



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 5 de julio de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR CONTRA LA ENTIDAD JAZZ TELECOM, S.A. Y SE ACUERDA NO INICIAR EL MISMO.

En relación con la denuncia presentada por Don José Ángel Martínez López, en la que se pone de manifiesto un presunto caso de preasignación de su número telefónico a favor de Jazz Telecom, S.A. sin su consentimiento, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 25/01 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 5 de julio de 2001, recaída en el expediente AJ 2001/4145.

HECHOS

PRIMERO. En fecha 15 de febrero de 2001 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de Don José Ángel Martínez López, mediante el cual se denunció un presunto caso de preasignación de su número telefónico de abonado 981153370 a favor de la entidad Jazz Telecom, S.A. (en adelante, JAZZTEL) sin su consentimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO. En atención a lo anterior, esta Comisión, de conformidad con lo establecido en el art. 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) y del art. 12 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), acordó iniciar un período de información previa sobre la denuncia formulada con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador por el presunto incumplimiento del apartado noveno de la Circular 1/1999, de 4 de noviembre, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre la implantación de la preasignación de operador por los operadores dominantes en el Mercado de Redes Públicas de Telecomunicación Fijas (en adelante, Circular 1/99 de Preasignación).

TERCERO. Mediante escrito de fecha 20 de febrero de 2001 se comunicó la existencia de la citada denuncia y la apertura del período de información previa a JAZZTEL, con el fin de que pudiera efectuar las alegaciones que estimase convenientes.

En la misma fecha se comunicó a Don José Ángel Martínez López la apertura del período de información previa, concediéndole un plazo para aducir alegaciones y aportar los documentos u otros elementos de juicio que estimase pertinente.

CUARTO. Mediante escrito con entrada en el Registro de esta Comisión el día 8 de marzo de 2001, el representante legal de JAZZTEL formuló alegaciones en relación con la referida denuncia. Entre dichas alegaciones figuran las siguientes:

“1. Que se adjunta como documento nº 1 al presente escrito, copia de la solicitud de preselección firmada por D. José Ángel Martínez López con fecha 21 de diciembre de 1999 para llamadas de larga distancia y de fijo a móvil, con lo que se demuestra que no es cierta la afirmación del cliente de que nunca firmó ni envió la solicitud de preselección a Jazztel.

(...) 3. Que en relación con la afirmación del cliente sobre la presunta preselección para llamadas metropolitanas por Jazztel, el cliente recibió en su casa únicamente la carta con acuse de recibo y certificación de contenido, enviada por Jazztel de acuerdo con lo establecido en la Circular 1/2000, de 30 de noviembre, que permite en caso de no ser contestada proceder a la preselección para llamadas metropolitanas por consentimiento tácito. Este cliente no ha sido en ningún caso preseleccionado para llamadas metropolitanas.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Este escrito de alegaciones fue trasladado al denunciante en fecha 12 de marzo de 2001, al objeto de que pudiera aducir las alegaciones y aportar los documentos u otros elementos de juicio que estimase pertinentes.

QUINTO. Mediante escrito con entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en fecha 3 de abril de 2001, Don José Ángel Martínez López formuló, entre otras, las siguientes alegaciones:

“SEGUNDO: El documento que la denunciada presenta como Nº 1 lo firma efectivamente este denunciante el 30/12/99, si bien con matices que desvirtúan la tendenciosa afirmación de la denunciada;

A la fecha de esa solicitud el sistema de PREASIGNACIÓN AUTOMÁTICA no estaba operativo en España, aspecto fácilmente comprobable por esa comisión. La solución “pionera” que ofrecía esta compañía, era el suministro de un aparato que se conectaba entre el teléfono y la línea que se encargaba de marcar el prefijo de acceso a Jazztel sin necesidad de hacerlo el abonado (...)

(...)

QUINTO. En los primeros días de febrero de 2001, recibo carta de Jazztel (Doc Nº 5) fechada 31/01/01 ofreciéndome el servicio de llamadas locales y la preasignación, (...). Esa carta enviada por la empresa con su membrete y firmada por el Director General, desvirtúa claramente la alegación Nº 3 de Jazztel en el sentido que como cliente no he sido preseleccionado para llamadas metropolitanas, dado que ellos UNILATERALMENTE y de facto, me han seleccionado, si la única opción que tengo para que eso no ocurra es “que lo solicite por escrito” y eso no se produce la preselección se producirá automáticamente, lo que ocurre efectivamente desde al menos el 13 de febrero de 2001, sin que siquiera respetan su plazo unilateral. (...)”.

SEXTO. Mediante escrito de fecha 28 de mayo de 2001, notificado el día 31 de mayo del mismo año, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones procedió a efectuar un requerimiento de información a Telefónica de España, S.A.U. En dicho requerimiento se instaba la remisión de la acreditación documental de la fecha en la que Telefónica de España, S.A.U. recibió la solicitud de ampliación de la preasignación al ámbito metropolitano cursada por JAZZTEL con respecto al número de abonado de Don José Ángel Martínez López, en su caso, así como fecha en la cual Telefónica de España, S.A.U. activó la preasignación de ámbito metropolitano respecto de dicho número telefónico.

SÉPTIMO. En fecha 12 de junio de 2001 se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica de España, S.A.U. mediante el cual se vino a atender el requerimiento de información de fecha 28 de mayo de 2001. En dicho escrito la entidad requerida alega, entre otros, los siguientes extremos:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

"1. Que Jazztel Telecom S.A. envió una solicitud sobre el número de teléfono 981153370 del abonado citado en fecha 30 de octubre de 2000, solicitando la preselección de larga distancia, única modalidad de preselección disponible en dicha fecha. Dicha solicitud se validó y se ejecutó el día 02 de noviembre de 2000.

2. Que NO CONSTA en mi representada la recepción de ningún mensaje electrónico de Jazztel Telecom S.A. solicitando la ampliación de la preasignación de larga distancia al ámbito metropolitano del número telefónico del abonado citado. En consecuencia, NO SE HA EJECUTADO ninguna modificación de la preselección del número citado."

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Fundamentos jurídicos procedimentales.

PRIMERO. Calificación del escrito.

El escrito presentado por Don José Ángel Martínez López ante esta Comisión el día 15 de febrero de 2001 constituye una denuncia, en cuya virtud se ponen en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de las tipificadas en el artículo 79.14 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), consistente en el incumplimiento de una instrucción dictada por esta Comisión, en el ámbito de sus competencias, sobre salvaguarda de la libre competencia en el mercado.

El artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa".

En el escrito presentado ante esta Comisión por Don José Ángel Martínez López en fecha 15 de febrero de 2001, se alude a la presunta preasignación de su número telefónico de abonado 981153370 sin su consentimiento previo, lo que pudiera constituir un incumplimiento del apartado noveno de la Circular 1/99 de Preasignación. De acuerdo con esto y con el precepto transcrito, ha de calificarse el escrito de referencia como una denuncia a fin de examinar, con la consideración de las alegaciones presentadas durante el trámite de actuaciones previas abierto al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, si procede iniciar el correspondiente expediente sancionador.

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

Para determinar si es competente esta Comisión para resolver acerca de la cuestión planteada en la denuncia, ha de analizarse si la conducta descrita en el escrito de denuncia se puede considerar como una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

La Circular de Preasignación de esta Comisión, de fecha 4 de noviembre de 1999, establece en su apartado noveno lo siguiente:

"Noveno.- Los operadores no podrán iniciar el proceso de preasignación a un abonado, sin consentimiento escrito de este último."

Por su parte, el art. 79.14 de la LGTel dispone que:

"Se consideran infracciones muy graves:

El incumplimiento de las instrucciones dictadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ámbito de sus competencias, sobre salvaguarda de la libre competencia en el mercado."

