



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 21/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día de de 2006, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2005/1623**, se aprueba la siguiente

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR CONTRA LA ENTIDAD “CABLEUROPA, S.A.U.” Y “TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.” POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE 27 DE ENERO DE 2005 Y SE ACUERDA NO INICIAR EL MISMO.**

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Con fecha 16 de noviembre de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. (en adelante, AMENA) en el que señala lo siguiente:

- Que AMENA ha dado pleno cumplimiento al procedimiento establecido por esta Comisión en la Resolución de 27 de enero de 2005 *“a fin de recobrar los importes debidos por ONO sin que hasta la fecha se haya conseguido el propósito que dio lugar a la denuncia de Amena y a la consiguiente apertura del expediente RO 2004/914 por parte de la CMT”*.
- Que *“las actuaciones llevadas a cabo por Amena a fin de cobrar los importes debidos como consecuencia de la Resolución mencionada en el expositivo primero han sido numerosas”* y, asimismo, *“se han producido diversas conversaciones telefónicas entre las partes objeto de este conflicto en las que Amena ha perseguido en todo momento el cumplimiento de la Resolución dictada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que *“Ono ha contestado un correo electrónico (Documento número 8) en el que viene a reconocer la recepción de toda la documentación que Telefónica tenía que trasladarles y justifica el impago de la deuda pendiente con Amena alegando que su suministrador de servicios de tarificación adicional les requiere para que no procedan al pago por entender que la información incumple las exigencias de la Resolución de la CMT”*.
- Que queda acreditado *“el incumplimiento por parte de la Resolución de 27 de enero de 2005”*.

Por todo lo anterior, AMENA solicita que se inste a CABLEEUROPA, S.A.U. (en adelante, ONO) a dar cumplimiento a lo establecido en la Resolución de 27 de enero de 2005 e inicie para ello los procedimientos o trámites que considere oportunos.

**Segundo.-** A la vista de este escrito y en virtud de lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993 (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), mediante escritos del Secretario de esta Comisión de fecha 28 de noviembre de 2005 se informó a AMENA, ONO y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U (en adelante, TESAU) la apertura del período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador, y asimismo, se les requirió determinada información.

En concreto, a AMENA se le requirió la siguiente información:

- Fecha en la que remitió a TESAU la documentación acreditativa de los impagos a que se refiere el Resuelve Tercero de la Resolución de 27 de enero de 2005.
- Si procedió a omitir datos identificativos de los usuarios llamantes, tales como nombre y apellidos, domicilio y NIF/CIF, y en su caso, cuáles fueron los datos omitidos.

Por su parte, se requirió a TESAU la siguiente información:

- Fecha en la que recibió de AMENA la documentación acreditativa de los impagos a que se refiere el Resuelve Tercero de la Resolución de 27 de enero de 2005.
- Fecha en la que remitió a ONO la documentación acreditativa de los impagos a que se refiere el Resuelve Tercero de la Resolución de 27 de enero de 2005.

Por último, se requirió a ONO la siguiente información:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Documentación acreditativa de los impagos a que se refiere el Resuelve Tercero de la Resolución de 27 de enero de 2005 remitida por TESAU.
- Fecha en la que recibió de TESAU la documentación anterior.

Con fecha 23 de diciembre de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de ONO por el que solicita la ampliación del plazo inicialmente otorgado.

**Tercero.-** Con fecha 30 de diciembre de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU en el que remite la información solicitada. En dicho escrito TESAU señala que en carta con fecha de entrada en TESAU el 18 de febrero de 2005 AMENA remitió en formato papel y electrónico la documentación acreditativa de los impagos en cumplimiento de la referida Resolución.

En relación con la fecha en la que TESAU remitió a ONO la documentación acreditativa de los impagos, TESAU señala que *“mediante correo electrónico con fecha 4 de abril de 2005 se remitió a CABLEEUROPA el fichero acordado con AMENA. La documentación en formato papel fue remitida al operador conjuntamente con una carta de 9 de agosto de 2005”*.

**Cuarto.-** Con fechas 9 y 12 de enero de 2006 tienen entrada en el Registro de esta Comisión escritos de ONO por los que remite la información solicitada, y asimismo, señala que *“las tres consolidaciones siguientes a la fecha de la Resolución de 27 de enero, han sido con fecha: 4 de febrero, 4 de marzo y 1 de abril. En consecuencia, tras las tres consolidaciones existentes con TESAU, ONO no había recibido ningún tipo de información de impagos ni documentación acreditativa. Con fecha 4 de abril de 2005, tras las tres consolidaciones anteriores, TESAU envió fichero electrónico [...] Con fecha 8 de agosto de 2005 (siete meses más tarde de la fecha de la Resolución), ONO recibió unas cajas con facturas (cuya copia se aporta al presente expediente). En dichas facturas aparecen tachados el nombre y CIF/NIF del cliente llamante y la dirección. Además de dichas facturas, se incorporan “pantallazos” del sistema de facturación de AMENA donde se hace constar que los recibos se hayan en estado de recobro”*.

**Quinto.-** Con fecha 10 de enero de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de AMENA por el que remite la información solicitada y señala, en relación con la fecha en la que remitió a TESAU la documentación acreditativa de los impagos a que se refiere el Resuelve Tercero de la Resolución de 27 de enero de 2005, que *“con fecha 17 de febrero de 2005 se remitió carta al Director de Servicios para Operadores Nacionales de Telefónica de España en la que se anunciaba el envío de la documentación acreditativa de los impagos [...]”*. En relación con la omisión de los datos identificativos de los usuarios llamantes, AMENA señala que *“procedió a la omisión (tachado sobre documento original) de los datos correspondientes a nombre y apellidos, domicilio y*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*NIF/CIF de los usuarios llamantes en aras a la defensa de los datos personales de los usuarios tal y como se señala en la Resolución de la CMT de fecha 27 de septiembre de 2004. Amena ha remitido como datos justificativos de los impagos todos los que exige esa misma Resolución de 27 de septiembre de 2004 y que la CMT validó en la Resolución del Consejo de 27 de enero de 2005".*

**Sexto.-** Con fecha 23 de enero de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de NANICO DISTRIBUCIONES, S.L. (en adelante, NANICO), solicitando ser interesado en el presente expediente. Mediante escrito del Secretario de 17 de febrero de 2006 se comunicó a NANICO que no se le tenía como parte interesada.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **PRIMERO.- Calificación del escrito presentado AMENA**

El escrito presentado por AMENA constituye una denuncia en cuya virtud pone en conocimiento de esta Comisión un presunto incumplimiento de la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 27 de enero de 2005.

El artículo 11 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), aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 58 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.*

En atención a lo anterior, y en virtud del precepto anterior, 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



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

actuaciones previas abierto al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, si procede iniciar o no el correspondiente expediente sancionador.

### **SEGUNDO.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones**

Los artículos 48.3.j) y 50.7 de la LGTel consagran como función de la Comisión, el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos en esa Ley.

Conforme a los mismos, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es competente, de acuerdo con el artículo 58 a) de la LGTel para sancionar las infracciones muy graves tipificadas en la LGTel entre las cuales se encuentra el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes (artículo 53.3.r. LGTel).

Esta Comisión adecuará sus actuaciones a lo previsto en la LRJPAC, texto legal al que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se sujeta el ejercicio de las funciones públicas que la Comisión tiene encomendadas.

En concreto, los artículo 68 y 69.1 de la LRJPAC habilitan a esta Comisión a iniciar procedimientos de oficio, y el artículo 69.2 establece que el órgano competente podrá abrir de oficio un periodo de información previa, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia de iniciar o no un procedimiento al respecto.

De acuerdo con lo anterior, cabe concluir la competencia de esta Comisión para incoar y conocer sobre la supuesta infracción denunciada por incumplimiento de la Resolución adoptada por esta Comisión, y, consecuentemente, la competencia para decidir sobre la iniciación o no del correspondiente procedimiento sancionador, según lo dispuesto en el artículo 11.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

### **TERCERO.- Valoración de las actuaciones practicadas en el periodo de información previa**

En primer lugar, cabe significar que el periodo de información previa que se ha iniciado por esta Comisión tiene por objeto analizar las circunstancias concretas sobre el posible incumplimiento por parte de ONO de la Resolución



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de 27 de enero de 2005 que ponía fin al conflicto de interconexión planteado por AMENA contra ONO y TESAU en relación con la repercusión de determinados impagos de clientes de AMENA por llamadas a números de inteligencia de red asignados a ONO. Asimismo, puesto que en dicha Resolución se establecían obligaciones a TESAU en cuanto intermediario en el procedimiento en esa Resolución establecido, se analizará la actuación de TESAU en relación con el mismo.

