



## 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 nº 02/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 18 de enero de 2006, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente RO 2006/12, se aprueba la siguiente

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR CONTRA TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE 29 DE ABRIL DE 2002 POR LA QUE SE INSTA LA MODIFICACIÓN DE SU OFERTA DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO PUBLICADA EN FECHA 20 DE ENERO DE 2001 Y DE LA RESOLUCIÓN DE 31 DE MARZO DE 2004 SOBRE LA MODIFICACIÓN DE LA OFERTA DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO.**

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el marco del expediente sancionador RO 2003/1737, incoado tras un período de información previa motivado, entre otras cuestiones, por las denuncias formuladas por Desarrollo de la Tecnología de las Comunicaciones, S.C.A. (en adelante, DTI) en fechas 11 de septiembre de 2003 y 4 de noviembre de 2003, los Servicios de Inspección de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones han practicado, en julio de 2005, las inspecciones pertinentes para la verificación de la disponibilidad y funcionalidad del Sistema de Gestión de Operadores, así como la disponibilidad y funcionalidad de las bases de datos establecidas de conformidad con la vigente Oferta de Acceso al Bucle de abonado (OBA) de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU).

**SEGUNDO.-** A tal efecto, mediante escrito de fecha 15 de julio de 2005, el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones libró Orden de Inspección para que se procediera a practicar las inspecciones relacionadas



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en la citada Orden, llevándose a cabo dicha inspección en relación con tres operadores distintos de TESAU.

**TERCERO.-** Como resultado de la inspección, se han efectuado por el Inspector actuante las correspondientes Actas, en fechas 19, 20 y 21 de julio de 2005, como resultado de las cuales se ha constatado que concurren irregularidades que constituyen indicios de un presunto incumplimiento de la Resolución de 29 de abril de 2002, en la que se establecen unas obligaciones para TESAU con respecto a las bases de datos de información sobre el acceso al bucle (apartado segundo de la Resolución citada) y con respecto a la interfaz mediante sistema web vía Internet como soporte de los procedimientos administrativos contemplados en la OBA (apartado tercero de la Resolución), entre otras, de la Resolución de 29 de julio de 2003, en cuya virtud (apartado segundo) se obligaba a TESAU a proporcionar a DTI, a la mayor brevedad posible desde la fecha de notificación de dicha Resolución, acceso a los procedimientos de gestión de incidencias desde el sistema web especificado en la OBA (apartados 1.5.1 y 1.6) y de la Resolución de 31 de marzo de 2004, sobre la modificación de la OBA.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **I. SOBRE LAS ACTUACIONES PREVIAS A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.**

##### **1. Calificación del escrito presentado por DTI.**

El escrito presentado por DTI en fecha 11 de septiembre de 2003 constituye una denuncia en cuya virtud se puso en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de las tipificadas en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), consistente en el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas.

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 por el artículo 58 y Disposición Transitoria primera, número 10, de la LGTel, determina que:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*«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:*

*a) Propia iniciativa: La actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las conductas o hechos susceptibles de constituir infracción por el órgano que tiene atribuida la competencia de iniciación, bien ocasionalmente o por tener la condición de autoridad pública o atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación. (...)*

*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 el escrito presentado por la entidad denunciante se puso en conocimiento de esta Comisión que TESAU podría estar incumpliendo sendas resoluciones de esta Comisión, según consta en los antecedentes del presente acuerdo, escrito que, de conformidad con el precepto parcialmente transcrito, ha de calificarse como una denuncia.

### **2. Inspecciones llevadas a cabo en julio de 2005.**

En el marco de las actuaciones practicadas relacionadas en los Antecedentes de hecho del presente Acuerdo, consistentes en la práctica de las inspecciones pertinentes para la verificación de la disponibilidad y funcionalidad del Sistema de Gestión de Operadores, así como la disponibilidad y funcionalidad de las bases de datos establecidas de conformidad con la vigente Oferta de Acceso al Bucle de abonado (OBA) de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU), se ha constatado que concurren irregularidades que constituyen indicios de un presunto incumplimiento de las resoluciones de esta Comisión anteriormente citadas en sede de Antecedentes de hecho.

### **3. Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.3 j) y 50.7 de la LGTel, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por esta 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.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con estos preceptos, compete a esta Comisión conocer de la cuestión planteada en la denuncia citada.

### 4. Valoración de las actuaciones practicadas.

De las comprobaciones llevadas a cabo por esta Comisión, se considera que, con carácter previo, es posible poner de manifiesto:

- Que TESAU podría haber incumplido el apartado segundo de la Resolución de 29 de abril de 2002, por la que se insta la modificación de su oferta de acceso al bucle de abonado publicada en fecha 20 de enero de 2001, relativo a las bases de datos de información sobre el acceso al bucle de abonado.
- Que TESAU podría haber incumplido el apartado tercero de la Resolución de 29 de abril de 2002, por la que se insta la modificación de su oferta de acceso al bucle de abonado publicada en fecha 20 de enero de 2001, relativo a la interfaz mediante sistema web vía Internet.
- Que TESAU podría haber incumplido el primer y segundo apartado de la Resolución de 31 de marzo de 2004, sobre la modificación de la OBA en relación con la implementación en el SGO de los procedimientos administrativos aprobados.

Pues bien, en lo que se refiere a la valoración de las actuaciones previas llevadas a cabo con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación de un procedimiento sancionador por incumplimiento de las citadas resoluciones, esta Comisión estima que existen indicios suficientes de incumplimiento, por cuanto que, de las actuaciones realizadas se desprende que TESAU no disponía, en las fechas en que se llevaron a cabo las comprobaciones, de las bases de datos de información sobre el acceso al bucle de abonado referidas en la OBA ni de la interfaz mediante sistema web vía Internet en los términos establecidos en las Resoluciones de esta Comisión de 29 de abril de 2002 y 29 de julio de 2003 y que no habían implementado en el SGO, en la citada fecha, los procedimientos administrativos de la OBA en los términos establecidos en la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2004.

Ello se desprende de las comprobaciones llevadas a cabo por el Inspector nombrado por esta Comisión en el domicilio social de tres operadores distintos de TESAU en las fechas 19, 20 y 21 de julio de 2005, tal como se ha indicado en el Antecedente de hecho Tercero anterior.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En tales circunstancias, esta Comisión considera que cabe apreciar indicios suficientes de que TESAU podría haber realizado actividades e incurrido en omisiones tipificadas en el artículo 53.r) de la LGTel susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, en los términos establecidos por el artículo 12.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, debiéndose resolver en consecuencia.

### II. INICIACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

#### 1. Tipo infractor.

El artículo 128.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) dispone que serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.

El artículo 53.r) de la LGTel tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas.

Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, y vistos los antecedentes, los actos y omisiones de TESAU pueden considerarse como actividades comprendidas en la conducta tipificada en el citado artículo.

#### 2. Sanción que pudiera corresponder.

Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, según lo establecido en el artículo 56.1.a) de la LGTel, las sanciones que pueden ser impuestas a las mencionadas infracciones son las siguientes:

*“Por la comisión de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) y r) del artículo 53 se impondrá al infractor multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En caso de que no resulte posible aplicar este criterio o que de su aplicación resultara una cantidad inferior a la mayor de las que a continuación se indican, esta última constituirá el límite del importe de la sanción pecuniaria. A estos efectos, se considerarán las siguientes cantidades: el uno por ciento de los ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio en la rama de actividad afectada o, en caso de inexistencia de*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*éstos, en el ejercicio actual: el cinco por ciento de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 20 millones de euros."*

### 3. Órgano competente para resolver.

El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador, de conformidad con lo establecido en el artículo 58 letra a) de la vigente LGTel, en el que se dispone que la competencia sancionadora corresponderá *«a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 5 (...). Dentro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la imposición de sanciones corresponderá: 1º) Al Consejo, respecto de las infracciones muy graves y graves.»*

### 4. Procedimiento.

De conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la LGTel, el presente procedimiento sancionador se sujetará al procedimiento aplicable, con carácter general, a la actuación de las Administraciones públicas. Por tanto, se sustanciará de acuerdo con lo establecido en el Título IX de la LRJPAC (artículos 127 y siguientes) y en el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora. No obstante, el plazo máximo de duración del procedimiento será de un año y el plazo de alegaciones no tendrá una duración inferior a un mes. El incumplimiento del plazo máximo para resolver, en los términos que dispone la LRJPAC, supondrá la caducidad del procedimiento, con los efectos del art. 92 de la misma norma.

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

**PRIMERO.** Iniciar procedimiento sancionador contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., como presunto responsable directo de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y consistente en el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas. La citada infracción administrativa puede dar lugar a la imposición por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de una sanción en los términos





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

expresados en el fundamento de derecho II, apartado 2 de la presente Resolución.

El presente expediente sancionador tiene por finalidad el debido esclarecimiento de los hechos y cualesquiera otros relacionados con ellos que pudieran deducirse, determinación de responsabilidades que correspondieren y, en su caso, sanciones que legalmente fueran de aplicación, según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y todo ello, con las garantías previstas en la Ley precitada, en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora y en los plazos a que se refiere el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

**SEGUNDO.** Nombrar Instructor del presente procedimiento sancionador a Dña. Virginia Rodríguez Serrano quien, en consecuencia, quedará sometido al régimen de abstención y recusación establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**TERCERO.** De conformidad con lo que establece el artículo 16.1 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, en relación con el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, los interesados en el presente procedimiento disponen de un plazo de un mes, contado a partir de la notificación del presente Acuerdo de incoación, para:

- a) Comparecer en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, si así lo desea, para tomar vista del expediente.
- b) Proponer la practica de todas aquellas pruebas que estime convenientes para su defensa, concretando los medios de prueba de que pretendan valerse.
- c) Presentar cuantas alegaciones, documentos y justificantes estime convenientes.

Transcurrido dicho plazo sin que se haya recibido alegación alguna, se continuará con la tramitación del procedimiento, informándole que el Instructor del mismo podrá acordar de oficio la práctica de aquellas pruebas que considere pertinentes.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**CUARTO.** En cualquier momento de la tramitación del procedimiento y con suspensión del mismo, el interesado podrá ejercitar su derecho a la recusación contra el Instructor, si concurre alguna de las causas recogidas en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**QUINTO.** En el supuesto de que TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., reconozca su responsabilidad en los hechos citados se podrá, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1398/1993, dictar resolución directamente sin necesidad de tramitar el procedimiento en su totalidad. No obstante se le informa de su derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.

**SEXTO.** Este Acuerdo deberá ser comunicado al Instructor nombrado, dándole traslado de cuantas actuaciones existan al respecto en el expediente. Asimismo, deberá ser notificado a los interesados.

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.

EL SECRETARIO

Vº. Bº. EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera