



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 el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la sesión nº 04/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 2 de febrero de 2006, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO COMO CONSECUENCIA DE LA DENUNCIA PRESENTADA POR “MOBILE HIGH, S.L.” CONTRA “MOBILELESS, S.L.” POR INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DEL ART. 6 DE LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y CUESTIONES RELATIVAS A COMPETENCIA Y NUMERACIÓN (RO 2005/1002)

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 27 de junio de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito presentado por D. Paul Edgard Monoux Doyne-Ditmas, en nombre y representación de la entidad “MOBILE HIGH, S.L.” (en adelante MOBILE HIGH) mediante el que pone de manifiesto determinados comportamientos de la entidad “MOBILELESS, S.L.” (en adelante, MOBILELESS), que podrían vulnerar la normativa vigente en relación con la necesidad de notificación fehaciente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de su intención de iniciar la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas relativo a la reventa del servicio telefónico móvil, y de forma genérica, incumplimientos de la normativa de numeración.

En concreto, MOBILE HIGH manifiesta que MOBILELESS *«está prestando servicios de reventa de telefonía móvil al público en general sin contar con el título habilitante necesario y/o sin haber comunicado previamente y*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

fehacientemente sus prestaciones de servicios de comunicaciones electrónicas a la CMT».

Asimismo, plantea que MOBILELESS «viene realizando ofertas comerciales [a sus clientes] (...) ofreciéndoles unos precios muy bajos de terminación de llamadas de larga distancia, prácticamente bajo coste, y que rompen por completo toda competencia en el mercado».

Entiende MOBILE HIGH que el denunciante ha realizado actos contrarios a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal al, según la denuncia, «prevalecerse de una ventaja competitiva significativa en el mercado adquirida mediante la infracción de leyes, en este caso de las leyes del mercado de las telecomunicaciones. Las infracciones efectuadas por “Mobileless, S.L.” son varias, tanto administrativas, como la falta del “título habilitante” (notificación previa), como de tipo fiscal como la falta de pago de las tasas correspondientes a sus actividades de telecomunicaciones».

SEGUNDO.- Asimismo, en el escrito presentado por MOBILE HIGH se denuncian otra serie de actuaciones de MOBILELESS contrarias a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico y se solicita el traslado de copia del mismo a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante, SETSI) por ser la Administración competente en esa materia. En cumplimiento de dicha solicitud, esta Comisión remitió a la SETSI copia de la denuncia para que, en el ámbito de sus competencias, realizase las actuaciones que considerara oportunas.

TERCERO.- Mediante escritos del Secretario de esta Comisión se comunicó a MOBILE HIGH y a MOBILELESS la apertura de un periodo de información previa en relación con la denuncia presentada.

CUARTO.- Con fecha 30 de enero de 2006, se ha recibido un escrito de la entidad MOBILELESS en el que manifiesta que por Resolución del Secretario de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de junio de 2005 “*mi representada fue inscrita en el Registro de Operadores de Redes y Servicios de Comunicaciones Electrónicas para ejercer la actividad consistente de reventa del Servicio de Telefonía fija y móvil*”, asimismo explica que la denuncia se debe a enfrentamientos personales entre los representantes de MOBIL HIGH y MOBILELESS, que habían sido socios con anterioridad.

QUINTO.- La entidad denunciada, **MOBILELESS**, figura inscrita en el Registro de operadores de esta Comisión como prestadora de los servicios de comunicaciones electrónicas de:

- Reventa del servicio telefónico fijo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Reventa del servicio telefónico móvil.

SEXTO.- La entidad denunciante, **MOBILE HIGH**, ha notificado la prestación del siguiente servicio de comunicaciones electrónicas:

- Reventa del servicio telefónico móvil.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Calificación del escrito presentado por MOBILE HIGH, S.L.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante RJPAC) establece que la denuncia es una de las formas de provocar el acuerdo de inicio de oficio de un procedimiento administrativo; sin embargo, no recoge una definición concreta de lo que debe entenderse por “denuncia”. Es el artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, el que delimita este concepto al establecer que:

“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”.

Las actuaciones previas objeto de la presente Resolución se iniciaron con motivo del escrito presentado ante esta Comisión por la entidad MOBILE HIGH, S.L.

En el citado escrito, el denunciante fundamenta su solicitud de intervención en que determinados comportamientos de la entidad MOBILELESS podrían constituir infracciones al régimen legal previsto en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel).

En concreto, MOBILE HIGH manifiesta que MOBILELESS no ha realizado la notificación fehaciente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de su intención de iniciar la prestación de un servicio de comunicaciones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

electrónicas relativo a la reventa del servicio telefónico móvil, y denuncia de forma genérica incumplimientos de la normativa de defensa de la competencia y de la numeración.

En definitiva, el escrito de MOBILE HIGH denuncia posibles incumplimientos por parte de MOBILELESS de la normativa en vigor en materia telecomunicaciones, en concreto, en relación con los requisitos de notificación a la CMT establecidos en el art. 6 de la LGTel y 4 y ss. del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios (en adelante, Reglamento de Prestación de Servicios).

Ha de calificarse, por tanto, el escrito referido como denuncia a fin de examinar, teniendo en cuenta las alegaciones presentadas durante el trámite de actuaciones previas abierto al amparo del artículo 69.2 de la LRJAPC y 12 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, si procede iniciar el correspondiente procedimiento sancionador.

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

Para poder determinar la habilitación competencial de esta Comisión en el marco de las presentes actuaciones, ha de analizarse si la conducta descrita en el escrito de denuncia presentado por MOBILE HIGH puede considerarse una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Según pone de manifiesto la entidad denunciante, MOBILELESS podría haber incurrido en algún incumplimiento de la normativa en vigor en materia de telecomunicaciones, en concreto en relación con la notificación del servicio de comunicaciones electrónicas, numeración y defensa de la competencia.

Entre las funciones atribuidas a la Comisión en relación con las materias reguladas en la LGTEL, el artículo 48.3 letra j) de dicha norma establece que corresponderá a la Comisión *“el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta Ley”*.

A este respecto, el artículo 58 de la LGTEL establece que la competencia sancionadora corresponde:

- a) *“A la comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

material de su actuación, en el párrafo q) de artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55, respecto de los requerimientos por ella formulados”.

Por su parte, entre las infracciones tipificadas en el artículo 53 de la LGTEL, cuya sanción corresponde, en su caso, al Consejo de la Comisión, la letra t) califica como infracción muy grave *“la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta ley y su normativa de desarrollo”* y la letra w) considera infracción muy grave *“el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados”*.

Por lo tanto, de acuerdo con todo lo anterior, puede concluirse que esta Comisión tiene competencia para conocer sobre la denuncia presentada por MOBILE HIGH en relación con la supuesta comisión, por parte de MOBILELESS de acciones que pueden derivar en infracciones administrativas de las tipificadas en el artículo 53, apartados t) y w) de la LGTel.

TERCERO.- Valoración de las actuaciones practicadas en el período de información previa a los efectos de la apertura o no de un procedimiento sancionador por esta Comisión

Como ha manifestado reiteradamente esta Comisión, el trámite de información previa responde a razones elementales de prudencia, tratando de evitar la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente. Lo anterior cobra aun más importancia en el caso de los procedimientos sancionadores por cuanto éstos inciden directamente en el ámbito moral de la persona imputada.

Además, ha de tenerse en cuenta que las diligencias previas a la eventual apertura de un procedimiento son de carácter facultativo y no constituyen ni forman parte del procedimiento propiamente dicho, sino que aparecen como un antecedente del mismo cuya omisión no constituye vicio de procedimiento alguno.

En el presente caso, atendiendo a la naturaleza de los hechos denunciados, para determinar si existen indicios de la existencia de las conductas tipificadas en los citados apartados t) y w) del artículo 53 de la LGTel es necesario identificar la actividad realizada por MOBILELESS, esto es, analizar si MOBILELESS estaba explotando redes o prestando servicios de comunicaciones electrónicas en condiciones distintas a las establecidas en la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

normativa que regula estas actividades o incumpliendo las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración.

Por lo que se refiere a la denuncia principal, es decir, la falta de notificación previa a la explotación de redes o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, de la documentación obrante en la CMT podemos señalar que:

- Con fecha 27 de mayo de 2005, la entidad MOBILELESS notificó su intención de iniciar la actividad consistente en la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de **Reventa del servicio telefónico fijo y móvil**, al amparo de la autorización general establecida en el artículo 6.1 de la Ley General de Telecomunicaciones.
- Con fecha 13 de junio de 2005, se acordó inscribir, en el Registro de Operadores de Redes y Servicios de Comunicaciones Electrónicas que se lleva en esta Comisión, a la entidad "MOBILELESS, S.L. "como persona autorizada para ejercer la actividad consistente en la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de Reventa del servicio telefónico fijo y móvil".
- Con fecha 27 de junio de 2005, se recibe en el Registro de esta Comisión escrito en el que MOBILE HIGH denuncia, entre otras actividades, la falta de notificación fehaciente de prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico móvil por parte de la entidad MOBILELESS.

Del análisis del escrito de denuncia, así como de la documentación anteriormente relacionada, se ha de llegar a la conclusión de que no hay indicios suficientes para entender que MOBILELESS hubiera dado inicio a la actividad de reventa del servicio telefónico móvil con anterioridad a su notificación, siendo así que sí ha cumplido con la necesidad de notificación fehaciente a esta Comisión de su intención de prestar servicios de comunicaciones electrónicas. A tal efecto debe tenerse en cuenta el hecho de que la comunicación de inicio de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas practicada por MOBILELESS a esta Comisión se realizó con anterioridad a la recepción por esta Comisión del escrito de denuncia que dio lugar a la apertura del presente periodo de información previa, y que, por otro lado, la denunciante no ha acreditado en ningún momento que MOBILELESS estuviera prestando servicios de reventa con anterioridad.

En cuanto a la denuncia relativa a que la entidad MOBILELESS viene realizando ofertas comerciales ofreciendo unos precios muy bajos de terminación de llamadas de larga distancia, prácticamente bajo coste, y que rompen por completo la competencia en el mercado, debe recordarse que en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tanto que dicha entidad no es operador dominante en el mercado de referencia no pesa sobre ella una obligación *ex ante* en materia de competencia, contemplada en la vigente normativa de comunicaciones electrónicas, en relación con los precios y ofertas comerciales que realice. Por ello, no corresponde a esta Comisión el enjuiciamiento de dichos hechos. En todo caso, la interesada podrá ejercer autónomamente las acciones recogidas en las Ley de Competencia Desleal, de 10 de enero de 1991, ante los órganos judiciales mercantiles competentes, si considera que la conducta expuesta puede constituir una venta a pérdidas que pueda estar sancionada por dicha norma.

En su denuncia MOBILE HIGH plantea el uso fraudulento de los recursos públicos de numeración por parte del denunciado. De un lado señala que *«Mobileless no sólo distribuye comercialmente numeración de servicios de telefonía móvil a sus clientes sino que cursa el tráfico telefónico originado por dicha numeración móvil y por tanto presta el servicio telefónico disponible al público directamente o bien lo revende dependiendo de la forma en que curse dicho tráfico y de los medios de conmutación y transmisión de que disponga»*. De otro lado, MOBILE HIGH pone de manifiesto, en abierta contradicción con su anterior afirmación, que *«Mobileless no dispone de los suficientes elementos técnicos para cursar este tráfico, sino que únicamente lo revende, pero siendo un auténtico revendedor, ostentando toda la relación contractual y de facturación con sus clientes»*, remitiendo posteriormente a la página web del denunciado.

De los documentos aportados al expediente no se deduce que el denunciado realice ninguna actuación irregular en relación con los recursos públicos de numeración, actuando como mero revendedor del servicio telefónico móvil.

A la vista de lo anterior, cabe concluir que en el marco de la presente información previa no se ha concretado circunstancia alguna que permita determinar la necesidad de iniciar ningún procedimiento en relación con los hechos expuestos.

En conclusión, por lo que se refiere a la valoración de las actuaciones previas incoadas, con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación de un procedimiento sancionador por incumplimiento de la normativa en materia de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, esta Comisión estima que no procede incoar el correspondiente procedimiento sancionador contra las citadas entidades por la comisión presunta de infracciones administrativas tipificadas en la LGTel.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

ÚNICO.- Proceder al archivo de la denuncia presentada por MOBILE HIGH, S.L. contra MOBILELESS, S.L. sin iniciar expediente 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 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

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera