



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSE GIMENEZ 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 27 de diciembre de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA Y SE ACUERDA NO INICIAR EXPEDIENTE SANCIONADOR EN RELACIÓN CON LA DENUNCIA FORMULADA POR COMUNITEL GLOBAL S.A. CONTRA LA ENTIDAD TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

En relación con el escrito presentado por Comunitel Global, S.A, en el que denuncia a la entidad Telefónica de España, S.A.U. por una supuesta inhabilitación indebida de la preasignación ya efectuada a su favor, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 44/01 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución 27 de diciembre de 2001 recaída en el expediente AJ 2001/ 4443.

HECHOS

PRIMERO. Con fecha 3 de abril de 2001, tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por Comunitel Global, S.L, (en adelante Comunitel) en virtud del cual denuncia a la entidad Telefónica de España, S.A.U. (en adelante TELEFÓNICA) por una supuesta inhabilitación indebida de la preasignación ya efectuada a su favor, alegando Telefónica que la denunciante no procedió al envío de la copia original de la solicitud dentro del plazo de 20 días establecido al efecto.

De acuerdo con el contenido del citado escrito de Comunitel, dicha denuncia se basa en el incumplimiento por parte de Telefónica del procedimiento de preselección establecido en el Acuerdo General de Interconexión (en adelante AGI) suscrito entre ambas entidades, de fecha 12 de julio de 2001 y en el Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de fecha 2 de marzo de 2000, por el que se aprueba la Resolución del conflicto de preselección planteado entre TELEFÓNICA y BT Telecomunicaciones S.A (en adelante BT) y RSL Communications Spain, S.A (en adelante RSLCOM).

En su escrito Comunitel alega que, pese a haber solicitado a TELEFÓNICA la preselección de algunos de sus clientes conforme al procedimiento establecido en el Addendum de 13 de junio de 2000 al AGI suscrito entre ambas entidades, TELEFÓNICA procedió a inhabilitar la preselección solicitada. En concreto, en dicho Addendum se acordó lo siguiente:

“TERCERO.- CLAÚSULA ADICIONAL.- CIRCUNSTANCIAS SOBREVENIDAS. Con carácter transitorio y, en tanto en cuanto se resuelvan los recursos interpuestos por Telefónica de España contra la resolución de fecha 2 de marzo de 2000 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, dictada en sesión 08/00 del Consejo de la citada Comisión, Telefónica de España aplicará, con carácter provisional a Comunitel, las mismas condiciones que, respecto a los procedimientos administrativos de preasignación, aplica a BT y RSL COM como consecuencia de las condiciones fijadas al respecto por la CMT en dicha resolución.

En el hipotético caso de que la resolución del recurso a que nos referimos en el párrafo anterior, fuera desfavorable para Telefónica de España, la mencionada aplicación provisional se elevará a definitiva. (.....).”

Por su parte, la mencionada Resolución de 2 de mayo fue recurrida en reposición ante esta Comisión, quien desestimó el recurso con fecha de 18 de mayo de 2001.

SEGUNDO. La entidad denunciante afirma en su escrito que, la compañía IBEROSTAR, cliente suyo, firmó una solicitud de preselección de 500 líneas aproximadamente a su favor.

Según Comunitel, el 18 de enero de 2001 procedió a enviar a TELEFÓNICA la mencionada solicitud de preselección de acuerdo con el procedimiento previsto en el AGI suscrito entre ambas entidades. Por su parte, TELEFÓNICA procedió a habilitar las líneas solicitadas, entre los días 18 y el 25 de enero de 2001.

Sin embargo, Comunitel denuncia que, TELEFÓNICA, posteriormente procedió a inhabilitar las líneas preseleccionadas correspondientes a IBEROSTAR, alegando que Comunitel no había procedido al envío de la copia original de las solicitudes dentro del plazo de 20 días previsto. Asimismo, Comunitel alega inicialmente en su escrito que procedió al envío de los mencionados originales, pese a que TELEFÓNICA no se lo había requerido.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con el documento nº 1 de su escrito, el día 20 de febrero de 2001 tiene entrada en las oficinas de TELEFÓNICA el listado de preasignaciones solicitadas por Comunitel, momento el cual se hace constar una mención cruzada *"fuera de plazo"*.

Pese a que se omite en el escrito inicial de la denuncia, el 9 de marzo de 2001 TELEFÓNICA comunica a Comunitel que procederá a la cancelación (inhabilitación en su red) de las líneas preseleccionadas correspondientes a IBEROSTAR por no haber procedido al envío de la copia/original de las solicitudes dentro del plazo de 20 días previsto, previo requerimiento.

En vista de la anterior comunicación, con fecha 15 de marzo del año en curso, Comunitel procedió a solicitar de nuevo la preselección de su cliente (IBEROSTAR), solicitud ésta que fue denegada por TELEFÓNICA al estar repetida y no haberse procedido a la previa cancelación de la anterior.

Por todo lo anterior, Comunitel denuncia en su escrito que TELEFÓNICA está incumpliendo la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 2 de marzo de 2000 y el propio Acuerdo General de Interconexión suscrito entre la citada entidad y TELEFÓNICA, por lo que solicita la apertura de un procedimiento sancionador a TELEFÓNICA. Asimismo, se solicita que se adopten las medidas necesarias *"para garantizar el cumplimiento por parte de TELEFÓNICA del procedimiento de la preselección acordado con Comunitel, salvaguardando la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones"*.

TERCERO. Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 11 de abril de 2001, se procedió a la apertura de un periodo de información previa, al objeto de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso concreto, y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente expediente sancionador contra TELEFÓNICA, dando traslado a la entidad Telefónica de la oportuna fotocopia del escrito de denuncia y de sus documentos adjuntos para que pueda aducir las alegaciones que estime pertinentes.

Al mismo tiempo, el Secretario de esta Comisión procedió a requerir a la empresa Comunitel para que en el plazo de 10 días remitiera a esta Comisión información documental que acreditara los hechos de la denuncia presentada el 3 de abril de 2001 en los siguientes términos:

"(..)

- *Que se remitan los documentos nº 1 y 2 a los que se hace alusión en el escrito de denuncia, en los hechos CUARTO y SÉPTIMO, respectivamente, por no haber sido adjuntados al mismo.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Que se remita la solicitud de preselección a la que se hace referencia en el hecho PRIMERO del escrito de denuncia.*
- *Que se acredite documentalmente la remisión que se hizo por correo electrónico a Telefónica de España, S.A.U. de las solicitudes de preasignación en cuestión, y su posterior habilitación en la red de esta entidad, según lo manifestado en los apartados SEGUNDO y TERCERO de la denuncia, así como de la nueva solicitud enviada el día 15 de marzo de 2001 a la que se hace referencia en el apartado SEXTO.*
- *Por último, que se acredite documentalmente el envío por parte de COMUNITEL GLOBAL a la entidad denunciada de las solicitudes originales de preasignación, tal y como se afirma en el punto QUINTO de los hechos de la denuncia.(..)"*

CUARTO. En contestación a este requerimiento del Secretario, el día 25 de abril de 2001 tiene entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Comunitel, en el que aporta cinco documentos referidos a los hechos indicados en la denuncia presentada por esta entidad.

En concreto, se aportaron los siguientes documentos:

- Como documento nº 1 (siendo el correlativo con el de la denuncia) se remite el listado de preasignaciones enviadas a Telefónica (según el tenor literal del escrito *solicitudes papel originales que COMUNITEL le remitió ..*) con la mención fuera de plazo de esta entidad y fechado el 20 de febrero de 2001. Asimismo, se aporta la comunicación por correo electrónico de inhabilitación realizada por Telefónica de fecha 9 de marzo de 2001.
- Como documento nº 2 (corresponde también con el correlativo de la denuncia) se remite listado de peticiones rechazadas realizada por Telefónica con fecha 15 de marzo de 2001 por estar repetida la solicitud y no haber sido previamente cancelada.
- Como documento nº 3 se presenta la copia de la solicitud de preselección del cliente de Comunitel (Viajes Iberia y Infomallorca, ambas del grupo Iberostar) a la que se hace referencia en el hecho primero de la denuncia.
- Como documento nº 4, y de acuerdo con el contenido del escrito enviado, se aporta mensaje de correo electrónico en el que se encuentran en ficheros encriptados las solicitudes de preasignación.
- Como documento nº 5 se aporta una hoja excel en el que figuran las fechas de la validación de los números solicitados y demás actuaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Finalmente, Comunitel confunde en el último punto de su escrito la solicitud original firmada por su cliente, requerida por el Secretario de esta Comisión al objeto de que acredite su afirmación sobre el envío de tal solicitud y que se aporta como documento nº 3 del escrito, con el listado original de preasignaciones enviadas a Telefónica aportado como documento nº1.

QUINTO. Por su parte, el Secretario de esta Comisión le remite a TELEFÓNICA el escrito de denuncia presentado contra ella y los documentos aportados por Comunitel para que, si a su derecho interesara, pudiera aducir las alegaciones y aportar los documentos u otros elementos de juicio que estimen pertinentes.

Con fecha 8 de mayo de 2001, TELEFÓNICA presenta alegaciones y aporta una serie de documentos con el objeto de *“evidenciar la inconsistencia de la denuncia presentada por Comunitel”*, siendo de interés destacar lo siguiente:

La entidad denunciada alega que Comunitel ni tan siquiera ha aportado, a pesar de haber sido expresamente requerido por esta Comisión, documentación que acredite la fecha real del envío de las solicitudes originales de preasignación por parte de Comunitel a Telefónica, tal y como afirma en el hecho quinto de la denuncia.

Telefónica alega que procedió a la cancelación (inhabilitación en su red) de la preselección solicitada por Comunitel al no haber remitido ésta en el plazo de 20 días, previo requerimiento de TELEFÓNICA (acreditado con el documento nº 1 que acompaña a su escrito), los documentos originales firmados por el cliente de las solicitudes de preselección, para acreditar la voluntad expresa del cliente de preasignarse con Comunitel, considerando así que su actuación se ha realizado respetando la legalidad vigente y por ello solicita en su escrito que se acuerde desestimar la citada denuncia.

Finalmente, y en cuanto a la segunda solicitud a la que hace referencia la denunciante, Telefónica manifiesta que dichas solicitudes tuvieron que ser denegadas pues seguían vigentes a favor de Comunitel las anteriormente cursadas por no haber sido ejecutadas las cancelaciones avisadas, por lo que *“los hechos denunciados por COMUNITEL son derivados de la coincidencia en el tiempo de dos procesos, el de cancelación de las preasignaciones y el que se inicia como consecuencia de una solicitud de preasignación de un operador”*. Al final aclara que, en estos momentos, y una vez ejecutadas las cancelaciones, las nuevas solicitudes han seguido el trámite normal y las líneas pedidas han sido preasignadas sin problema.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEXTO. Por otra parte, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 28 de mayo de 2001, se remite el escrito de alegaciones de Telefónica a Comunitel, junto con los documentos que se acompañan, otorgándole diez días de plazo para efectuar las alegaciones que estime pertinentes.

Por su parte, con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión 8 de junio de 2001, Comunitel efectúa alegaciones al mismo por las que solicita, tal como ya hiciera en su escrito inicial de denuncia, la apertura de expediente sancionador para que se sancione a TELEFÓNICA por haber incumplido el Acuerdo General de Interconexión que tiene firmado con ella y la mencionada Resolución de esta Comisión de 2 de marzo de 2000.

Sin embargo, en este último escrito de Comunitel se matizan algunas de las alegaciones ya efectuadas por la denunciante entre las que cabe destacar ahora las siguientes:

Comunitel alega ahora que no pretende discutir si las solicitudes originales pretendidas por TELEFÓNICA se enviaron o no a esta última fuera de plazo, sino el incumplimiento del AGI suscrito entre ambas entidades y la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 2 de marzo de 2000.

Asimismo, Comunitel manifiesta que en ningún momento niega que *Telefónica pueda y deba cancelar las preasignaciones que no sean enviadas dentro de 20 días desde el requerimiento, tal y como se expresa en la Resolución de la CMT de 2 de marzo de 2000*, pero hace constar que el espíritu de la citada Resolución es permitir a Telefónica que *"requiera el envío de las solicitudes cuando tenga dudas sobre la legitimidad de las misma. En contra de ello TELEFÓNICA sistemáticamente requiere todos los originales de todas y cada una de las solicitudes"*.

Por último, alega que el procedimiento interno que dispone Telefónica para proceder a la cancelación debe estar completado con anterioridad a la comunicación que le hace el operador.

SÉPTIMO. Por último, y en los términos que seguidamente se exponen, mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2001 se procedió a requerir a la empresa Comunitel para que en el plazo de 10 días remitiera a esta Comisión determinada información que clarifique los hechos denunciados:

- *"Que se informe y acredite documentalmente la fecha en la que se firmó por su cliente, el GRUPO IBEROSTAR, la solicitud de preselección a la que se hace referencia en el hecho PRIMERO del escrito de denuncia y que se*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aportó posteriormente como documento nº 3 en su escrito de fecha 25 de abril de 2001.

- *Que habiendo sido denegada por TELEFÓNICA el 15 de marzo de 2001 la otra solicitud presentada, al estar repetida y no haberse procedido a la previa cancelación de la anterior, se informe sobre las fechas en que se procedió posteriormente a una nueva solicitud de preasignación de su cliente (IBEROSTAR) y a su efectiva validación por TELEFÓNICA".*

En atención a dicho requerimiento, la entidad Comunitel presentó escrito de fecha 7 de noviembre de 2001, en virtud del cual contestó por separado a cada una de las informaciones solicitadas manifestando lo siguiente:

En cuanto a la primera cuestión, la propia entidad reconoce la falta de fecha en el contrato original firmado por su cliente y entiende que debe tenerse en cuenta como fecha el día en que Comunitel envió la solicitud a Telefónica en formato electrónico.

Respecto a la segunda cuestión se indican las requeridas fechas de las solicitudes y su posterior validación, y se insiste en general en el modo en que Telefónica lleva a cabo los procedimientos de selección y, en concreto, en la demora con la que ha actuado Telefónica para validar las solicitudes repetidas teniendo que en cuenta que, a su entender, la preasignación ya había sido inhabilitada.

OCTAVO. Asimismo, y en la misma fecha que en el requerimiento anterior, se procedió también a solicitar a la empresa Telefónica determinada información en los siguientes términos:

- *"Que se acredite documentalmente el día exacto en que se procedió a la efectiva ejecución de la cancelación de las preasignaciones objeto de debate, y que previamente había sido informado a Comunitel con fecha 9 de marzo de 2001, ya que Telefónica ha alegado en el presente expediente que días después al 9 de marzo se había procedido a la ejecución, pero sin especificar fecha concreta.*
- *Que se informe de la fecha en la que se firmó por el cliente de Comunitel la solicitud original de preselección que se aportó posteriormente por esta empresa como documento nº 3 en su escrito de 25 de abril de 2001.*
- *Por último, habiendo sido denegada el 15 de marzo de 2001 la otra solicitud presentada, al estar repetida y no haber procedido a la previa cancelación de la anterior, que se informe sobre la fecha exacta en que se procedió posteriormente a la efectiva validación de la nueva solicitud de preasignación del cliente de Comunitel."*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cumplimiento de este requerimiento, dicha entidad presentó escrito de fecha 16 de noviembre de 2001 en el que se contestaba a lo solicitado por esta Comisión y, a su vez, se efectuaban una serie de alegaciones al respecto. Para su contestación se siguió el orden establecido en el escrito del Secretario de esta Comisión:

Respecto a la primera y última información requerida, con la presentación de los correspondientes listados Telefónica acredita documentalmente las fechas solicitadas.

Asimismo, Telefónica manifiesta que la solicitud original firmada por el cliente de Comunitel (y que se aporta con ese escrito como documento nº 2) carece de fecha, por lo que en el caso de que se hubiese presentado en el plazo de veinte días desde su requerimiento, el mismo tampoco podría haberse admitido por resultar incorrecto, por ser la fecha un requisito imprescindible de toda solicitud de preasignación de acuerdo con la Circular 1/1999 de esta Comisión.

Por otro lado, Telefónica alega que, una vez cursada la orden de inhabilitación en su red de la preasignación validada, desde que se toma la decisión de la cancelación (notificada el 9 de marzo de 2001) hasta que se hace efectiva en red transcurre un periodo de tiempo variable en función de una serie de circunstancias.

En el presente caso, y a juicio de esta operadora, en aquel momento se produjo una importante sobrecarga de solicitudes (entre los meses de marzo y abril se estuvieron ejecutando en torno a 13.000 procesos de preselección de promedio por día hábil) y como consecuencia de los ajustes de los sistemas recién adaptados para la preselección global, algunos procesos aún no estaban optimizados del todo.

Asimismo Telefónica manifiesta que, como consecuencia de una serie de circunstancias regulatorias que tiene su origen en el Real Decreto-Ley 7/200 de Medidas Urgentes en el sector de las Telecomunicaciones, se produjo una sobrecarga de procesos centralizados en la red de Telefónica que motivó, dado el amplio número de operaciones en red y de preasignaciones en curso, el retraso en la efectiva inhabilitación no solo de los clientes de Comunitel sino también de los otros operadores y de las propias inhabilitaciones de Telefónica.

Además en ese periodo de tiempo algunos operadores estuvieron realizando pruebas de los procedimientos de preselección metropolitana en el entorno operativo de Telefónica, creando una sobre carga derivada de la naturaleza propia del proceso de pruebas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Finalmente, esta entidad aclara que Comunitel no puede imputar el posible perjuicio de sus clientes a Telefónica, ya que fue la propia empresa denunciante la que, en su actuación negligente, colocó a sus clientes en dicha situación al no enviar las solicitudes originales en plazo, siendo ésta además incorrectas, a pesar de que trate de ocultarlo bajo el pretexto de que los mismos son irrelevantes.

Por último, se destaca por Telefónica que desde que se notificó a Comunitel el 9 de marzo del año en curso que se iba a ejecutar la cancelación, hasta la fecha en la que realmente se ejecutó (finales de marzo y mediados de abril según el documento nº 1 que adjunta ahora con su escrito), el tráfico de los clientes inicialmente presasignados de Comunitel se han cursado a través de su red, por lo que más bien habría que considerar perjudicada a Telefónica ya que durante dos meses aproximadamente se siguieron cursando las llamadas a pesar de que Comunitel no hubiera actuado rigurosamente en cuanto al envío de las solicitudes originales.

NOVENO.- Una vez recabados los datos y documentos suficientes para conocer con mayor detalle las circunstancias del caso concreto, y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente expediente sancionador contra TELEFÓNICA, de una manera esquemática, y a los efectos meramente aclaratorios, seguidamente se pasa a relacionar de manera cronológica los hechos que han dado lugar a la presente denuncia:

- Comunitel afirma en su escrito que, la compañía IBEROSTAR, firmó una solicitud de preselección de 500 líneas aproximadamente a favor suyo (Documento nº 3 del escrito de Comunitel).
- El **18 de enero de 2001** procedió a enviar por correo electrónico a TELEFÓNICA las solicitudes de inicio de acuerdo con el procedimiento previsto en el AGI suscrito entre ambas entidades (Documento nº 4 del escrito de Comunitel).
- En los días **18 y 19 de enero de 2001** TELEFÓNICA procedió a la validación de las líneas solicitadas (Documento nº 5 del escrito de Comunitel y nº 1 de Telefónica). En el documento nº1 de Telefónica se informaba que las solicitudes validadas se ejecutarían en el plazo de cinco días y se les requiere para el envío de copia/originales de las solicitudes en el plazo de veinte días.
- Entre los días **19 y 22 de enero de 2001**, resultan las fechas de ejecución de las preasignaciones solicitadas (Documento nº 5 de Comunitel).
- Los días **10 y 12 de febrero de 2001** son las fechas en las se deberían haber remitido los originales dependiendo de la fecha de la comunicación a la que se hace mención anteriormente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Con fecha **15 de febrero de 2001** Comunitel elabora el listado de las preasignaciones solicitadas que se envían a Telefónica (Documentos nº 1 y 5 de Comunitel).
- Con fecha **20 de febrero de 2001** tiene entrada en Telefónica el listado de preasignaciones solicitadas citado anteriormente, en el que figura la mención cruzada "*fuera de plazo*" (Documento nº 1 de Comunitel).
- Los días **9 y 12 de marzo de 2001**, TELEFÓNICA comunica que procederá a la cancelación de las líneas preseleccionadas correspondientes a IBEROSTAR (Documento nº 1 bis de Comunitel y nº 3 de Telefónica), alegando que Comunitel no había procedido al envío de la copia/original de las solicitudes dentro del plazo de 20 días previsto, previo requerimiento acreditado con el documento nº 1 de su escrito.
- El día **15 de marzo de 2001**, Comunitel procedió a solicitar de nuevo la preselección de su cliente (IBEROSTAR), solicitud ésta que fue denegada por TELEFÓNICA al estar repetida y no haberse procedido a la previa cancelación de la anterior.
- Por último, el **26 de marzo de 2001** se procedió a la efectiva ejecución de la cancelación de dichas preasignaciones.

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 Ley General de Telecomunicaciones, 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 estos efectos del Reglamento, se entiende por: (...)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 ante esta Comisión por Comunitel se alude al supuesto incumplimiento por parte de TELEFÓNICA del AGI suscrito entre ambas partes y la Resolución de esta Comisión de 2 de marzo de 2000, por la que se resuelve el conflicto de preselección planteado por BT, RSL COM y TELEFÓNICA. Este último hecho, de resultar cierto, podría suponer la comisión de infracción administrativa de las previstas en el art. 79 y siguientes de la Ley General de Telecomunicaciones, por lo que ha de calificarse el escrito como una denuncia a fin de examinar, con consideración de las alegaciones y documentos aportados durante el trámite de información previa, si procede, iniciar el correspondiente expediente sancionador.

Segundo.- Competencia sancionadora de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Con carácter previo al inicio del procedimiento sancionador, y al objeto de determinar si es competente esta Comisión para resolver acerca de las cuestiones planteadas en la denuncia, ha de analizarse si los hechos relatados en el escrito de denuncia se pueden considerar como conductas sancionables por esta Comisión:

A. Por lo que respecta al presunto incumplimiento de la Resolución de esta Comisión de 2 de marzo de 2000, por la que se resuelve el conflicto de preselección planteado por BT, RSL COM y TELEFÓNICA, cabe manifestar que según establece el artículo 1.Dos.2 l) de la Ley 12/1997, de 24 de abril de Liberalización 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.”

Por su parte, la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel) declara en su artículo 84 que:

“La competencia sancionadora corresponderá:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1. 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 requerimientos de ellos emanados, de acuerdo con la normativa reguladora de su actividad”.

El apartado 15 del art. 79 de la LGTel tipifica como infracción administrativa muy grave el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral, previo sometimiento de las partes.

Por lo tanto, respecto a la conducta señalada en este apartado, de resultar cierta, podría ser constitutiva de una infracción muy grave sancionable de conformidad con lo establecido en la citada Ley.

B. Por lo que respecta al supuesto incumplimiento por TELEFÓNICA del Acuerdo General de Interconexión suscrito entre esta entidad y Comunitel, de fecha 12 de junio de 2000, es necesario precisar que con relación a los conflictos de interconexión entre operadores el artículo 1.Dos.2 e) de la citada Ley 12/97 establece la competencia de esta Comisión para:

“La resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de interconexión de redes si los obligados a permitirla no lo hicieren voluntariamente, o si no llegaren los interesados a un acuerdo satisfactorio sobre la forma y condiciones en aquella deba llevarse a efecto”.

De la misma manera se recoge esta previsión en el artículo 25 de la Ley General de Telecomunicaciones, que establece literalmente los siguiente:

"De los conflictos en materia de interconexión de redes si los obligados a permitirla no lo hicieran voluntariamente y de los relativos a la ejecución e interpretación de los acuerdos de interconexión y de los producidos por el acceso a las redes públicas de telecomunicaciones, conocerá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Ésta, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo máximo de seis meses a partir del momento en que se pida su intervención, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva.

La resolución adoptada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones será recurrible en vía contencioso-administrativa."



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De esta manera, no existe previsión en la normativa sectorial que habilite a esta Comisión para sancionar determinadas conductas originadas en el marco de la ejecución o aplicación del AGI suscrito entre Comunitel y TELEFÓNICA, sino que la previsión legal resulta para la de resolver los conflictos de interconexión que se puedan producir en el marco de los acuerdos de interconexión.

C. Por último, y a pesar de no haber sido denunciado expresamente por Comunitel, de los hechos denunciados por esta entidad contra Telefónica cabría analizar si se ha incurrido en un posible incumplimiento de la Circular 1/1999, de 4 de noviembre, de esta Comisión sobre la implantación de la preasignación de operador por los operadores dominantes en el Mercado de Redes Públicas de Telecomunicaciones Fijas.

Con carácter general, la Circular establece que "los operadores de redes telefónicas públicas fijas que tengan la consideración de dominantes deberán adoptar las medidas necesarias para posibilitar la disponibilidad de la preasignación en las condiciones fijadas en esta circular. Telefónica de España, S.A.U., tiene la condición de operador dominante en el mercado de redes públicas fijas."

Tal como se determinó en líneas precedentes, el artículo 84 de la LGTel establece la competencia sancionadora de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ante infracciones derivadas del incumplimiento de las instrucciones dictadas por la propia Comisión.

En efecto, el artículo 79.14 de la LGTel tipifica como infracción administrativa muy grave 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."*

Resulta por ello necesario analizar si en el presente supuesto, la entidad denunciada, como operador dominante del mercado de redes públicas fijas, pudiera haber incumplido la Circular caso de no haber procedido a establecer el necesario procedimiento de preasignación al objeto de facilitar a Comunitel la posibilidad de la preasignación.

De esta manera, y de resultar cierto tal incumplimiento, podría ser constitutiva de una infracción muy grave sancionable de conformidad con lo establecido en la citada Ley.

Por todo lo anterior, en el presente supuesto y al objeto de determinar si procede la apertura de un procedimiento sancionador por esta Comisión contra



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telefónica, únicamente procede analizar si existen indicios de incumplimiento por parte de esta entidad de la Resolución de esta Comisión, de 2 de marzo de 2000 y de la Circular 1/1999 mencionadas anteriormente.

B. Fundamentos jurídicos materiales.

Primero.- Sobre el supuesto incumplimiento por parte de Telefónica de la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 2 de marzo de 2000, por la que se resuelve el conflicto de preselección planteado por BT, RSL COM y Telefónica.

En sus alegaciones, Comunitel denuncia un supuesto incumplimiento por parte de Telefónica de la citada Resolución, por el hecho de haber inhabilitado la preselección de los números por ella solicitados al no haber enviado las solicitudes del cliente tras su requerimiento en el plazo de 20 días en contra del procedimiento y términos acordados por las partes en su AGI.

El citado AGI establece en su Addendum de 13 de junio de 2000 lo siguiente:

“Con carácter transitorio y, en tanto en cuanto se resuelvan los recursos interpuestos por Telefónica de España contra la resolución de fecha 2 de marzo de 2000 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, dictada en sesión 08/00 del Consejo de la citada Comisión, Telefónica de España aplicará, con carácter provisional a Comunitel, las mismas condiciones que, respecto a los procedimientos administrativos de preasignación, aplica a BT y RSL COM como consecuencia de las condiciones fijadas al respecto por la CMT en dicha resolución.”

La citada Resolución de 2 de marzo de 2000 establece lo siguiente:

“Las preasignaciones respecto de las cuales no se recibe una copia/original en el plazo de 20 días naturales a partir del requerimiento por parte de Telefónica al operador beneficiario de la preasignación serán canceladas”.

En las diversas alegaciones de Comunitel, en un principio, se aprecia una disparidad de criterios con relación a los supuestos en que se debe proceder a enviar, por parte del operador que solicita la preasignación, los documentos originales de las solicitudes firmadas por el cliente, así como con relación a los supuestos en que TELEFÓNICA debe proceder a la cancelación de la preasignación por defecto de forma en el procedimiento de solicitud de la preasignación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Posteriormente, Comunitel viene a matizar algunas de las alegaciones ya efectuadas y alega que no pretende discutir si las solicitudes originales pretendidas por Telefónica se enviaron o no a esta última fuera de plazo (más bien no se ha podido acreditar las supuestas remisiones de las citadas solicitudes por Comunitel en el plazo de 20 días) sino el incumplimiento del AGI suscrito entre ambas entidades y la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 2 de marzo de 2000, sin que se indique expresamente la infracción cometida o se especifique el incumplimiento.

Además, y contradiciendo lo que denunciaba en su primer escrito, Comunitel manifiesta que en ningún momento niega que Telefónica pueda y deba cancelar las preasignaciones que no sean enviadas dentro de 20 días desde el requerimiento. Lo que al parecer denuncia ahora esta entidad es que Telefónica requiere por sistema todos los originales de las solicitudes y no cuando tenga dudas sobre la legitimidad de las misma, en contra del espíritu de la citada Resolución.

