



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. ALFONSO RAMOS DE MOLINS SÁINZ DE BARANDA, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la sesión nº 16/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 6 de mayo de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVEN LAS SOLICITUDES FORMULADAS POR LAS ENTIDADES “SPANTEL 2000, S.A.” Y “CONDUIT EUROPE, S.A.” PARA QUE SE REQUIERA A LA SECRETARÍA DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES Y PARA LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN PARA QUE DECLINE SU COMPETENCIA EN LOS EXPEDIENTES SANCIONADORES Nº 01775/04 Y 01776/04

HECHOS

PIMERO.- Con fecha 6 de abril de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito presentado por el representante legal de la entidad “SPANTEL 2000, S.A.” (en adelante SPANTEL) por el que solicita que se requiera a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante SETSI) para que decline la competencia en el expediente sancionador Nº 01775/04 por no ostentar la competencia sancionadora en relación con supuestos incumplimientos del art. 9.4 de la Orden 711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- Con fecha 6 de abril de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito presentado por el representante legal de la entidad “CONDUIT EUROPE, S.A.” (en adelante CONDUIT) por el que solicita que se requiera a la SETSI para que decline la competencia en el expediente sancionador Nº 01776/04 por no ostentar la competencia sancionadora en relación con supuestos incumplimientos del art. 9.4 de la Orden 711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.

TERCERO.- Las dos entidades fundamentan sus solicitudes de intervención en los argumentos que se resumen a continuación:

Que han recibido sendas notificaciones de la Subdirección General de Inspección y Supervisión de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información de incoación de expediente sancionador por el supuesto incumplimiento de sus obligaciones de servicio público en la prestación de sus servicios de consulta telefónica y la comisión, en consecuencia, de una infracción grave tipificada en el artículo 54.o) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel).

Que en las citadas notificaciones se les acusa del incumplimiento de las obligaciones que les incumben, de conformidad con lo establecido en la Orden CTE/711/2002, en la redacción dada por la Orden PRE/2410/2004, de 20 de julio (en adelante Orden de Consulta), en lo que se refiere a la locución informativa sobre la identificación del proveedor y las tarifas que aplican al servicio que debe emitirse cuando un usuario se conecta (art. 9.4 de la Orden) porque: (i) no se identifica correctamente al operador; y (ii) no son gratuitos los segundos iniciales que ha de durar dicha información.

Que la SETSI ha interpretado erróneamente el art. 9.4 de la Orden de Consulta porque no ha tomado en cuenta lo previsto por esta Comisión en su Resolución de 23 de octubre de 2003, en particular lo referente al precio al cual se podía tarificar, la locución y las obligaciones relativas a la identificación del proveedor del servicio.

Que la SETSI no ostenta competencias para incoar el expediente sancionador por cuanto que la presunta infracción ha sido calificada erróneamente como incumplimiento de una obligación de servicio público y, como tal, como infracción grave tipificada en el artículo 54.o) de la LGTel.

Que la emisión de la citada locución informativa no es una obligación de servicio público sino una de las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica regulado por la Orden de Consulta y, como tal condición de prestación del servicio, su incumplimiento sería una conducta, en su caso,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tipificada en el artículo 54.p) de la LGTel y, por lo tanto, su control y régimen sancionador correspondería a esta Comisión y no a la SETSI.

Que la calificación de la obligación impuesta por el artículo 9.4 como una condición para la prestación del servicio y no como una obligación de servicio público se infiere de los siguientes razonamientos:

- Que las obligaciones de servicio público son obligaciones muy concretas que se limitan a dos categorías específicas establecidas en el Capítulo I del Título III de la LGTel: i) servicio universal; y ii) otras obligaciones de servicio público impuestas por razones de interés general. Estas obligaciones se diferencian de los otros conceptos regulados en el Capítulo II del Título III de la LGTel, como son las denominadas obligaciones de carácter público, entre las que se incluyen las dirigidas a proteger los intereses de los usuarios (art.38).
- Que el Ministerio no ostenta la facultad para imponer obligaciones de servicio público al servicio de consulta telefónica, excepto en lo que se refiere a lo expresamente previsto en el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio por el que se aprueba el Reglamento sobre obligaciones de servicio público y de carácter público, en relación con el desarrollo de los criterios para la elaboración, actualización y contenido de las guías.
- Que la base jurídica sobre la que se sustenta la adopción de la obligación de emitir la locución radica en la facultad para imponer condiciones a la prestación de un determinado servicio.

Que las solicitantes han instado a la SETSI para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 20.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), dicte resolución declinando conocer del asunto por falta de competencia. Tal petición no ha sido atendida.

Que, asimismo, han pedido a la SETSI que solicite a la CMT, al amparo del art. 17.4 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, la emisión de un informe sobre la cuestión de la competencia para sancionar un supuesto incumplimiento del art. 9.4 de la Orden de Consulta y sobre la interpretación correcta de dicho artículo a la luz de la Resolución de esta Comisión de 23 de octubre de 2003. Tal petición tampoco ha sido atendida.

Por todo lo anterior, ambas entidades solicitan a esta Comisión que, en aplicación del artículo 20.2 de la LRJPAC requiera urgentemente de inhibición a la Subdirección General de Inspección y Supervisión de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la información en los citados asuntos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Delimitación del objeto del presente procedimiento.

En sus respectivos escritos, la entidades SPANTEL y CONDUIT invocan el artículo 20.2 de la LRJPAC para solicitar a esta Comisión que requiera de inhibición en los procedimientos sancionadores de referencia a la SETSI, por entender las solicitantes que el órgano competente para resolver sobre las conductas que dieron origen a los procedimientos sancionadores es la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y no la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

En atención a lo anterior, el objeto del presente procedimiento es determinar si se producen las condiciones establecidas en el citado artículo 20 de la LRJPAC para que esta Comisión pueda requerir de inhibición a la SETSI en relación con los procedimientos sancionadores que está tramitando con los números 01775/04 y 01776/04.

SEGUDO.- Acumulación de solicitudes.

De conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común, procede resolver de forma acumulada sobre las dos solicitudes a las que se refieren los antecedentes de hecho por concurrir en las mismas los requisitos de identidad sustancial e íntima conexión.

TERCERO.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para resolver sobre las solicitudes formuladas.

El artículo 20 de la LRJPAC, titulado “Decisiones sobre competencia” establece lo siguiente:

“1.El órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, si éste pertenece a la misma Administración Pública.

2. Los interesados que sean parte en el procedimiento podrán dirigirse al órgano que se encuentre conociendo de un asunto para que decline su competencia y remita las actuaciones al órgano competente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, podrán dirigirse al órgano que estimen competente para que requiera de inhibición al que esté conociendo del asunto.

3. Los conflictos de atribución sólo podrán suscitarse entre órganos de una misma Administración no relacionados jerárquicamente, y respecto a asuntos sobre los que no haya finalizado el procedimiento administrativo.”

Como se deduce de los antecedentes de hecho, las interesadas, amparándose en el apartado 2 del citado precepto, han solicitado al órgano que estiman competente, esto es, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, para que requiera de inhibición al que esta conociendo el asunto, la SETSI.

Este requerimiento conllevaría, en el caso de no ser atendido por la SETSI, que esta Comisión tendría que plantear frente a la SETSI un conflicto de atribución de competencias cuya regulación básica, como mencionamos, se encuentra recogida en el artículo apartado 3 del mismo artículo 20 de la LRJPAC antes transcrito.

Como se desprende del enunciado del citado artículo, la posibilidad de plantear el conflicto de atribuciones exige que se cumplan dos requisitos; de un lado, que se formule en un procedimiento aún no resuelto; y, de otro, que se refiera a una controversia competencial interna entre los órganos de una misma Administración Pública.

En el caso que nos ocupa, la administración frente a la cual se insta el planteamiento del conflicto de atribución (CMT) constituye una Administración distinta a la que está conociendo de los procedimientos.

En efecto, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información constituye un órgano de la Administración General del Estado, de la misma forma que el Ministerio de Industria Turismo y Comercio al que pertenece. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se ha constituido como un organismo público de los previstos por el apartado 1 de la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) y está dotada de personalidad jurídica propia y con plena capacidad pública y privada, por lo que forma parte de la denominada Administración Institucional.

El artículo 2 de la LRJPAC, (y en idénticos términos el artículo 1.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), establece que, a los efectos de la misma, se entenderá por “Administración Pública”: a) La Administración General del Estado; b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas; c) Las entidades que integran la Administración Local; d) y, finalmente, las Entidades de Derecho Público, con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cualquiera de las Administraciones Pública, refiriéndose a la Administración Institucional.

Estas últimas, son las que, la LOFAGE denomina “Organismos públicos”, y que también distingue de la “Administración General del Estado”. Dichos Organismos públicos encuadran a diferentes entes de diversa naturaleza jurídica, con personalidad jurídica propia y que, por tanto, no pueden constituir “órganos” de una persona jurídica. Entre éstos, la LOFAGE distingue, en su Disp. Adic. 10ª, a una clase especial de Organismos públicos, entre los que se incluye la CMT, dotada, además, por su legislación específica, de un especial estatuto de autonomía e independencia respecto de la propia Administración del Estado al que se encuentra adscrita. Consecuentemente, la Comisión, al estar dotada de personalidad jurídica distinta de la Administración a la que esta adscrita, no constituye un órgano de la Administración General del Estado (en concreto, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio), lo que hace inviable el planteamiento de un conflicto de atribución entre el citado Ministerio y la Comisión¹.

El artículo 20 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-administrativa (que modifica el artículo 28.4 a) de la Ley de 27 de diciembre de 1956), habilita a las Entidades de Derecho Público vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas, o las Entidades locales, *“a los que por Ley se haya dotado de un estatuto específico de autonomía respecto de dicha Administración”*, para impugnar los actos y disposiciones de la misma. Consecuentemente, esta disposición estaría negando el carácter instrumental de la personalización de los entes públicos dotados de un especial estatuto de autonomía como la CM.T, confirmando claramente dicha personalidad jurídica diferenciada respecto de la Administración General del Estado.

Asimismo, la personalidad jurídica diferenciada de la CMT y su estatuto de autonomía respecto de la Administración General del Estado a la que se haya adscrita, excluye la relación de jerarquía entre ambas. Según la normativa previamente mencionada, no se da en dichas relaciones un poder de dirección

¹ A este respecto, podría traerse a colación la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que ha interpretado de forma muy amplia la noción de “órgano” a los efectos de la prohibición legal impuesta por el artículo 28.4 a) de la Ley de 27 de diciembre de 1956 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que impedía a los órganos de una Entidad pública impugnar los actos de ésta¹. De esta forma, se negaba, por aplicación analógica del precepto, la legitimación de los Organismos Autónomos (con personalidad jurídica propia) para impugnar los actos y disposiciones de la Administración a la que están adscritos. Por tanto, se desprendía de dicha doctrina, que la personalidad jurídica diferenciada de un Organismo Autónomo frente a su matriz, no resultaba suficiente para determinar la relación entre éste y la Administración General del Estado al que estaba adscrito, ya que tal reconocimiento se ha concedido de forma instrumental, lo que impedía a dichos entes impugnar los actos y disposiciones de la Administración a la que estaban adscritos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de su actividad, ni el Ministerio esa dotado de la facultad de anular los actos de la CMT a través de la resolución del recurso ordinario.

De lo anterior se desprende que, la regulación sobre los conflictos de atribución recogida en el artículo 20 de la LRJPAC se aplica a las controversias internas entre órganos de una misma Administración Pública, en el seno de la cual rige el principio de jerarquía. No obstante, resulta inaplicable a las discrepancias por competencias que surgen entre la Administración General del Estado y Organismos Públicos que, como esta Comisión, con personalidad jurídica propia y autonomía funcional reconocida por su legislación específica y por la LOFAGE.

A la vista de lo expuesto, no existe una regulación sobre conflictos específica que dirima las cuestiones competenciales entre una Administración Pública y los entes públicos como la CMT, por lo que, deberá resolverse atendiendo al régimen general de impugnación de los actos administrativos que se consideren viciados de incompetencia, siendo los Tribunales, quienes deban decidir cual es la Administración a la que compete el asunto, al resolver los recursos contra dichos actos.

CUARTO.- Trámite de audiencia.

Al amparo de lo establecido en el artículo 84.4 de la LRJPAC, se ha prescindido del trámite de audiencia en el presente procedimiento al no figurar ni haber sido tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni alegaciones y pruebas distintas de las aducidas por las interesadas.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

UNICO.- No admitir a trámite las solicitudes formuladas por las entidades “SPANTEL. 2000, S.A.” y “CONDUIT EUROPE, S.A.” para que se requiera al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información que se inhiba en los procedimientos sancionadores número 01775/04 y 01776/04.

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 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

Alfonso Ramos de Molins
Sáinz de Baranda

Reinaldo Rodríguez Illera