



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

D. ALFONSO RAMOS DE MOLINS SAINZ DE BARANDA, 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 nº 43/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 2 de diciembre de 2004, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el que se aprueba la:

**RESPUESTA A LA CONSULTA PLANTEADA POR AFFINALIA, S.A. Y NEWTEL COMUNICACIONES ESPAÑA, S.L. SOBRE EL OTORGAMIENTO VERBAL DE PODERES DE REPRESENTACIÓN POR PARTE DEL ABONADO PARA REALIZAR LAS ACTUACIONES TENDENTES A LA PREASIGNACION DE OPERADOR.**

#### **I. ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA CONSULTA.**

Con fecha 29 de julio de 2004, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) escrito presentado por Affinalia, S.A. (en adelante, Affinalia) por el que se plantea consulta acerca del otorgamiento verbal de poderes de representación por parte del abonado para realizar las actuaciones tendentes a la preasignación de operador.

En su escrito de consulta, Affinalia expone lo siguiente:

- Que la Circular 1/2004, de 27 de mayo, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) no ha incluido expresamente dentro del ámbito



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de actuación del consentimiento verbal la preasignación a través de un poder especial de representación otorgado por el abonado mediante consentimiento verbal manifestado telefónicamente a través de una entidad verificadora.

- Que el mandato como forma de representación se regula en los artículos 1709 y siguientes del Código Civil
- Que la doctrina y la jurisprudencia más reciente señalan que el mandato verbal resulta válido y eficaz
- Que, en la medida de que el abonado está facultado para solicitar cualquier actuación relativa a la preasignación mediante consentimiento verbal manifestado a través de una entidad verificadora, por aplicación analógica y finalística, dentro del ámbito del artículo 2 de la Circular ha de entenderse la posibilidad de que el abonado otorgue poderes de representación especial para la realización de todos los actos relativos a la preasignación con el fin de agilizar los mecanismos de preasignación existentes actualmente en el mercado.
- Que Affinalia utilizará el consentimiento verbal manifestado por el abonado telefónicamente a través del sistema de verificación por terceros para que éstos otorguen poder de representación para todas las actuaciones relativas a la preasignación

Expuesto esto, Affinalia concreta los términos de su consulta en las siguientes cuestiones:

*“Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y en su virtud, sin perjuicio de la aplicación por analogía que del artículo 2º de la Circular 1/2004 cabe realizar respecto del ámbito de aplicación del consentimiento verbal para el otorgamiento por parte del abonado de poderes de representaciones para la realización de actuaciones relativas a la preasignación, modifique la citada Circular 1/2004 con el fin de incluir expresamente en dicho artículo 2º dentro del tipo de actuaciones en los que será de aplicación el consentimiento verbal, el apoderamiento otorgado mediante consentimiento verbal manifestado telefónicamente a través de una entidad verificadora, en virtud del cual el abonado designe a una persona (física o jurídica) con el fin de que realice en su nombre y representación todas las actuaciones relativas a la preselección de operador, con las mismas garantías para el abonado que las recogidas en la Circular de referencia para el sistema de contratación de la preasignación en su propio nombre.”*

En concreto, el presente Acuerdo tiene por objeto dar respuesta a estas cuestiones planteadas por Affinalia, relativas a:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- (i) la aplicación por analogía del artículo 2 de la Circular de esta Comisión 1/2004 para el otorgamiento por parte del abonado de poderes de representaciones para la realización de actuaciones relativas a la preasignación y
- (ii) la posibilidad de modificar la mencionada Circular con el fin de incluir expresamente en dicho artículo 2 el apoderamiento otorgado mediante consentimiento verbal manifestado telefónicamente a través de una entidad verificadora, en virtud del cual el abonado designe a una persona (física o jurídica) con el fin de que realice en su nombre y representación todas las actuaciones relativas a la preselección de operador, con las mismas garantías para el abonado que las recogidas en la Circular de referencia para el sistema de contratación de la preasignación en su propio nombre.

Asimismo, con fecha 14 de abril de 2004, Newtel Comunicaciones España, S.L. (en adelante, Newtel) presentó escrito de alegaciones al Proyecto de Circular presentado por la CMT. A los efectos que aquí interesan, Newtel manifiesta que:

- La CMT ha reconocido la posibilidad de que los revendedores del servicio telefónico intervengan en el proceso de preselección y soliciten en nombre del usuario final la preselección con un operador determinado
- Hasta la fecha la regla administrativa exigía la forma escrita para el consentimiento del abonado y, por ello, la CMT ha exigido también que dicho consentimiento viniera dándose por escrito también cuando se trate del apoderamiento de un revendedor para solicitar la preselección en nombre del usuario.
- Cambiándose el criterio administrativo, y permitiendo que el consentimiento se manifieste verbalmente, también este cambio tendría que aplicarse al consentimiento dado a un apoderado.
- Este extremo (apoderamiento verbal a un revendedor) debería incluirse en la Circular de la CMT o ser aclarado mediante consulta.

Por ello solicita Newtel que:

*“se tenga por presentado este escrito en tiempo y forma y se sirva admitirlos y, en su caso, la CMT responda a la consulta formulada subsidiariamente en este escrito [...]”*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto *“el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”*. Para el cumplimiento de este objeto, la Ley atribuye a esta Comisión determinadas funciones, además de cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Concretamente, el artículo 29.2, letra a), del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante Reglamento de la Comisión), establece que es función de esta Comisión *“la resolución de las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios”*.

Con carácter general, y conforme a lo señalado por esta Comisión en distintos acuerdos contestando consultas que le han sido planteadas, ha de entenderse que las consultas a las que se refiere el artículo 29.2 a) del Reglamento de la Comisión pueden referirse a los siguientes ámbitos:

- Las normas que han de ser aplicadas por la Comisión,
- Los actos y disposiciones dictados por la Comisión, y
- Las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión.

La consulta que plantean Affinalia y Newtel se formula al amparo del artículo 29.2 del Real Decreto 1994/1996, puesto que dicha consulta se refiere a la forma de efectuar las solicitudes de preselección y a la tramitación de las mismas, materias que se encuentran reguladas – sin perjuicio de lo previsto en el Reglamento relativo a la interconexión y al acceso a las redes públicas y a la numeración – en una Circular de la CMT: la Circular 1/2004, de 27 de mayo, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en las tramitaciones de preselección de operador.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### III. SOBRE EL CONSENTIMIENTO DADO POR EL ABONADO A LA PRESELECCIÓN.

Con carácter previo, cabe señalar que el análisis de la cuestión objeto de consulta se hace en el marco de la vigente Circular 1/2004, de 27 de mayo, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en las tramitaciones de preselección de operador (en adelante, Circular 1/2004). Por tanto, las conclusiones a las que ahora se lleguen únicamente resultan aplicables a aquellos procedimientos en los que el operador beneficiario de la preselección inicie los trámites ante el operador afectado utilizando la vía que establece esta Circular (consentimiento del abonado verbal con verificación por tercero), y no otra (consentimiento escrito del abonado).

En la Exposición de Motivos de esta Circular se pone de relieve la baja tasa de penetración de la preselección en España y la necesidad de adoptar determinadas medidas tendentes a lograr su implantación efectiva. En dicho contexto, mediante esta Circular, la Comisión incorpora a la tramitación de las solicitudes de preselección entre los operadores afectados (acceso y beneficiario) aquéllas que tuvieron como origen peticiones de abonados realizadas mediante contratación telefónica. De esta forma, tal y como señala la propia Exposición de Motivos, se extiende un tipo de contratación que era ya habitual en el sector de las telecomunicaciones al ámbito de la preselección, incorporando una mayor flexibilidad en los trámites y favoreciendo con ello el desarrollo de las actividades de estos operadores y el fomento de la competencia.

Así, por una parte, la Circular 1/2004 implementa la posibilidad de que un operador solicite a otro la tramitación de cambios de preselección a partir de la manifestación del consentimiento verbal del abonado debidamente verificado por un tercero independiente. Esta posibilidad se constituye como una opción que tiene el operador solicitante complementaria de la tramitación de solicitudes con origen en el consentimiento escrito del abonado<sup>1</sup>.

Además, en esta Circular a esta tramitación - surgida a partir de un consentimiento verbal del abonado - se trasladan los requisitos de identidad recogidos en las anteriores Circulares para la tramitación de solicitudes previo consentimiento escrito del abonado y, también, se añade la presencia de un

---

<sup>1</sup> Recogida en 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.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tercero independiente que verifique de forma objetiva la existencia de tal consentimiento en las condiciones requeridas.

En concreto, se ha introducido en los Procedimientos Administrativos de Preselección el consentimiento previo expreso verbal del abonado otorgado mediante un Sistema de Verificación Por Tercero desarrollado a tales efectos, garantizando la transparencia y seguridad jurídica en la tramitación de preselección por parte de los abonados y en el intercambio de información entre los operadores afectados.

Por otra parte, debe señalarse que la citada Circular únicamente regula la actuación de los operadores de telecomunicaciones respecto a la preselección de operador, introduciendo ciertas previsiones relativas a la posibilidad de que los operadores puedan iniciar la tramitación de sus solicitudes de cambio de preselección frente a otros operadores, siempre y cuando concurra el previo consentimiento verbal del abonado y se cumplan determinadas condiciones que se contemplan en el proyecto de Circular. En efecto, ateniéndose a la habilitación que le otorga el artículo 48 de la LGTel, la Comisión al dictar esta Circular tiene como objetivo regular sólo las relaciones entre los operadores sin incidir en el ámbito de consumidores u otros terceros.

### **IV. SOBRE LA CONTRATACIÓN DE LA PRESELECCIÓN POR MEDIO DE REPRESENTANTE.**

Para que el operador beneficiario de la preselección pueda iniciar los trámites de preselección ante el operador afectado es imprescindible que previamente exista un contrato de preselección por el cual un cliente le haya contratado la prestación de su servicio telefónico fijo mediante esta facilidad. Como en toda celebración contractual, ambas partes (operador y cliente) que consienten en obligarse la una respecto de la otra pueden actuar en nombre y por cuenta propia o en nombre y/o por cuenta ajena.

A los efectos que aquí interesan, el cliente de la preselección podrá ser el propio abonado o bien una tercera persona que manifiesta su voluntad de contratar los servicios de preselección para el abonado, en cuya esfera jurídica se producirán todos los efectos del contrato celebrado. Tal y como establece el artículo 1259 del Código Civil, *“ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal.”*

En este sentido, la Circular 1/2004 también recoge la posibilidad de que la contratación de la preselección pueda ser efectuada por un representante del



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

abonado ante el operador beneficiario de la preselección. Al respecto, el apartado Séptimo de la Circular 1/2004 ha modificado el apartado 7.3 del Anexo II de la Circular 1/2001, de 21 de junio, de la CMT, 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. La modificación ha tenido como finalidad incluir con carácter imperativo los términos que han de acreditarse con la grabación de la llamada al tercero verificador. En concreto se indica que:

*«7.3 Contenido de las solicitudes de los abonados.*

*La grabación de la llamada de verificación por tercero que acredite el consentimiento verbal del abonado deberá incluir la siguiente información:*

*Fecha en que tiene lugar la verificación.*

*Nombre del titular de la línea que da el consentimiento o, en su caso, denominación de la entidad titular y **nombre del apoderado que da el consentimiento.***

*DNI/CIF.*

*Operador de acceso.*

*Número o números que identifiquen el acceso o las líneas a preseleccionar.*

*Confirmación del abonado sobre la prestación de consentimiento al operador solicitante para tramitar la habilitación/modificación/ inhabilitación de la preselección.*

*Confirmación del abonado, en su caso, sobre la unidad de preselección afectada (línea individual o en bloque) y la modalidad de preselección solicitada (larga distancia, global, etc.).*

*Además, para mejor identificación de la solicitud se deberá incluir el Número de referencia asignado por el operador beneficiario (Nº Ref. operador).»*

Por su parte, los cuestionarios de verificación que se recogen en el Anexo 1 de la Circular 1/2004 establecen que el verificador ha de recabar del cliente, entre otra, la siguiente información:

*“3. Se solicita al cliente que aporte o confirme la siguiente información:*

*Nombre del titular de la línea o denominación de la entidad titular y **nombre del apoderado.***

***Sí es el titular de la línea o el apoderado de la empresa** (la respuesta tiene que ser afirmativa, de otro modo la verificación es negativa).”*

Así pues se constata que la Circular 1/2004 no impide el supuesto en el que la contratación de la preselección es realizada por un representante del abonado (persona física o persona jurídica), aunque, en este caso, el consentimiento emanado del representante ante el operador beneficiario (i) ha de ser previo al





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

inicio de los trámites entre los operadores afectados, (ii) ha de ser verbal y (iii) ha de estar verificado por un tercero independiente.

### **V. SOBRE EL OTORGAMIENTO POR PARTE DEL ABONADO DE PODERES DE REPRESENTACIÓN PARA LA REALIZACIÓN DE ACTUACIONES RELATIVAS A LA PREASIGNACIÓN.**

En el supuesto de contratación por representación, además del consentimiento otorgado por el representante del abonado al operador beneficiario de la solicitud de preselección en el contrato de preselección, debe distinguirse otro acto de manifestación del consentimiento cuál es aquel consentimiento que el abonado otorga a su representante para que éste contrate la facilidad de la preselección en la prestación del servicio telefónico fijo: contrato de representación, mandato, apoderamiento, etc..

Dentro de las modalidades de representación, la representación directa (que se corresponde con el denominado mandato representativo) se caracteriza porque el representante actúa en nombre y por cuenta del representado y la representación indirecta (que se corresponde con el denominado mandato no representativo) se caracteriza porque el representante actúa en nombre propio aunque por cuenta del representado, de tal forma que el tercero con el que contrata ignora que exista la persona del representado.

El ámbito de la presente consulta se circunscribe a aquellos casos en los que existe “auténtica” representación de tal forma que los efectos del negocio representativo se producen directamente en el representado, sin que sea necesario un ulterior negocio jurídico para transferirle los efectos que inicialmente recibe el representado. En el supuesto de la preselección cabe recordar que los representantes de los abonados (mandatarios) en muchos casos suelen ser empresas especializadas en la prestación de estos servicios de telecomunicación. Dichas empresas resultan autorizadas por el abonado (mandante) para contratar en su nombre la preselección, asumiendo el compromiso de prestar a su cliente este servicio. De esta manera cabe concluir que, en estos casos, el apoderamiento dado por el abonado a su representante, para que éste contrate la prestación del servicio telefónico mediante preselección, se podrá realizar a través del denominado contrato de mandato representativo regulado en los artículos 1.709 a 1739 del Código Civil.

Con relación a la forma de exteriorización a la que debe sujetarse el otorgamiento del apoderamiento (autorización) o este tipo de contratos (mandato) cabe señalar que, por una parte, el artículo 1259 del Código Civil no





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

exige con carácter general la existencia de forma concreta de manifestación de voluntad del otorgamiento y, por otra parte, el artículo 1.710 del Código Civil establece lo siguiente: *“El mandato puede ser expreso o tácito. El expreso puede darse por instrumento público o privado y aún de palabra. La aceptación puede ser también expresa o tácita, deducida esta última de los actos del mandatario”*.

Como ha reiterado la jurisprudencia la representación o el mandato son una manifestación de voluntad o contrato que no vienen sujetos a forma alguna o *ad solemnitatem*, pudiendo incluso nacer de una voluntad tácita. Además, respecto al mandato, dado su carácter consensual, su validez viene determinada por la existencia de un consentimiento manifestado por los contratantes, cualquiera que sea la forma en la que se manifieste, incluida la verbal o de palabra. Si bien, en caso de ser negado, la cuestión que se suscitará será de dificultad probatoria del consentimiento verbal respecto del instrumentado por escrito tanto en cuanto a su propia existencia como en cuanto a la determinación de su alcance y suficiencia.

Partiendo de la regulación recogida en el Código Civil respecto al mandato, se plantean Affinalia y Newtel la cuestión sobre la validez de que el abonado otorgue apoderamiento verbal a un tercero con el fin de realizar en su nombre la actividad propia de la preasignación, cuyo consentimiento sería manifestado telefónicamente a través de una entidad verificadora según Affinalia.

En este sentido es de destacar la distinción entre la perspectiva jurídico-privada que recoge el Código Civil y la perspectiva jurídico-pública, que es la asumida en la Circular 1/2004, que tienen las relaciones entre los agentes que intervienen en la prestación de servicios de telefonía. Dicha distinción la refleja la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de diciembre de 2003, relativa a la Circular de la CMT 1/2000, también relativa a la facilidad de preselección y la validación de solicitudes en que consta un consentimiento de un abonado expresado de forma no escrita:

*“Desde una perspectiva jurídico-privada la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones carece de competencia para determinar si el contrato del usuario con la operadora con la que tenía contratado los servicios de larga distancia y de fijo a móvil, quedan o pueden quedar modificados ampliando la preasignación a las llamadas metropolitanas. [...]. Distinto de ello es que la Comisión al regular las relaciones entre los distintos operadores y ejercer una actividad de control sobre sus actividades en orden a conseguir un mercado transparente y eficaz pueda entender, mientras no se demuestre lo contrario por el operador perjudicado, que se*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*ha producido una preasignación de operador para las llamadas metropolitanas. [...] Los preceptos que se recurren como contrarios a derecho sólo tienen efecto jurídico público, puesto que están encaminados a regular relaciones entre operadores, [...], pero no conducen a suplir la voluntad de las partes, sustituyendo éstas, a través de actos presuntos o tácitos, pues ello entraría en el ámbito jurídico-privado, ajeno a la reglamentación dado que dichos aspectos se mantienen además en el ámbito de regulación del Código Civil, de superior rango normativo a una Circular de la Comisión.”*

En este contexto, desde la perspectiva jurídico-pública, la Circular 1/2004<sup>2</sup> contempla una determinada forma en el consentimiento para que el operador beneficiario pueda iniciar los trámites de preselección ante el operador afectado. Lo que consultan Affinalia y Newtel es qué exigencias plantea la normativa jurídico-pública (Circular 1/2004) respecto al consentimiento verbal manifestado por el abonado a favor de su representante.

En concreto, Affinalia y Newtel plantean los dos siguientes aspectos:

**a) Admisibilidad de la representación del abonado otorgada verbalmente y verificada por el tercero independiente.**

Así pues, identificado el contexto en el que Affinalia y Newtel han presentado su consulta (Circular 1/2004) e indicadas las circunstancias concurrentes en la esfera jurídico-privada (representante-representado) del abonado ante la intervención de un tercero que actúa en su nombre y por su cuenta ante el operador beneficiario de la preselección, corresponde ahora analizar la posibilidad de que se aplique el consentimiento verbal con verificación por tercero en el otorgamiento por parte del abonado de poderes de representación o para la realización de actuaciones relativas a la preasignación.

---

<sup>2</sup> Con respecto al ámbito subjetivo, son destinatarios de esta Circular los operadores de redes públicas telefónicas fijas obligados a implantar mecanismos de selección así como los operadores de telecomunicaciones con derecho a selección de operador y, desde el punto de vista objetivo o material, la Circular regula la actuación de los operadores de telecomunicaciones respecto a la preselección de operador, introduciendo ciertas previsiones relativas a la posibilidad de que los operadores puedan iniciar la tramitación de sus solicitudes de cambio de preselección frente a otros operadores, siempre y cuando concurra el previo consentimiento verbal del abonado y se cumplan determinadas condiciones que se contemplan en el texto de la Circular.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente caso difiere por completo de las anteriores consultas planteadas por otros operadores a esta Comisión y de las respuestas dadas a las mismas<sup>3</sup>. El criterio que se tomaba con anterioridad se sustentaba en el hecho de que el operador beneficiario únicamente podía iniciar la tramitación con el operador afectado previo consentimiento escrito del abonado. La manifestación por escrito del consentimiento del abonado suponía, en principio, una mayor garantía respecto a la voluntad del abonado de contratar la preselección.

A modo de ejemplo, la contestación a la consulta planteada por BT Ignite España, S.A. establecía a los efectos que ahora interesan lo siguiente: *“La finalidad que tiene la exigencia de consentimiento escrito podría quedar desvirtuada si se permitiera que el consentimiento que el abonado da a su representante, para contratar la preselección, pudiera realizarse de otra forma. Con ello, la regla del consentimiento escrito habrá de concurrir también para el acto de otorgamiento del poder dado por el abonado al representante, puesto que es un poder encaminado a realizar un acto que ha de constar por escrito”*.

Sin embargo, el criterio mencionado anteriormente cambia con la aprobación de la Circular 1/2004, en los términos reseñados. De esta forma resulta claro que, tal y como prevé esta Circular, para que el operador pueda iniciar ante el otro operador afectado los trámites de preselección debe haber obtenido previamente un consentimiento verbal del abonado que esté debidamente verificado por un tercero independiente.

Teniendo en cuenta que, en aras de la seguridad jurídica que requieren estos procedimientos de preselección, la Circular 1/2004 considera suficiente la existencia un consentimiento verbal verificado por un tercero para que un operador inicie los trámites de preselección ante otro, esta Comisión concluye que resulta conforme con las exigencias establecidas en esta Circular el apoderamiento del abonado a un tercero otorgado mediante consentimiento verbal con el fin de realizar las actividades necesarias para la preasignación. Dicho consentimiento deberá ser verificado por entidad independiente, de la misma forma que está previsto actualmente en la Circular 1/2004 para el consentimiento verbal del abonado en la contratación directa de la preselección. Asimismo, deberán respetarse las mismas garantías que establece la actual Circular 1/2004 de objetividad e independencia en la obtención y verificación del consentimiento, así como en la realidad de la identidad del abonado y su representante y el alcance del consentimiento prestado.

---

<sup>3</sup> Entre otras, contestación a la consulta planteada por BT Ignite España, S.A. sobre la posibilidad de solicitar la preselección telefónicamente (AJ 2002/6400).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De este modo la autorización del abonado a su representante se otorgará con los mismos requisitos (consentimiento verbal verificado por un tercero) que se exigen para realizar el acto al que está encaminado ese poder, esto es, contratar la preselección. Esta es la idea que también subyace en el propio apartado 5 del artículo 1280 del Código Civil al señalar que deberá instrumentalizarse en escritura pública cualquier poder que tenga por objeto un acto que asimismo deba redactarse en escritura pública.

### **b) Modificación de la Circular 1/2004 con el fin de regular el apoderamiento verbal otorgado por el abonado y verificado por el tercero independiente.**

La regulación de la Circular 1/2004 es suficiente y no se observa que resulte necesario establecer una mayor proyección de esta Circular sobre el apoderamiento dado que su existencia ya está admitida en sus apartados Séptimo y Anexo I, tal y como se ha señalado. Cabe indicar, además, que en el supuesto de que se planteen los casos recogidos en el apartado 7 *“Sobre el consentimiento de los abonados”* de los Procedimientos Administrativos de Preselección de la Circular 1/2001, en los que el operador afectado exija la acreditación del consentimiento del cliente al operador solicitante, los procedimientos administrativos de la Circular 1/2001 permiten contemplar que el abonado, al igual que lo permitió cuando la representación se otorgaba únicamente por escrito, ha dado su consentimiento – en este caso verbal – al representante para que contrate la preselección en su nombre y por su cuenta.

En efecto:

a) el artículo Sexto.2 de la Circular establece la obligación del operador beneficiario de *“Obtener del abonado el consentimiento previo para los cambios en preselección solicitados por el cliente al operador beneficiario de la preselección y ponerla a disposición de los operadores afectados por la modificación, cuando a ello hubiere lugar.”*

b) el apartado 7.1 de los Procedimientos administrativos, según redacción dada por la Circular 1/2004, recoge respecto a la puesta a disposición de originales por el operador solicitante lo siguiente: *“cuando se haga uso de los mecanismos de consentimiento verbal del abonado, que se regulan en la Circular 1/2004 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se aplicará a dicho consentimiento verbal lo dispuesto en este apartado para las copias firmadas. Para ello, se tendrá en cuenta que la entrega de la acreditación de consentimiento verbal se hará en soporte CD, y que el formato en el que se podrá codificar la grabación será MP3 o WAVE”.*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

c) el apartado 7.2 de los Procedimientos Administrativos, según redacción dada por la Circular 1/2004, relativo a las irregularidades en la notificación del operador beneficiario al solicitante de la acreditación del consentimiento del abonado, incluye lo siguiente *“cuando se haga uso de los mecanismos de consentimiento verbal del abonado, que se regulan en la Circular 1/2004 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se aplicará a dicho consentimiento verbal lo dispuesto en este apartado para las copias firmadas”*

d) el apartado 7.3 de los Procedimientos Administrativos, según redacción dada por la Circular 1/2004, recoge que el contenido de las solicitudes de los abonados podrá venir en la grabación de la llamada de verificación por tercero que acredite el consentimiento verbal del abonado

En la práctica, la redacción de la Circular 1/2001 anterior a la modificación permitía a los operadores beneficiarios acreditar ante el operador afectado la existencia del consentimiento escrito del representado mediante la aportación de la correspondiente autorización junto con el contrato de preselección firmado por el representante. Del mismo modo, la redacción actual de la Circular 1/2001 posibilita, sin necesidad de una nueva modificación, que en los supuestos en los que el operador afectado exija la comprobación de la preselección, el operador beneficiario aporte junto con la grabación del verificador de la contratación de la preselección efectuada por el representante la otra grabación del verificador efectuada por el abonado autorizando a ese representante para que contrate la preselección. Ambas grabaciones deberán permitir cotejar que se han cumplido las garantías recogidas en la propia Circular 1/2004 respecto a la propia contratación de la preelección.

## VI. CONCLUSIONES.

**Primera.-** Resulta conforme a la Circular 1/2004, de 27 de mayo, de la Comisión del Merado de las Telecomunicaciones, el apoderamiento del abonado a un tercero otorgado mediante consentimiento verbal verificado por un tercero en las condiciones establecidas en la Circular 1/2004 con el fin de realizar las actividades necesarias para la preasignación. Asimismo, deberán respetarse las mismas garantías que establece la actual Circular 1/2004 de objetividad e independencia en la obtención y verificación del consentimiento, así como en la realidad de la identidad del abonado y su representante y el alcance del consentimiento prestado.

**Segunda.-** No corresponde modificar la Circular 1/2004 para incluir expresamente en su artículo 2 el apoderamiento otorgado por el abonado



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

mediante consentimiento verbal manifestado telefónicamente a través de una entidad verificadora.

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.

**EL SECRETARIO**

Vº Bº

**EL PRESIDENTE**

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Carlos Bustelo García del Real