



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 el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión 03/03 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 24 de enero de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba el:

INFORME A LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONSUMO DE LA CONSEJERÍA DE GOBERNACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN CON DETERMINADAS PRÁCTICAS LLEVADAS A CABO LA ENTIDAD IBERIAN MEDIANTE EL USO DE UN NÚMERO DE INTELIGENCIA DE RED.

I. INTRODUCCIÓN.

Con fecha 23 de octubre de 2002, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escrito de la Dirección General de Consumo de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía (en adelante, Dirección General de Consumo), por el que se da traslado de cuatro denuncias en relación con la actividad desarrollada por la empresa sita en la calle Jacinto Benavente, 5, Marbella (Málaga) y que opera bajo las denominaciones de IBERIAN, FREE ENTERPRISE, S.L y FE. De dichas denuncias, a juicio de la citada Dirección General de Consumo, se podría derivar la comisión de determinadas infracciones en materia de publicidad engañosa y falta de información a los consumidores.

A través de dichas denuncias, se pone de manifiesto que la entidad denunciada remite publicidad escrita a los denunciantes en la que se les comunica, que han sido seleccionados, entre un pequeño grupo de ciudadanos, como beneficiarios de un importante obsequio, consistente, en la mayoría de los casos, en una determinada cantidad en metálico, que se encuentra consignado a su nombre y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

con sus datos personales. Para la obtención de dicho obsequio, figura como requisito imprescindible el que la persona beneficiaria del mismo llame al número 902 120 112 con el objeto de concertar una cita para presentarse en la dirección indicada. Finalmente, tras aparecer de forma destacada en la publicidad que la entrega se realizará de forma inmediata, en el reverso del escrito publicitario se alude a un cuestionario que el beneficiario deberá de cumplimentar para comprobar que se ajusta al perfil de la promoción, lo cual unido a la falta de información sobre los motivos por los que se realiza el obsequio, la identidad de la empresa y demás datos que aparecen en la publicidad, han llevado a determinados beneficiarios a dudar de la legalidad de la práctica llevada a cabo por la entidad denunciada.

Sobre la base de lo anterior, la Dirección General de Consumo solicita a esta Comisión que, tras el estudio de la práctica realizada por la entidad denunciada, valore la procedencia de una posible cancelación de la asignación que en su día concedió, en relación con el recurso público de numeración 902 120 112, el cual es utilizado por dicha entidad en el desarrollo de su actividad.

II. OBJETO DEL INFORME.

El presente informe tiene por objeto dar respuesta a la solicitud presentada por la citada Dirección General de Consumo sobre la procedencia de una posible cancelación de la asignación del número 902 120 112, en relación con las denuncias remitidas concernientes a la actividad de la entidad IBERIAN.

En este sentido, para llevar a cabo el análisis de los temas planteados, se partirá de la normativa que regula las competencias de esta Comisión sobre las cuestiones expuestas, así como de relativa a la asignación y cancelación de recursos públicos de numeración,

Dicho informe se evacua de conformidad con el artículo 1.Dos.2.j) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, que establece como una de las funciones de esta Comisión la de asesorar a las Comunidades Autónomas a petición sus órganos competentes en los asuntos concernientes al mercado y a la regulación de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, particularmente en aquellas materias que puedan afectar al desarrollo libre y competitivo del mercado.

III. CONTESTACIÓN A LA SOLICITUD PLANTEADA A LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONSUMO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A. Sobre las competencias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en materia de publicidad engañosa

La Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, en su artículo 1.Dos.1, así como el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (aprobado por el RD 1994/1996, de 6 de septiembre), en su artículo 4, habilitan a esta Comisión para actuar como garante de las condiciones de competencia efectiva en el sector de los servicios de telecomunicación.

Entre las diversas funciones que la CMT está llamada a desempeñar, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.Dos.2, letra f), figura la adopción de las medidas necesarias para asegurar la conformidad de la política de comercialización de los operadores de los servicios. Al respecto, cabe indicar que las actividades publicitarias llevadas a cabo por los agentes del sector se enmarcan en la esfera de la comercialización de productos y/o servicios.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, lo que se denuncia es un presunto comportamiento publicitario engañoso de la entidad denunciada, la cual, utiliza en el desarrollo de su actividad, entre otros recursos, un número de inteligencia de red.

Tal y como se ha reiterado en diversas resoluciones de esta Comisión¹, los comportamientos de mera deslealtad competitiva pertenecen a una esfera competencial ajena a las funciones y atribuciones de esta Comisión. El legislador le habilita para conocer y pronunciarse a título principal en relación con comportamientos que atentan contra la libre competencia, pudiendo adoptar las medidas necesarias para restablecer el juego competitivo, pero las conductas desleales no vulneran *per se* los niveles de competencia efectiva en los mercados afectados. Sin embargo, sí que son susceptibles de constituir un falseamiento de la misma.

Así, tanto la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en su artículo 7, como la jurisprudencia del Tribunal de Defensa de la Competencia, en

¹ Resolución de 22 de junio de 2000, sobre la solicitud de intervención presentada por la Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de Andalucía en relación a la campaña publicitaria efectuada por Aló Comunicaciones, S.A. en materia de precios aplicables a llamadas locales; Resolución de 11 de enero de 2001, sobre la solicitud de intervención presentada por la Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de Andalucía en relación a la campaña publicitaria efectuada por Vía Digital, respecto a su oferta de programación televisiva "Opcion Supervia".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

su resolución de 3 de noviembre de 1995, prevén la posibilidad de que un comportamiento desleal vulnere las exigencias de la libre competencia si la conducta en cuestión rebasa el ámbito de la mera deslealtad y tiene un impacto significativo sobre el mercado, perturbando sensiblemente su normal funcionamiento. Únicamente en dicho supuesto, quedaría legitimada la intervención de esta Comisión en materia de competencia desleal, intervención ésta que se efectuaría no a título principal, como corresponde a los tribunales ordinarios, sino a título incidental, a los efectos de resolver sobre una conducta anticompetitiva provocada por un comportamiento desleal de especial relevancia.

B. Sobre la competencia de la CMT en materia de cancelación de recursos públicos de numeración.

La Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, en su artículo 1.Dos.2. c), habilita a esta Comisión, en calidad de órgano encargado de velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, para asignar la numeración a los operadores mediante las resoluciones oportunas.

En este sentido, en desarrollo de lo establecido en la Ley 12/1997, mediante Real Decreto 225/1998, de 16 de febrero, se aprueba el Reglamento de procedimiento de asignación y reserva de recursos públicos de numeración por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, Reglamento de Asignación y Reserva), en el que se regulan tanto los procedimientos mencionados como las condiciones de utilización de los recursos públicos de numeración. En el artículo 17 de la citada norma, se atribuye a la Comisión la competencia de modificar o cancelar las asignaciones de numeración.

A tenor de lo anterior, resulta manifiesta la competencia de esta Comisión en materia de recursos públicos de numeración para valorar la procedencia o no de la cancelación del número de inteligencia de red solicitada, todo ello sin perjuicio de las competencias que, en materia de planificación, adjudicación y atribución del espacio público de numeración corresponden al Gobierno y al Ministerio de Ciencia y Tecnología.

C. Sobre la viabilidad legal de cancelar el número de inteligencia de red 902 120 112, en virtud de las prácticas denunciadas llevadas a cabo a través de dicho número.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En primer lugar, para analizar la posibilidad de cancelar la numeración solicitada, se considera conveniente determinar quiénes tienen derecho a obtener numeración, y por tanto a qué entidad corresponde la numeración cuya cancelación se solicita, en el caso que nos ocupa.

A ello responde el artículo 1 del Reglamento de asignación y reserva, el cual dispone que *“sólo podrán asignarse recursos públicos de numeración a los operadores que posean un título que les habilite para la prestación del servicio telefónico básico o que les otorgue el derecho a la interconexión con las redes que soporten el servicio telefónico básico”*.

En este sentido, tras consultar los registros de operadores cuya llevanza corresponde a esta Comisión, ha quedado constatado que el número de red inteligente cuya cancelación se solicita no ha sido asignado a la entidad que presta servicios a través del mismo por no concurrir en ella los presupuestos exigidos.

Asimismo, una vez comprobado el registro de numeración, se ha constatado que el número de referencia fue asignado a Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) mediante Resolución de esta Comisión de fecha 7 de marzo de 1998, la cual puso dicha numeración a disposición de los usuarios a través del correspondiente contrato telefónico, siendo dicho usuario en el presente caso la entidad denunciada.

