



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 16 de mayo de 2002, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR CONTRA LA ENTIDAD JAZZ TELECOM, S.A. Y SE ACUERDA NO INICIAR EL MISMO.

En relación con una serie de denuncias en las que se pone de manifiesto presuntos casos de preasignación de números telefónicos a favor de Jazz Telecom, S.A. sin consentimiento del abonado respectivo, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm.17/02 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 16 de mayo de 2002, recaída en el expediente AJ 2002/5864.

HECHOS

PRIMERO. En fecha 30 de julio de 2001 se recibió en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de 24 de julio del mismo año, remitido por Doña Magdalena Tutusaus Díaz, mediante el cual se denunció a esta Comisión la presunta preasignación de su línea telefónica de abonado 932051963 a favor de la entidad Jazz Telecom, S.A. (en adelante, JAZZTEL) sin su consentimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO. En fecha 29 de octubre de 2001 se recibió en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito remitido por Don Francisco Fernández Félix, mediante el cual se denunció a esta Comisión, asimismo, la presunta preasignación de su línea telefónica de abonado 922241792 a favor de JAZZTEL sin su consentimiento.

TERCERO. Igualmente, el día 12 de diciembre de 2001 se recibió en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de fecha 4 de diciembre del mismo año, remitido por Don Juan José Zaldívar Fraile, mediante el cual se denunció a esta Comisión, asimismo, la presunta preasignación de sus líneas telefónicas de abonado 913593031, 913590409, 913504940, 913455416 y 913721564 a favor de JAZZTEL sin su consentimiento.

CUARTO. En atención a los anteriores hechos, esta Comisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 69.2 y 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y del art. 12 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), acordó iniciar un período de información previa de forma acumulada sobre las denuncias presentadas, con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador por el presunto incumplimiento de las sucesivas Circulares de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 1/1999, de 4 de noviembre; 1/2000, de 30 de noviembre; y 1/2001, de 21 de junio, que resultasen de aplicación en cada caso en función de la modalidad y fecha, sobre la implantación de la preasignación de operador por los operadores dominantes en el Mercado de Redes Públicas de Telecomunicaciones Fijas, en lo que se refiere a la obligación impuesta a los operadores beneficiarios de la preasignación de obtener previamente al inicio del procedimiento consentimiento del abonado.

QUINTO. Mediante escrito de fecha 16 de enero de 2002 se comunicó la existencia de las citadas denuncias y la apertura del período de información previa a JAZZTEL, con el fin de que pudiera efectuar las alegaciones que estimase convenientes.

En fecha 17 de enero de 2002 se comunicó a los denunciantes la apertura del período de información previa, concediéndoles un plazo para aducir alegaciones y aportar los documentos u otros elementos de juicio que estimasen pertinente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEXTO. Mediante escrito de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 21 de enero de 2002, se efectuó un requerimiento de información a Telefónica de España, S.A.U. con el fin de que aportase una serie de datos sobre la presunta preasignación de las líneas telefónicas a las que se referían las correspondientes denuncias, en relación con la modalidad de preasignación, fecha, titular de línea y operador beneficiario, en su caso.

SÉPTIMO. Mediante escrito de 4 de febrero de 2002, con entrada en el Registro de esta Comisión en la misma fecha, Telefónica de España, S.A.U. atendió el requerimiento de información cursado el día 21 de enero de 2002, aportando datos sobre las líneas denunciadas. Dichos datos están referidos al abonado titular, preasignación de la línea cuyo beneficiario fuese JAZZTEL, modalidad y fecha de solicitud de la preasignación, tal y como consta en el procedimiento.

OCTAVO. Mediante escrito de fecha 1 de febrero de 2002, con entrada en el Registro de esta Comisión el día 4 de febrero del mismo año, el representante legal de JAZZTEL formuló alegaciones en relación con las referidas denuncias. Entre las alegaciones efectuadas se aportaban datos referentes a cada denuncia, de modo que en todos los casos coincidían circunstancias relativas a la ampliación de la preasignación de larga distancia a la modalidad metropolitana, aportando la entidad denunciada copia de los avisos de recibo relativos al escrito remitido a tal fin a los denunciantes. Dicha ampliación aparece regulada en la Circular 1/2000, de 30 de noviembre, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre la habilitación de procedimientos para la preselección de comunicaciones de ámbito metropolitano.

Este escrito de alegaciones fue trasladado a los denunciantes, en lo referente a las alegaciones relativas a la preasignación de la línea respectiva, mediante escritos de esta Comisión de fecha 28 de febrero de 2002, con el fin de que el denunciante respectivo pudiera realizar las alegaciones que, a su vez, considerase oportunas.

NOVENO. El día 7 de marzo de 2002 se recibió en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de fecha 6 de marzo del mismo año, remitido por Don Francisco Juan José Zaldívar Fraile, mediante el cual procedió a efectuar alegaciones en relación con sus líneas telefónicas de abonado. Entre las mismas se sostiene no poder pronunciarse sobre la copia del aviso de recibo, por no ser un documento original, así como que JAZZTEL no ha acreditado el contenido de la carta supuestamente remitida. Finalmente, alega que JAZZTEL debería haber remitido una carta posterior al transcurso de los 15 días, con el fin de confirmar el consentimiento del abonado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DÉCIMO. El día 18 de marzo de 2002 se recibió en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de fecha 12 de marzo del mismo año, remitido por Doña Magdalena Tutusaus Díaz, mediante el cual procedió a efectuar alegaciones en relación con su línea telefónica de abonado. Entre las mismas se afirma que, efectivamente, el día 12 de febrero de 2001 recibió un escrito de JAZZTEL comunicando la disponibilidad del servicio de preasignación e informando que, en caso de omisión en el envío de la solicitud de preasignación, se entendería aceptado el servicio. No obstante, sostiene haberse puesto en contacto con el servicio de atención al cliente de JAZZTEL con el fin de informarse sobre la posibilidad de renunciar a la preasignación metropolitana por vía telefónica, circunstancia que llevó a cabo en ese preciso momento.

UNDÉCIMO. En consideración a las anteriores alegaciones, mediante escrito de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 15 de abril de 2002, se solicitó a JAZZTEL la ampliación de determinada información sobre las preasignaciones de las líneas telefónicas pertenecientes a Doña Magdalena Tutusaus Díaz y a Don Juan José Zaldívar Fraile. En concreto, se solicitó información sobre los siguientes extremos:

- Trámites llevados a cabo en relación con la presunta llamada telefónica de Doña Magdalena Tutusaus Díaz al servicio de atención al cliente de Jazztel dentro del período de 15 días al que se refiere el apartado tercero punto 6 de la Circular 1/2000, de 30 de noviembre, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre la habilitación de procedimientos para la preselección de comunicaciones de ámbito metropolitano, solicitando el desestimiento de su consentimiento tácito para la preasignación de las llamadas metropolitanas.
- Acreditación del contenido de la carta presuntamente recibida en las dependencias sitas en la calle Doctor Fleming nº 31, 5º D de Madrid, en fecha 8 de febrero de 2001, por la persona que firma el aviso de recibo con número de certificado 017541/029531, cuya copia se acompañó al escrito de alegaciones presentado por JAZZTEL en fecha 1 de febrero de 2002.

Mediante escrito de fecha 26 de abril de 2002, con entrada en el Registro de esta Comisión el mismo día, JAZZTEL solicitó la ampliación del plazo inicialmente concedido para aportar la información solicitada. Dicha ampliación fue acordada mediante escrito de esta Comisión de fecha 30 de abril de 2002.

DUODÉCIMO. JAZZTEL aportó la información solicitada mediante escrito de fecha 30 de abril de 2002, con entrada en el Registro de esta Comisión el día 7 de mayo de 2002. En este documento la denunciante sostiene, en relación con



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la denuncia de Doña Magdalena Tutusaus Díaz, que no consta en los sistemas de JAZZTEL ninguna llamada solicitando la inhabilitación de la preasignación hasta junio de 2001. Con respecto a la denuncia de Don Juan José Zaldívar Fraile, JAZZTEL acompaña copia simple de la escritura de protocolización del contenido de la carta enviada a todos sus clientes mediante correo certificado.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Fundamentos jurídicos procedimentales.

PRIMERO. Calificación de los escritos.

Los escritos presentados por Doña Magdalena Tutusaus Díaz, Don Francisco Fernández Félix y Don Juan José Zaldívar Fraile en las fechas expresadas en los correspondientes antecedentes de hecho constituyen denuncias, en cuya virtud 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 79.14 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), consistente en el incumplimiento de una instrucción dictada por esta Comisión, en el ámbito de sus competencias, sobre salvaguarda de la libre competencia en el mercado.

El artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Undécima 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 los escritos presentados ante esta Comisión por las personas antes reseñadas y en las fechas que constan, se alude a la presunta preasignación de los respectivos números telefónicos de abonado sin su consentimiento



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

previo, lo que pudiera constituir un incumplimiento de las sucesivas Circulares de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 1/1999, de 4 de noviembre; 1/2000, de 30 de noviembre; y 1/2001, de 21 de junio, que resultan de aplicación en cada caso en función de la modalidad y fecha, sobre la implantación de la preasignación de operador por los operadores dominantes en el Mercado de Redes Públicas de Telecomunicaciones Fijas, en lo que se refiere a la obligación impuesta a los operadores beneficiarios de la preasignación de obtener previamente al inicio del procedimiento consentimiento del abonado. De acuerdo con esto y con el precepto transcrito, han de calificarse los escritos de referencia como denuncias 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 el correspondiente expediente sancionador.

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

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

La Circular 1/2000 de esta Comisión, de fecha 30 de noviembre de 2000, establece en su apartado tercero puntos 5 y 6 lo siguiente:

“Tercero.- Procedimiento abreviado para la tramitación de las solicitudes de preselección para llamadas metropolitanas de aquellos abonados que ya tengan habilitada la preselección para las llamadas de larga distancia y de fijo a móvil.

(...)

5. Los operadores no podrán iniciar este procedimiento de preasignación a un abonado sin que obre en su poder evidencia del consentimiento expreso o tácito de este último.

6. Para que se produzca el consentimiento tácito el operador beneficiario deberá remitir una carta a cada abonado, con certificación de contenido y acuse de recibo, indicando que en caso de no manifestarse expresamente en contra en el plazo de quince días naturales tras la recepción de dicha carta, se entenderá que autoriza a este operador para que le curse las llamadas metropolitanas además de las de larga distancia y fijo móvil que ya tenía preasignadas. La citada carta deberá contener un sobre autofranqueado para facilitar la respuesta del cliente.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por su parte, el art. 79.14 de la LGTel dispone que:

“Se consideran infracciones muy graves:

El incumplimiento de las instrucciones dictadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ámbito de sus competencias, sobre salvaguarda de la libre competencia en el mercado.”

En lo relativo a la competencia para sancionar esta infracción, la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, dispone en su artículo 1.Dos.2 l):

“Para el cumplimiento de este objeto –salvaguardar las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos-, la Comisión ejercerá las siguientes funciones:

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.”

De acuerdo con todo lo anterior, esta Comisión se considera competente para conocer sobre la supuesta infracción que, respectivamente, se denuncia.

B. Fundamentos jurídicos materiales.

ÚNICO. Valoración de las actuaciones realizadas en el período de información previa.

Del examen de los escritos de denuncia y de las alegaciones efectuadas por los propios denunciantes y por la entidad JAZZTEL durante las actuaciones previas del presente procedimiento resulta que, en los tres casos denunciados, JAZZTEL había procedido a la preasignación de las llamadas metropolitanas de los números telefónicos de abonado ampliando una preasignación de larga distancia preexistente, en las fechas que constan en la contestación al requerimiento de información cursado a Telefónica de España, S.A.U.. Tal circunstancia determinó la necesidad de establecer si la citada preasignación de llamadas metropolitanas se había llevado a cabo con el consentimiento del abonado, conforme exige el apartado tercero puntos 5 y 6 de la Circular 1/2000. Pues bien, la documentación incorporada al expediente permite concluir que no existen indicios suficientes de que la preasignación



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

metropolitana de los números telefónicos de referencia se iniciase sin dicho consentimiento, circunstancia que determinaría la necesidad de iniciar un expediente sancionador, según ya queda expresado.

En efecto, JAZZTEL incorporó como anexo a su escrito de alegaciones copia de los avisos de recibo de las respectivas cartas remitidas a los denunciantes, que se firmaron en las fechas que constan. En relación con las mismas, los denunciantes han afirmado lo siguiente:

- Doña Magdalena Tutusaus Díaz alegó que, efectivamente, había recibido el escrito de JAZZTEL, si bien efectuó posteriormente una llamada al servicio de atención al cliente de la entidad denunciada con el fin de renunciar a su consentimiento tácito. No obstante, no ha sido posible acreditar la fecha de la citada llamada, con el fin de analizar si la misma se pudiera haber efectuado dentro del término de 15 días previsto en el apartado tercero punto 6 de la Circular 1/2000. Ello, teniendo en cuenta que JAZZTEL ha sostenido en las alegaciones recibidas en fecha 7 de mayo de 2002 que no consta en sus sistemas ninguna llamada de la denunciante hasta junio de 2001.
- Por su parte, Don Juan José Zaldívar Fraile niega haber recibido documento alguno de JAZZTEL en este sentido, si bien la entidad denunciada ha aportado copia del aviso de recibo entregado en sus dependencias en fecha 8 de febrero de 2001. En relación con el contenido del envío, JAZZTEL ha aportado copia simple de la escritura de protocolización de la carta remitida a los clientes, coincidiendo en esas fechas el envío remitido a los denunciantes, sin que ningún otro haya presentado objeción alguna al respecto.
- Por su parte, Don Francisco Fernández Félix no ha efectuado ninguna observación al escrito de alegaciones presentado por JAZZTEL en fecha 4 de febrero de 2002, y que le fue trasladado con este objeto, tal y como consta debidamente acreditado en el expediente.

En virtud de todo lo actuado, cabe concluir que no concurren circunstancias que justifiquen la iniciación de un procedimiento sancionador contra la entidad denunciada, conforme lo previsto en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

Archivar las denuncias formuladas por Doña Magdalena Tutusaus Díaz, Don Francisco Fernández Félix y Don Juan José Zaldívar Fraile relativas a la presunta preasignación de las llamadas metropolitanas de sus números telefónicos de abonado a favor de Jazz Telecom, S.A. sin su consentimiento previo.

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.

Vº Bº EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José María Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes