **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.** (en adelante, TME) en el que denunciaba a ROSANT, S.C. por no estar legitimada para llevar a cabo el objeto del contrato adjudicado a su favor por el Ayuntamiento de Morzarzal, al no constar inscrita en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones dependiente de esta Comisión.

En concreto, TME manifestaba que con fecha de «*29 de marzo de 2007, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Morzarzal acordó adjudicar el contrato de servicios de telefonía móvil a ROSANT, S.C., a la vista del informe emitido por la mesa de contratación*». Y añade que «*la empresa ROSANT, S.C. no consta inscrita en el Registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas*».



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### Segundo.- Apertura del período de información previa

Mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión de fecha 5 de junio de 2007 se informó a TME, ROSANT, S.C. y al AYUNTAMIENTO DE MORALZARZAL de la apertura del período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento, y se les concedió un plazo de 10 días para formular alegaciones.

### Tercero.- Alegaciones del Ayuntamiento de Moralzarzal

Con fecha 25 de junio de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del Ayuntamiento de Moralzarzal con el que contestaba al requerimiento de información manifestando que:

- *«de conformidad con el contrato administrativo, ROSANT, S.C. no es operadora de servicios de telecomunicaciones, ni este Ayuntamiento lo ha pretendido al contratarla. ROSANT, S.C. actúa en el presente expediente (de contratación de los servicios de telefonía móvil del Ayuntamiento de Moralzarzal) como contratista de servicios, siendo la operadora TELEFÓNICA MÓVILES».*
- *«que la operadora (TME) actúa mediante la presente denuncia contra sus propios actos, pues la pretensión de denunciar un contrato suscrito por este Ayuntamiento con una distribuidora de productos de la propia operadora induciría a pensar que toda la gestión comercial de las operadoras de telefonía móvil es irregular al actuar de modo ordinario mediante la distribución de sus servicios por terceros».*

### Cuarto.- Alegaciones de ROSANT SC

El 12 de julio de 2007 se recibió en el Registro de esta Comisión, escrito de ROSANT S.C. mediante el cual realizó las siguientes alegaciones en contestación al requerimiento de información que se le efectuó:

- *Que ROSANT S.C. «no es un operador telefónico, ni ha realizado labores de explotación de redes de comunicación, motivo por el cual no tiene la obligación de inscribirse en el registro de operadores, muy al contrario, se trata de una pequeña empresa familiar cuya única actividad actual relacionada con el mundo de la telefonía es su participación como colaboradora de un distribuidor homologado de la operadora TME, la mercantil SIMO, S.L., para la captación de posibles clientes para la operadora mencionada»*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Al tener conocimiento del anuncio realizado por el Ayuntamiento de Moralarzal, ROSANT S.C. *«se interesó por la licitación, habida cuenta que, conforme a las bases publicadas, no era necesario ser operador telefónico, ni tan siquiera distribuidor de un operador»*
- ROSANT S.C. *«licitó en la adjudicación publicada por el Ayuntamiento de Moralarzal, pero no como operador telefónico, ni como distribuidor homologado, sino como colaborador de SIMO, S.L. distribuidor autorizado de TME, con la finalidad de captar un cliente para dicha operadora».*
- Producida la adjudicación a favor de ROSANT S.C., ésta lo comunicó al distribuidor homologado de TME para el que viene colaborando, *«SIMO, S.L., quien preparó el correspondiente contrato de servicio MOVISTAR, siendo éste suscrito entre el Ayuntamiento de Moralarzal y TME, figurando en el mismo como punto de venta SIMO, S.L.»* (Se aporta copia del mencionado contrato de servicio).
- Que *«resulta incomprensible que TME sea quien ha contratado con el Ayuntamiento de Moralarzal a través de un distribuidor homologado suyo, SIMO, S.L. gracias a la actuación de un colaborador de este último (ROSANT S.C.), y ahora presente una denuncia por la adjudicación de una prestación de servicios de telefonía móvil que se ha hecho a su favor, cuando, como consecuencia de ello, sobradamente conoce que quien realiza la explotación de la red es TME y no el colaborador de su distribuidor».*
- Que ROSANT S.C. *«no ha explotado ninguna red telefónica, ni se ha atribuido la condición de operadora, ni ha intervenido como tal, por lo que no ha cometido infracción alguna, sino que en todo momento ha actuado de manera regular, dentro del marco de colaboración con un distribuidor autorizado de MOVISTAR y con la finalidad de captar clientes para esta compañía, como así ha ocurrido».*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Calificación de los escritos presentados por TME**

El escrito presentado por TME ante esta Comisión el día 29 de mayo de 2007, constituye una denuncia, por la que se ponen en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de las tipificadas en el artículo 53.t de la Ley 32/2003, de 3 noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, "LGTel"), consistente en la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en dicha ley y su normativa de desarrollo.

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 el escrito presentado se alude a una supuesta prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por parte de ROSANT S.C., sin haber realizado la notificación a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel. En consecuencia, y de acuerdo con el precepto transcrito, ha de calificarse el escrito de referencia como una denuncia a fin de examinar, en consideración a 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.

Para determinar si es competente esta Comisión para resolver acerca de la cuestión planteada en la denuncia, ha de analizarse si la conducta descrita se puede considerar como una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

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

*“t) La explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta Ley y su normativa de desarrollo”.*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En lo relativo a la competencia para sancionar la referida infracción, la LGTel dispone en su artículo 58 que la competencia sancionadora corresponderá:

*“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...”.*

De acuerdo con lo anterior, cabe concluir la competencia de esta Comisión para incoar y conocer sobre la supuesta infracción que se denuncia, y, consecuentemente, la competencia para decidir sobre la iniciación o no del correspondiente procedimiento sancionador, según lo dispuesto en el artículo 11.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

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

#### **a) Naturaleza del periodo de información previa**

El artículo 69.2 de la LRJPAC establece que, con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento. Esta misma previsión y en similares términos viene recogida en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

El periodo de información previa es un trámite administrativo destinado a evitar los efectos negativos que pueden causarse a los afectados por la apertura de un procedimiento sancionador de forma automática con la mera presentación de una denuncia. El trámite de diligencias previas responde, por tanto, a razones elementales de prudencia, tratando de evitar que la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento, que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente, provoque perjuicios para los afectados.

En coherencia con lo anterior, y partiendo de la repercusión que la apertura inadecuada de un procedimiento sancionador puede representar en la esfera jurídica del afectado, han de ponerse en juego buena parte de estos principios con carácter previo a la apertura del procedimiento para evitar, en la medida de lo posible, una apertura inadecuada del mismo. Será, por tanto, necesario adoptar en la valoración de las alegaciones y de la documentación aportada por las partes similar actitud a la que se exigiría en el curso del procedimiento sancionador si llegara a iniciarse, sopesando su valor a la luz de los principios de la potestad sancionadora recogidos en el Título IX de la LRJPAC que han de ser tenidos también ahora en consideración.

#### **b) Valoración en relación con la prohibición de explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos establecidos en la normativa sectorial**



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sobre la base de la denuncia presentada por TME, esta Comisión inició un período de información previa con objeto de verificar los hechos controvertidos y determinar si podían ser considerados suficientes para proceder a la apertura de un procedimiento sancionador.

En el presente caso, atendiendo a la naturaleza de los hechos denunciados, para determinar si existen indicios de la existencia de la conducta tipificada en el citado apartado t) del artículo 53 de la LGTel es necesario identificar la actividad denunciada por TME, esto es, analizar si ROSANT, S.C. está explotando redes o prestando servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos establecidos en la normativa que regula estas actividades.

Conforme a los hechos, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Morzarzal aprobó el Pliego de Condiciones Económico Administrativas para la contratación de los servicios de telefonía móvil del Ayuntamiento. Dicho Pliego, que adquirió firmeza al no ser objeto de recurso ni por parte de TME ni de ninguna otra empresa, no exigía para poder participar en la licitación ser operador de comunicaciones electrónicas inscrito en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, dependiente de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. En dicha licitación participaron TME, Vodafone España, S.A., Móviles de Tercera Generación, S.L. (distribuidor de Vodafone) y ROSANT, S.C. tal como hace constar en su denuncia TME.

El 29 de marzo de 2007, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Morzarzal acuerda adjudicar el contrato de servicios de telefonía móvil a ROSANT, S.C. a la vista del informe emitido por la mesa de contratación.

ROSANT, S.C. no figura inscrita en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas dependiente de esta Comisión, como operador habilitado para explotar redes ni prestar servicios de comunicaciones electrónicas. Este hecho puede inducir a error al haberse adjudicado el contrato de servicios de telefonía móvil a una sociedad que no figura inscrita en el mencionado Registro de Operadores.

La justificación se encuentra en que los servicios que presta ROSANT, S.C. no son servicios de comunicaciones electrónicas. Tal como indica en sus alegaciones, *su actividad actual relacionada con el mundo de la telefonía es su participación como colaboradora de un distribuidor homologado de la operadora TME, la mercantil SIMO, S.L., para la captación de posibles clientes para la operadora mencionada.*

Los servicios que presta ROSANT, S.C. son de intermediación, procurando clientes a la operadora TME, mediante la colaboración con un distribuidor de TME, SIMO, S.L. Se aporta declaración de SIMO, S.L. en el que hace constar estos aspectos.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por lo que ROSANT, S.C. no es un operador de comunicaciones electrónicas, y, por lo tanto, no tiene la obligación de notificar el inicio de la actividad a esta Comisión, ni la obligación de estar inscrito en el mencionado Registro, en los términos requeridos por el artículo 6 de la LGTel.

El servicio de comunicaciones electrónicas de servicio telefónico móvil disponible al público lo presta, al cliente de ROSANT, S.C. (el Ayuntamiento de Morzarzal), la operadora denunciante, es decir, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. quien sí figura inscrita en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas como entidad habilitada para prestarlo; tal como queda acreditado con la copia del contrato entre TME y el Ayuntamiento de Morzarzal.

La entidad TME no ha aportado ninguna factura o contrato, ni ningún otro documento mediante el que pruebe que la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas o la explotación de la red sean realizadas directamente por ROSANT, S.C.

Por tanto, de la documentación obrante en el expediente, no ha quedado acreditado que ROSANT, S.C. realice la actividad denunciada, sino, únicamente que ROSANT, S.C. ha actuado como colaborador de un distribuidor autorizado de TME, con la finalidad de captar un cliente para la operadora.

A la vista de lo anterior, cabe concluir que en el marco de la presente información previa no se ha concretado circunstancia alguna que permita determinar la necesidad de iniciar ningún procedimiento en relación con los hechos expuestos, por lo que esta Comisión estima que no procede incoar el correspondiente procedimiento sancionador contra ROSANT, S.C. por la comisión de alguna de las infracciones administrativas tipificadas en la LGTel.

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

### RESUELVE

**ÚNICO.-** No iniciar un procedimiento sancionador contra ROSANT, S.C. 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



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera