



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 14 de marzo de 2002, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO COMO CONSECUENCIA DE LA DENUNCIA PRESENTADA POR DIVERTA COMUNICACIONES Y TELEFONÍA, S.L. EN RELACIÓN CON LA IMPOSIBILIDAD DE OBTENER LA PREASIGNACIÓN.

En relación con el expediente de información previa abierto como consecuencia de la denuncia interpuesta por la compañía Diverta Comunicaciones y Telefonía, S.L. relativa a la imposibilidad de obtener la preasignación del número de cabecera de la centralita de la empresa Neck Child, S.A., a la que representa en todas las actuaciones relativas a la preasignación, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 10/02 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 14 de marzo de 2002, recaída en el expediente AJ 2001/5493

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 10 de octubre de 2001, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT), escrito presentado por Dña. Rocío Rubio Hilillo, en nombre y representación de la compañía Diverta Comunicaciones y Telefonía, S.L. (en adelante DIVERTA) mediante el cual se denuncia la imposibilidad de obtener la preasignación del número 916 781830 de cabecera de la centralita de la empresa Neck Child, S.A.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La denunciante, cuyo objeto de negocio es la reventa de telefonía fija y móvil, en virtud de las Autorizaciones Provisionales inscritas en el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales mediante Acuerdos del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 8 de marzo de 2001 y 13 de junio del mismo año, ha puesto en conocimiento de esta Comisión los hechos que seguidamente se señalan:

- Enviada la documentación requerida para el proceso de preasignación a través de los distintos operadores con los que trabajan, no ha sido posible obtener la preselección del número de cabecera 916 781830 de la centralita de la empresa antes referida.
- La documentación recibida por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA) es rechazada por "Numeración no acorde con tipo de mensaje", lo que no es posible porque los datos de la empresa y de las líneas han sido revisados y remitidos en los términos indicados por el operador de acceso.
- La empresa Neck Child, S.A. tiene más de veinte tiendas repartidas por toda España, y con ninguna de ellas se ha tenido problemas, *"puesto que al día de hoy están todas ejecutadas, salvo cuatro líneas que no es posible preseleccionarlas"*.

Finalmente, solicita que se aclare esta situación.

SEGUNDO.- En atención a la denuncia presentada por DIVERTA y dado que la documentación aportada por su representación no acreditaba los extremos denunciados, de conformidad con lo establecido en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), esta Comisión dirigió a DIVERTA escrito de fecha 23 de octubre de 2001, notificado el día 24 del mismo mes, comunicando que se había abierto un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar procedimiento.

En dicho escrito, ante las dudas que a esta Comisión generaba la denuncia como consecuencia de la insuficiente documentación presentada, se requería a esa compañía para que aportara la solicitud de preselección correspondiente al número 916 781830 de cabecera de la centralita de la empresa Neck Child, S.A. dirigida al operador beneficiario por DIVERTA, en nombre de dicha entidad, así como el resto de informaciones o documentos que considerase necesarios para aclarar las circunstancias concurrentes en el presente caso.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para la cumplimentación de este trámite se concedió al denunciante un plazo máximo de diez días.

TERCERO.- Mediante escrito de 24 de octubre de 2001 que tuvo su entrada en esta Comisión el día 31 de octubre del mismo año, D. Alfonso Lanserós Valdés, en nombre y representación de DIVERTA, reitera la denuncia anterior en idénticos términos, sin aportar nueva documentación acreditativa de los extremos denunciados.

CUARTO.- Finalizado el plazo inicialmente concedido para cumplimentar el trámite mencionado en el Antecedente de Hecho Segundo, sin que la representación de DIVERTA hubiera remitido la documentación precisa para aclarar las circunstancias concurrentes, mediante escrito de fecha de 10 de enero de 2002, esta Comisión reitera a esta compañía el requerimiento de información practicado anteriormente, concediéndole un nuevo plazo de diez días a partir de la notificación del mismo para que remita esa información.

Dicho requerimiento le fue notificado con fecha de 15 de enero de 2001.

QUINTO.- Transcurrido nuevamente el plazo otorgado a la citada entidad para ejecutar el referido trámite, sin haber recibido la información y documentación requerida y, ante la ausencia de elementos de juicio necesarios, se consideró la conveniencia de realizar un requerimiento de información a TELEFÓNICA con objeto de que se aportara al expediente, con la justificación documental acreditativa de la misma, la siguiente información:

- Relación de las solicitudes de preasignación correspondientes al número 916 781830 de cabecera de la centralita de la empresa Neck Child, S.A., recibidas por TELEFÓNICA.
- Causas de denegación invocadas por TELEFÓNICA, para rechazar las solicitudes de preasignación correspondientes al número de cabecera de la centralita de la empresa Neck Child, S.A., 916 781830, presentadas por DIVERTA en nombre y representación de Neck Child, S.A.

Dicho requerimiento de información, dentro de las actuaciones previas de referencia, se llevó a cabo mediante escrito de fecha 31 de enero de 2002, siendo notificado el día 1 de febrero del mismo año.

SEXTO.- En fecha 4 de febrero de 2002 se recibe en el Registro de esta Comisión escrito de DIVERTA mediante el cual se vino a atender el requerimiento de información de fecha 11 de enero de 2002. En dicho escrito la entidad requerida manifiesta que:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“El motivo por el que no ha remitido dicha información a día de hoy, se justifica por haber sido preseleccionada dicha línea a través del operador Colt España, después de haber sido denegada en varias ocasiones cuando la tramitamos a través del operador UNI2”

SÉPTIMO.- Con fecha 12 de febrero de 2002, TELEFÓNICA procedió a tomar vista de la documentación obrante en el presente periodo de información previa.

OCTAVO.- TELEFÓNICA atendió el requerimiento de información expresado en el Antecedente de Hecho Quinto dentro del plazo otorgado, mediante un escrito que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el día 13 de febrero de 2002. En dicho escrito la entidad requerida alega, entre otros, los siguientes extremos:

- El denunciante carece de la legitimación necesaria para efectuar la denuncia, pues esta empresa únicamente actúa como mero intermediario en los procesos de preasignación seguidos entre LINCE y TELEFÓNICA y el cliente final, mientras que las Circulares de preasignación se aplican exclusivamente a los operadores que tienen derecho a ser preasignados.
- En consonancia con lo anterior, dado que la empresa denunciante no tiene la consideración de operador de telecomunicaciones, a efectos de la preasignación, esta Comisión carece de competencia para resolver la denuncia.
- La denuncia no se apoya en hechos ciertamente producidos dado que solamente se ha solicitado la preasignación del número 916 781830 en dos ocasiones, una a favor de LINCE en fecha de 25 de mayo de 2001 y otra a favor de COLT TELECOM (en adelante COLT).

La primera fue rechazada por “numeración no acorde con tipo de mensaje” mientras que la segunda fue validada, encontrándose el número preasignado a favor de COLT desde el 12 de noviembre de 2001.

- El mensaje de error se produce porque la preasignación tratándose de un número de cabecera de grupo ISPBX, debía solicitarse mediante un tipo de mensaje PAB2 y, sin embargo, llegó como tipo de línea PAB1.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Finalmente, sostiene que LINCE tenía conocimiento de los formatos de mensajes necesarios para solicitar la precitada preselección.

NOVENO.- Mediante escrito de esta Comisión de 18 de febrero de 2002 se requiere a LINCE para que remita información adicional relacionada con las alegaciones realizadas por TELEFÓNICA, que permita dilucidar la existencia de indicios suficientes para proponer la apertura o no, del oportuno procedimiento.

DÉCIMO.- El 27 de febrero de 2002 se recibe en el Registro de esta Comisión escrito de LINCE por el que se solicita que, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LRJPAC, se conceda la ampliación del plazo inicialmente otorgado para remitir la precitada información. La Comisión comunicó dicha ampliación mediante escrito de fecha de 1 de marzo de 2002.

UNDÉCIMO.- Con fecha de 7 de marzo de 2002 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del representante legal de LINCE, aportando la documentación complementaria solicitada, por el que se corrobora lo manifestado por TELEFÓNICA, en relación con la existencia de una única solicitud de preselección, rechazada con fecha de 29 de mayo de 2001 con causa de “numeración no acorde con tipo de mensaje”.

Asimismo, se manifiesta que la solicitud fue enviada con tipo de mensaje PAB1 “*porque así fue solicitado por DIVERTA a LINCE*”.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Calificación del escrito.

El escrito presentado por la representación de DIVERTA ante esta Comisión el día 10 de octubre de 2001, constituye una denuncia 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 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*”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pese a que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) establece que la denuncia es una de las formas de provocar el acuerdo de inicio de oficio de un procedimiento administrativo, sin embargo, no recoge una definición concreta de lo que debe entenderse por "denuncia".

Es el artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, el que delimita este concepto, al establecer que:

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 ante esta Comisión por DIVERTA, se alude a la presunta negativa de TELEFÓNICA (como operador de acceso) a aceptar diversas solicitudes de preselección del número 916 781830 de cabecera de la centralita de la empresa Neck Child, S.A, efectuadas por los distintos operadores con los que trabaja la citada compañía.

La denunciante expone que el operador de acceso rechaza la preasignación por "numeración no acorde con tipo de mensaje", causa de denegación que de no estar debidamente justificada, podría constituir un incumplimiento de las Circulares de esta Comisión 1/1999 y 1/2000, vigentes en el momento de los hechos, dado que conforme a las mismas TELEFÓNICA, como operador de acceso dominante, tiene la obligación de facilitar una preselección efectiva.

De acuerdo con esto y con el precepto transcrito, ha de calificarse el escrito 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, 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 la denuncia, ha de analizarse si la conducta descrita en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

el escrito de denuncia se puede considerar como una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Las Circulares de Preasignación de esta Comisión, de fecha 4 de noviembre de 1999 y 30 de noviembre de 2000, han sido dictadas al amparo del artículo 1.Dos.2.f) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, que atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el marco de su objeto de salvaguarda, en beneficio de los ciudadanos, de las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones establecido en su artículo 1.Dos.1 de la misma Ley, capacidad normativa para dictar instrucciones o circulares dirigidas a las entidades que operen en el sector, que serán vinculantes una vez hayan sido publicadas en el Boletín Oficial del Estado, con el fin de salvaguardar la pluralidad de ofertas de servicios, el acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta.

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 se denuncia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO.- Respecto a la legitimación de la denunciante para efectuar la denuncia.

En relación con esta cuestión, manifestada por TELEFÓNICA en su escrito, cabe significar que, el hecho de que la empresa DIVERTA se dedique a la actividad de reventa del servicio telefónico, en virtud de las autorizaciones provisionales debidamente inscritas por esta Comisión, tal y como se expuso en el Antecedente de Hecho Primero, y sea, por tanto, “un mero intermediario” en el proceso de preasignación, en ningún caso puede determinar su falta de legitimación para efectuar una denuncia.

De un lado, puesto que la denuncia, como ya se ha señalado, se configura en nuestro derecho como un acto por el que cualquier persona puede poner en conocimiento del órgano administrativo hechos que obligan a la Administración a actuar y, de otro, porque dicho revendedor actúa en nombre y representación del “abonado”, en este caso la empresa Neck Child, S.A., cuya solicitud desencadena todo el proceso de preasignación.

En efecto, lo esencial en materia de preselección es que el “abonado” inicie dicho proceso, otorgando para ello su consentimiento al operador beneficiario de la misma. Esta afirmación, debe entenderse en el sentido de que la solicitud ha de partir del abonado y no de los operadores intervinientes en el proceso. Ahora bien, nada impide que tal solicitud se realice a través de un representante que actúe en nombre del “abonado” en todo lo relativo a la preasignación.

En este sentido, se manifestó el Acuerdo del Consejo de esta Comisión de 10 de febrero de 2000, por el que se aprueba la contestación a la consulta planteada por Lince Telecomunicaciones, S.A., sobre la determinación de las personas física o jurídicas que pueden solicitar la preasignación, al delimitar el ámbito de actuación de la figura del representante en relación con la preselección.

Llegados a este punto, conviene incidir en que de acuerdo con la normativa vigente la selección del operador es un derecho del abonado titular de la línea telefónica, que a través de las Circulares 1/1999 y 1/2000, vigentes en el momento de la solicitud presentada por DIVERTA, esta Comisión pretende posibilitar, estableciendo para ello la obligación y responsabilidad de TELEFÓNICA, dado su carácter de operador de acceso dominante, de facilitar la preselección efectiva.

Por ello, si el representante de un abonado, facultado para llevar a cabo todas las actuaciones relacionadas con la preasignación, no obtiene la preselección a que su abonado tiene derecho y a la que Telefónica está obligada, siempre que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la solicitud se ajuste a los procedimientos previstos, resulta plenamente capacitado para denunciar tales hechos ante esta Comisión, que es la encargada de velar por la implantación efectiva de la preasignación en el mercado.

CUARTO.- Valoración de las actuaciones realizadas en el período de información previa.

Como ha manifestado reiteradamente esta Comisión, el trámite de información previa responde a razones elementales de prudencia, tratando de evitar la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que las diligencias previas a la eventual apertura de un procedimiento, son de carácter facultativo y no constituyen ni forman parte del procedimiento propiamente dicho, sino que aparecen como un antecedente del mismo cuya omisión no constituye vicio de procedimiento alguno.

En el supuesto que nos ocupa, y sobre la base de las consideraciones anteriores, esta Comisión inició un período de diligencias previas, dirigiendo a los interesados requerimientos que tenían por objeto la verificación de los hechos controvertidos.

Del examen del escrito de denuncia y de las alegaciones efectuadas por el propio denunciante y las entidades TELEFÓNICA y LINCE durante las actuaciones previas del presente procedimiento, resulta que DIVERTA sostuvo en su primer escrito que no había sido posible obtener la preasignación del número 916 781830 de cabecera de la centralita de la empresa Neck Child, S.A, con ninguno de los operadores con los que trabajaba, siendo rechazada por TELEFÓNICA por “numeración no acorde con tipo de mensaje”.

Tal circunstancia, determinó la necesidad de establecer cuales eran los operadores beneficiarios a quienes se impedía obtener la preselección y, si la causa de denegación invocada por TELEFÓNICA se ajustaba a los procedimientos previamente establecidos. Sin embargo, cuando DIVERTA atiende el requerimiento practicado por esta Comisión, manifiesta que dicha línea ya ha sido preseleccionada a través del operador COLT, después de haberse intentado tramitar en varias ocasiones a través de LINCE.

Requerida TELEFÓNICA sobre tales extremos, ésta alega que únicamente se ha solicitado la preselección del número de cabecera de referencia en dos ocasiones, una de ellas a favor de LINCE en fecha de 25 de mayo de 2001, rechazada por “numeración no acorde con tipo de mensaje” y, otra a favor de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

COLT que fue validada de acuerdo con los procedimientos de la nueva Circular 1/2001, encontrándose el número preasignado a favor de este operador desde el 12 de noviembre de 2001.

Por otro lado, en relación con la causa de denegación “numeración no acorde con tipo de mensaje”, el operador de acceso señala que este mensaje de error se produce porque la solicitud que debería llegar como tipo de línea PAB2, al tratarse de un número cabecera de grupo ISPBX, le llegó como tipo de línea PAB1. Asimismo, manifiesta que LINCE tenía conocimiento de los formatos de mensaje necesarios para solicitar tal preasignación adjuntando al efecto una serie de documentación (Anexo 3) que así lo acredita.

En efecto, de la referida documentación se desprende que TELEFÓNICA, para evitar la negociación y aprobación de múltiples procedimientos de preasignación individuales, tras la Resolución de esta Comisión de 6 de marzo de 2000 en la que se fijaron los procedimientos de preasignación aplicables a BT y RSL COM, consideró necesario que éstos fueran adoptados por otros operadores, que como LINCE habían suscrito un procedimiento diferente al fijado por la CMT.

Por esta razón, ambas entidades acordaron la adopción del procedimiento anterior, de forma que los grupos ISPBX (grupo de accesos básicos) se preasignaran en bloque, utilizando el tipo de mensaje PAB2.

A la vista de los anteriores extremos, se requirió a LINCE a fin de comprobar la veracidad de tales alegaciones. Este operador declara haber remitido a Telefónica una única solicitud con tipo de mensaje PAB1, porque así fue solicitado por DIVERTA, y aporta la documentación adicional reclamada por esta Comisión (Anexos 1 a 9), en virtud de la cual queda acreditado que LINCE conocía el formato de mensaje adecuado para solicitar la preasignación del número 916 781830 de cabecera de la centralita de la empresa Neck Child, S.A., confirmando así las afirmaciones de TELEFÓNICA

A la vista de la documentación aportada por los interesados, y en atención a las consideraciones anteriores, se deduce que no existe indicio alguno que permita presumir que Telefónica, como operador de acceso dominante, ha impedido la efectiva preasignación del número de cabecera referido, sino que por el contrario, tal y como alega TELEFÓNICA, la única solicitud formulada por LINCE ha sido debidamente rechazada por no ajustarse al formato de mensaje adecuado.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

No iniciar intervención alguna como consecuencia de la denuncia formulada por Diverta Comunicaciones y Telefonía, S.L., en relación con la imposibilidad de obtener la preasignación del número de cabecera de la centralita de la empresa Neck Child, S.A., a la que representa en todas las actuaciones relativas a la preasignación.

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