En lo relativo a la competencia para sancionar esta infracción, la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, dispone en su artículo 1.Dos.2 I):

"Para el cumplimiento de este objeto –salvaguardar las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos-, la Comisión ejercerá las siguientes funciones:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.”

De acuerdo con todo lo anterior, esta Comisión se considera competente para conocer sobre la supuesta infracción que se denuncia.

B. Fundamentos jurídicos materiales.

ÚNICO. Valoración de las actuaciones realizadas en el período de información previa.

Del examen del escrito de denuncia y de las alegaciones efectuadas por el propio denunciante y la entidad JAZZTEL durante las actuaciones previas del presente procedimiento, así como de las manifestaciones vertidas por Telefónica de España, S.A.U. en respuesta al requerimiento de información de esta Comisión de fecha 28 de mayo de 2001, resulta que Don José Ángel Martínez López firmó en fecha 30 de diciembre de 1999 una solicitud de preasignación a favor de JAZZTEL para todas las llamadas de larga distancia (provinciales, interprovinciales, internacionales y de fijo a móvil) de su línea de abonado correspondiente al número 981153370. En base a este documento, y según consta en la contestación al requerimiento de información efectuado al operador de acceso, JAZZTEL inició el proceso de preasignación de larga distancia con respecto al número telefónico de continua referencia en fecha 30 de octubre de 2000, validándose y ejecutándose la solicitud correspondiente el día 2 de noviembre de 2000. En consecuencia, cabe concluir que JAZZTEL inició el proceso de preasignación con consentimiento escrito del abonado, tal y como exige el apartado noveno de la Circular 1/99 de Preasignación. A este hecho no obstan las alegaciones del denunciante relativas a un presunto vicio de consentimiento en su solicitud de preasignación, puesto que la negativa expresa a la que se refiere es posterior a la activación de la misma, debiendo seguirse entonces los procedimientos de inhabilitación establecidos al efecto. Según manifiesta Telefónica de España, S.A.U. en su contestación al requerimiento de información de esta Comisión de fecha 28 de mayo de 2001, no ha recibido ningún original firmado de inhabilitación por parte del abonado, por lo que el número sigue preseleccionado en larga distancia a la fecha de la contestación.

Por lo que respecta a la presunta preasignación para las llamadas metropolitanas, la polémica mantenida entre el denunciante y JAZZTEL durante la instrucción del procedimiento de actuaciones previas que ahora se resuelve



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sobre si dicha preasignación existió o no, ha quedado zanjada por la contestación de Telefónica de España, S.A.U. En efecto, el representante legal de Telefónica manifiesta que a dicha entidad no le consta la recepción de ningún mensaje electrónico de JAZZTEL solicitando la ampliación de la preasignación de larga distancia al ámbito metropolitano respecto del número telefónico de abonado en cuestión. Por ello, textualmente, *“NO SE HA EJECUTADO ninguna modificación de la preselección del número citado.”* En consecuencia, no cabe deducir en absoluto un presunto incumplimiento de la Circular 1/2000, de 30 de noviembre, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre la habilitación de procedimientos para la preselección de comunicaciones de ámbito metropolitano.

Así las cosas, procede en el presente caso el archivo de la denuncia presentada por Don José Ángel Martínez López, puesto que de las actuaciones previas llevadas a cabo en el presente procedimiento no cabe deducir un posible incumplimiento de las Circulares de Preasignación citadas, como queda dicho, dentro del ámbito competencial sancionador de esta Comisión. Y ello, sin perjuicio de las reclamaciones que el interesado pueda interponer ante los operadores y los órganos administrativos competentes al amparo del artículo 61 del Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la LGTel en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Archivar la denuncia formulada por Don José Ángel Martínez López relativa a la presunta preasignación de su número telefónico de abonado a favor de Jazz Telecom, S.A. sin su consentimiento previo.

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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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.

Vº Bº

LA VICEPRESIDENTA

Elisa Robles Fraga

EL SECRETARIO

José Giménez Cervantes