En segundo lugar, cabe precisar que la numeración cuya cancelación se solicita, correspondiente a la categoría de inteligencia de red, pertenece al tipo de tarificación compartida (902). En relación con dicho tipo de numeración, resulta conveniente señalar que no existe regulación alguna que establezca un control del contenido de los servicios que a través de la misma se prestan, a diferencia de lo que sucede en relación con los servicios de tarificación adicional (903/906). Dichos servicios de tarificación adicional se regulan por su normativa específica² en la que se contempla la existencia de la “Comisión de Supervisión para los Servicios de Tarificación Adicional”, la cual, en caso de estimar que se ha producido un incumplimiento por parte del prestador de servicios de tarificación adicional, del Código de Conducta (que establece, entre otras cuestiones la información a prestar a través de estos servicios), actuará para que el operador del servicio telefónico disponible al público retire el número telefónico asignado al prestador de servicios de tarificación adicional o, en caso de que no se

² ORDEN PRE/361/2002, de 14 de febrero, de desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el título III de la Ley General de Telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

produzca dicha retirada, para que la CMT cancele la numeración correspondiente.

Habida cuenta que la numeración a través de la que opera la entidad denunciada fue asignada a Telefónica de España y no corresponde a la categoría de tarificación adicional (por lo que no resulta aplicable la causa de cancelación de la numeración prevista en su normativa específica), para analizar si puede procederse, en el presente caso, a la cancelación del número 902 120 112, es necesario acudir al régimen general de cancelación de numeración previsto en el citado artículo 17 del Reglamento de Asignación y Reserva.

Con arreglo a dicho precepto, esta Comisión únicamente podrá proceder a la cancelación de una asignación en el caso de que se cumplan alguno de los siguientes supuestos:

- “A. Cuando así lo exijan motivos de utilidad pública o interés general, incluyéndose en éstos la necesidad de garantizar una competencia efectiva y justa.
- B. A petición del interesado.
- C. Por causas imputables al interesado”

En este sentido, una vez analizados los presupuestos necesarios para proceder a la cancelación de la asignación, cabe señalar que no nos encontramos ante ninguna de las situaciones previstas en el citado artículo 17, en virtud de los siguientes argumentos:

1. El primero de los supuestos contempla la posibilidad de que se proceda a realizar la cancelación de una asignación *“cuando así lo exijan motivos de utilidad pública o interés general”*.

Al respecto cabe indicar que, esta Comisión puede y debe pronunciarse sobre los motivos de interés general que puedan quedar afectados por una determinada asignación de numeración a un operador y que exija su cancelación. En el caso que nos ocupa, dado que la presunta actividad engañosa no consiste en la utilización indebida del número 902, sino que esa utilización es puramente instrumental, no se entiende que concurren esas razones de utilidad pública o interés general que justificarían la cancelación, existiendo en nuestro ordenamiento jurídica vías más adecuadas para el cese de la actividad presuntamente fraudulenta.

2. En los apartados B y C del citado artículo se prevén los supuestos de que la cancelación se produzca por petición del interesado o por causas imputables al mismo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Determinado que, en el caso que nos ocupa, es Telefónica la entidad titular del recurso público de numeración cuya cancelación se solicita, el "interesado", al que alude el presente artículo, respecto del cual la CMT puede acordar la cancelación de la asignación, es asimismo Telefónica de España. Al respecto, tal y como se ha puesto de manifiesto anteriormente, Telefónica no ha solicitado la cancelación del número, ni ha realizado actuación alguna que justifique dicha cancelación con arreglo a lo dispuesto en la normativa de aplicación.

En este sentido en el caso de que esta Comisión estimase que procede la cancelación solicitada por la Consejería de Consumo de la Junta de Andalucía, se estaría cancelando un número a Telefónica de España por actividades no realizadas por ella misma, sino por la entidad usuaria de dicho número.

A la vista de todo lo anterior, esta Comisión estima que no procede la cancelación del recurso público de numeración 902 120 112, solicitada por la Dirección General de Consumo de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía. Asimismo, estima que el enjuiciamiento de las prácticas denunciadas corresponde, en su caso, a los tribunales ordinarios de la jurisdicción civil.

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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Carlos Bustelo García del Real

José Giménez Cervantes.