



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 9 de marzo de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN RELATIVA A LA DENUNCIA PRESENTADA POR LA ASOCIACIÓN DE INTERNAUTAS CONTRA IBERACCESS COMUNICACIONES, S.A. POR SU ACTUACIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con el escrito presentado por la Asociación de Internautas con relación a determinadas actuaciones de Iberaccess Comunicaciones, S.A. (en adelante, Iberaccess) en el ámbito de las telecomunicaciones, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 09/00 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 9 de marzo de 2000, recaída en el expediente AJ 2000/2085.

HECHOS

PRIMERO.- Mediante escrito de 1 de diciembre de 1999, tuvo entrada en esta Comisión escrito presentado por la Asociación de Internautas en relación con las supuestas actividades que la entidad Iberaccess Comunicaciones, S.A. estaría desarrollando en el ámbito de las telecomunicaciones y que según la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

citada Asociación contravendrían el ordenamiento jurídico. El escrito se centra en dos aspectos de las citadas actividades:

- de un lado, Iberaccess estaría desarrollando actividades de servicios de telecomunicaciones, en particular la oferta de los mismos, para lo cual la citada empresa no estaría facultada por no constar en su objeto social ni disponer de título habilitante;
- de otro, Iberaccess estaría publicando ofertas de servicios de telecomunicaciones (acceso a la red mediante diferentes tipos de tarifa plana y bonos mensuales) que no responderían a la realidad

A juicio de la Asociación de Internautas, las citadas actividades contravienen la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) y sus normas de desarrollo, por lo cual las denuncia ante esta Comisión, entendiéndolo que Iberaccess Comunicaciones, S.A. opera de forma manifiestamente irregular en el sector de las telecomunicaciones, y solicitando la incoación de expediente sancionador al respecto.

SEGUNDO.- Examinado el escrito citado y los documentos adjuntos se han de poner de relieve los siguientes elementos:

- a) No se acredita la representación que dice ostentar el firmante del mismo, D. Luis Bello Uguet, de la Asociación de Internautas en cuyo nombre efectúa la denuncia. No obstante, se ha admitido dicha representación por esta Comisión en el escrito de 15 de diciembre de 1999 por el que se procedió a la apertura el expediente 1999/1742, por lo que procede actuar de idéntico modo en el que nos ocupa.
- b) No se acredita, siquiera indiciariamente, que Iberaccess esté prestando servicios o desarrollando actividades en el ámbito de las telecomunicaciones que requieran título habilitante. Por el contrario, del escrito de la denunciante se deduce que no hay una actividad efectiva sino una mera actividad publicitaria.
- c) Se aportan indicios, si bien no prueba fehaciente, de que Iberaccess estaría realizando prácticas publicitarias que no se corresponderían con una oferta real de servicios. A tal fin se presentan varias fotocopias de páginas impresas, supuestamente correspondientes a mensajes de correo electrónico y al contenido de anuncios existentes en la página web de Iberaccess Comunicaciones, S.A.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO.- La entidad Iberaccess Comunicaciones, S.A. no es titular de licencia individual o autorización general alguna para la prestación de servicios de telecomunicación que conste en los registros cuya llevanza corresponde a esta Comisión, según se establece en el artículo 8 de la LGTel, ni consta la solicitud alguna relativa al otorgamiento de alguno de tales títulos.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Fundamentos jurídicos procedimentales.

Primero.- Calificación del escrito.

El artículo 11 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, y aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Undécima de la LGTel, determina que:

"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".

Teniendo en cuenta lo anterior y el contenido material del escrito citado al inicio, ha de calificarse éste como una denuncia presentada ante esta Comisión a fin de que, si procede, se inicie el correspondiente expediente sancionador.

Segundo.- Identificación de la supuesta infracción denunciada

Para determinar la competencia de esta Comisión para resolver acerca de la cuestión planteada por el escrito de denuncia, ha de establecerse si la conducta descrita se puede identificar como una de las sancionables por esta Comisión. A estos efectos, deben distinguirse dos aspectos: la supuesta actividad de la entidad denunciada sin el título habilitante preciso y su actividad publicitaria.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a) Actividad sin título habilitante

Aunque se indica en el escrito que la entidad denunciada estaría desarrollando una actividad como operador de servicios de telecomunicaciones que requeriría disponer de título habilitante conforme a lo establecido en el artículo 7 de la LGTel, ello no se acredita ni siquiera indiciariamente. Antes bien, se hace continua referencia a la distribución o comercialización de servicios prestados por operadores.

En todo caso, habida cuenta de que, según se ha expuesto en el Antecedente fáctico tercero de este escrito, la entidad denunciada carece de título habilitante para la prestación de servicios de telecomunicaciones, la infracción que supuestamente habría cometido, según la denunciante, sería la tipificada como infracción muy grave en el artículo 79.1 de la LGTel, consistente en *"La realización de actividades o la prestación de servicios de telecomunicaciones sin título habilitante cuando sea legalmente necesario"*, o la que tipifica como infracción grave el artículo 80.5 de la misma ley: *"La realización de actividades en el ámbito de las telecomunicaciones, sin título habilitante cuando sea legalmente necesario (...), siempre que las referidas conductas, no constituyan infracción muy grave, de acuerdo con lo establecido en el artículo 79.1."*

El artículo 84.1 de la LGTel prevé que corresponde la competencia sancionadora a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves, graves o leves derivadas del incumplimiento de las resoluciones, instrucciones y requerimiento de ella emanados, de acuerdo con la normativa reguladora de su actividad. En el mismo sentido, se expresa el artículo 1.Dos.2.l de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones que atribuye a la Comisión el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las instrucciones dictadas para salvaguardar la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones y de los acuerdos y resoluciones que adopte en ejecución de las funciones públicas que se le atribuyen; así como por el incumplimiento de los requerimientos de información formulados por la Comisión en el desarrollo de sus funciones.

En atención a lo anterior, cabe concluir que no le corresponde a esta Comisión el ejercicio de la potestad sancionadora en el presente caso, ya que de existir infracción sancionable, no se derivaría del incumplimiento de sus resoluciones, instrucciones o requerimientos, siendo por tanto competente la Administración General del Estado, conforme se determina en el citado artículo 84 de la LGTel.

Como se indicó en el Antecedente fáctico segundo, hay una completa ausencia de acreditación de que efectivamente se hubiere realizado una actividad constitutiva de infracción conforme a los preceptos citados. Antes bien, se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

deduce del escrito del denunciante que no existe una actividad efectiva de prestación de servicios, sino una mera actividad publicitaria. Además, dada la indudable falta de competencia material de la Comisión para sancionar la conducta denunciada, se carece igualmente de competencia para iniciar actuaciones previas a fin de determinar si existen indicios que puedan llevar a la conclusión de que tal conducta es constitutiva de infracción administrativa (en este sentido, el artículo 12 del citado Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora).

En atención a lo expuesto, no procedería efectuar denuncia ante los servicios de inspección de las telecomunicaciones del Ministerio de Fomento, por cuanto la previsión del artículo 1.Dos.2.m de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, se refiere a *"las conductas contrarias a la legislación de ordenación de las telecomunicaciones cuando no le corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora"*, no estando acreditada siquiera indiciariamente la existencia de conducta contraria la legislación vigente que haya de ser denunciada.

La anterior conclusión no impide, sin embargo, que entendiendo esta Comisión que la competencia para conocer de la denuncia formulada corresponde a la Administración General del Estado, acuerde la remisión de las actuaciones a la misma, al amparo del artículo 20 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

b) Actividad publicitaria

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 en su calidad de tal la CMT está llamada a desempeñar figura, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.Dos.2, letra f), la adopción de las medidas necesarias para asegurar la conformidad de la política de comercialización de los operadores de los servicios con las exigencias de la libre competencia. Las actividades publicitarias llevadas a cabo por los agentes del sector se enmarcan en la esfera de la comercialización de productos y servicios.

Ello no obstante, cumple señalar, como se ha reiterado en diversas ocasiones, que los comportamientos de mera deslealdad competitiva pertenecen a una esfera competencial ajena a las funciones y atribuciones de esta Comisión. El



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

legislador le habilita para conocer y pronunciarse a título principal con relación a comportamientos que atentan contra la libre competencia, pudiendo adoptar las medidas necesarias para restablecer el juego competitivo. 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, la legislación aplicable prevé 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 deslealdad y tiene un impacto significativo sobre el mercado, perturbando sensiblemente su normal funcionamiento.