Dicha afirmación no ha venido avalada por prueba alguna que permita a esta Comisión presumir, al menos, tal actitud, lo que obliga a considerarla como una mera declaración de parte. Por el contrario, se desprende de los escritos y documentos enviados a esta Comisión que se habilitó previamente una lista de líneas para la preasignación y que Telefónica solicitó las copias de las preasignaciones firmadas por los clientes para comprobar la legitimación de la misma, circunstancia ésta que no se cumplió por la entidad denunciante por lo que se procedió a dar la orden de cancelación, sin que suponga entrar en contradicción o incumplir la citada Resolución y normativa de aplicación.

Además, se ha podido comprobar que en la solicitud firmada por el cliente de Comunitel y presentado al presente expediente por requerimiento de esta Comisión no se indica la fecha de cuándo se firmó la misma. De esta manera no se sabe cuándo se autorizó dicha preasignación por el cliente por lo que se constata que, al menos, pudiera haber dudas en este sentido, sin perjuicio de la obligación que tiene de figurar la fecha en toda solicitud, cuya omisión la haría incorrecta, de conformidad con la Circular de esta Comisión 1/1999 sobre preasignación,.

Otra de las cuestiones que Comunitel denuncia ahora es el lento procedimiento interno que dispone Telefónica en su red para proceder a la cancelación (cuando se dan las causa permitidas para ello) y consecuentemente con ello el perjuicio que provoca la demora en la validación de las solicitudes repetidas teniendo en cuenta que, a su entender, la preasignación ya había sido inhabilitada.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por su parte, Telefónica aclaró a este respecto que el aviso al operador de que se va a proceder a su inhabilitación del 9 de marzo no supone cancelación automática, sino que se notifica que las preasignaciones han de ser enviadas a la red para su ejecución, momento en el que la cancelación tendrá sus efectos, tal y como ocurrió posteriormente que, una vez ejecutadas las cancelaciones, las nuevas solicitudes han seguido el trámite normal y las líneas pedidas han sido actualmente preasignadas sin problema.

En el presente caso ha ocurrido que, por un lado, la entidad Comunitel volvió a presentar de nuevo la solicitud el día 15 de marzo de 2001 y, por otra, que Telefónica procedió a la efectiva inhabilitación el 26 de marzo de 2001 como consecuencia de la sobrecarga de su red en aquél momento de acuerdo con las circunstancias expuestas en los hechos.

De esta manera las nuevas solicitudes repetidas fueron denegadas como consecuencia de la coincidencia en el tiempo de dos procesos, el de cancelación de las preasignaciones y el que se inicia como consecuencia de una solicitud de preasignación de un operador.

En este sentido, si bien pudiera entenderse que se ha demorado en la ejecución efectiva de la cancelación no puede olvidarse que, desde el 9 de marzo del año en curso, en el que Comunitel comunicó que se iba a ejecutar la cancelación, hasta la fecha en la que realmente se ejecutó el 26 de marzo, el tráfico de los clientes inicialmente presignados de Comunitel ha sido cursado a través de la red de este operador, por lo que esta Comisión no puede considerar la existencia de los perjuicios que la denunciante estima por este hecho, pues durante este tiempo se mantuvo la preasignación del cliente, a pesar de que Comunitel no hubiera enviado las solicitudes originales en el plazo de veinte días como se le requirió.

Sin embargo, esta Comisión considera que no saber con exactitud cuando se procederá a su cancelación efectiva, una vez dado el aviso previo que Telefónica envía al operador comunicando su intención de proceder a ejecutar su inhabilitación, puede provocar en los operadores cierta inseguridad para poder volver a presentar nuevas solicitudes evitando la correspondiente espera.

Por ello, y para evitar en el futuro situaciones como la que ha ocurrido en el presente caso, que resultan de un excesivo formalismo en la aplicación por Telefónica de los procedimientos en perjuicio de los otros operadores, esta entidad deberá informar en la oportuna comunicación, no solo que se va a proceder a cursar la orden de cancelación (como así se hizo el 9 de marzo de 2001), sino de la fecha exacta (o en su caso la prevista) de la ejecución



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

efectiva de la cancelación que se propone realizar, fecha en la cual el operador podrá actuar en consecuencia sin confusión alguna.

En cualquier caso, no es el objeto de la presente Resolución analizar y resolver las circunstancias de un posible conflicto de preselección que pudiera darse por lo mencionado en el párrafo anterior, puesto que el objeto de la denuncia de Comunitel, tal y como se establece en su escrito, es el de que se proceda a la apertura de un procedimiento sancionador contra Telefónica por incumplimiento del criterio o *espíritu* de la citada Resolución de 2 de marzo de 2000 en cuanto al requerimiento por parte de Telefónica para la remisión de las solicitudes de preasignación.

Con relación a ello, es necesario determinar, que el objeto de la citada Resolución era el de resolver el conflicto de preselección planteado entre Telefónica, RSL y BT, siendo por lo tanto, a esos operadores, como parte interesada a los que resulta de aplicación la parte dispositiva de la citada Resolución, afectando única y exclusivamente a las condiciones y términos en que las citadas entidades deben realizar el procedimiento de preselección entre ellas.

