



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JAIME VELAZQUEZ VIOQUE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 8 de mayo de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 6 DE MARZO DE 2003 RELATIVA AL EXPEDIENTE SANCIONADOR AJ 2002/6526 INCOADO A LA ENTIDAD TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. POR ACUERDO DEL CONSEJO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE 18 DE ABRIL DE 2002.

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por Telefónica de España S.A.U. contra la Resolución de 6 de marzo de 2003 relativa al expediente sancionador AJ 2002/6526, incoado a la entidad Telefónica de España, S.A.U. por acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 18 de abril de 2002, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión número 17/03 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 8 de mayo de 2003, recaída en el expediente AJ 2003/657.

HECHOS

PRIMERO. En fecha 6 de marzo de 2003 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó una Resolución mediante la cual acordó declarar a la entidad Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) responsable directa de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 79.14 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), por el incumplimiento del apartado quinto número seis 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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de redes públicas de telecomunicaciones (en adelante, Circular 1/2001), al haber utilizado en la campaña comercial denominada Hogar Dulce Hogar remitida a 418.017 clientes en el mes de marzo de 2002 la información obtenida durante el proceso de preselección para fines distintos para el que fue proporcionada, así como al haberse empleado esta información por un departamento distinto de los directamente involucrados en el citado proceso, empleándose en beneficio de sus servicios comerciales.

En virtud de la citada declaración de responsabilidad, en la misma Resolución se acordó imponer a TESAU una sanción por importe de tres millones quinientos mil euros.

La expresada Resolución fue notificada a TESAU en fecha 11 de marzo de 2003, según consta debidamente acreditado en el expediente.

SEGUNDO. Con fecha 10 de abril de 2003, se recibió en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito en virtud del cual TESAU interpuso recurso potestativo de reposición contra la citada Resolución de fecha 6 de marzo de 2003.

El recurso se fundamenta en las siguientes alegaciones:

- Prueba de la infracción cometida.
- Análisis de los supuestos indicios considerados en la Resolución.
- Desarrollo del Modelo de Estimación de Preasignación.
- Envío de la campaña a abonados no preasignados.
- Envío de la campaña a abonados preasignados antes de haber transcurrido el plazo de dos meses desde la respectiva activación.
- Agravante de intencionalidad.
- Agravante relativa a la naturaleza de los perjuicios causados.

La entidad recurrente solicita la admisión del recurso y la declaración de nulidad de la Resolución impugnada.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO. Admisión a trámite.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La Resolución de 6 de marzo de 2003 que trae causa puso fin a la vía administrativa, por lo que es recurrible en reposición de acuerdo con el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

La recurrente califica expresamente su escrito como recurso de reposición. En la medida en que en el mismo se alegan determinadas infracciones del ordenamiento jurídico, se deduce la invocación de causas de anulabilidad previstas en el artículo 63 de la LRJPAC.

Sin embargo, se significa que TESAU pretende sostener la nulidad de la Resolución recurrida, si bien no ha alegado causa alguna de nulidad de pleno derecho de las establecidas en el artículo 62.1 de la citada Ley. En tales circunstancias y atendiendo al principio antiformalista en la actuación administrativa, ha de entenderse que la pretensión ejercida es la anulación de la Resolución de continua referencia.

Por todo ello y con la salvedad puesta de manifiesto, se estima que el recurso cumple con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo, se ha interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la misma Ley. Teniendo en cuenta lo anterior, procede admitirlo a trámite.

SEGUNDO. Competencia para resolver.

La competencia para resolver el presente recurso corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

ÚNICO. Contestación a las alegaciones de la recurrente.

1. Alegaciones sobre la prueba de la infracción cometida.

Al respecto TESAU alega que esta Comisión no se ha basado en ninguna prueba directa de la utilización de la información obtenida durante el procedimiento de preselección de líneas, sino que ha llegado a tal conclusión sobre la base de unas deducciones o meros indicios.

Sin perjuicio de la contestación individual al análisis que TESAU efectúa de los hechos probados de la Resolución recurrida, ha de precisarse aquí que en



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

caso alguno la citada Resolución se fundamenta en deducciones o meros indicios, como pretende la recurrente. Como quedó suficientemente motivado a lo largo de los fundamentos jurídicos del acto recurrido, no existe presunción, deducción ni conjetura alguna en todo el razonamiento que conduce a la tipificación y culpabilidad de TESAU. En especial, sin perjuicio de cualquier otro, debe señalarse que la carta comercial remitida en la campaña HDH afirma indubitada e incondicionalmente que la línea telefónica del destinatario está preasignada. Asimismo, con respecto al uso de información de su Oficina de Preasignación quedó suficientemente probado que los datos (...) CONFIDENCIAL, el cual tiene unas finalidades muy distintas a las permitidas con respecto a la información obtenida por el operador de acceso durante el proceso de preselección en la Circular 1/2001.

Por ello, esta Comisión desestima las alegaciones de TESAU referidas a la ausencia de prueba directa de la infracción cometida, al no apreciarse infracción alguna del ordenamiento jurídico en la resolución administrativa objeto de recurso.

2. Alegaciones sobre los supuestos indicios considerados en la Resolución.

En relación con el contenido de la carta comercial con referencia CMHDH.2.02, TESAU alega que el mismo no determina que el Departamento de Marketing hubiese obtenido la información de la Oficina de Preasignación.

En primer lugar cumple señalar que la alegación sobre el lenguaje propio de la actividad comercial no desvirtúa las consecuencias iniciales de la afirmación incondicional e inequívoca respecto del incumplimiento del apartado quinto número seis de la Circular 1/2001.

En segundo lugar ha de significarse que, ante la afirmación incluida en la carta, se procedió a abrir un periodo de prueba dentro de la instrucción del procedimiento, en aras del principio de presunción de inocencia sentado en el artículo 137 de la LRJPAC, sucediendo que la valoración conjunta de los hechos probados y de los actos de instrucción vino a confirmar las citadas consecuencias iniciales, tal y como consta motivadamente en la Resolución objeto del recurso.

En consecuencia, procede rechazar las alegaciones de TESAU sobre el contenido de la carta comercial y el establecimiento inicial de los hechos probados sobre los que se sustenta la Resolución de 6 de marzo de 2003, al no apreciarse infracción alguna del ordenamiento jurídico en este particular.

Con respecto al envío organizado de modo que cumplido el plazo de dos meses se remitiese la campaña, la recurrente alega que el hecho probado se basa sobre tres de los cinco envíos y que la fecha de salida fue realmente



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

posterior a la indicada en la información remitida por la propia TESAU. Asimismo, alega que la activación del filtro (...) CONFIDENCIAL permite una revisión diaria que motivó el envío organizado.

Pues bien, la instrucción del procedimiento administrativo sancionador que trae causa reveló que el Modelo de Estimación de Preasignación, tal y como aparece descrito tanto en el escrito de alegaciones de TESAU de fecha 18 de julio de 2002 como en el Informe de la Inspección de Telecomunicaciones, no permite en absoluto establecer la fecha exacta de la preasignación. Partiendo de tal circunstancia, resulta evidente que el Departamento de TESAU encargado del envío de la campaña conocía dicha fecha exacta al margen del MEP con el fin de proceder al citado envío inmediatamente cumplido el plazo de dos meses durante el cual no puede realizar prácticas de recuperación de abonado, conforme lo dispuesto en el apartado quinto número cinco de la Circular 1/2001, en su redacción original. Es preciso destacar, frente a las alegaciones de la recurrente, que esta conclusión no es en modo alguno una presunción, deducción o conjetura de esta Comisión, sino que constituye un hecho objetivo debidamente probado, considerando que los datos (...) CONFIDENCIAL con las finalidades para dicho sistema que señala el apartado 2.2.1.a del Informe de Inspección.

A la anterior conclusión no obsta la alegación de TESAU en el sentido de que no existe pronunciamiento sobre las dos primeras salidas de 1 y 4 de marzo de 2002. Al margen de que este argumento no desvirtúa en absoluto los hechos probados de la Resolución recurrida, sucede que una tarea de mínima profundización en los resultados de tales envíos confirma el resultado de dicho análisis, tal y como ya se hizo constar en dicha resolución. Tampoco perjudica a la conclusión expresada el hecho alegado por TESAU respecto de la fecha de salida de los envíos, pues lo relevante no es la efectividad de la salida sino la clasificación del envío por el Departamento de marketing, en función de la fecha exacta y conocida de la respectiva preasignación.

Por tanto, no cabe apreciar infracción alguna del ordenamiento jurídico considerando las alegaciones de TESAU al respecto, razón por la cual procede rechazarlas.

En relación con el error de la campaña frente al error del Modelo de Estimación, TESAU alega la existencia de otras formas de disminuir el error sin necesidad de recurrir a los datos de la Oficina de Preasignación. En concreto, señala que el error se reduce utilizando adicionalmente indicadores de productos y servicios en planta.

Frente a esta alegación ha de reiterarse que lo que reveló precisamente la instrucción del procedimiento es que la planta de productos y servicios contratados por el cliente con TESAU forma parte del modelo MEP y, en



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

consecuencia, que su incorporación como variable, junto con las otras variables consideradas conjuntamente, deriva en un porcentaje de calidad del 80%, tal y como tiene reconocido expresamente la recurrente en sus escritos de alegaciones incorporados al procedimiento sancionador. Y este hecho es muy relevante, aparte de probado y reconocido por TESAU, por cuanto lo que no puede pretenderse es que la incorporación de los datos de planta de productos y servicios sirva para reducir el porcentaje de error inherente al modelo MEP, como en sus alegaciones plantea.

A mayor abundamiento, ha de rechazarse el argumento de la recurrente relativo a la supuesta deducción de esta Comisión con respecto a la utilización de los datos obrantes en la Oficina de Preasignación para reducir discrecionalmente el error del modelo. Muy al contrario, lo objetivamente probado y acreditado en el procedimiento es que la utilización de los datos cargados (...) CONFIDENCIAL, según consta en el informe de Inspección, se utilizó entre otras cosas para reducir el error derivado de la aplicación pura y simple del modelo y no al revés, como pretende TESAU, alegando que la reducción del error implica deductivamente la utilización de los datos.

Procede, por tanto, desestimar las alegaciones de la recurrente sobre este particular, al no apreciarse infracción alguna del ordenamiento jurídico en los términos previstos en los artículos 63 y 107.1 de la LRJPAC.

Con respecto a la carga de datos (...) CONFIDENCIAL, TESAU alega que los datos de los clientes preasignados vuelven a entrar en el sistema una vez transcurridos dos meses, sin ninguna marca identificativa.

Sin embargo, ha de significarse aquí que el Hecho Probado Décimo de la Resolución recurrida describe con detalle el flujo de datos (...) CONFIDENCIAL.

Por consiguiente, la primera conclusión relevante derivada de la descripción del flujo de datos es que (...) CONFIDENCIAL. Es decir, que la información obtenida por TESAU durante el proceso de preselección se carga de manera automática (...) CONFIDENCIAL cuyos fines son evidentemente distintos a aquel para el que dicha información fue proporcionada.

La segunda conclusión es que, (...) CONFIDENCIAL, de modo que la valoración conjunta del resto de hechos probados de la Resolución recurrida puso de manifiesto que la interacción de los sistemas condicionó la aplicación pura y simple del Modelo de Estimación de Preasignación en el caso de la aplicación de dicho modelo a la campaña comercial HDH, de modo que se constataron acreditadamente los siguientes hechos objetivos:

1. Que se excluyeron de la estimación los clientes que han negado su consentimiento al tratamiento de sus datos, los clientes nuevos para los que



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aún no ha transcurrido el plazo para recibir su posible negación del consentimiento al tratamiento de sus datos y los clientes preasignados con fecha de preasignación inferior a dos meses.

2. Se redujo de forma drástica y discrecional el error derivado de la aplicación pura y simple del Modelo de Estimación de Preasignación reconocido por TESAU, tal y como resulta de los Hechos Probados Primero a Sexto de la resolución objeto de recurso.
3. Se clasificó la salida de la campaña comercial HDH en función de que el número de teléfono del cliente destinatario estuviese o no efectivamente preasignado, tal y como resulta del Hecho Probado Séptimo de la Resolución recurrida.
4. Se conocían las fechas exactas de preasignación para remitir la campaña comercial a los clientes cuyos números se preasignaron durante el mes de enero de 2002 inmediatamente cumplido el plazo de dos meses durante el cual TESAU no puede realizar prácticas de recuperación de abonado, conforme lo dispuesto en el apartado quinto número cinco de la Circular 1/2001, según resulta del Hecho Probado Octavo de la Resolución recurrida.

En relación con la activación de filtros y eliminación de marcas identificativas ha de precisarse que el sistema de filtros no impide la entrada de información relativa a clientes sobre los que se puede hacer publicidad, tal y como consta debidamente motivado en la Resolución objeto de recurso. Es más, hay una evidente contradicción de la anterior afirmación tanto con el Informe de Inspección, que en ningún momento durante la descripción del funcionamiento de los sistemas expone una presunta desaparición de las marcas informativas de cada número telefónico, como con el Hecho Probado Séptimo de la Resolución, que evidencia el conocimiento exacto de la preasignación efectiva de un determinado número telefónico incluido en la campaña comercial HDH, y con el Hecho Probado Octavo de la misma, que revela el conocimiento exacto de la fecha de preasignación de los números telefónicos.

En consecuencia, las alegaciones de TESAU sobre el funcionamiento de los sistemas no desvirtúan los Hechos Probados de la Resolución recurrida, especialmente en lo que aquí se refiere a que los datos (...) CONFIDENCIAL, cuyas finalidades constan enumeradas en el Informe de Inspección, procediendo por tanto desestimarlas al no apreciarse infracción alguna del ordenamiento jurídico.

Como conclusión de todo lo expuesto sobre el análisis de la recurrente respecto de los hechos probados de la resolución de 6 de marzo de 2003, esta Comisión reitera que no existe presunción, deducción ni conjetura alguna en



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

todo el razonamiento jurídico que condujo a la tipificación y culpabilidad de TESAU, razón por la cual procede rechazar el conjunto de alegaciones al respecto, en el marco del recurso interpuesto.

3. Otras alegaciones de TESAU sobre la falta de utilización de los datos obtenidos en el proceso de preselección.

Junto a las anteriores alegaciones, la recurrente ha presentado otras cuya contestación se motiva a continuación, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 54.1 b) de la LRJPAC:

a. El desarrollo del Modelo de Estimación.

Al respecto TESAU alega la contradicción aparentemente existente entre el desarrollo del Modelo de Estimación y la utilización de los datos de la Oficina de Preasignación.

Sin embargo, esta Comisión reitera aquí que no existe contradicción alguna entre ambas afirmaciones. En este sentido y al margen de las razones para ello, es perfectamente congruente conciliar el empleo de un método de estimación con un error probado y reconocido expresamente por TESAU del 20% para detectar líneas seguramente preasignadas con la utilización de los datos cargados (...) CONFIDENCIAL, tal y como quedó probado en el procedimiento sancionador. Ello, con el triple fin también probado de reducir significativa y discrecionalmente el error asumido en la campaña HDH (Hechos Probados Tercero a Sexto de la resolución recurrida), de clasificar en cinco envíos sucesivos las cartas comerciales en función de que el destinatario estuviese o no efectivamente preasignado (Hecho Probado Séptimo de la citada Resolución) y de enviar las cartas a los clientes preasignados durante el mes de enero de 2002 inmediatamente cumplido el plazo de dos meses al que se refería el apartado quinto número cinco de la Circular 1/2001, en su redacción original (Hecho Probado Octavo de la resolución objeto del recurso).

Procede, por tanto, rechazar la existencia de contradicción alguna, sin que quepa apreciar infracción del ordenamiento en este aspecto.

b. El envío de cartas comerciales a abonados cuyos números no estaban preasignados en la fecha de lanzamiento de la campaña.

TESAU alega al respecto que la mera existencia de este error acredita que no utilizó los datos obtenidos en el proceso de preselección.

Por el contrario, un simple estudio de la tabla contenida en el Hecho Probado Séptimo de la Resolución recurrida revela que TESAU clasificó el envío de la campaña en función de que el cliente destinatario estuviese o no efectivamente



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

preasignado, con independencia de la apreciación del Modelo de Estimación. A esta conclusión no obsta la circunstancia de que el envío del día 5 de marzo de 2002 acumulase el 99,884% de las cartas dirigidas a clientes no preasignados, tal y como consta en la Resolución de 6 de marzo de 2003. Al contrario, este dato abunda en la clasificación efectuada en función de la preasignación efectiva del número a cuyo titular se envió la campaña, sin necesidad de presunción, deducción o conjetura alguna sobre la razón por la cual TESAU concentró el envío masivo a clientes no preasignados precisamente en el día 5 de marzo de 2002.

En consecuencia, frente a la alegación de la recurrente resulta que el procedimiento sancionador probó objetivamente que el Departamento de Marketing de TESAU conocía con certeza qué clientes estaban efectivamente preasignados, resultando que dicha certeza no puede derivarse del modelo MEP cuyo error inherente del 20% fue reconocido por la entidad infractora, sino de los datos (...) CONFIDENCIAL, carga probada y asimismo reconocida por la propia interesada. Por tanto, ha de desestimarse la alegación, al no apreciarse infracción del ordenamiento jurídico.

- c. El envío de la campaña a abonados antes de que hubiera transcurrido el plazo de dos meses desde la fecha de activación de la preasignación.

En consonancia con la anterior alegación, TESAU manifiesta en su recurso que el hecho de haber remitido 418 cartas comerciales antes de haber transcurrido el plazo de dos meses abunda en su teoría de no haber utilizado los datos de la Oficina de Preasignación.

Sin embargo, esta Comisión reitera que este hecho probado demuestra exactamente lo contrario, al considerarlo en conjunción con el resto de hechos probados y con los actos de instrucción contenidos en el procedimiento que trae causa.

En efecto, tal y como ya se justificó debidamente en la Resolución recurrida, TESAU excluyó de la campaña comercial HDH los números telefónicos estimados como preasignados cuya activación se produjo entre los días 26 de enero y 27 de febrero de 2002, resultando que los citados 418 números telefónicos incluidos en la campaña se preasignaron entre los días 28 de febrero y 26 de marzo de 2002. Por tanto, el citado error fue consecuencia directa e inmediata de la ejecución (...) CONFIDENCIAL, según consta en el informe de la Inspección, y de la falta de comprobación de la posible preasignación de los números telefónicos de los destinatarios de la campaña durante el mes de marzo de 2002.

A mayor abundamiento, esta alegación y la ejecución (...) CONFIDENCIAL que consta en el informe de Inspección contradicen de forma obvia el argumento de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la recurrente expresado en su segunda alegación, letra b), página 6, respecto del envío organizado de la campaña una vez cumplido el plazo de dos meses, al sostener que *“transcurrido ese plazo legal, el filtro desaparece automáticamente, por lo que una simple revisión diaria y diligente del Modelo de Estimación de Preasignación durante el tiempo que duró la campaña es lo que motivó que las cartas dirigidas a los clientes pudiesen prepararse en cuanto los datos de éstos aparecieron nuevamente en la base de datos (a los dos meses).”*

Por consiguiente, procede asimismo desestimar la alegación de TESAU sobre el envío de la campaña dentro del periodo de dos meses desde la activación de la preselección, al no apreciarse infracción del ordenamiento.

4. Alegaciones respecto de las circunstancias consideradas como agravantes.

En primer lugar, TESAU alega que la utilización de los datos procedentes de la Oficina de Preasignación para filtrar su Modelo de Estimación y el envío de la campaña a abonados no preasignados resulta contradictorio con la apreciación de intencionalidad en su actuación.

Al respecto ha de señalarse que la apreciación de la agravante de intencionalidad se deriva directamente de la consideración conjunta no sólo de los hechos probados de la Resolución recurrida, sino también de las propias alegaciones de la entidad infractora.

En efecto, la valoración conjunta de los hechos probados en la Resolución de 6 de marzo de 2003 determinó que TESAU había utilizado la información obtenida durante el proceso de preselección para fines distintos para el que fue proporcionada, así como que dicha información había sido empleada por un departamento distinto de los directamente involucrados en el citado proceso, empleándose en beneficio de sus servicios comerciales. Ello, teniendo en cuenta que la propia interesada manifestó reiteradamente conocer no sólo la prohibición de llevar a cabo prácticas de recuperación de abonados en un plazo entonces de dos meses, sino también la prohibición de utilizar la información obtenida durante el proceso de preselección para fines o por departamentos distintos de los encargados de tramitar tales procesos.

En consecuencia, resultó manifiesta la voluntad de TESAU de cometer la infracción tipificada en el artículo 79.14 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, plasmada en el incumplimiento del apartado quinto número seis de la Circular 1/2001, ya que utilizó los datos (...) CONFIDENCIAL, según quedó suficientemente probado, remitiendo una carta comercial a los titulares de los números telefónicos en los términos taxativos que constan, ello siendo consciente de que dichos datos no podían ser utilizados so pena de incurrir en un incumplimiento de la instrucción de continua referencia.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por consiguiente, procede rechazar la alegación de TESAU sobre la agravante de intencionalidad, al no apreciarse infracción del artículo 131.3 de la LRJPAC.

En segundo lugar, la recurrente pretende desvirtuar la aplicación de la agravante relativa a la naturaleza de los perjuicios causados, atendiendo a la gravedad de los detrimentos materiales efectivamente producidos.

Según ya se expresó en la resolución objeto de recurso, los perjuicios causados por la infracción cometida afectan directamente a la competencia en el mercado de las telecomunicaciones. Así resulta, de modo manifiesto, de la consideración de la preselección como herramienta esencial para la introducción y mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de los servicios de telefonía disponibles al público, en particular en lo que se refiere a los clientes residenciales.

La trascendencia que, desde el punto de vista de la competencia, tiene el acceso en condiciones de igualdad a los servicios de los operadores de telecomunicaciones (operador de acceso dominante y nuevos entrantes) es el principio fundamental que informa la regulación en materia de preselección, junto con la preocupación por garantizar y proteger los derechos de los usuarios. Así las cosas, la instauración de un régimen de preselección no responde pues a un planteamiento de liberalización de los servicios de telecomunicaciones de tipo formalista, sino más bien de promoción activa de la competencia, donde al operador dominante se le imponen determinadas obligaciones para facilitar la entrada de nuevos operadores.

Atendiendo a las circunstancias expresadas, la Resolución recurrida concluyó que la naturaleza del perjuicio causado, plasmada en la lesión de una herramienta esencial para la introducción y mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado de los servicios de telefonía disponibles al público, se constituye en una agravante de la infracción cometida.

En relación con la valoración cuantitativa de la infracción, se reitera que no cabe confundir el resultado de la actuación infractora con la naturaleza de los perjuicios causados. Si bien el alcance cuantitativo del perjuicio se estimó de escasa importancia en proporción al volumen total de facturación del servicio telefónico fijo, atendiendo a la estimación incorporada al procedimiento durante la fase de instrucción, resulta obvio que el perjuicio existe y que afecta a una herramienta especialmente sensible para la introducción y mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado de los servicios de telefonía disponibles al público.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por tanto, procede desestimar igualmente la alegación sobre la naturaleza de los perjuicios causados, al no apreciarse infracción del artículo 131.3 b) de la LRJPAC.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 6 de marzo de 2003 relativa al expediente sancionador AJ 2002/6526, incoado por acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 18 de abril de 2002, confirmando íntegramente la misma.

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 resuelve un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse otro recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse 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.

EL SECRETARIO

Vº. Bº. EL PRESIDENTE

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real