



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 1994/19996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que la Sesión nº 08/02 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 28 de febrero de 2002, se ha adoptado el siguiente:

ACUERDO

DE INICIACIÓN DE EXPEDIENTE SANCIONADOR CONTRA LA ENTIDAD TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U, POR INCUMPLIMIENTO DE LA CIRCULAR 1/2001, DE 21 DE JUNIO, DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES, SOBRE LA IMPLANTACIÓN DE LA PRESELECCIÓN DE OPERADOR POR LOS OPERADORES DE ACCESO OBLIGADOS A PROVEERLA EN EL MERCADO DE REDES PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIÓN FIJAS (B.O.E 27 DE JULIO DE 2001).

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 21 de julio de 2001 fue aprobada por esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la Circular 1/2001, 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. Mediante esta Circular se articula un procedimiento unificado para la preselección y se contemplan, en un solo texto normativo, las diferentes modalidades de preasignación existentes.

SEGUNDO.- Con fecha de 19 de noviembre de 2001 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de denuncia, formulada por el representante legal de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS OPERADORAS Y DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES (en adelante, ASTEL), contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., (en adelante, Telefónica) por presuntos incumplimientos de la Circular 1/2001.

Denuncia ASTEL en este escrito, de un lado, la imposición unilateral y súbita (en un plazo inferior a 8 días) por parte de Telefónica de los procedimientos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establecidos con carácter dispositivo en la Circular 1/2001, y por ello el incumplimiento de la Disposición transitoria de esta Circular, al no respetar el plazo mínimo establecido para llevar a cabo posibles negociaciones de acuerdo, así como el apartado quinto punto 3 de la parte imperativa de la misma Circular, al suponer una práctica contraria a la obligación de negociación.

De otro lado, denuncia la imposición unilateral y sin negociación previa de otras condiciones que no aparecen recogidas en la precitada Circular y cita, a modo de ejemplo, las denegaciones por tener la línea asociada la facilidad de Centrex y modificaciones en lo relativo a la acreditación del consentimiento del abonado y la puesta a disposición del operador de acceso de la copia original firmada de la solicitud.

ASTEL manifiesta, igualmente, la desaparición de 600 rangos de numeración en la versión revisada en fecha 3 de octubre de 2001 de la relación de centrales de Telefónica de España S.A.U., disponibles para ofrecer la preasignación de acuerdo con lo estipulado en el artículo 5.2 de la Circular 1/2001 y que aparecen publicados en la página web de esta Comisión. Alega, también, que en la actualidad hay numeración perteneciente a estos rangos que se encuentra preasignada y adjunta documento con un listado en el que se detallan tales rangos.

Por último, ASTEL denuncia el incumplimiento por parte de Telefónica de la parte dispositiva de la Circular, alegando que se están produciendo fallos en los sistemas implantados para la tramitación del procedimiento de preselección y gestión de incidencias, lo que está causando que el sistema resulte inoperante y cause numerosos perjuicios a los operadores.

Acompañan al escrito de denuncia una serie de documentos que se presentan como pruebas de la imposición unilateral por parte de Telefónica de su Borrador de propuesta de procedimientos de preselección que dice ajustado a la Circular 1/2001.

TERCERO.- En atención a la citada denuncia y 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) y del artículo 12 del Reglamento del 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 dirigió a los interesados sendos escritos de fecha 22 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de iniciar un procedimiento sancionador, otorgándoles un plazo de diez días para formular alegaciones

CUARTO.- El 10 de diciembre de 2001 se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica por el que solicitaba que, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LRJPAC, se concediera la ampliación del plazo inicialmente otorgado para la presentación de alegaciones. La Comisión comunicó dicha ampliación mediante escrito de fecha de 12 de diciembre de 2001.

QUINTO.- Con fecha de 17 de diciembre de 2001 tuvo entrada en esta Comisión escrito del representante legal de Telefónica por el que Telefónica manifiesta su desacuerdo con lo manifestado por ASTEL y presenta las siguientes alegaciones:

En lo relativo a la imposición unilateral de los procedimientos de la Circular 1/2001, alega que también fueron numerosos los operadores que solicitaban la aplicación inmediata de la Circular y, que ante la imposibilidad técnica de mantener distintos procedimientos para cada uno de los operadores, optó por comunicar a los operadores que a partir del ocho de octubre se comenzaría a adoptar el nuevo procedimiento, si bien, afirma que transcurrida esta fecha ha seguido aceptando solicitudes según el formato antiguo.

Telefónica niega que se hayan impuesto condiciones distintas a las que permite la Circular. En lo referente a la limitación de los requerimientos de las copias de solicitud firmadas, entiende que esa limitación se recoge por primera vez en la nueva circular y que, en cualquier caso, durante la fase de implantación del nuevo procedimiento no realizó ningún requerimiento. En cuanto al Centrex, alega que las denegaciones por esta causa están motivadas por la incompatibilidad técnica existente y se remite a la solicitud que en este sentido ha presentado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Respecto a la “eliminación de determinados rangos de numeración preasignables”, Telefónica reconoce su desaparición y afirma que se trata de un error dada la gran cantidad de numeración que tiene asignada, aunque manifiesta estar actualmente trabajando para su subsanación.

Finalmente, Telefónica se pronuncia sobre los fallos que ASTEL alega tanto para los sistemas de información y consulta como en el sistema de gestión de incidencias. Respecto al primero entiende que es un sistema suplementario y que en ningún caso influye de forma negativa en el proceso de provisión y ejecución de las solicitudes y no afecta, por tanto, al servicio final prestado al cliente. En este sentido no comparte las alegaciones que sobre los fallos de este sistema realiza ASTEL. Tampoco considera que el servicio de Gestión de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Incidencias esté causando perjuicios a la hora de tramitar las solicitudes de preasignación, y que lo que se está produciendo son fallos puntuales u ocasionados por la necesidad de los operadores de habituarse al nuevo sistema. En cualquier caso, afirma Telefónica estar trabajando para su mejora.

Por todo ello, solicita el sobreseimiento del expediente y archivo de las actuaciones.

SEXTO.- El 10 de enero de 2002, mediante nota de régimen interior de esta Comisión el departamento de Asesoría Jurídica solicitó al departamento de Dirección Técnica la remisión de informe con objeto de aclarar distintos aspectos, a fin de determinar la procedencia o no de abrir un procedimiento sancionador. El 21 de enero de este mismo año se remitió a dicha Asesoría el informe elaborado.

SÉPTIMO.- Mediante escrito de esta Comisión con fecha de 21 de enero de 2002, y al amparo del artículo 78 de la LRJPAC, se requirió tanto a ASTEL como a Telefónica para que remitiesen información adicional relacionada con las alegaciones realizadas, así como la acreditación de otros extremos que resultaban necesarios para dilucidar la existencia de indicios suficientes para proponer la apertura de un procedimiento sancionador.

OCTAVO.- El 22 de enero 2002, se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de ASTEL por el que solicitaba que, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LRJPAC, se concediera la ampliación del plazo inicialmente otorgado para la presentación de alegaciones. La Comisión comunicó dicha ampliación mediante escrito de fecha de 23 de enero de 2002.

NOVENO.- Igualmente, con fecha de 30 de enero de 2002, Telefónica solicitó la ampliación de dicho plazo, que le fue concedida mediante escrito de esta Comisión el 31 de enero de 2002.

DÉCIMO.- El día 7 de febrero de 2002, ASTEL presentó escrito ante esta Comisión en contestación al precitado requerimiento en el que aportaba documentación complementaria, a la que se solicitaba fuese dado el tratamiento de información confidencial por resultar extremadamente sensible para los intereses comerciales de las empresas miembros de ASTEL, de acuerdo con lo establecido en el artículo 37.5 de la LRJPAC.

En relación con el requerimiento de acreditación de aquellos casos en los que los operadores hubiesen solicitado la apertura de negociaciones a Telefónica y en su caso la contestación que obtuvieron, ASTEL aporta las cartas enviadas por dos operadores (con fechas de 28 y 29 de agosto de 2001) y se incide de nuevo en el hecho de que muchos de ellos contactaron telefónicamente con el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operador de acceso y por lo tanto su acreditación resulta imposible. Afirma que no recibieron contestación hasta la carta enviada por Telefónica el 1 de octubre de 2001, recibida por algunos operadores el 3 de octubre, mediante la que proponía como fecha de entrada de los nuevos procedimientos el día 8 de ese mismo mes.

En relación con la alegada ausencia de negociación e imposición de condiciones, se solicitaba a ASTEL que enviase el Borrador de Addendum elaborado y remitido a los operadores por Telefónica al que se hacía referencia en las primeras alegaciones de ASTEL. Los aspectos incluidos por Telefónica en este Addendum que difieren de los procedimientos de la Circular son cuatro: la inclusión del Centrex como causa de denegación y las previsiones sobre el fallo de la CMT en este sentido, modificaciones en cuanto a la puesta a disposición de originales, limitaciones al plazo para la presentación de reclamaciones sobre la provisión de una solicitud y finalmente, el establecimiento de la fecha 8 de octubre de 2001 para la implantación de los nuevos procedimientos.

También se requirió a ASTEL que aportase documentación sobre las alegaciones mediante las que denunciaba la imposición unilateral por parte de Telefónica de condiciones que no aparecen recogidas en la Circular, en concreto, sobre la causa de denegación por Centrex y exigencia sistemática, por encima de los porcentajes admitidos en la Circular, de la copia firmada de los originales por Telefónica. En su cumplimiento, ASTEL adjunta al escrito de sus alegaciones los listados correspondientes a seis operadores, algunos concretamente identificados, donde se detallan las solicitudes que fueron denegadas por incompatibilidad de las facilidades de línea por Centrex, y listado de dos operadores no identificados en los que enumeran las copias de los originales que han remitido a Telefónica semanalmente y el porcentaje que esto supone respecto a las solicitudes totales.

De otra parte, aporta ASTEL anejo a este escrito una lista de los rangos preasignables antes y después del 3 de octubre que, según afirmaba en su escrito de alegaciones de 19 de noviembre demostraba la desaparición de numeración preasignable que había tenido lugar tras la actualización de los rangos preasignables que Telefónica llevó a cabo el mismo 3 de octubre de 2001 y que fue publicada en la página web de esta Comisión.

En relación con los daños que esta supuesta imposición unilateral por parte de Telefónica de los procedimientos de la nueva circular conllevó para los operadores, así como lo referente a los fallos de los sistemas de gestión de incidencias o los problemas de acceso al histórico que tienen los operadores, ASTEL en este escrito se limita a exponer lo anteriormente ya alegado de una manera más detallada. Además, aporta algunas de las reclamaciones que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ciertos operadores realizaron, bien como consecuencia de los fallos en los sistemas, bien porque consideraban que Telefónica no respeta los plazos estipulados en la Circular para cerrar las incidencias.

UNDÉCIMO.- El 11 de febrero de 2002 entró en el Registro de esta Comisión el escrito de Telefónica por el que se daba contestación al requerimiento de información de fecha de 21 de enero de 2002. En este escrito Telefónica alega y aporta documentación sobre los extremos que a continuación se detallan.

En primer lugar, Telefónica considera que se encuentra en una situación de indefensión, al existir en ese momento tres expedientes administrativos abiertos en el seno de esta Comisión (DT 2001/5871, DT 2001/5502 y el expediente de referencia) que entiende versan sobre el mismo asunto e idénticas actuaciones de dicho operador.

En segundo lugar, aporta documentación sobre las negociaciones llevadas a cabo para la modificación de los Acuerdos en materia de preasignación con los distintos operadores. En este sentido se adjuntan al escrito las cartas que recibió de tres operadores por las que solicitaban el inicio de tales negociaciones (con fecha de 8, 28, y 29 de agosto de 2001), así como las cartas y el Borrador de Addendum que Telefónica envió a los operadores, con fecha de 1 de octubre de 2001. Señala que estas cartas y este Borrador se enviaron dada la imposibilidad que encontraba por el momento para aplicar la Circular por la falta de adecuación de los operadores beneficiarios a los nuevos sistemas.

