



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Nº/ REF: AJ 2001/5590

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 1994/19996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que la Sesión nº 16/02 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 8 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 “TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U” POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LAS CIRCULARES DICTADAS POR LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES EN MATERIA DE PRESELECCIÓN, Y SE ACUERDA NO INICIAR EL MISMO.

HECHOS:

PRIMERO.- De los escritos que dieron lugar al inicio del período de información previa

En el marco de un procedimiento abierto en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para “el seguimiento y análisis de los distintos tipos de servicios de telecomunicaciones y de su implantación social” (ref.02E), se practicaron una serie de requerimientos de información.

En contestación a estos requerimientos tuvieron entrada con fecha de 11 y 14 de Junio de 2000, respectivamente, en esta Comisión escritos de MEDIFAR LEÓN, S.L (en adelante, MEDIFAR), y de OFITENIC, C.B (en adelante, OFITENIC) en los que se ponían de manifiesto ante esta Comisión, entre otras cosas relacionadas con aquel expediente, las disfunciones que se estaban produciendo en la tramitación de los procesos de preselección motivadas por el operador de acceso. En este sentido alegaban:

- “El retraso que se produce por parte del Operador dominante (Telefónica) en la gestión de las solicitudes de preselección para nuestros clientes finales”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- “Deshabilitaciones por parte de Telefónica de líneas preseleccionadas a nuestra empresa de una forma aleatoria y sin justificación alguna”.
- “Nuestros clientes sufren presiones, en forma de veladas coacciones por parte del Personal de Telefónica, sobre no atender las averías en tiempo y forma debidos, si contrataban con otro operador o Revendedor, o más habitualmente ofreciendo planes de precios basados en “ Acuerdos de Colaboración con descuentos inalcanzables por estar los precios en algunas ocasiones por debajo de los precios de Interconexión.”

El mismo día 11 de junio mediante escrito de respuesta a idéntico requerimiento de esta Comisión, LANZAGORTA COMUNICACIONES S.L, (en adelante, LANZAGORTA) denunciaba, en relación con los procesos de preselección, los siguientes hechos:

- “Telefónica no está preseleccionando las líneas como debiera, acogiéndose falsamente a que ciertos números no son preseleccionables cuando sí lo son”.
- “Preselecciones denegadas (...) donde se señala que los datos no coinciden con los del cliente, cuando se aprecia en la copia de la factura de Telefónica que dichos datos son los mismos”.
- “También se ha procedido por parte de Telefónica a despreseleccionar clientes aduciendo que la copia 1 de la preselección que tenía del cliente no era un original, sino fotocopia, en nuestro caso han sido más de cien líneas, de las que se envió de nuevo la preselección firmada y sellada de nuevo, a lo que Telefónica ha procedido a preseleccionar de nuevo en algunos casos, en otros, como a continuación se detalla, siguen habilitadas a Telefónica”.
- “Coacción al cliente: (...) con la fuerza de venta directa, es menos agresiva (...)se le señala de palabra que no dispondrá de servicio de cliente preferente, no atendándose sus averías en un plazo de 4 horas. Le ofrecen planes de descuento...Se adjunta dos escritos enviados de Telefónica a clientes.”
- “Coacción al cliente: (...) con la fuerza de la venta directa, (Distribuidores homologados de Telefónica), la campaña, es más agresiva. Se le señala al cliente que si sigue preseleccionado, en un plazo de una semana le cortarán las líneas a menos que firme la preselección con Telefónica, o que en unos meses tendrá que pagar de nuevo enganche de línea además de señalar el trato ante averías etc. Si el cliente nos llama, le remitimos al 1004 o al 900555022, donde se desmienten estas prácticas, pero no en todos los casos el cliente nos llama, accediendo a firmar la habilitación a Telefónica para ser despreseleccionados mencionándoles que se les cortaría la línea o se les cobraría una cuota”
- LANZAGORTA propone que “ con objeto de proteger la competencia, la CMT debería de establecer,..., mecanismos de control y sanciones en las preselecciones más severos,..., hacer preseleccionables las líneas que tienen telecómputo (hoteles, locutorios...) y las líneas de Centrex.”

LANZAGORTA adjunta en su escrito copias de las solicitudes de preselección de algunas de las líneas afectadas, autorizaciones y contratos de prestación de servicios



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

con los titulares de las mismas, y las facturas de Telefónica de España, S.A.U (en adelante, TESAU) anteriores a la solicitud. Se adjuntan también dos cartas que supuestamente TESAU enviaba para la recuperación de clientes.

Asimismo, con fecha de 9 de Julio de 2001, y en el marco del mismo expediente con referencia 02E, se presentó escrito de SERVISIST 2000, S.L en el que también señalaba:

“la existencia de rechazos sistemáticos” por parte de Telefónica de sus solicitudes de preselección, “argumentando que los datos que se envían en referencia a las características de la línea a preseleccionar (analógica/digital, cabecero/salto, etc.), no son correctos, cuando éstos, en la mayoría de los casos, se extraen de información que la propia Telefónica envía a sus clientes en sus facturas”.

Con fechas de 29 de Julio y de 9 y 12 de Agosto de 2001, tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión correos electrónicos mediante los cuales LANZAGORTA realizaba nuevas alegaciones, especificando las realizadas anteriormente. En concreto, se detallaban los problemas que se habían venido detectando en los procedimientos de preselección y las líneas afectadas. De esta forma LANZAGORTA manifestaba la existencia de:

- Líneas denegadas por alegar Telefónica la no correspondencia de datos. LANZAGORTA afirma que sí existía correspondencia.
- Más de 100 líneas despreseleccionadas por no aportar el original de la solicitud.
- “Líneas habilitadas a Telefónica y que siguen preseleccionadas a pesar de la petición del cliente de habilitarse con ese operador.”
- “Clientes que Telefónica se ha habilitado sin razón alguna”
- “Líneas que habiendo estado preseleccionadas con nosotros, Telefónica se las habilita y nos aduce que el titular no coincide cuando sí lo hace.”
- Líneas que Telefónica aduce “no acordes con el tipo de mensaje”, y que según LANZAGORTA se enviaron con los datos mismos datos que figuran en la factura de Telefónica, y a la inversa, y fueron rechazadas.

Se anexa un documento que contiene las líneas afectadas para cada uno de estos apartados, y que según LANZAGORTA es de idéntico formato al que envía TESAU.

Mediante fax de fecha 9 de agosto y de 26 de septiembre de 2001, LANZAGORTA remitió a esta Comisión, con relación a algunas de las líneas mencionadas en los escritos anteriores, copias de las solicitudes de preselección, los contratos firmados con los titulares de las mismas y las facturas de TESAU anteriores a las fechas de solicitud.

SEGUNDO.- Apertura del período de información previa.

A la vista de estos escritos y en virtud de lo dispuesto 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 del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora), esta Comisión envió a las sociedades MEDIFAR, OFITENIC, LANZAGORTA, SERVISIST, y a TESAU escrito con fecha de 16 de noviembre de 2001, mediante los cuales se comunicaba la apertura de un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador, otorgándoles un plazo de 10 días para formular alegaciones.

Ni MEDIFAR, ni OFITENIC, ni SERVISIST han formulado alegaciones en contestación al precitado escrito de apertura.

TERCERO.- Nuevas alegaciones de LANZAGORTA

Con fecha de 11 de diciembre de 2001 tuvieron entrada en esta Comisión nuevas alegaciones de LANZAGORTA, tanto en formato papel como digital, en contestación al escrito de apertura del período de información previa anteriormente referido. En estas alegaciones LANZAGORTA se reafirma en la denuncia de las coacciones que sufren clientes abonados a números cuya solicitud tramitaron, identifica a estos clientes y se detalla la forma de coacción recogiendo las palabras que supuestamente el comercial les dijo a cada uno de estos clientes, sin aportar las declaraciones de los clientes ni otros datos.

A su vez, aporta una relación más amplia de líneas habilitadas de nuevo a TESAU, habilitaciones sobre las que afirma no hay causa que las justifique.

Se reitera también en este escrito en lo relativo a las denegaciones por incompatibilidad de red a pesar de que tales incompatibilidades, según afirma, no existen. Aporta en relación con estas líneas algunas copias de las solicitudes de preselección, autorizaciones y contratos de servicios firmados con los titulares de las líneas, y facturas con TESAU anteriores a esta fecha.

Con posterioridad a esta fecha LANZAGORTA ha remitido a esta Comisión tres faxes de fecha de entrada en el Registro 14 de febrero, y 13 de marzo de 2002, mediante los que ponía de manifiesto la existencia de nuevas prácticas denigratorias y de recuperación de clientes llevadas a cabo por TESAU, en relación con las líneas contratadas por tres de sus clientes, a cuyo efecto no aporta declaración de los clientes afectados sino mera solicitud de inhabilitación firmada por los mismos.

CUARTO.- Alegaciones de TESAU.

El 14 de diciembre de 2001 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión alegaciones de TESAU en las que manifiesta su oposición a la apertura de este procedimiento por considerar que no cumple los requisitos formales al no existir escritos de denuncia sino escritos que dice dirigidos al Ministerio de Ciencia y Tecnología en contestación a un requerimiento de información. En segundo lugar, entiende que esta Comisión carece de competencia para conocer el presente expediente dado que las empresas cuyos escritos han dado lugar a su apertura no son operadores sino titulares de una



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Autorización Administrativa y por lo tanto sin derechos sobre la preasignación y quedan fuera del ámbito de aplicación de las Circulares existentes en materias de preasignación.

Con relación a los escritos de MEDIFAR LEON, SERVISIST Y OFITENIC, TESAU alega encontrarse en una situación de indefensión y desconocimiento de los hechos que se le imputan dado el carácter excesivamente genérico de su contenido, y por no considerar tales escritos como una denuncia expresa contra TESAU sino tan sólo un informe dirigido al Ministerio de Ciencia y Tecnología en el que se expone los problemas con los que estas entidades se encuentran en el desempeño de sus actividades.

Respecto a las alegaciones de LANZAGORTA, TESAU manifiesta su disconformidad al considerar que los hechos manifestados son falsos e inexactos, y la documentación “desordenada y poco ortodoxa”. Como prueba de ello elabora y aporta un documento en el que figuran todas las líneas a las que LANZAGORTA hizo mención en sus alegaciones y las causas que TESAU les comunicaba como motivo de denegación, motivos que según TESAU están recogidos en la normativa de preasignación vigente. A su vez, niega que el documento aportado por LANZAGORTA, mediante correo electrónico con fecha de 27 de julio de 2001, fuera elaborado por TESAU tal y como se afirmaba por esa entidad.

Sobre las afirmaciones de LANZAGORTA según las cuales se habían denegado preasignaciones injustificadamente por carecer de documento original y sobre las que LANZAGORTA aportaba documentación de tres líneas afectadas por este motivo, TESAU alega que las denegaciones fueron correctas ya que en dos de los casos no se aportó el original, y respecto de la tercera se solicitó la inhabilitación, solicitud que se adjunta.

En relación con las supuestas prácticas de recuperación de clientes y con las despreselecciones aleatorias que LANZAGORTA denunciaba, TESAU presenta las razones que motivaron tales despreselecciones y afirman que no fueron sino cancelaciones por falta de original o defectos en la forma de la solicitud.

TESAU aporta también las solicitudes de inhabilitación de algunas de las líneas que LANZAGORTA afirmaba que TESAU se había negado a inhabilitar, y niega que tales conductas se hayan producido.

Finalmente, TESAU rebate también las denuncias según las cuales se estarían produciendo coacciones a fin de recuperar clientes. Estas acusaciones entiende TESAU que son infundadas y alega que sobre las mismas no se aporta prueba ninguna.

Por todo ello solicita se acuerde el archivo de las denuncias.

QUINTO.- Requerimiento de información a LINCE



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por ser necesario para el esclarecimiento de los hechos y en virtud del artículo 78 de la LRJPAC, mediante escrito con fecha de 9 de enero de 2001, se solicitó a LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A, (en adelante, LINCE), en cuanto que operador beneficiario de las preasignaciones cursadas por las citadas empresas, remisión de determinada información relativa a los procesos de preselección de las líneas y los titulares de las mismas que son objeto de los escritos de denuncia.

SEXTO.- Contestación de LINCE al requerimiento de información

Con fecha 4 de febrero de 2002, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de LINCE mediante el que se daba contestación al precitado requerimiento de información de fecha 9 de enero de 2002.

Adjunta al escrito un documento que consta de una tabla en la que figuran todas las líneas sobre las que se solicitaron aclaraciones. De esta forma en la tabla se hacen constar:

- las fechas en las que los mensajes de solicitud fueron enviados,
- las respuestas de TESAU a los mismos,
- las fechas de envío de las copias de los originales firmadas para los casos en los que se solicitaron,
- la fecha y respuesta de TESAU sobre este particular.

Acompañan al escrito, además, información en formato electrónico, donde figuran:

- los mensajes de solicitud de preasignación enviados a TESAU.
- los mensajes en respuesta enviados por TESAU con las solicitudes validadas, las ejecutadas, las inhabilitaciones y las denegaciones,
- las facturas con TESAU de algunos de los abonados cuyas líneas han sido objeto de requerimiento de información al que se da respuesta mediante este escrito. Facturas idénticas a las aportadas por LANZAGORTA en sus escritos de alegaciones.

Finalmente, en contestación a cuáles eran los procedimientos aplicables a la preselección en su relación contractual con TESAU, LINCE distingue tres posibilidades. En primer lugar, si el mensaje de solicitud se envió con anterioridad al 24 de julio de 2001, el procedimiento será el recogido por la Circular 1/1999. Por el contrario, si la solicitud es de fecha posterior, el procedimiento se ajustará a la Circular 1/2000. Para todas las solicitudes de preselección que se realicen a partir del 8 de octubre de 2001 los procedimientos aplicables serán los establecidos en la Circular 1/2001 de 24 de junio de 2001.

SÉPTIMO.- Requerimiento de información a TESAU

Mediante escrito de esta Comisión de fecha 8 de febrero de 2002, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 78 de la LRJPAC, se requirió a TESAU para que aportase documentación adicional referida a las líneas concretas que en él se detallaban, así como para que presentase las alegaciones que estimase oportunas en relación con las alegaciones referidas a prácticas denigratorias de los servicios prestados por



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

LANZAGORTA que se ponían de manifiesto en el escrito de dicha entidad de fecha 11 de diciembre de 2001.

OCTAVO.- Contestación de TESAU al requerimiento de información

En contestación al requerimiento de información anteriormente mencionado, el 5 de marzo de 2002 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU, mediante el cual aportaba documentación sobre las denegaciones e inhabilitaciones de algunas de las líneas referidas en dicho requerimiento.

En concreto, se da contestación al tipo de mensaje que debía haberse enviado para las líneas que se habían denegado con el mensaje “numeración no acorde con el tipo de mensaje”, aportándose los documentos en los que constaba el mensaje enviado por LINCE, así como el “informe de petición de preasignación” elaborado por el operador de acceso.

A continuación, se especifican las líneas que se inhabilitaron a petición del abonado, adjuntándose el documento de solicitud de la inhabilitación, junto con aquellas que se inhabilitaron por irregularidades con la copia del original firmada.

Finalmente, se detallan las causas de inhabilitación de las líneas a las que se refería el escrito presentado por LANZAGORTA el 11 de diciembre de 2001.

Respecto a las líneas que fueron denegadas por la falta de concordancia en la identificación del abonado, o aquellas denegadas por “preasignación no compatible con las facilidades de línea” (por las cuales entiende telecómputo o centrex), no se aporta nueva documentación ya que las facturas que se requirieron a fin de poder confirmar estos extremos han sido destruidas de conformidad con el artículo 65 del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio (Reglamento de Servicio Universal). Como se verá más adelante, la CMT reiteró su requerimiento a TESAU respecto de estos hechos.

En relación con las alegaciones referidas a prácticas denigratorias de los servicios prestados por LANZAGORTA llevadas a cabo por TESAU que se recogían en el mismo escrito de 11 de diciembre, TESAU ratifica su desacuerdo y entiende que éstas no han sido probadas por el denunciante.

NOVENO.- Requerimiento de información a LANZAGORTA

Mediante escrito de esta Comisión de 11 de marzo de 2002 y en virtud del artículo 78 de la LRJPAC, se requirió a LANZAGORTA la remisión en el plazo de 10 días de la documentación necesaria para poder comprobar si las líneas que fueron denegadas por tener asociada la facilidad de Telecómputo gozaban efectivamente en el momento de denegación de dicha facilidad, así como para que, respecto de las líneas que según denunciaban en su escrito de 11 de diciembre de 2001 fueron inhabilitadas sin causa justificada, formulase alegaciones y presentase la documentación que considerase oportuna para su acreditación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DÉCIMO.- Contestación de LANZAGORTA al requerimiento de información

En contestación al precitado requerimiento de información, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el 20 de marzo de 2002 escrito de LANZAGORTA. Mediante este escrito aporta las facturas correspondientes a las líneas que fueron denegadas por tener asociadas facilidades de línea incompatibles con la preasignación, pero, de tal modo incompletas que no figura la hoja en la que se describe el detalle de la cuota de abono donde debe figurar la contratación del Telecómputo o la inexistencia del mismo.

De otro lado, se muestra conforme con las alegaciones de TESAU sobre las causas que motivaron las denegaciones de las líneas que en su escrito de 11 de diciembre aparecían como denegadas injustificadamente, tras haberlas verificado con los clientes.

UNDÉCIMO.- Requerimiento de información a TESAU

Con fecha 3 de abril de 2002 y en virtud del artículo 78 de la LRJPAC, se requirió a TESAU para que aportase la documentación referida a las líneas cuya preselección había sido denegada aduciendo que tenían contratado Telecómputo, a fin de poder comprobar si tales líneas gozaban efectivamente de tal facilidad en la fecha en que fueron denegadas.

DUODÉCIMO.- Contestación de TESAU al requerimiento de información.

En contestación a dicho requerimiento, tuvo entrada en esta Comisión escrito de TESAU con fecha de 16 de abril de 2002, escrito al que se adjuntaban copia de las consultas al fichero de servicios contratados así como del histórico de cambio de la preselección para cada una de las líneas requeridas. En estos documentos se detallan todos los servicios que cada una de las líneas tiene contratado en el momento en que la consulta al fichero se realizó (el día 11 de abril de 2002). Entre ellos figura que todas las líneas consultadas tenían asociado bien Telecómputo, o bien la facilidad Centrex.

A los anteriores antecedentes de hecho le son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

El artículo 79.14 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), tipifica como infracción muy grave *“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

En materia de preselección la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha dictado hasta el momento tres Circulares:

- La Circular 1/1999, sobre la implantación de la preasignación de operador por los operadores dominantes en el Mercado de Redes Públicas de Telecomunicaciones Fijas, aprobada con fecha 4 de noviembre de 1999.
- La Circular 1/2000, de 30 de noviembre, sobre la habilitación de procedimientos para la preselección de comunicaciones de ámbito metropolitano.
- La Circular 1/2001, de 21 de junio, sobre la implantación de la preselección de operador por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de Redes Públicas de Telecomunicaciones Fijas.

Todas estas circulares en materia de preselección 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 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 el 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 la finalidad de salvaguardar la pluralidad de oferta de servicios, al acceso a las redes de telecomunicación por los operadores y a la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta.

Los escritos presentados ante esta Comisión por MEDIFAR, OFITENIC, SERVISIST y LANZAGORTA contemplaban comportamientos, que de ser ciertos, constituirían incumplimientos de lo dispuesto en las Circulares de esta Comisión en materia de preselección, vigentes en el momento de los hechos, dado que conforme a las mismas TESAÚ, como operador de acceso dominante, tiene la obligación de facilitar una preselección efectiva.

Concretamente, respecto al presunto incumplimiento de los procedimientos administrativos aplicables a la preselección, hay que precisar que, para los mensajes enviados antes del 24 de julio de 2001, estos procedimientos eran los recogidos tanto por la Circular 1/1999 como por la Resolución de 22 de marzo de 2000. Para las solicitudes enviadas con posterioridad a esta fecha y hasta el 8 de octubre de 2001, el procedimiento aplicable era el contemplado en la Circular 1/2000. Dadas las fechas en las que las solicitudes de preselección objeto de este expediente se produjeron, ninguna fue cursada al amparo de la Circular 1/2001. Esto se desprende de las alegaciones formuladas por LINCE, en el marco de este expediente, y de los acuerdos específicos entre este operador y TESAÚ.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Respecto a las alegadas prácticas de recuperación de clientes, las mismas se encontraban prohibidas por la Disposición octava de la Circular 1/1999 (a la que también se remite la Circular 1/2000) en los siguientes términos:

"Recibida una solicitud de preasignación de un abonado por el operador dominante, éste no podrá realizar prácticas de recuperación del abonado hasta que no concluya el período de primera facturación del operador de acceso o denigratorias de los servicios ofrecidos por el operador preseleccionado.

La información obtenida por el operador de acceso dominante durante el proceso de preasignación, sólo podrá ser utilizada para el fin al que fue proporcionada. En particular, esta información no podrá ser empleada en beneficio de sus propios servicios comerciales o los de sus filiales o asociadas, para los que dicha información pudiera suponer una ventaja competitiva."

Conforme a lo dispuesto en los artículos 76.1 y 84.1.a) de la LGTel y el artículo 1, de la Ley 12/1997 de Liberalización de las Telecomunicaciones, apartado Dos.2.I en relación con el apartado Tres del mismo, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a través de su Consejo, el ejercicio de la potestad sancionadora por incumplimiento de las instrucciones dictadas para la salvaguarda de 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 incumplimiento de los requerimientos de información formulados por la Comisión en el ejercicio de sus funciones.

SEGUNDO. - Consideraciones generales sobre el período de información previa a un expediente sancionador

El artículo 69.2 de la LRJPAC dispone que, con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

Por su parte el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora establece que:

"con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unos y otros."

La razón de ser del trámite de información previa no es otra que evitar los efectos negativos que la simple apertura de un procedimiento sancionador puede causar a los afectados. El trámite de diligencias previas responde 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 alarma social y consecuencias de difícil reparación para los afectados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, el acuerdo de iniciación de un procedimiento sancionador presenta unas implicaciones adicionales a las señaladas por cuanto contiene ya una precalificación de los hechos y de las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.

Sin perjuicio de lo manifestado en los párrafos precedentes, ha de tenerse en cuenta que las diligencias previas a la eventual apertura de un procedimiento sancionador, son de carácter facultativo y ni constituyen ni forman parte del procedimiento propiamente dicho, sino que aparecen como un antecedente del mismo cuya omisión no constituye vicio de procedimiento alguno.

Por otro lado que, sobre la base de la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, los principios rectores del Derecho penal y procesal derivados de los artículos 24 y 25 de la Constitución Española resultan aplicables, aunque con ciertos matices, a la potestad sancionadora de la Administración y al Procedimiento administrativo sancionador.

En coherencia con lo anterior, y partiendo de la repercusión que la apertura inadecuada de un procedimiento sancionador puede presentar 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 exigiría su valoración en el curso del procedimiento sancionador si llegara a iniciarse, sopesando su valor a la luz del principio de presunción de inocencia que, sin lugar a dudas, ha de ser tenido en consideración.

Para constituirse en fundamento de la apertura de un procedimiento sancionador, los indicios deben, al menos, aparecer como un germen de prueba que permita, razonablemente, en un futuro procedimiento sancionador, desvirtuar la presunción de inocencia.

En concreto, y con relación a la valoración de los indicios, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1999 señalaba en su Fundamento Jurídico Tercero lo siguiente:

“De la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en reiteradas Sentencias (174/1985, 175/1985, 229/1988), puede sentarse que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el supuesto que nos ocupa, y sobre la base de las consideraciones que hasta ahora se han recogido, esta Comisión inició un período de diligencias previas, dirigiendo a los interesados diversos requerimientos que tenían por objeto la verificación preliminar de los hechos alegados.

La documentación aportada por los interesados durante este período de información previa, que se analiza detalladamente en el Fundamento de Derecho Tercero de la presente resolución, no permite llegar a la conclusión de que existan indicios suficientes para proceder a la apertura de un procedimiento sancionador, máxime cuando, conforme al criterio jurisprudencial antes citado, el principio de presunción de inocencia es de plena aplicación a este trámite de información previa.

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

A la vista de la documentación aportada por los interesados, y en atención a las consideraciones que a continuación se exponen, esta Comisión no puede sino estimar que los hechos alegados no resultan acreditados ni tan siquiera a título indiciario, por lo que, en consecuencia, no existen elementos de juicio suficientes para proceder a la incoación de un procedimiento sancionador.

Antes de entrar en el análisis de la documentación aportada, cabe destacar que tan solo LANZAGORTA, TESAU y LINCE han aportado documentación sobre los hechos alegados, mientras que OFITENIC, SERVISIST, MEDIFAR, a las que igualmente se les notificó el inicio del expediente, no se han personado en el mismo ni han ratificado las alegaciones realizadas en el curso del expediente 02E que originó el presente procedimiento, razón por la cual no se han tenido en cuenta.

Así pues, a continuación se procede a valorar únicamente los hechos alegados por Lanzagorta en sus sucesivos escritos.

A) En su escrito de fecha de entrada en el Registro de esta Comisión el 9 de agosto, a que se hace referencia en el Hecho Primero, LANZAGORTA se quejaba de que le TESAU había denegado injustificadamente la preselección de determinadas líneas.

A continuación se analiza cada una de las solicitudes denegadas, las cuales para una mayor claridad en la exposición, se han agrupado por causa de denegación alegada por TESAU.

1. Denegaciones por causa “numeración no acorde con el tipo de mensaje”.

En su escrito de 9 de agosto LANZAGORTA sostenía que no había sido posible obtener la preasignación de 5 líneas al ser rechazadas injustificadamente bajo el mensaje de “numeración no acorde con el tipo de mensaje”. Sobre estas líneas se limitaba a aportar contrato entre LANZAGORTA y el abonado para la prestación de los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicios de telefonía, copia de la solicitud de preselección, y en algún caso, las facturas de TESAU anteriores a la fecha de solicitud de la preselección.

Esta documentación no ofrece información ni sobre el tipo numeración que se trató de preseleccionar ni sobre el tipo de mensaje bajo el que se solicitó esa preselección, por lo que fue necesario requerir a Lince, en cuanto que operador beneficiario, para que aportase los mensajes de solicitud de preasignación que se habían enviado al operador de acceso.

De la información aportada por LINCE resultó que las preasignaciones, en un primer momento, fueron denegadas por no corresponder, efectivamente, el tipo de mensaje con el tipo de línea. (Según tienen acordado los operadores la solicitud se enviará con un tipo de mensaje distinto -01 para líneas individuales, 02 para accesos básicos- a fin de poder identificar el tipo de línea respecto de la que se solicita la preasignación). Ciertamente estas solicitudes fueron denegadas, enviándose posteriormente con el código correcto y siendo entonces aceptadas. Esto se corresponde con documentación aportada por TESAU el 5 de marzo de 2002.

Esta documentación contradice la afirmación de LANZAGORTA según la cual TESAU estaría denegando tanto cuando se enviaba con un código como cuando se hacía con el otro, puesto que sí se preselecciona cuando se envía con el código diferente.

De la comparación de los datos aportados por LINCE y TESAU se puede concluir, pues, que existía causa justificada de denegación en todos los casos alegados.

2. Denegaciones por falta de correspondencia entre numeración y datos de identificación del abonado.

Respecto a las denegaciones realizadas por causa de "falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su DNI/NIF/CIF", LANZAGORTA presenta documentación en su escrito hasta ahora analizado de 9 de agosto de 2001 y, posteriormente, en su escrito de 26 de septiembre de 2001, mediante el cual denuncia la existencia de nuevas líneas denegadas por este motivo, lo que lleva a un total de 8 líneas afectadas.

Como única documentación aporta LANZAGORTA el contrato con el cliente, junto con la copia de la solicitud de preasignación y, en algún caso, las facturas de TESAU anteriores a la fecha de solicitud. Esta documentación resultaba insuficiente, dado que no demostraba los datos reales con los que se había solicitado la preselección. De ahí que se requiriese a LINCE los mensajes electrónicos enviados a TESAU solicitando la preasignación y a TESAU los datos que constaban en las facturas en la fecha de denegación con el fin de comprobar si había o no correspondencia entre ellos.

Del cruce de los datos recogidos en las facturas aportadas por LANZAGORTA con la información aportada por LINCE, se pudo comprobar que de las ocho líneas analizadas, dos no llegaron a ser solicitadas por el operador beneficiario, seis fueron solicitadas incorrectamente por LINCE, y tan sólo en dos de los casos fueron



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

denegados a pesar de haber sido enviados correctamente. Estas últimas no volvieron a ser presentadas para su preasignación.

De los hechos descritos no podemos concluir que estemos frente a una práctica generalizada, sino ante una irregularidad que se presenta de forma aislada. De ahí que no se pueda afirmar que existan indicios suficientes de que TESAU actuó arbitrariamente a la hora de denegar solicitudes por este motivo.

3. Líneas denegadas por falta de envío de copia del original firmado.

Respecto de la mayoría de estas líneas, LANZAGORTA reconoce que no envió la copia en plazo y que las mismas volvieron a ser preseleccionadas posteriormente una vez se presentó el original, excepto tres líneas que han sido también objeto de análisis.

Según la documentación obrante en este sentido, en concreto de la aportada por TESAU el 14 de diciembre de 2001 y el 5 de marzo de 2002, y del contraste de las mismas con los datos presentados por LINCE, se desprende que el envío de la copia del original no se efectuó correctamente, dado que las afirmaciones de uno y otro coinciden. A mayor abundamiento, se volvió a solicitar la preasignación respecto a estas líneas, siendo entonces concedida.

Dado que LANZAGORTA en ningún momento niega que se hubiera enviado incorrectamente la copia del original (puesto que afirma que se enviaron con firma digital) y que tampoco acredita que el reenvío se llevase a cabo, podemos concluir que no hay razones suficientes para entender que TESAU no actuó dentro de los límites de la Circular al inhabilitar estas preselecciones.

4.- Inhabilitaciones no ejecutadas por TESAU.

LANZAGORTA en el mismo escrito de 9 de agosto, Anexo 3, denunciaba la existencia de solicitudes de inhabilitación que no habían sido ejecutadas por TESAU, con el consiguiente descrédito que esto llevaba aparejado para esta entidad frente a sus clientes, quienes podrían pensar que era LANZAGORTA y no TESAU quienes se negaban a inhabilitar. Aunque LANZAGORTA enumera diecinueve líneas, tan sólo sobre seis de ellas aporta la copia de la solicitud de preasignación y el contrato con el cliente.

Esta documentación no aporta información alguna sobre si efectivamente se enviaron o no esas solicitudes de inhabilitación y sobre si TESAU las tramitó en plazo. Por ello, se requirió a LINCE y TESAU para que presentasen documentación pertinente sobre las correspondientes solicitudes de inhabilitación.

TESAU aportó las solicitudes correspondientes a dos abonados (solicitudes que se correspondían con la totalidad de las líneas alegadas por LANZAGORTA).

A pesar de no constar en la primera de estas solicitudes la fecha en que la solicitud fue solicitada, sí conocemos la fecha de su ejecución (12 de noviembre de 2001) y la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

fecha en que LANZAGORTA presenta sus alegaciones denunciando este hecho (julio de 2001).

Ahora bien, la documentación obrante no nos permite conocer las incidencias que han podido ocurrir durante el procedimiento de inhabilitación, dado que incluso el operador beneficiario ha cambiado (el operador beneficiario era Retevisión desde abril del 2001). Ello unido al dato de que esta irregularidad se produjo únicamente en relación con cinco de las diecinueve líneas habilitadas, quedando suficientemente probado, con los documentos aportados por TESAU, que las otras catorce fueron inhabilitadas correctamente, nos lleva a concluir que carecemos de indicios suficientes para afirmar que este comportamiento pueda considerarse un incumplimiento de los procedimientos de preselección por parte de TESAU. El respeto al principio de presunción de inocencia, como hemos visto en el Fundamento de Derecho Segundo, resulta plenamente aplicable a la fase de información previa a un expediente sancionador.

5. Inhabilitaciones injustificadas.

En lo que respecta a la documentación aportada por LANZAGORTA con relación a las ocho líneas que según manifestaba en sus alegaciones (Anexo 4 del escrito precitado) TESAU habría inhabilitado sin razón alguna, cabe señalar que en seis de ellas la fecha que consta en la copia de la solicitud de preselección es posterior a la fecha en que la inhabilitación se produjo. Por lo tanto, de ningún modo, estos documentos pueden considerarse probatorios de un incumplimiento de TESAU.

Por otra parte, la causa de inhabilitación de estas líneas, según figura tanto en las alegaciones de LINCE como en las de TESAU, está relacionada con el envío de los originales de la solicitud (bien por falta del mismo, bien por defectos en la forma), no habiendo ninguna causa para inferir que tales originales fueron enviados correctamente y por tanto concluir que hubo un incumplimiento de TESAU al inhabilitar estas líneas.

Tan sólo respecto a una de las líneas podría parecer que no se han respetado los procedimientos de preasignación establecidos en la Circular, ya que fue solicitada el 13 de julio de 2000 y no consta fecha de ejecución hasta el 3 de septiembre de 2001. Sin embargo, la documentación aportada en este sentido no permite conocer las causas que motivaron este retraso en la ejecución, ni las posibles incidencias que tuvieron lugar en el procedimiento. Ahora bien, este hecho se presenta de forma aislada y no se puede considerar contundente dado que no responde a las irregularidades denunciadas por LANZAGORTA, al no haberse producido inhabilitación ninguna sino una dilación en el plazo de su ejecución.

6. Denegaciones por la no coincidencia del titular.

LANZAGORTA en el mismo escrito con fecha de entrada de 9 de agosto, Anexo 5, se refería a la denegación de la preasignación de ocho líneas que TESAU había justificado aduciendo que el titular no coincidía cuando, según LANZAGORTA, sí coincidía.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De la documentación presentada por LINCE en contestación al requerimiento de 9 de enero de 2002 practicado por la Comisión, se desprende que los titulares que figuraban en los mensajes de solicitud enviados a TESAU eran diferentes al titular que consta en las alegaciones de LANZAGORTA. Por lo tanto no podemos afirmar que TESAU haya denegado injustificadamente la preselección en estos casos. Es más, los indicios apuntarían precisamente a lo contrario.

7. Denegaciones por “facilidades de líneas no compatibles con la preasignación”.

En el Anexo 6 de las alegaciones de LANZAGORTA que se vienen analizando, se enumeran quince líneas que habían sido denegadas por tener estas asociadas, según TESAU, facilidades de línea no compatibles con la preasignación.

Sobre estos extremos no presentaba LANZAGORTA ninguna información de utilidad para poder entender que existían los indicios suficientes sobre la irregularidad de actuación de TESAU, dado que las facturas que se aportaban como documentación no estaban completas, al faltar el detalle de las cuotas de abono. Por lo tanto no se podía comprobar si entre las cuotas de abono figuraba contratado el Telecómputo.

En vista de todo ello, se requirió a LANZAGORTA, tal y como se especifica en el Hecho Noveno, para que acreditase mediante la documentación oportuna que las líneas denegadas efectivamente no tenían asociado Telecómputo, pues sólo entonces podrían entenderse injustificadas las denegaciones. Adjunto al escrito en contestación a este requerimiento de información, LANZAGORTA aporta las facturas referidas a las quince líneas presuntamente denegadas injustificadamente por este motivo. A pesar de que se requirió a LANZAGORTA para que presentase las facturas completas, las aportadas son, para cinco de estas líneas, exactamente las mismas anejas a sus escritos de alegaciones de fecha 11 de junio y 11 de diciembre de 2001, de nuevo incompletas y en las que no figura el detalle de las cuotas de abono. De otras tres líneas no aporta la factura, afirmando que no disponen de ellas al haber solicitado el cliente la baja. En relación con otras cinco líneas, aporta factura única en las que tan sólo consta el “importe neto acordado”, pero en la que no figura nada relativo a las cuotas de abono y en concreto al Telecómputo.

En vista de la insuficiente documentación obrante en este sentido, está Comisión formuló de nuevo requerimiento a TESAU para que acreditase que las líneas mencionadas efectivamente tenían asociada la facilidad de Telecómputo en la fecha en que las solicitudes de preasignación fueron denegadas (tal y como se expuso en el Hecho Undécimo). TESAU aportó, a estos efectos, las consultas al fichero de servicios contratados para cada una de las líneas, así como el histórico de cambio de las solicitudes de preselección de cada una de ellas.

Del examen de estos documentos se puede constatar que diez de las líneas figuran con la facilidad de línea Telecómputo contratada en el momento en que se realiza la consulta, de lo que puede presumirse que, como afirma TESAU, también figuraba contratada en la fecha de denegación de la preselección.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Respecto de las otras cuatro líneas, propiedad de dos clientes diferentes, TESAU reconoce la existencia de un error humano en la respuesta a las alegaciones, siendo denegadas realmente por Centrex y no por Telecómputo, y acredita que efectivamente estas líneas tiene contratada aquella facilidad. En relación con esta cuestión y, como quiera que TESAU presentó la correspondiente solicitud ante esta Comisión en fecha de 9 de octubre de 2001 solicitando se aceptase el Centrex como causa de denegación, no procede incoar procedimiento sancionador por esta causa hasta que la propia Comisión no se pronuncie sobre si debe entenderse suficientemente justificada dicha incompatibilidad técnica o si, por el contrario, TESAU por esta causa deniega sin justificación alguna.

Por todo ello, de la denegación de las solicitudes de preselección de estas líneas por causa de incompatibilidad con las facilidades de línea asociada no podemos concluir la apertura de un procedimiento sancionador por incumplimiento de los procedimientos regulados en materia de preselección.

B) Por otra parte, tal y como se ha referido en el Hecho Séptimo, LANZAGORTA mediante **escrito de 11 de diciembre** presentó las siguientes nuevas alegaciones:

8. Denegaciones injustificadas.

En su escrito de 11 de diciembre LANZAGORTA se quejaba de nuevas denegaciones injustificadas sin aportar ninguna documentación al respecto. En relación con estas líneas se solicitó información tanto a LANZAGORTA como a TESAU. En su contestación al requerimiento, LANZAGORTA manifiesta estar conforme con las alegaciones que respecto a estas líneas realizó TESAU, al haber confirmado con los clientes que efectivamente se produjeron los cambios administrativos que se afirmaban. Manifiesta además, LANZAGORTA que las solicitudes de preselección de algunas de estas líneas que han sido enviadas posteriormente, han sido ejecutadas. No hay pues indicio alguno de infracción de la Circular.

9. Prácticas denigratorias.

LANZAGORTA denunciaba en su escrito de 11 de diciembre la existencia de prácticas de denigratorias sobre los servicios que presta esta entidad. En este sentido, aportaba un cuadro donde identificaba a los abonados que decía habían sido “coaccionados” por TESAU y lo que supuestamente el comercial de esta entidad les dijo. Este mismo esquema se reproduce en los faxes que LANZAGORTA ha enviado con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión el 14 de febrero y 13 de marzo de 2002, mediante los que, igualmente, ponía de manifiesto la existencia de prácticas denigratorias y de recuperación de clientes por parte de TESAU.