Es la presencia de este nexo indirecto y cualificado lo que legitima la intervención de esta Comisión en materia de competencia desleal, intervención ésta que se efectuará 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.

En el caso que nos ocupa, al margen de cuál sea la calificación jurídica de las prácticas publicitarias de Iberaccess Comunicaciones, S.A. en el marco de la protección de los consumidores, de la competencia desleal y de la publicidad engañosa, esta Comisión estima que los hechos puestos de manifiesto por la Asociación de Internautas no son susceptibles de distorsionar de manera sensible la libre competencia en el mercado nacional de servicios de acceso a redes de telecomunicaciones, ni, en consecuencia, de afectar al interés público.

Tercero.- Competencia.

La competencia para resolver la solicitud presentada no corresponde a esta Comisión, conforme a lo determinado en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, y en la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones:

- El desempeño de actividades de telecomunicaciones sin el título habilitante que fuere preceptivo es una conducta cuya sanción, conforme a lo establecido en los artículos 79.1, 80.5 y 84.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, es competencia de la Administración General del Estado.
- La Comisión sería competente, conforme a la previsión del artículo 1.Dos.2.m de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, para denunciar ante los servicios de inspección de las telecomunicaciones del Ministerio de Fomento las conductas que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

pudiera constituir infracción prevista en la Ley General de Telecomunicaciones cuando no le correspondiera el ejercicio de la potestad sancionadora. Sin embargo, no procedería en este caso efectuar denuncia alguna, por no estar acreditada siquiera indiciariamente ninguna conducta que pudiese constituir infracción sancionable.

- Si bien la Comisión no puede formular denuncia ante los servicios de inspección de telecomunicaciones del Ministerio de Fomento, conforme a lo señalado en el apartado anterior, sí debe acordar la remisión a tales servicios de inspección de las actuaciones practicadas, por ser los competentes para conocer de la denuncia presentada.
- El comportamiento publicitario de Iberaccess Comunicaciones, S.A., según se ha expresado, no rebasaría el ámbito de la mera deslealdad, debiendo en consecuencia ser analizado por los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional civil, los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional civil, a la luz de la normativa vigente en materia de protección de los consumidores, competencia desleal y publicidad engañosa.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- Respecto a relación a la conducta imputada a Iberaccess consistente en el desempeño de actividades de telecomunicaciones sin el título habilitante que fuere preceptivo:

- a) Inhibirse con relación a dicha conducta, por cuanto la misma estaría incluida entre las tipificadas como infracciones en los artículos 79.1 y 80.5 de la Ley General de Telecomunicaciones, cuya sanción, conforme a lo establecido en el artículo 84.2 de dicha Ley, es competencia de la Administración General del Estado.
- b) No proceder a la denuncia de la conducta imputada por la denunciante ante la inspección de telecomunicaciones del Ministerio de Fomento, conforme a la previsión del artículo 1.Dos.2.m de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, por no estar



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acreditada siquiera indiciariamente ninguna conducta que pudiese constituir infracción sancionable.

- c) Remitir las actuaciones a los servicios de inspección de las telecomunicaciones del Ministerio de Fomento, sin perjuicio de informar a la denunciante de su derecho a solicitar la actuación de los mismos, si considera que existen hechos que pudiesen constituir infracciones conforme a los artículos citados.

Segundo.- Respecto a la supuesta publicidad engañosa que se imputa a Iberaccess:

- a) Inhibirse con relación a la misma, por estimar que los hechos puestos de manifiesto por la denunciante no son susceptibles de distorsionar de manera sensible la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, ni, en consecuencia, de afectar al interés público.
- b) Informar a la denunciante de su derecho a ejercer las acciones que estime procedentes ante los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional civil, conforme a lo establecido en la normativa vigente en materia de protección de los consumidores, competencia desleal y publicidad engañosa

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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 del 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,

José Giménez Cervantes.

José María Vázquez Quintana.