Por ello, si bien es cierto que en el Addendum al AGI suscrito entre Telefónica y Comunitel, se establece que Telefónica aplicará a Comunitel las mismas condiciones aplicables al procedimiento de preasignación que las establecidas en la Resolución de 2 de marzo de 2000 para BT y RSLCom, no por ello le resulta vinculante para solicitar su sanción en caso de incumplimiento la parte dispositiva de la misma por la que resuelve un conflicto determinado (se acordó por la Comisión que Telefónica preste la preselección a BT y RSLCom y para ello se fijan unas condiciones), ya que dicho pronunciamiento imperativo no es aplicable como tal a terceros (en este caso Comunitel en sus relaciones de preselección con Telefónica) que no han sido parte en el procedimiento.

Lo que ha ocurrido en este caso es que, en un acuerdo suscrito voluntariamente entre las partes, las condiciones que se establecen en esa Resolución se adoptan como una cláusula más del contrato, que para evitar copiar literalmente todas y cada una de las condiciones lo que se hace es remitirse a dicha Resolución.

De esta manera, Comunitel tan sólo podría invocar el supuesto incumplimiento de alguna de las condiciones en el marco de la ejecución de su AGI como un incumplimiento contractual, el cual sería objeto de tramitación por parte de esta Comisión en otro expediente diferente al sancionador, conforme a los cauces legales previstos a tal efecto para la resolución de conflictos de interconexión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- Sobre el posible incumplimiento de la Circular 1/1999 por parte de Telefónica.

Con carácter general cabe recordar que, el cliente de Comunitel titular de las líneas telefónicas a las que se refiere la solicitud es quien solicita la preasignación y, a tal efecto, firma el documento, estando conforme con lo establecido en el apartado Noveno de la citada Circular según el cual, los operadores no podrán iniciar el proceso de preasignación a un abonado, sin consentimiento escrito de éste último.

En el apartado 3.1.2.2. del Anexo I de la Circular se establece que, *"el operador beneficiario dispondrá de una copia firmada de la solicitud del abonado preasignado al objeto de su envío al operador de acceso, si éste le requiere para ello"*.

De las alegaciones y documentos aportados por Comunitel no queda constancia alguna que Telefónica esté incumpliendo alguna de las obligaciones establecidas en la Circular 1/1999 para la efectiva implantación de la preasignación.

Como ya se ha dicho anteriormente, tampoco se considera contrario a lo dispuesto en la Circular el mero hecho de haber solicitado Telefónica la remisión de las solicitudes originales de preasignación de las líneas de IBEROSTAR, sino más bien lo relevante a estos efectos es que no se ha podido acreditar las supuestas remisiones de las citadas solicitudes por Comunitel en el plazo de 20 días.

De la misma manera, y respecto a la segunda solicitud a la que hace referencia la denunciante, no resulta incumplimiento de la Circular el hecho de que Telefónica tuviera que denegar dichas solicitudes al estar vigentes a favor de Comunitel las anteriormente cursadas y no haber sido ejecutadas las cancelaciones previamente avisadas. En cuanto a la comunicación y los plazos que se tiene para proceder a la ejecución de la inhabilitación habrá que acudir a la regulación concreta de los procedimientos internos contenido en las condiciones pactadas entre las partes, en este caso los procedimientos de la Resolución de 2 de marzo de 2000 y no los de la Circular.

En atención a lo anterior ha de concluirse que de los hechos denunciados no existen indicios que indiquen la existencia de infracciones administrativas sancionables por esta Comisión.

Sin perjuicio de lo anterior, la Circular 1/1999 no permitió prever ciertos efectos en la aplicación de los procedimientos de preasignación hasta cierto punto dificultadores de su desarrollo, si se aplicaban literalmente. Téngase en cuenta



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que precisamente con la finalidad de eliminar conflictos se regularon con cierto detalle estos procedimientos, si bien forzoso es reconocer que al descender a este detalle pudieron producirse situaciones poco aceptables en sus resultados. Por tal circunstancia, entre otras, esta Comisión procedió a modificar la Circular introduciendo los pertinentes ajustes en los procedimientos.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Único. Poner fin al período de información previa y archivar la denuncia formulada por Comunitel Global, S.A. contra Telefónica de España, S.A.U., por presunto incumplimiento del contenido de su Acuerdo General de Interconexión vigente entre las partes en materia de preasignación y de la Resolución de esta Comisión de fecha 2 de marzo de 2000, relativa al conflicto de preselección planteado entre RSL Communications Spain, S.A, BT Telecomunicaciones, S.A y Telefónica de España, S.A.U, por no concurrir hechos o circunstancias que justifiquen la apertura de un procedimiento sancionador.

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 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

EL PRESIDENTE

José M^a Vázquez Quintana

EL SECRETARIO

José Giménez Cervantes