Respecto a la inclusión del Centrex como causa de denegación, Telefónica se remite a la solicitud presentada ante esta Comisión para que se reconozca la incompatibilidad técnica de esta facilidad con la preasignación, así como a la información sobre esta cuestión enviada en respuesta al requerimiento formulado en el marco del expediente de referencia DT 2001/5502. De otro lado, sobre los procedimientos que Telefónica ha venido aplicando para la solicitud de originales a los operadores afirma que se han ajustado a los establecidos en la Circular, llegando incluso a no solicitar ninguno durante el tiempo que consideró de adaptación a los nuevos procedimientos, a fin de no crear confusiones entre ambos procedimientos.

Sobre los rangos de numeración preasignables que no figuran en la última notificación a la Comisión de 3 de octubre de 2001, reconoce nuevamente su error consecuencia de un cambio en la aplicación de la fuente de datos, y afirma estar trabajando para su pronta subsanación.

Por último, en respuesta a la solicitud de una descripción de la incompatibilidad técnica existente para mantener distintos procedimientos de preselección,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telefónica entiende que, en primer lugar, la existencia de un único procedimiento se desprende directamente de la nueva Circular al establecerse un procedimiento unificado y disponer la derogación de las Circulares anteriores sobre esta materia. A continuación, se remite al Informe elaborado por la Dirección Técnica de esta Comisión, referido en el Hecho Sexto, y muestra su conformidad con el reconocimiento de la posibilidad de que la existencia de varios procedimientos paralelos pudiese conllevar un aumento de los costes relativos a los recursos humanos y los sistemas informáticos.

Por otro lado, mediante este escrito Telefónica solicita que, en aras del principio de economía procesal, se proceda a la acumulación de los expedientes (AJ 2001/5647, DT 2001/5871 y DT 2001/5502).

DUODÉCIMO.- Del resultado de las actuaciones llevadas a cabo en el período de información previa, y sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, se desprenden elementos de juicio suficientes para estimar que concurren las circunstancias que justifican la iniciación de un procedimiento sancionador contra Telefónica en atención a la existencia de indicios sobre la veracidad de los siguientes hechos que se le imputan:

1.- Ausencia de negociación por parte de Telefónica e imposición súbita de procedimientos de preselección con distintos operadores. De las cartas referidas en los Hechos Décimo y Undécimo, cartas que en un primer momento fueron enviadas por tres operadores durante el mes de agosto solicitando la negociación de un nuevo Addendum de preselección sin obtener una contestación de Telefónica al respecto, así como las cartas que en octubre envió Telefónica a los operadores mediante las que les comunicaba la entrada en funcionamiento de los nuevos procedimientos y por las que adjuntaba el Addendum que había elaborado, se deducen indicios suficientes para estimar que Telefónica ha podido incumplir su obligación de negociar.

2.- Aplicación de condiciones diferentes de las que figuran en los procedimientos de la Circular, procedimientos que habían de aplicarse con carácter subsidiario. En el precitado Addendum elaborado por Telefónica, aportado tanto por Telefónica como por ASTEL en contestación al requerimiento de esta Comisión, se recogen condiciones que diferían de los procedimientos establecidos en la Circular 1/2001. Así, se establece un plazo de 30 días para presentar reclamaciones no contemplado en la Circular. Por otra parte consta en el expediente correo electrónico de Telefónica en el que se reconoce que no se está respetando el plazo de cinco días hábiles para la aceptación o rechazo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de las reclamaciones franqueadas, a pesar de aparecer recogido tanto en la Circular como en el precitado Borrador de Addendum.

3. Desaparición de rangos de numeración en la versión revisada de 3 de octubre de 2001 de la relación de centrales de Telefónica de España S.A.U, disponibles para ofrecer la preasignación. Sobre este extremo constituyen elementos de juicio suficiente tanto las alegaciones de Telefónica y ASTEL, como la documentación aportada por esta última donde figuran los rangos desaparecidos referidos en los Hechos anteriores.

4. Inoperatividad de los sistemas de gestión de incidencias, e información y consulta del estado de las solicitudes de preselección. La documentación aportada en este sentido consiste en las reclamaciones dirigidas a Telefónica que sobre el funcionamiento deficiente de estos sistemas se han venido realizando por algunos operadores y donde se pone de manifiesto la imposibilidad que los operadores tuvieron para acceder al sistema durante los meses de octubre y noviembre bien por bloqueos en el sistema, bien por la imposibilidad de acceso, bien por errores en la conexión. Esta información resulta lo suficientemente precisa y concreta al constar en ella tanto el día, la hora, como el problema concreto que presentaba el sistema y los operadores afectados.

DECIMOTERCERO.- Dado que el trámite de información previa responde a razones elementales de prudencia, 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 procedimiento sancionador desvirtuar la presunción de inocencia. Aplicando este criterio, del análisis de la documentación obrante en el expediente no podemos deducir que existan indicios suficientes para considerar que Telefónica ha venido exigiendo un porcentaje de originales mayor del previsto en la Circular para la acreditación, por parte del operador beneficiario, del consentimiento del abonado puesto que ASTEL se ha limitado a aportar una carta de reclamación de un operador, sin aportar prueba de la exigencia de Telefónica. Asimismo, se han aportado los datos de dos operadores no identificados mediante los que pretendía demostrar que Telefónica superaba los límites establecidos en la Circular sobre el número de originales que pueden ser requeridos a fin de comprobar la autenticidad del consentimiento. Tan sólo los datos contenidos en uno de estos documentos superan el citado límite del 5% de las solicitudes presentadas semanalmente. De este hecho no puede concluirse que dicha extralimitación sea una práctica generalizada,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

puesto que se presenta de forma aislada, además de no quedar suficientemente concretado ni la identidad del operador al que le fueron requeridos, ni la falta de motivos de Telefónica para aumentar estos límites. En consecuencia, carece la documentación aportada de la consistencia necesaria para merecer ser considerada definitiva o con el imprescindible fundamento.

DECIMOCUARTO.- Respecto a la inclusión del Centrex como causa de denegación, cabe mencionar que esta causa no figura tampoco recogida en la Circular 1/2001. Ahora bien, la propia Circular contemplaba la posibilidad de denegar una solicitud con motivo de una incompatibilidad técnica, siempre que la misma fuese aceptada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones como tal, previa instrucción del correspondiente procedimiento. Pues bien, como quiera que Telefónica presentó la correspondiente solicitud ante esta Comisión en fecha de 9 de octubre de 2001, 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, Telefónica por esta causa deniega sin justificación alguna.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 79.14 de la Ley 11/1998 de 24 de abril General de Telecomunicaciones (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”*.

La Circular 1/2001 ha sido dictada 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 el fin de salvaguardar la pluralidad de oferta de servicios, al acceso



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a las redes de telecomunicación por los operadores y a la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta.

SEGUNDO.- Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador y vistos los antecedentes, los apartados de la Circular 1/2001 afectados son:

1. La disposición octava, punto 3 párrafo primero, mediante la que se establece la obligación del operador de acceso de:

“Negociar con los operadores beneficiarios de la preselección las condiciones de prestación del servicio, incluyendo en los acuerdos, que formarán parte de los acuerdos generales de interconexión, mecanismos que permitan la tramitación efectiva y en plazo de las solicitudes, así como los procedimientos de gestión de incidencias y de modificación masiva de solicitudes de preselección o preselecciones activadas”.

2. Asimismo, la Disposición Transitoria establece que:

“Los acuerdos de preselección concluidos por los operadores beneficiarios y el operador de acceso antes de la entrada en vigor de la presente Circular podrán ser revisados a instancia de cualquiera de las partes para su renegociación de acuerdo con los nuevos derechos y obligaciones que confiere la presente Circular. A tal efecto, si en el plazo de 10 días contados desde la fecha de solicitud de las negociaciones, las partes no alcanzaran un acuerdo al respecto o si con anterioridad se hubieran agotado las posibilidades de acuerdo, los procedimientos para la preselección de operador recogidos en el ANEXO II a la Circular, el sistema de información y consulta recogido en el ANEXO III y el sistema de gestión de incidencias recogido en el Anexo IV, se aplicarán automáticamente.”

3. Disposición novena de la Circular:

“Carácter de la Circular. Los apartados primero a noveno, inclusive, las disposiciones adicionales primera y segunda, disposiciones transitoria, derogatoria, y final, los apartados 7.1,7.2,7.3 del ANEXO II y de los ANEXOS I y V, tiene el carácter de norma imperativa. Los procedimientos administrativos para la preselección de operador, que se adjuntan como ANEXO II a la presente Circular, salvo los apartados 7.1,7.2 y 7.3, el sistema de información y consulta que se adjunta como ANEXO III, y el sistema de gestión de incidencias que se adjunta como ANEXO IV, se aplicarán de modo subsidiario en defecto de acuerdo entre los operadores. A tal efecto si en el plazo de 10 días hábiles contados desde la fecha de la solicitud de las negociaciones las partes no alcanzaran un acuerdo al respecto o si con anterioridad se hubieran agotado las posibilidades de acuerdo, los procedimientos para la preselección de operador recogidos en el ANEXO II a la Circular, el sistema de información y consulta recogido en el ANEXO III, y el sistema de gestión de incidencias regido en el ANEXO IV se aplicarán automáticamente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Las disposiciones imperativas de la presente Circular serán de aplicación inmediata a los Acuerdos de preselección concluidos por los operadores beneficiarios y el operador de acceso antes de la entrada en vigor de la presente Circular.”

4. La disposición quinta, puntos 1 y 2 mediante la que se dispone como obligación para el operador de acceso:

“1. Facilitar la preselección en condiciones no discriminatorias, transparentes, proporcionales y fundadas en criterios objetivos. El carácter incompleto o inexacto que, eventualmente, tuvieran los datos de carácter personal correspondientes a las bases de datos de abonado de operador de acceso, no podrán ser la causa de denegación de una solicitud de preselección.

2. La obligación de implantar mecanismos de preselección de operador no afecta a las líneas de abonado conectadas a centrales analógicas. No obstante, cuando éstas sean sustituidas por centrales digitales, el operador de acceso deberá comunicar a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la lista de centrales y arcos de numeración que vayan a estar preparadas para la preselección. Esta información será enviada con una antelación mínima de tres meses a la digitalización de las centrales implicadas, y se hará pública por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.”

5. Disposición 5 punto 3 párrafo segundo por la que se afirma:

“ El operador de acceso deberá disponer de un sistema de gestión de incidencias para la fase de procedimientos administrativos (reclamaciones de provisión), y la fase de servicio (reclamaciones de infraestructura), así como un sistema de información y consulta del estado de las solicitudes de preselección. Ambos sistemas deberán estar operativos a la entrar en vigor de esta Circular.

TERCERO.- Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, según lo establecido en el artículo 82.1.A) de la citada Ley General de Telecomunicaciones, las sanciones que pueden ser impuestas a la mencionada infracción son las siguientes:

“Multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quintuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción; o, en caso de que no resulte posible aplicar este criterio o de su aplicación resultare una cantidad inferior a la mayor de las que a continuación se indican, esta última constituirá el límite del importe de la sanción pecuniaria. A estos efectos, se considerarán las siguientes cantidades; el 1 por 100 de los ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio o, en caso de inexistencia de éstos, en el ejercicio actual; el 5 por 100 de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 100.000.000 de pesetas (601.012,10 euros).”

CUARTO.- El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sancionador, a tenor de lo establecido en los artículos 76.1 y 84.1.a) de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones y el artículo 1 apartado Dos.2.I, en relación con el apartado Tres del mismo artículo de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, según el cual corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a través de su Consejo, 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 ejercicio de sus funciones.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en la Disposición transitoria undécima de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, el presente procedimiento sancionador se substanciará de acuerdo con lo establecido en el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (B.O.E. núm. 189, de 9 de agosto de 1993).

SEXTO.- Procede declarar no confidencial en su integridad la documentación aportada por ASTEL en su escrito de 7 de febrero de 2002, la cual fue presentada en contestación al requerimiento de información practicado por esta Comisión con fecha 21 de enero de 2002, en el que se solicitaba aclaración y acreditación de los hechos denunciados.

Habida cuenta que los indicios que justifican la apertura del procedimiento sancionador contra Telefónica, resultan de las alegaciones y documentación aportada por ASTEL, resultaría contrario al legítimo derecho de defensa de Telefónica declarar la confidencialidad solicitada puesto que le provocaría indefensión, prohibida por el artículo 24 de la Constitución Española.

En este contexto, el alegado carácter extremadamente sensible de la información aportada para los intereses comerciales de las empresas miembros de ASTEL, que, por otra parte, no contiene datos que puedan afectar al secreto comercial e industrial, no puede prevalecer frente al derecho del presunto responsable a conocer los hechos concretos que se le imputan y a formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes tal y como le reconoce, para garantía del procedimiento, el artículo 134 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su capítulo de Principios del Procedimiento Sancionador.

Asimismo, una declaración de confidencialidad, en las circunstancias del caso, resultaría contraria a la necesaria transparencia del procedimiento sancionador



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en los términos en los que la misma se contempla en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos de derecho, esta Comisión, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de la potestad sancionadora,

RESUELVE

PRIMERO. Iniciar expediente sancionador contra Telefónica de España, S.A.U., como presunto responsable directo de una infracción administrativa de carácter muy grave tipificada en el artículo 79.14 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones por el incumplimiento de la Circular 1/ 2001, de 21 de Junio, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, 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. La citada infracción administrativa puede dar lugar a la imposición por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de una sanción en los términos expresados en el fundamento de derecho Tercero de la presente resolución.

El presente expediente sancionador tiene por finalidad el debido esclarecimiento de los hechos y cualesquiera otros relacionados con ellos que pudieran deducirse, determinación de responsabilidades que correspondieren y, en su caso, sanciones que legalmente fueran de aplicación según lo establecido en el artículo 82 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, todo ello, con las garantías previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (B.O.E. 285 de 27 de noviembre de 1992) y el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.

SEGUNDO. Nombrar Instructor del presente procedimiento sancionador a Dña. Alejandra de Iturriaga Gandini, quien en consecuencia quedará sometido al régimen de abstención y recusación establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO. De conformidad con lo que establece el artículo 16.1 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, los interesados en el presente expediente disponen de un plazo de quince días hábiles, contados a partir de la notificación del presente Acuerdo de incoación, para:

- a) Comparecer en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, si así lo desea, para tomar vista del expediente.
- b) Proponer la practica de todas aquellas pruebas que estime convenientes para su defensa, concretando los medios de prueba de que pretendan valerse.
- c) Presentar cuantas alegaciones, documentos y justificantes estime convenientes.

Transcurrido dicho plazo sin que se haya recibido alegación alguna, se continuará con la tramitación del procedimiento, informándole que el Instructor del mismo podrá acordar de oficio la práctica de aquellas pruebas que considere pertinentes.

CUARTO. En cualquier momento de la tramitación del procedimiento y con suspensión del mismo, el interesado podrá ejercitar su derecho a la recusación contra el Instructor, si concurre alguna de las causas recogidas en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

QUINTO. En el supuesto de que Telefónica de España, S.A.U. reconozca su responsabilidad en los hechos citados se podrá, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1398/1993, dictar resolución directamente sin necesidad de tramitar el procedimiento en su totalidad. No obstante se le informa de su derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.

SEXTO. Este Acuerdo deberá ser comunicado al Instructor nombrado, dándole traslado de cuantas actuaciones existan al respecto en el expediente. Así mismo, deberá ser notificado a los interesados.

SÉPTIMO.- Se declara no confidencial en su integridad la documentación aportada por ASTEL en su escrito de 21 de enero de 2002.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

Se pone de manifiesto que contra el Acuerdo por el que se deniega el tratamiento de confidencial a la documentación aportada por ASTEL, 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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Contra los demás apartados de la presente resolución, no cabrá recurso alguno, sin perjuicio del derecho de oposición que asiste a los interesados en virtud del artículo 107 de la Ley 30/1992.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M^a Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes