



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME VELÁZQUEZ 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 el 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 24 de junio de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO COMO CONSECUENCIA DE DOS DENUNCIAS PRESENTADAS POR TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L. SOBRE DETERMINADAS PRÁCTICAS DE RECUPERACIÓN DE ABONADOS Y OFERTAS COMERCIALES.

En relación con el período de información previa abierto como consecuencia de dos escritos presentados por la entidad Tele2 Telecommunication Services, S.L. relativos a determinadas prácticas de recuperación de abonados y ofertas comerciales, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión número 24/04 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 24 de junio de 2004, recaída en el expediente RO 2004/527.

HECHOS

PRIMERO. En fecha 9 de marzo de 2004, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito presentado por Tele2 Telecommunication Services, S.L. (en adelante, TELE2) en el cual puso de manifiesto que el abonado de la línea telefónica individual 913832665, previamente preasignada con TELE2, había recibido una carta comercial remitida por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU), una vez transcurridos aproximadamente quince días desde que la preasignación de la línea referida fuera efectiva, en la cual TESAU ofrecía al cliente la posibilidad de volver a realizar las llamadas con dicho operador.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Según expresa TELE2 en el referido escrito, la remisión de esta carta por parte de TESAU pondría de manifiesto que esta entidad estaría incumpliendo el plazo establecido en la normativa de preselección para realizar prácticas de recuperación de abonados y estaría utilizando los datos de preselección con fines comerciales, lo que podría suponer una infracción del dispositivo quinto 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 (en adelante, Circular 1/2001).

SEGUNDO. Asimismo, en fecha 18 de marzo de 2004 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un nuevo escrito presentado por TELE2, en el cual puso de manifiesto haber comprobado que TESAU estaba ofertando, a través de su producto Línea Básica, bonificaciones por consumo aplicables a las cuotas mensuales que, por la naturaleza de las mismas, resultarían de imposible aplicación a los usuarios del servicio telefónico fijo disponible al público que estén preseleccionados globalmente con terceros operadores.

Según expresa TELE2 en el referido escrito, los descuentos mencionados vulnerarían la normativa aplicable en materia de preselección, en concreto la prohibición de discriminación de abonados preseleccionados en materia de descuentos, establecida en el apartado 7 del dispositivo quinto de la Circular 1/2001.

TERCERO. Una vez analizada toda la documentación acompañada con los escritos de TELE2 y considerando los antecedentes obrantes en esta Comisión, se comunicó a TESAU la apertura de un período de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto 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).

Asimismo, mediante el citado escrito se solicitó a TESAU la remisión de la siguiente información:

- Historial de preasignación del número telefónico 913832665 objeto de la denuncia, incluyendo el operador beneficiario, la fecha de activación y tipo de modalidad, así como los posibles cambios de operador y/o modalidad con su fecha de activación, en su caso.
- Gráficas del historial de facturación correspondiente al número 913832665 objeto de la denuncia desde el año 2003 inclusive hasta la actualidad,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

distinguiendo llamadas metropolitanas, llamadas de larga distancia y llamadas a numeración de red inteligente.

- Medidas adoptadas en general por TESAU para respetar el plazo de prohibición de prácticas de recuperación de abonado al que se refiere el Dispositivo Quinto.5 de la Circular 1/2001, con respecto a aquellos abonados destinatarios de campañas comerciales personalizadas cuyo consumo telefónico con TESAU ha disminuido de forma considerable.
- Aplicación de las medidas antes expuestas al caso concreto del número telefónico 913832665 objeto de la denuncia.
- Ofertas actualmente vigentes respecto de la denominada Línea Básica, así como del llamado Servicio Integral de Mantenimiento complementario de la línea individual de abonado, incluyendo en su caso las bonificaciones por volumen de tráfico asociadas a estos productos.

CUARTO. Con fecha 28 de mayo de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU mediante el cual presentó las alegaciones que estimó pertinentes, aportando la información solicitada con el contenido que consta en las actuaciones previas que traen causa de la presente Resolución.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Calificación de los escritos presentados por TELE2.

Los escritos presentados por TELE2 constituyen sendas denuncias en cuya virtud se puso en conocimiento de esta Comisión determinados hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de las tipificadas en el artículo 53.q) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), esto es, el incumplimiento de las instrucciones dictadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de las competencias que en materia de mercados de referencia y operadores con poder significativo le atribuye la citada Ley.

El artículo 11 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado mediante Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión conforme a lo dispuesto por el artículo 58 de la LGTel, determina que:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

«1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.

A efectos del presente Reglamento, se entiende por: (...)

d) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa».

En los escritos presentados por TELE2 se puso en conocimiento de esta Comisión que, al llevar a cabo determinadas acciones comerciales, TESAU podía haber infringido el dispositivo quinto de la Circular 1/2001.

De acuerdo con lo anterior y con el precepto transcrito, los escritos de referencia han de calificarse como sendas denuncias, a fin de examinar, con la consideración de la información presentada durante el periodo de información previa abierto al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC, si procede iniciar el correspondiente procedimiento.

SEGUNDO. Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.3 j) y 50.7 de la LGTel, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las instrucciones dictadas en el ejercicio de las competencias que en materia de mercados de referencia y operadores con poder significativo le atribuye la citada Ley.

De acuerdo con estos preceptos, compete a esta Comisión conocer de la cuestión planteada en las denuncias.

Asimismo, el artículo 69.2 de la LRJPAC prevé que, con anterioridad al acuerdo de iniciación, el órgano competente podrá abrir un periodo de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso y, consecuentemente, la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.

De conformidad con lo anterior, esta Comisión estimó necesaria la apertura de un periodo de información previa, a fin de determinar la existencia de circunstancias concretas que permitan concluir la necesidad de abrir el correspondiente procedimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO. Valoración de las actuaciones practicadas en el período de información previa.

A. Actuaciones relativas al presunto incumplimiento de los apartados 5 y 6 del dispositivo quinto de la Circular 1/2001.

Según consta en el primero de los escritos remitidos por TELE2 a esta Comisión, la preselección de la línea individual 913832665 fue ejecutada el día 23 de enero de 2004, sosteniendo que aproximadamente 15 días después de la efectividad de la preselección, el titular de la misma recibió una comunicación comercial de TESAU en la que le ofertaba la posibilidad de volver a realizar las llamadas con dicha entidad. Por ello, TELE2 considera infringido el apartado 5 del dispositivo quinto de la Circular 1/2001, modificado por el dispositivo tercero de la Circular 2/2002, de 18 de julio, en cuya virtud el operador de acceso no podrá realizar prácticas de recuperación de abonado en el plazo de cuatro meses contados desde la fecha de activación de la solicitud de preselección, si bien esta prohibición se aplica únicamente tras la habilitación de preselección de un abonado con un operador beneficiario, no afectando al plazo anteriormente señalado las posteriores actuaciones de inclusión o exclusión de llamadas sobre dicha preselección. Igualmente, considera que se habría incumplido el apartado 6 del citado dispositivo, en cuanto dispone que la información obtenida por el operador de acceso durante el proceso de preselección sólo podrá ser utilizada para el fin para el que fue proporcionada.

Para acreditar los hechos reflejados en su escrito, TELE2 acompañó copia de una consulta de solicitudes de preselección obtenida del denominado SGO de TESAU, en la que consta como fecha de efectividad de la preselección de la línea telefónica en cuestión el día 23 de enero de 2004, así como copia de la carta comercial remitida por el Director de Área Residencial de TESAU, en la que figura una expresión manuscrita por TELE2 en original del tenor "*recibida febrero 2004*", y copia de la solicitud de inhabilitación total o parcial que acompañaba a la anterior.

Atendiendo a la información solicitada al respecto por esta Comisión, TESAU ha alegado en su escrito de fecha 28 de mayo de 2004 que la modalidad de preasignación global de la línea de continua referencia fue ejecutada a favor de TELE2 en fecha 23 de enero de 2004, no habiendo posteriormente ningún cambio a otro operador.

Asimismo, TESAU acompaña las gráficas del historial de facturación correspondiente a la referida línea telefónica objeto de la denuncia desde el año 2003 inclusive hasta la actualidad, distinguiendo llamadas metropolitanas y llamadas de larga distancia. Del análisis de dichas gráficas, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aprecia que el cliente se dio de alta con su operador de acceso en septiembre de 2003, realizando llamadas tanto metropolitanas como de larga distancia facturadas por TESAU desde esa fecha hasta noviembre del mismo año, fecha a partir de la cual se detecta un tráfico prácticamente nulo en los ámbitos citados.

Según alega TESAU, habida cuenta de la caída de tráfico facturado en diciembre de 2003, estimó que se trataba de un cliente seguramente preasignado, llevando a cabo una acción comercial el día 15 de enero de 2004. La citada acción comercial a través de la carta personalizada cuya copia ha remitido TELE2 a esta Comisión no se hace directamente, sino a través de una empresa encargada de preparar y poner en correo el mailing, de modo que la puesta en correo y posterior recepción por el cliente fue posterior al 20 de enero de 2004.

Con respecto a las medidas adoptadas por TESAU para evitar incurrir en el plazo de prohibición establecido en la Circular 1/2001, esta entidad describe en su escrito un sistema de filtros que no pudo actuar en el presente caso, dado que la estimación de preasignación deducida del brusco descenso de facturación es anterior a la efectividad de dicha preasignación, esto es, el 23 de enero de 2004, como queda dicho.

En consecuencia, TESAU manifiesta que el cliente en cuestión fue seleccionado como público objetivo en una campaña dirigida a clientes presumiblemente preasignados debido a la caída brusca de facturación, habiéndose entregado la carta comercial personalizada a la empresa encargada de llevar a cabo el envío postal con anterioridad a la fecha de efectividad de la preasignación, lo que habría impedido la actuación eficaz de los filtros implementados con el fin de dar cumplimiento a la prohibición de prácticas de recuperación de abonados.

A la vista de las alegaciones de TESAU y de la documentación remitida por TELE2, esta Comisión considera que la entidad denunciada seleccionó y llevó a cabo una acción comercial con anterioridad a la preasignación efectiva del abonado, coincidiendo en el tiempo la activación de la preasignación y el envío postal cursado por la empresa colaboradora, de modo que es perfectamente verosímil que la carta comercial fue "*recibida febrero 2004*" por el abonado, tal y como consta plasmado de forma manuscrita en la copia de la carta remitida por TELE2.

Atendiendo a las circunstancias concurrentes, esta Comisión considera que en el presente caso no existen indicios suficientes de incumplimiento del dispositivo quinto apartados 5 y 6 de la Circular 1/2001 por parte de TESAU que justifiquen el inicio de un procedimiento sancionador, en los términos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

expresados en el artículo 12.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador. Ello, teniendo en cuenta que se estima que TESAU llevó a cabo la práctica de recuperación de abonado con anterioridad a la activación de la preasignación de su línea, y que en dicha práctica no se aprecia que utilizase la información obtenida durante el proceso de preselección.

B. Actuaciones relativas al presunto incumplimiento del apartado 7 del dispositivo quinto de la Circular 1/2001.

TELE2 ha manifestado que TESAU estaría ofertando bonificaciones por consumo aplicables a las cuotas mensuales que serían de imposible aplicación a los abonados preseleccionados, a través de la oferta comercial denominada Línea Básica y Línea individual complementada con el Servicio Integral de Mantenimiento, lo que a su juicio podría implicar una infracción del apartado 7 del dispositivo quinto de la Circular 1/2001, que dispone que el operador de acceso no podrá discriminar a los abonados preseleccionados en el acceso a planes de descuento.

En el marco de las actuaciones previas iniciadas como consecuencia de los escritos de TELE2, esta Comisión ha requerido a TESAU las ofertas actualmente vigentes respecto de la denominada Línea Básica, así como del llamado Servicio Integral de Mantenimiento complementario de la línea individual de abonado, incluyendo en su caso las bonificaciones por volumen de tráfico asociadas a estos productos.

TESAU atendió el citado requerimiento alegando que la Línea Básica es la oferta de línea, Servicio Integral de Mantenimiento y servicios suplementarios tales como contestador, llamada a tres, desvío de llamadas, llamada en espera y servicio no molesten, de modo que su precio oscila entre los 15,92 euros y los 17,45 euros mensuales, según las modalidades existentes para las líneas del servicio telefónico básico. Al respecto, las centrales analógicas no disponen de los mismos servicios suplementarios que las centrales digitales, incluyéndose en cualquier caso una bonificación fija de un euro al mes sobre el precio de uno de sus componentes (Servicio Integral de Mantenimiento), que se aplica a todos los clientes por la contratación de la Línea Básica, con independencia de su volumen de tráfico.

Así las cosas, cabe concluir que en las actuales ofertas comerciales de TESAU denominadas genéricamente Línea Básica, no cabe apreciar bonificación alguna ligada a un determinado consumo telefónico con la citada operadora, dado que la bonificación fija se aplica a todos los clientes con independencia de su volumen de tráfico.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante lo anterior, atendiendo a la documentación remitida por TELE2 como anexo a su escrito de fecha 17 de marzo de 2004 y a los antecedentes obrantes en esta Comisión, cumple señalar que se ha detectado un cambio de práctica comercial en la actividad de TESAU a partir del mes de abril de 2004, de modo que con anterioridad a dicha fecha existían productos comerciales que, bajo la denominación de Línea Básica, ofrecían descuentos de precios basados en un sistema de bonificaciones de la cuota del servicio de mantenimiento por consumo.

Considerando conjuntamente los antecedentes y el cambio de práctica comercial, esta Comisión estima que, en la situación actual y desde un punto de vista estrictamente enfocado a la determinación con carácter preliminar de la concurrencia de circunstancias que justifiquen la iniciación de un procedimiento sancionador, en los términos establecidos en el artículo 12.1 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto), no se aprecian indicios suficientes de incumplimiento del dispositivo quinto.7 de la Circular 1/2001 que vengan a determinar la conveniencia de iniciar el correspondiente procedimiento.

Ahora bien, es preciso destacar que, en el hipotético caso de que en el futuro TESAU volviera a incorporar ofertas comerciales semejantes a la denunciada y éstas fueran objeto de análisis de sus efectos sobre la competencia efectiva en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas durante su periodo de vigencia, esta Comisión podría valorarlas como prácticas contrarias a dicha competencia y, en particular, prácticas discriminatorias respecto de los abonados preseleccionados en el acceso a planes de descuento, lo que pudiera constituir, a su vez, una infracción de la Circular 1/2001 en lo que a este aspecto se refiere.

C. Conclusiones.

A la vista de todo lo anterior, cabe concluir que en el marco del presente periodo de información previa no se ha concretado circunstancia alguna que permita determinar la necesidad de iniciar ningún procedimiento en relación con los hechos expuestos por TELE2: en primer lugar, teniendo en cuenta que se estima que TESAU llevó a cabo la práctica de recuperación de abonado con anterioridad a la activación de la preasignación de su línea, y que en dicha práctica no se considera que se utilizase la información obtenida durante el proceso de preselección; en segundo lugar, al considerarse que en las actuales ofertas comerciales de TESAU denominadas genéricamente Línea Básica, no cabe apreciar bonificación alguna ligada a un determinado consumo telefónico con la citada operadora, dado que la bonificación fija se aplica a todos los clientes con independencia de su volumen de tráfico.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por lo tanto, una vez abierto el periodo de información previa conforme a lo establecido en el artículo 69.2 de la LRJPAC y efectuadas las actuaciones que constan, se concluye que las circunstancias del caso concreto no determinan la conveniencia de acordar la iniciación de procedimiento administrativo alguno.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

No iniciar procedimiento administrativo en relación con las denuncias de Tele2 Telecommunication Services, S.L. que constan reflejadas en los antecedentes de hecho de la presente Resolución, relativas a determinadas prácticas de recuperación de abonado y ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U., procediéndose a su archivo.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso contencioso-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 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de 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