Al tratarse de mera declaración de parte interesada y no estar soportada por declaración del cliente afectado o por otros datos, no podemos entender, de acuerdo con lo expuesto en el Fundamento de Derecho anterior, que estos documentos puedan suponer un indicio suficiente de que dichas prácticas se estén llevando a cabo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto a las dos cartas enviadas por TESAU a dos clientes de LANZAGORTA que se presentaron mediante escrito de 8 de junio, al que se hace referencia en el Hecho Segundo, esta Comisión ya se pronunció sobre el valor de similar documentación mediante Resolución de 15 de marzo de 2001. En dicha resolución se declaró que el envío generalizado de cartas invitando a inhabilitar la preasignación transcurrido el primer período de facturación puede ser un indicador del uso indebido de los datos de preasignación, es decir, la comunicación de los mismos al Departamento comercial de TESAU, lo cual está prohibido por las Circulares. Sin embargo, la documentación que obraba en aquel expediente, consistente igualmente en la existencia de diversas cartas, no permitía entender que se hubiese producido un envío generalizado de comunicaciones comerciales. Esto mismo debe afirmarse también en el presente procedimiento así como que tampoco hay indicios de que no se haya respetado el plazo prescrito por la Circular.

Por lo tanto, respecto a la documentación aportada en relación con lo referido a las alegaciones de LANZAGORTA sobre las posibles practicas de recuperación de clientes y prácticas denigratorias de sus servicios llevadas a cabo por TESAU, y en vista de las consideraciones anteriores, no podemos considerar que existan indicios suficientes que permitan inferir que efectivamente estos comportamientos fueran llevados a cabo por TESAU, contraviniendo las Circulares en materia de preselección vigentes en el momento.

CUARTO- Contestación a las alegaciones de TESAU

TESAU ponía en duda, en sus escritos, tanto la competencia de la CMT para abrir este procedimiento, como la legitimación de las sociedades MEDIFAR, OFITENIC, SERVISIST Y LANZAGORTA para denunciar incumplimientos respecto a la preasignación.

En primer lugar, afirmaba TESAU en sus alegaciones la falta de competencia de esta Comisión para abrir el presente expediente por considerar que no se estaban cumpliendo los requisitos formales al no existir escritos de denuncia, sino escritos que dice dirigidos al Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Respecto a esta afirmación, baste recordar que según el tenor del artículo 11 del Reglamento que regula el Ejercicio de la Potestad Sancionadora se establece que:

“ 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:

- a) propia iniciativa: la actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las conductas o hechos susceptibles de constituir infracción por el órgano que tiene atribuida la competencia de iniciación, bien ocasionalmente o por tener la condición de autoridad pública o atribuidas funciones de inspección, averiguación, o investigación.*
- b) Orden superior (...)*
- c) Petición razonada (...)*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- 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.”*

De acuerdo con lo ya mencionado en el Hecho Primero, la Comisión tuvo conocimiento de las posibles irregularidades a través de los escritos presentados en contestación al precitado requerimiento de información que esta Comisión practicó en virtud de la facultad que se le otorga mediante el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, para *“recabar cuanta información requiera para el ejercicio de sus funciones de las entidades que operen en el sector de las telecomunicaciones, que estarán obligados a suministrarla”*. Podemos entender, por lo tanto, que este procedimiento se inició una vez esta Comisión tuvo conocimiento, en el marco de otro procedimiento, de los hechos descritos en estos escritos mediante los que se denunciaba el presunto incumplimiento por parte de TESAU de las Circulares de preselección, estimando necesario realizar las averiguaciones pertinentes para esclarecer si la conducta de TESAU puede ser constitutiva de una infracción administrativa, para, en su caso, iniciar el correspondiente expediente sancionador, tal y como se puso de manifiesto en los escritos mediante los que se comunicaba la apertura de un periodo de información previa.

En cuanto a la legitimación de las sociedades MEDIFAR, OFITENIC, SERVISIST, y LANZAGORTA, TESAU alega que estas entidades no tienen ningún derecho en materia de preasignación, siendo el ámbito de aplicación de las Circulares los operadores que tengan derecho a ser preasignados de acuerdo con la legislación vigente, entre los que no se encontrarían estas empresas por ser meros titulares de una autorización administrativa para la reventa del servicio telefónico. Considera TESAU que no deben tenerse en cuenta “ las afirmaciones realizadas por las empresas que han dado lugar a la apertura de este expediente, puesto que a efectos de la preasignación, estas empresas únicamente actúan como meros intermediarios en los procesos de preasignación seguidos entre dos operadores y el cliente final y por lo tanto, desconocen los procesos de preasignación y en su caso los adendum de preasignación firmados entre los operadores”

En relación con esta cuestión, esta Comisión se ha pronunciado recientemente en Resolución de 14 de Marzo de 2002, donde manifestaba que:

“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 (...)

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 la solicitud se ajuste a los procedimientos previstos, resulta plenamente capacitado para denunciar



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tales hechos ante esta Comisión, que es la encargada de velar por la implantación efectiva de la preasignación en el mercado.”

En cualquier caso, sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, para la iniciación del presente periodo de información previa, resulta suficiente con el conocimiento que la Comisión ha tenido respecto de los hechos, puestos de manifiesto en el marco de otro procedimiento, y sobre los que estimó era necesario un mayor conocimiento, a fin de poder determinar las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador en el caso de existir indicios suficientes del presunto incumplimiento por TESAU de las Circulares de esta Comisión en materia de preselección.

QUINTO.- Conclusiones

Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en los fundamentos anteriores y tras el examen minucioso de la totalidad de las alegaciones y de la documentación proporcionada por los interesados, esta Comisión no dispone de elementos de juicio suficientes para proceder al inicio de un procedimiento sancionador contra TESAU por incumplimiento de las Circulares 1/1999 y 1/2000, por lo que debe concluirse la improcedencia de la incoación de un expediente sancionador sobre la base de las mismas.

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

RESUELVE

No incoar expediente sancionador contra “Telefónica de España, S.A.U,” como consecuencia de los hechos manifestados en los escritos de MEDIFAR LEÓN, S.L y de OFITENIC, C.B, de 11 de junio de 2001, el escrito de SERVISIST 2000,S.L. de 9 de julio de 2001, y los escritos de LANZAGORTA COMUNICACIONES, S.L de fecha 11 de junio, 29 de julio, 26 de septiembre, 9 y 12 de agosto, y 11 de diciembre de 2001.

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-



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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