El Resuelve de la citada Resolución de 27 de enero de 2005 establecía lo siguiente:

**“Primero.-** Declarar que, de conformidad con el esquema de interconexión para la prestación de servicios de inteligencia de red en la modalidad de terminación, AMENA no está obligada a hacerse cargo de la componente de tarificación adicional correspondiente a las llamadas realizadas por los usuarios de su red y que vayan dirigidas a números de tarificación adicional asignados a otros operadores, aunque es responsable del pago de la componente correspondiente al soporte de red de la llamada.

**Segundo.-** Para la repercusión de los impagos que se hubieran producido en la red de AMENA relativos a llamadas a números de tarificación adicional asignados a otros operadores, este operador deberá aplicar el procedimiento recogido en el apartado Quinto de los Fundamento de Derecho de la presente Resolución.

**Tercero.-** En relación con los impagos que han motivado la apertura del presente procedimiento, AMENA deberá proporcionar a TELEFÓNICA la información a que se refieren las letras a) y b) del procedimiento a que se refiere el número anterior en la primera consolidación que tenga lugar desde la notificación de la presente Resolución.

**Cuarto.-** ONO deberá proceder a la devolución de las cantidades correspondientes a la componente de tarificación adicional de las llamadas impagadas con origen en la red de AMENA y destino en números de inteligencia de red asignados a ONO, conforme a los plazos y en los términos que resulten de la aplicación del procedimiento a que se refiere el número segundo anterior”.

Analizado el escrito de denuncia, las alegaciones y documentos adjuntos presentados por AMENA, ONO y TESAU, se procede a determinar si existen indicios de incumplimiento de la Resolución de 27 de enero de 2005.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **a) Sobre la actuación de AMENA en el traslado de la documentación acreditativa de los impagos a TESAU.**

La Resolución de 27 de enero de 2005 establecía que AMENA debía trasladar a TESAU la documentación acreditativa de los impagos en la primera consolidación que tuviese lugar desde la notificación de dicha Resolución. Dicha notificación tuvo lugar con fecha 7 de febrero de 2005, según consta en la minuta fechada y sellada en el expediente que puso fin al conflicto entre AMENA, ONO y TESAU.

Con fecha 17 de febrero de 2005 AMENA remitió la documentación acreditativa de los impagos a TESAU. Así, AMENA señala en su escrito de 10 de enero de 2006 que *“con fecha 17 de febrero de 2005 se remitió carta al Director de Servicios Jurídicos de Operadores Nacionales de Telefónica de España en la que se le anunciaba el envío de la documentación acreditativa de los impagos objeto del presente conflicto [...] la documentación mencionada en la carta anterior fue entregada en la sede de Telefónica de España de la calle Beatriz de Bobadilla en esa misma fecha, el 17 de febrero de 2005. La documentación se envió en dos cajas [...]”*. En dicha carta, se indicaba que *“dicha documentación se divide en ficheros justificativos enviados vía correo electrónico debido a la cantidad de páginas que supondría enviarlo como documentación anexa, y documentación anexa a esta carta donde se muestra que en cada caso se tramitaron las facturas, se realizó un intento de cobro y recobro y han sido impagadas”*.

Asimismo, AMENA adjunta a su escrito de 10 de enero de 2006 copia del albarán entregado por la empresa de mensajería en el que se acredita la entrega de la documentación a TESAU.

Por su parte, TESAU en su escrito de 30 de diciembre de 2005 también señala que con fecha 17 de febrero de 2005 recibió carta de AMENA remitiendo en formato papel y electrónico la documentación acreditativa de los impagos.

En definitiva, AMENA ha cumplido lo dispuesto en la Resolución de 27 de enero de 2005 en cuanto al traslado de la documentación acreditativa de los impagos.

En cuanto a la documentación acreditativa de los impagos, AMENA señala en su escrito de 10 de enero de 2006 que *“efectivamente, AMENA procedió a la omisión (tachado sobre documento original) de los datos correspondientes a nombre y apellidos, domicilio y NIF/CID de los usuarios llamantes en aras a la defensa de los datos personales de los usuarios”*. Asimismo, ONO señala en su escrito de 9 de enero de 2006 *“ONO recibió unas cajas con facturas (cuya copia se aporta en el presente expediente). En dichas facturas aparecen tachados el nombre y el CIF/NIF del cliente llamante y la dirección”*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **b) Sobre la actuación de TESAU en el traslado de la documentación acreditativa de los impagos a ONO.**

Como ha quedado señalado en el punto anterior, TESAU disponía de la documentación remitida por AMENA desde el 17 de febrero de 2005. De conformidad con la Resolución de 27 de enero de 2005, TESAU debía trasladar dicha documentación en su siguiente consolidación con ONO.

La primera consolidación entre TESAU y ONO que tuvo lugar una vez recibida la documentación fue el 4 de marzo de 2005. No obstante, según reconocen TESAU y ONO en sus escritos con fecha de entrada el 30 de diciembre de 2005 y 9 de enero de 2006 respectivamente, TESAU remitió vía correo electrónico la documentación acreditativa de los impagos en soporte electrónico el 4 abril de 2005 y en formato papel el 8 de agosto de 2005.

En definitiva, TESAU a pesar de disponer de la documentación relativa a los impagos en papel y en formato electrónico, no envió la documentación en formato electrónico hasta la segunda consolidación que tuvo lugar con ONO desde que disponía de la documentación y la misma en papel hasta agosto de 2005.

### **c) Sobre la actuación de ONO en relación con la devolución de las cantidades impagadas.**

Tal y como se ha señalado en el apartado anterior, ONO disponía de la documentación relativa a los impagos en formato electrónico desde el 4 de abril de 2005 y en formato papel desde el 8 de agosto de 2005.

Una vez recibida la documentación en formato electrónico y tras considerarla insuficiente, ONO no procedió a la devolución de las cantidades impagadas.

Esta disconformidad de ONO con la documentación aportada se puso en conocimiento de AMENA mediante carta remitida por TESAU de fecha 10 de junio de 2005, en la que se señalaba que *“el proceso de consolidación que se encontraba en curso en el momento en que se hizo dicho envío, ha finalizado con la firma del Acta de Consolidación el pasado 3 de junio de 2005, en la que ONO ha reflejado el siguiente comentario: “con fecha 4-4-05 Telefónica ha enviado a ONO ficheros de impagos de 2003 por llamadas a su RI, presentadas por AMENA, con relación a un conflicto planteado a la CMT. ONO manifiesta su disconformidad al no estar debidamente acreditadas”.*





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Una vez conocida esta circunstancia por AMENA y averiguado que el motivo de tal disconformidad era la insuficiencia de la documentación en fichero electrónico enviada a ONO, AMENA exigió a TESAU la remisión de la documentación acreditativa de los impagos en formato papel.

Con fecha 8 de agosto de 2005 TESAU remitió a ONO la documentación en formato papel. No obstante lo anterior, ONO no procedió a la devolución de las cantidades impagadas ante el requerimiento realizado por su prestador de servicios de tarificación adicional para que no procediese a la misma.

Como ya se ha señalado con anterioridad, ONO manifestó en su escrito de alegaciones de 12 de enero de 2006 que *“con fecha 8 de agosto de 2005 (siete meses más tarde de la fecha de la Resolución), ONO recibió unas cajas con facturas (cuya copia se aporta al presente expediente). En dichas facturas aparecen tachados el nombre y CIF/NIF del cliente llamante y la dirección.- Además de dichas facturas, se incorporan “pantallazos” del sistema de facturación de AMENA donde se hace constar que los recibos se hayan en estado de recobro. A fecha de hoy, 5 de enero de 2006, ONO no ha recibido ni de AMENA ni de TESAU ninguna otra documentación acreditativa a la que se refieren las letras a y b del Resuelve Tercero de la Resolución de continua referencia”*.

En definitiva, ONO no procede a la devolución de las cantidades impagadas pues no se había aportado la información a que se refiere el Resuelve Tercero de la Resolución de 27 de enero de 2005.

### **d) Valoración de las actuaciones realizadas.**

En relación con la actuación de ONO hay que destacar que esta entidad dispone de la documentación en formato electrónico desde el 4 de abril de 2005 y en formato papel desde el 8 de agosto de 2005. No obstante, no procedió a la devolución de las cantidades por considerar que dicha documentación no era suficientemente acreditativa, ya que la documentación en papel estaba compuesta de facturas en las que aparecían tachados el nombre y CIF/NIF del cliente llamante y la dirección y “pantallazos” del sistema de facturación de AMENA donde se hace constar que los recibos se encuentran en estado de recobro. Asimismo, ONO señala que a fecha de 5 de enero de 2006 no había recibido ni de AMENA ni de TESAU ninguna otra documentación acreditativa.

En cuanto a la documentación acreditativa de los impagos, la Resolución de 27 de enero de 2005 establecía la obligación de AMENA de aportar información que:

*“a) acredite que ha agotado todos los medios puestos a su alcance por la normativa sectorial de telecomunicaciones para asegurar el pago de las*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*facturas por el abonado llegando a la interrupción definitiva del servicio de tarificación adicional de que se trate (depósito de garantía, suspensión temporal del servicio, interrupción definitiva del servicio, etc...) o, al menos, los procedimientos de recobro que aplica a las facturas impagadas que incorporen llamadas dirigidas a números de tarificación adicional propios o de otros operadores distintos al afectado.*

*b) Acredite el impago definitivo mediante cualquier medio de prueba que pueda ser utilizado en vía jurisdiccional según establece la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, Ley de Enjuiciamiento civil) y, en especial aporte todos aquellos medios que supongan prueba plena de lo acontecido de modo tal que el operador de red inteligente afectado disponga de la misma información que AMENA (el operador que proporciona el acceso al usuario) para proceder en vía jurisdiccional a la reclamación por impagos respecto de sus propios servicios. En concreto, AMENA deberá informar del número telefónico completo llamante con identificación del nombre y domicilio del usuario llamante y los datos desglosados sobre la facturación impagada (fecha de la llamada, hora de comienzo y duración de la misma; así como otros datos relativos a los pagos, tales como pago anticipado, pagos a plazos, reconexión, notificaciones de recibos pendientes, etc.).*

*Una vez recibidos los datos a los que se refieren las letras a) y b) anteriores, el operador de red inteligente procederá a la devolución de la componente de tarificación adicional correspondiente a las llamadas cuyo impago haya sido adecuadamente acreditado. La devolución por parte del operador de red inteligente se hará efectiva en la primera consolidación que siga al traslado de los datos citados por parte del operador que proporciona el acceso”.*

Según consta en su escrito de alegaciones de 10 de enero de 2006, AMENA remitió como datos justificativos los que la “CMT validó en la Resolución del Consejo de 27 de enero de 2005”. A este respecto hay que señalar que en la Resolución de 27 de enero de 2005 se estableció que “esta Comisión considera que la información aportada por AMENA en contestación al requerimiento practicado es suficiente para que se genere un derecho a la devolución de los importes correspondientes a la componente de tarificación adicional que se hubiera adelantado”. Es decir, esta Comisión consideró dicha documentación como acreditativa de la existencia de una deuda pero no acreditativa del impago definitivo a los efectos de la letra b) señalada en la Resolución de constante referencia, pues no es esta Comisión el órgano competente para determinar este extremo. Así lo manifestó esta Comisión en la Resolución de 27 de junio de 2002 al señalar que “TESAU podrá acudir a cualquiera de los medios de prueba previsto por la LEC para acreditar el impago definitivo sin que sea esta Comisión quien deba determinar, en última instancia, cual o cuales de los citados medios es el más adecuado o si la utilización de uno y otro producen la prueba plena de la extinción de la obligación de facturación y cobro por parte de TESAÚ, cuestión ésta que, en cualquier caso, corresponde al órgano judicial competente”.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Una vez aclarada esta cuestión, hay que determinar si efectivamente AMENA trasladó la documentación a que se indicaba en la referida Resolución. Pues bien, según señala AMENA en su escrito de 10 de enero de 2006 *“procedió a la omisión (tachado sobre documento original) de los datos correspondientes a nombre y apellidos, domicilio y NIF/CIF de los usuarios llamantes en aras a la defensa de los datos personales de los usuarios”*. Asimismo, ONO señala en su escrito de 9 de enero de 2006 que *“ONO recibió unas cajas con facturas (cuya copia se aporta en el presente expediente). En dichas facturas aparecen tachados el nombre y el CIF/NIF del cliente llamante y la dirección”*.

En definitiva, AMENA no aportó toda la documentación a que se refería el Resuelve Tercero de la Resolución de 27 de enero de 2005 por lo que ONO no debía proceder a la devolución de las cantidades impagadas. En efecto, de conformidad con el Resuelve Cuarto de la Resolución de 27 de enero de 2005 ONO debía proceder a la devolución de las cantidades una vez hubiese recibido la documentación a que se refería el Resuelve Tercero, por lo que, en la medida en que ONO no recibió dicha documentación, ONO no debía proceder a la devolución de las cantidades y, en consecuencia, no ha incumplido la Resolución de 27 de enero de 2005.

No obstante lo anterior, en orden a proceder a la devolución de las cantidades correspondientes a la componente de tarificación adicional, que tal y como se estableció en la Resolución de 27 de enero de 2005 AMENA no estaba obligada a asumir, bastaría con que AMENA trasladase a ONO la información que completase aquélla que finalmente se hizo llegar a ONO.

Una vez determinado que no ha habido incumplimiento por parte de ONO, hay que analizar la actuación de TESAU como intermediario en el procedimiento establecido en la Resolución de 27 de enero de 2005. Según ha quedado acreditado, AMENA dio traslado a TESAU de la documentación en soporte papel y electrónico una vez notificada la Resolución de 27 de enero de 2005, por lo que, TESAU disponía de la documentación en formato electrónico y en papel desde el 17 de febrero de 2005 y, sin embargo, no trasladó dicha documentación a ONO en formato electrónico hasta el 4 de abril de 2005 y en formato papel hasta el 8 de agosto de 2005.

Hay que destacar que un posible incumplimiento de las obligaciones de TESAU en materia de plazos en el traslado de la documentación en ningún caso podría perjudicar a AMENA, y en ningún caso podría eliminar la obligación que tiene ONO de iniciar la cadena de devoluciones para que se restituya a AMENA las cantidades impagadas.

En la resolución de 27 de enero de 2005 se estableció que *“la responsabilidad de TELEFÓNICA se limita al cumplimiento de sus obligaciones como mero intermediario y, como tal, sólo responderá en los casos en los que no haya actuado con la debida*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*diligencia y en los que, debido a su falta de diligencia, hubiera existido un perjuicio constatable” y asimismo, se indicaba que “el operador en tránsito sólo será responsable de los perjuicios que pudiera ocasionar por el incumplimiento de sus obligaciones, o por el cumplimiento negligente de éstas en el traslado de la información que le hubiera proporcionado el operador de acceso o de las cantidades que le hubiera trasladado el operador de red inteligente”.*

En el presente caso no parece que pudiera haber habido perjuicio alguno para ONO de este eventual incumplimiento de TESAU, pues según se desprende de la información aportada por ONO, este operador todavía no ha entregado el importe de las cantidades impagadas al prestador de servicios de tarificación adicional. Es decir, ONO se estaría limitando a no reintegrar una cantidad que sigue a su disposición y de la que no es el destinatario.

Si ONO ya hubiera entregado dichas cantidades al prestador de servicios de tarificación adicional, podría alegar la existencia de un posible perjuicio derivado del incumplimiento de los plazos para poder recuperar del prestador de servicios de tarificación adicional las cantidades que ha de entregar a TESAU para que este a su vez se las entregue a AMENA. Sin embargo, al no haber entregado todavía dichas cantidades a su prestador de servicios de tarificación adicional, difícilmente puede hablarse de perjuicios. No obstante lo anterior, se ha de poner de manifiesto que, a pesar de que no se han producido perjuicios, TESAU no ha actuado con la debida diligencia en su papel de intermediario en el procedimiento establecido en la Resolución de 27 de enero de 2005.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de la potestad sancionadora,

### RESUELVE

**Único.-** No iniciar un procedimiento sancionador contra CABLEEUROPA, S.A.U. y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y proceder al archivo de la denuncia presentada.

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



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº  
EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera