



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 25/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 3 de julio de 2008, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR CONTRA LA ENTIDAD CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L. POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIBLES PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS Y SE ACUERDA NO INICIAR EL MISMO (RO 2008/384).**

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### **PRIMERO.- Consulta presentada por la SETSI**

Con fecha 13 de marzo de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito del Director de la División de Atención al Usuario de Telecomunicaciones de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información perteneciente a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio en el que indicaba:

*- Que «[C]on fecha de 29-01-2008, tuvo entrada en esta División de Atención al Usuario de Telecomunicaciones reclamación presentada por FACUA-COMSUMIDORES EN ACCIÓN, contra CASTALLA TELECOMUNICACIONES. Consultada la página Web de la Comisión del*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*Mercado de las Telecomunicaciones, no aparece registrado ningún operador con el nombre de esta empresa.*

*Con el fin de dar el adecuado tratamiento a esta reclamación, se adjunta copia de la misma, con objeto de que esa Comisión nos informe si se trata de un operador de telecomunicaciones y, en caso afirmativo, su domicilio a efecto de notificaciones».*

### **SEGUNDO.- Reclamación presentada por FACUA-SEVILLA**

La mencionada reclamación fue presentada por FACUA-COMSUMIDORES EN ACCIÓN, con fecha de 18 de septiembre de 2007, en representación de su asociado D. José Ramón Jaraiz Saburit. En la misma se indicaba lo siguiente:

- *«Que con fecha de 25 de septiembre de 2006 desde esta Asociación nos pusimos en contacto con la empresa Amena (Orange), con el fin de “solicitar que nos informase sobre la posibilidad de dar de baja a los contratos 629648749 y 649735695 (los más afectados por la incapacidad de Amena de ofrecer servicio en el lugar indicado, sin que opere la cláusula de penalización por permanencia). Dicha petición se basaba en el previo incumplimiento de la empresa en la prestación de sus obligaciones».*
- *Que «con fecha de 8 de noviembre de 2006, el Sr. Jaráiz recibió en su domicilio una carta remitida por Orange, Ref. 1-584000993, donde le comunican lo siguiente: “En contestación a su reclamación de fecha 25 de septiembre de 2006, recibida a través de la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción de Sevilla-FACUA, le confirmamos la baja de las líneas 629648749 y 649735695 sin cargo alguno”. Y a su vez, se recibió senda carta en nuestra Asociación y que, en su segundo párrafo, nos comunica: “atendido que la reclamación que trae causa y razón a este expediente ha sido resuelta en todos sus extremos, agradeceríamos procedieran al archivo de la misma”».*
- *«Que, sin embargo, posteriormente surgieron los siguientes acontecimientos...*

*1º Orange ha dado de baja a nuestro socio de tales líneas sin su consentimiento.*

*2º Asimismo y en consecuencia de lo anterior, la empresa Castalla Telecomunicaciones le está solicitando al mismo la cantidad de 150 euros por línea, la cual ha sido abonada por parte de nuestro*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*representado, con el único fin de evitar nuevos perjuicios colaterales sobre el mismo, pero sobre la que procede su inmediata devolución.*

*(...) Orange, ha estado incumpliendo con su obligación contractual, ya que desde el primer momento, no ha prestado el servicio al que se ha obligado a tenor de la cláusula 13ª apartado 2º, de las condiciones generales del contrato de servicio pospago entre el cliente y Amena en la que dice: "Orange está obligada a: A. prestar al cliente el servicio dentro de las zonas de cobertura propias establecidas y los niveles de calidad de servicio de acuerdo a lo previsto en la precedente condición 6, y a los parámetros y método de medida que, en su caso determine el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio"»*

- *«Lo que llevó a nuestro socio el Sr. Jaráiz a comprar unos aparatos telefónicos que no pudo utilizar en su momento por falta de cobertura de los mismos».*

Adjunta FACUA-Sevilla a su reclamación carta enviada por éste a CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L. con fecha de 14 de mayo de 2007, en la que se le indica, además de los hechos ya expuestos en su reclamación, lo siguiente:

- *Que «queda meridianamente claro que: Nuestro socio no solicitó la baja en ningún momento; En cualquier caso, la empresa incumplió en el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que en ningún modo procedería la aplicación de ningún tipo de penalización».*
- *«Solicitamos a Castalla Telecomunicaciones, S.L. procedan a la devolución de 301.20 euros que nuestro socio abonó en su momento por el concepto de penalización».*

Igualmente, adjunta FACUA-Sevilla carta dirigida por Castalla Telecomunicaciones, S.L. a D. José Ramón Jaráiz Saburit, en la que se indicaba que:

- *«Con fecha 20 de julio de 2005 firmamos el contrato promocional de terminales de telefonía móvil. Este es un acuerdo privado suscrito entre el cliente y el Distribuidor (con el cual se le facilita un terminal a precio promocional), el cual establecía el compromiso de Ud. de tener un determinado tráfico mínimo mensual de llamadas, cumplir con las condiciones del operador Amena, permanecer en alta 18 meses, pagar las facturas al mismo, etc. Suscrito este documento contractual, a Ud. se le hace entrega de dos teléfonos móviles a menor precio con la condición de cumplir dichas condiciones. En este contrato se pacta una cantidad de indemnización por línea si existe incumplimiento de algunas de estas condiciones, esta es, 225 euros».*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- «Una vez verificada la documentación obrante en estas oficinas y habiendo recibido comunicación por parte de nuestro operador Amena, en la cual se nos informa de que se ha producido incumplimiento contractual, ponemos en su conocimiento que, con el propósito de facilitarle una solución menos gravosa, le emplazamos para que se presente en nuestras oficinas para el abono de la cantidad señalada “ut supra” en un plazo no superior a 10 días naturales en cuyo caso esta indemnización podría verse reducida hasta en 75 euros/línea, en caso contrario, y de no recibir respuesta por su parte a este escrito en el plazo señalado, se iniciará el procedimiento arbitral designándose un árbitro conforme especifica el contrato promocional suscrito por Ud. en su día (...), además de iniciar la tramitación en nuestra Agencia de recuperación de deudas y cobro de impagados (exigibilidad de la deuda e inserción en los correspondientes registros de morosos RAI y ASNEF)».

### **TERCERO.- Apertura del período de información previa**

En virtud de lo establecido en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión de fecha 19 de marzo de 2008, dirigidos a CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L., ORANGE-FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., y ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES EN ACCIÓN DE SEVILLA-FACUA, se acordó la apertura de un período de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias en que CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L. prestaba servicios sin ostentar título habilitante conforme a la normativa sobre telecomunicaciones y para conocer la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador.

En el mismo escrito de apertura de la información previa dirigido a CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L., se le requirió para que aportara la información que se indica a continuación en orden a determinar las circunstancias del caso concreto:

- Relación de la totalidad de las actividades a las que se dedica, en concreto, explicación detallada de la oferta de productos y servicios que ofrece, así como su descripción comercial.
- Fecha exacta en la que CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L. inició las actividades indicadas en el apartado anterior y su ámbito geográfico de cobertura.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Indicación de si explota alguna red de comunicaciones electrónicas y, en su caso, la tecnología utilizada. En el caso de que no explote ninguna red propia, aportar la documentación acreditativa de la vinculación comercial y contractual con su proveedor de acceso a la red de comunicaciones electrónicas.
- Documentación acreditativa de la relación contractual de CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L. con su cliente D. José Ramón Jaráiz Saburit para la prestación de servicios, con copia de los contratos suscritos, incluyendo los mencionados “contratos promocionales de terminales de telefonía móvil” y las mencionadas condiciones de permanencia. Asimismo, copia de algunas facturas expedidas a este cliente por la prestación de servicios.
- Documentación acreditativa de la relación contractual de CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L. con sus clientes (usuarios finales) para la prestación de servicios, con copia, preferentemente, de algunos de los contratos suscritos. Asimismo, copia de las facturas expedidas a sus clientes (usuarios finales).
- Número total de clientes que tiene en la actualidad.
- Documentación acreditativa de la relación contractual existente entre CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L. y FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.
- Copia de la comunicación recibida por CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L. (en adelante CASTALLA) del operador Orange (Amena), en la que le comunicaba que ha habido un incumplimiento contractual por parte de D. José Ramón Jaráiz Saburit, tal como menciona en la carta que CASTALLA le envía a este último.

Por otro lado, en el mismo escrito de apertura de la información previa dirigido a ORANGE-FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., se le requirió para que aportara la información que se indica a continuación en orden a determinar las circunstancias del caso concreto:

- Documentación acreditativa de la relación contractual entre FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. y el abonado D. José Ramón Jaráiz Saburit, con indicación de la totalidad de servicios que presta o ha prestado al mismo. Asimismo, copia de alguna de las facturas expedidas a este abonado por cada uno de los servicios prestados al mismo.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Documentación acreditativa de la relación contractual existente entre FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. y CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L.

### CUARTO.- Alegaciones de Castalla Telecomunicaciones, S.L.

Con fecha de 25 de abril de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L. con el que contestaba al requerimiento de información manifestando que:

- *«La entidad que represento no es una operadora sino una entidad distribuidora de productos y servicios de FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (ORANGE, antes Amena)».*
- *«La entidad que da de baja al socio de Facua Sevilla, Sr. Jaraiz Saburit, en las líneas a que se refiere el escrito de dicha entidad de fecha 31 de julio de 2007 –como en el mismo expresamente se afirma es ORANGE-FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. y no la entidad a la que represento, CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L. que conoce este hecho a posteriori.*

*Al no tener intervención alguna la entidad que represento en ese proceso ignoramos si la baja se produjo con o sin el consentimiento del Sr. Jaraiz Saburit, aunque de la carta de Orange dirigida a dicho Señor con fecha 8 de noviembre de 2006 (Ref. 1-584000993), obrante en el Expediente de referencia, parece desprenderse que se produce por expresa solicitud del mismo y sin cargo alguno».*

- *«Cuestión distinta es la indemnización pactada en el contrato promocional que el Sr. Jaraiz Saburit tenía suscrito con esta entidad, CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L. en virtud del cual aquél adquirió dos terminales telefónicos de ésta a precio promocional, esto es a coste muy inferior a su precio real, y que en ningún momento ha devuelto sino que ha hecho suyos el Sr. Jaraiz Saburit.*

*Esta entidad no conserva el concreto contrato suscrito en su día con el Sr. Jaraiz Saburit al considerar en su día que había quedado finiquitada la relación con el mismo a satisfacción de ambas partes».*

Para acreditar sus alegaciones, CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L. (en adelante, CASTALLA) aporta copia de los siguientes documentos.

- Escrituras de constitución y estatutos donde se detallan las actividades que realiza.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Tarjeta de identificación fiscal.
- Modelo auto copiativo de triple hoja (copia Orange, copia Cliente, copia Distribuidor) del “contrato clientes particulares telefonía móvil”.
- Modelo auto copiativo de doble hoja (original Suministrador, copia Cliente) del “contrato promocional de terminales de telefonía móvil para particulares”.
- *«Factura emitida al señor José Ramón Jaraiz por Castalla Telecomunicaciones, S.L. por la adquisición a precio promocional de los terminales cuyas líneas fueron dadas de baja en noviembre de 2006».*
- *«Copia de la comunicación recibida por FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. de las bajas en el servicio de los clientes realizadas en noviembre de 2006 donde se encuentran las líneas 629648749 y 649735695».*
- *«El número total de clientes que han realizado operaciones con Castalla telecomunicaciones, S.L. y que consta en nuestra base de datos asciende aproximadamente a 22000 clientes».*

### QUINTO.- Alegaciones de FRANCE TELECOM

Con fecha de 25 de abril de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de FRANCE TELECOM con el que contestaba al requerimiento de información manifestando que:

- *«se trata de una reclamación que Facua realiza contra un distribuidor (en ningún caso operador...)»*
- *«En octubre del 2006, se recibió en las oficinas de FTES (FRANCE TELECOM) un escrito de Facua en el que instaba la baja de dos contratos titularidad de D. José Ramón Jaraiz, sin cláusula alguna. Tras estudiar la reclamación, FTES procedió a tramitar la baja de las mismas sin cargo alguno, procediendo FTES a comunicar al cliente y a Facua el 8 de noviembre del 2006 la baja de las 2 líneas sin penalización.*
- *Posteriormente, el 7 de noviembre del 2007 FTES recibió del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio esta reclamación con referencia RC 1015439/07 TML. En ella, se solicita que, a raíz de la baja de las líneas, el distribuidor Castalla Telecomunicaciones, S.L. le está reclamando un importe de 301,20 euros. En las alegaciones enviadas al Ministerio se*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*hace constar que dicho cargo corresponde a un contrato privado, entre cliente y distribuidor que no se encuentra vinculado con FTES».*

- *«Conviene afirmar que los operadores de telefonía móvil desconocemos las cláusulas particulares que cada distribuidor pueda ofrecer a sus clientes».*
- *«FTES le informa que Castalla Telecomunicaciones es en la actualidad, un distribuidor oficial de FTSE, no teniendo en consecuencia la consideración de operador de telecomunicaciones».*

### **SEXTO.- Requerimiento adicional a CASTALLA**

Con fecha de 8 de mayo de 2008, se requirió a CASTALLA la *«aclaración de en qué consiste la actividad de «prestación de servicios telefónicos» que se indica en el artículo 2º de los Estatutos de la sociedad que constan en la escritura de constitución aportada».*

### **SÉPTIMO.- Contestación de CASTALLA al segundo requerimiento de información**

Con fecha de 5 de junio de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L. con el que contestaba al requerimiento de información manifestando que:

- *«Que la sociedad CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L. es una entidad que es distribuidor homologado de la también entidad –ésta sí operadora de telefonía- FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (ORANGE, antes Amena).*
- *La entidad CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L. es un mero intermediario entre la citada entidad operadora y el cliente y que, ni monta redes, ni realiza facturaciones por consumo».*

### **OCTAVO.- Requerimiento adicional a FRANCE TELECOM**

Con fecha de 8 de mayo de 2008, se requirió a FRANCE TELECOM, por ser necesario para la determinación y conocimiento de las circunstancias concretas del asunto en cuestión, para que en el plazo de diez días previsto en el artículo 76.1 de la LRJPAC remitiera a esta Comisión la siguiente información:

- Documentación acreditativa de la relación contractual entre FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. y el abonado D. José Ramón Jaráiz Saburit, con indicación de la totalidad de servicios que presta o ha prestado al mismo.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, copia de alguna de las facturas expedidas a este abonado por cada uno de los servicios prestados.

- Documentación acreditativa de la relación contractual existente entre FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. y CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L.

### **NOVENO.- Contestación de FRANCE TELECOM al segundo requerimiento de información**

Con fecha de 6 de junio de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de FRANCE TELECOM con el que contestaba al requerimiento de información manifestando que:

*«Se adjunta al presente escrito anexos continentes de la información solicitada»:*

- Documentación acreditativa de la relación contractual entre FRANCE TELECOM y el abonado citado, con copia de algunas de las facturas expedidas (se trata de 5 facturas detalladas correspondientes a los meses de entre julio y noviembre de 2006, con los números 629648749, 649735695 y 616007492 por los conceptos de cuota, consumo de llamadas, datos y otros cargos).

*«Se adjuntan varias facturas del abonado que prueban suficientemente la relación contractual existente entre el mismo y mi representada y que deben servir de documentación acreditativa suficiente de la misma. Sin embargo, y en cuanto a la remisión a esa Comisión del contrato, y dado que el mismo ha sido recabado por la empresa Distribuidora, mi representada está realizando los mayores esfuerzos posibles de cara a remitir dicha documentación a esa Comisión no siendo posible la misma en la fecha de vencimiento del plazo de este requerimiento».*

- Documentación acreditativa de la relación contractual existente con Castalla Telecomunicaciones, S.L. Adjunta copia del "contrato suministro y distribución" de fecha 26 de abril de 2006, firmado entre CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L. y RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. (Amena).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

El período de información previa se abrió con el objeto de analizar el presunto incumplimiento por parte de CASTALLA de los requisitos exigibles en el artículo 6 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) y 5 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en adelante, Reglamento de Prestación de Servicios).

Para poder determinar la habilitación competencial de esta Comisión en el marco del presente expediente, ha de analizarse si la conducta descrita en el párrafo anterior puede considerarse una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Entre las funciones atribuidas a esta 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 material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55, respecto de los requerimientos por ella formulados”*.

A este respecto, el artículo 53 t) de la LGTel establece que se considerarán infracciones muy graves:

- “t) 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”*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con lo anterior, cabe concluir la competencia de esta Comisión para incoar y conocer sobre la supuesta infracción que se denuncia, 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.

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

#### **a) Naturaleza del periodo de información previa**

El artículo 69.2 de la LRJPAC establece que, con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento. Esta misma previsión, y en similares términos, viene recogida en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

El periodo de información previa es un trámite administrativo destinado a evitar los efectos negativos que pueden causarse a los afectados por la apertura de un procedimiento sancionador de forma automática con la mera presentación de una denuncia. El trámite de diligencias previas responde, por tanto, a razones elementales de prudencia, tratando de evitar que la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento, que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente, provoque perjuicios para los afectados.

En coherencia con lo anterior, y partiendo de la repercusión que la apertura inadecuada de un procedimiento sancionador puede representar en la esfera jurídica del afectado, han de ponerse en juego buena parte de estos principios con carácter previo a la apertura del procedimiento para evitar, en la medida de lo posible, una apertura inadecuada del mismo. Será, por tanto, necesario adoptar en la valoración de las alegaciones y de la documentación aportada por las partes similar actitud a la que se exigiría en el curso del procedimiento sancionador si llegara a iniciarse, sopesando su valor a la luz de los principios de la potestad sancionadora recogidos en el Título IX de la LRJPAC que han de ser tenidos también ahora en consideración.

#### **b) Valoración en relación con la prohibición de explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos establecidos en la normativa sectorial**

En el supuesto que nos ocupa, y sobre la base de las consideraciones anteriores, esta Comisión inició un período de diligencias previas, otorgando al reclamado la posibilidad de formular alegaciones, con el objeto de verificar los indicios de la conducta tipificada en el citado apartado t) del artículo 53 de la LGTel; esto es , a



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

fin de determinar si CASTALLA estaba prestando servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos establecidos en la normativa que regula estas actividades.

Consultado el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, se ha comprobado que CASTALLA no figura inscrita en el mencionado Registro de Operadores como entidad habilitada para la explotación de redes ni para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Analizadas las copias de las facturas aportadas por FRANCE TELECOM en contestación al segundo de los requerimientos realizados, las mismas fueron expedidas por Amena (Retevisión Móvil) y por Orange (France Telecom)<sup>1</sup> por los conceptos de 'cuota mensual', 'cargos por llamadas y datos' y 'otros cargos', por los servicios prestados al usuario D. José Ramón Jaraiz Saburit, socio de Facua Sevilla, en cuya representación ésta presentó reclamación ante la SETSI contra CASTALLA.

Por otro lado, en la factura aportada por CASTALLA en contestación al requerimiento, expedida a cargo de D. José Ramón Jaraiz Saburit, a pesar de que incluye conceptos como 'Welcome portabilidad', 'contrato libre familia 6', 'tarifa plana' y tres terminales 'pospago', sólo cobra por uno de los terminales y no por el resto de los conceptos.

En el artículo 2 de los estatutos sociales de CASTALLA, aportados por ésta, se determina que su objeto social lo constituyen:

- «- *Instalaciones de telefonía y prestación de servicios telefónicos.*
- *Servicio de mediación de contratación de telefonía.*
- *Comercio de material telefónico, eléctrico, electrónico y aparatos electrodomésticos y reparación.»*

Al objeto de concretar la actividad de telecomunicaciones que realiza CASTALLA, resulta determinante analizar la relación contractual existente entre FRANCE TELECOM y CASTALLA.

En respuesta al segundo de los requerimientos, CASTALLA alega « [Q]ue la sociedad CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L. es una entidad que es

---

<sup>1</sup> En la Resolución del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 30 de octubre de 2006 se procedió a cancelar la inscripción efectuada en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de la entidad RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. y de FRANCE TELECOM OPERADORES DE TELECOMUNICACIONES, S.A. y a inscribir a FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., surgida de la fusión por absorción de las dos entidades anteriores, y quien asumía los derechos y obligaciones de las dos entidades absorbidas y se procedía a la transmisión de los recursos públicos de numeración de que estuvieran en posesión, en favor de FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*distribuidor homologado de la también entidad –ésta sí operadora de telefonía- FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (ORANGE, antes Amena)».*

Aporta FRANCE TELECOM en sus alegaciones, copia del contrato que vincula a CASTALLA con RETEVISIÓN MÓVIL, S.A.<sup>2</sup>, titulado como ‘suministro y distribución’. En el mismo se establece como objeto (Pacto Primero) que «*Amena suministrará al distribuidor los productos encaminados a la comercialización del servicio telefónico móvil “AMENA”, y en su caso, el Distribuidor realizará las tareas relativas a la contratación de dicho servicio por los mencionados clientes, a cambio de la contraprestación que se dirá...*

*El Distribuidor realizará la venta de los servicios de telecomunicaciones que se vayan incorporando a dicho Anexo 1, pudiendo extenderse también a bienes y productos relacionados con dichos servicios tales como, a título enunciativo y no limitativo, equipos terminales telefónicos o sus accesorios».*

El Anexo 1 mencionado está dedicado a las ‘tarifas oficiales de servicios y productos comercializados’, el cual «*queda conformado por las TARIFAS OFICIALES DE RETEVISIÓN MÓVIL (AMENA) que estén vigentes en cada momento*», tal como establece.

Esta descripción del objeto puede inducir a pensar que CASTALLA revende servicios prestados por FRANCE TELECOM, por lo que interesa a esta Comisión, por ser pertinente para resolver el fondo del asunto, recordar cuáles son las notas esenciales de los operadores que se dedican a la “reventa” de servicios de comunicaciones electrónicas.

A priori se debe señalar que no existe en la normativa actual una definición de reventa del servicio telefónico. No obstante, esta Comisión en la Resolución de 28 de julio de 2005 por la que se da contestación a la consulta formulada por el ente Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF)<sup>3</sup> estableció que:

*“La reventa de los servicios de comunicaciones electrónicas implica la actuación del revendedor como cliente mayorista respecto un operador y como suministrador minorista respecto a un tercero, siendo responsable de la prestación del servicio ante el mismo y de aspectos conexos como facturación, etc. El revendedor contrataría en su propio nombre y*

<sup>2</sup> Remitimos a lo especificado en la nota 1.

<sup>3</sup> En iguales términos las Resoluciones del Consejo de esta Comisión de 13 de diciembre de 2007, por la que se archiva el procedimiento sancionador incoado a la Vendam Sociedad Cooperativa por el presunto incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de redes y prestación del servicio de comunicaciones electrónicas; Resolución de 3 de abril de 2008 por la que se pone fin al período de información previa a la apertura de un procedimiento sancionador contra la entidad “COMERCIAL SERVICIOS QUINIELAS, S.L.” y se acuerda no iniciar el mismo, y Resolución de 8 de mayo de 2008 por la que se pone fin al período de información previa a la apertura de un procedimiento sancionador contra la entidad “DIGITAL BELLS, S.L.” y se acuerda no iniciar el mismo.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*presentaría a sus potenciales clientes el servicio como propio, ofreciendo sus propias condiciones y precios.*

*En último término, sería el servicio que se va a comercializar el que calificaría la reventa, hablándose de reventa del servicio telefónico fijo, o del servicio telefónico móvil. La reventa del servicio telefónico consiste en la compra de minutos de llamadas telefónicas al por mayor a distintos operadores habilitados para su prestación, para, a su vez, ofrecérselos a un tercero, generalmente por un precio superior.*

Procedemos a analizar los criterios establecidos en esta definición para determinar si en el caso concreto analizado nos hallamos ante la figura de un revendedor o no. Para ello se analizarán tanto el 'contrato de suministro y distribución' suscrito entre Amena y CASTALLA, como los modelos de 'contrato clientes particulares telefonía móvil', 'contrato promocional de terminales de telefonía móvil para particulares' y las facturas aportadas al presente expediente.

El párrafo séptimo del Pacto Primero del mencionado 'contrato de suministro y distribución' fija que *«para el caso de que el Distribuidor ejerza su actividad como mayorista será además de aplicación lo dispuesto en el ANEXO 2 al presente contrato. El Distribuidor, como mayorista, podrá comercializar el servicio en venta multinivel en sus puntos de venta sin que se entienda la presente relación mercantil en régimen de exclusividad entre el Distribuidor y AMENA»*. Sin embargo, consultado el Anexo 2 del contrato que versa sobre las 'normas de actuación del distribuidor homologado Amena como mayorista', en el mismo se establece la estipulación: *«No aplica»*.

A este respecto, el último párrafo de la cláusula sexta del contrato entre CASTALLA y FRANCE TELECOM, establece como causa de resolución del contrato *«La actuación o presentación del Distribuidor como operador móvil virtual o figuras afines que en ningún caso podrá entenderse comprendido dentro de las facultades conferidas al Distribuidor al amparo del presente contrato, sin el acuerdo o consentimiento previo y expreso de AMENA al respecto»*.

En consecuencia, del tenor literal (como primer método interpretativo conforme al art. 1281, primer párrafo del Código Civil) del contrato analizado no se deduce la existencia de un contrato de reventa del servicio telefónico móvil; antes al contrario, dicha circunstancia se prohíbe expresamente. Tampoco existe en dicho documento elemento alguno que permita deducir que la intención evidente de las partes era la de suscribir un acuerdo de reventa (método hermenéutico principal en la interpretación de los contratos, ex art. 1281, párrafo segundo del Código Civil).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, analizadas las facturas aportadas por FRANCE TELECOM como documentación acreditativa de la relación contractual existente con el abonado (tal como manifiesta este operador, no le ha sido posible remitir a esta Comisión el contrato de abonado firmado entre la operadora y el usuario final al haber sido recabado el mismo «*por la empresa Distribuidora*», aunque está realizando los mayores esfuerzos de cara a aportarlo, no siendo posible en la fecha de vencimiento del requerimiento) podemos comprobar que, por la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público, quien factura al usuario final es FRANCE TELECOM, que es quien presta, por lo tanto, el servicio telefónico disponible al público.

CASTALLA intervino en la relación entre FRANCE TELECOM y el abonado para la captación de éste como cliente de la operadora, para la distribución del servicio telefónico móvil prestado por FRANCE TELECOM, al tiempo que le comercializaba al abonado los terminales telefónicos (tal como podemos comprobar en la factura expedida por CASTALLA al usuario Sr. Jaraiz). De ahí, que CASTALLA le reclamara al cliente, únicamente, el importe de la penalización por los terminales bonificados, y quien procediera a dar de baja del servicio al abonado fuese FRANCE TELECOM, tal como indican ambas entidades en sus escritos de alegaciones.

Por todo ello, resulta claro, en definitiva, que en esta relación contractual CASTALLA no actúa como cliente mayorista de FRANCE TELECOM, y que el contrato entre AMENA y CASTALLA es un contrato de suministro y distribución del servicio telefónico móvil prestado por la operadora FRANCE TELECOM.

Esta conclusión queda adverada si se analizan las facturas emitidas por ambas entidades. La facturación por prestación del servicio telefónico móvil disponible al público es expedida por FRANCE TELECOM al abonado directamente, tal como se ha indicado anteriormente, sin que intervenga CASTALLA en la prestación de este servicio de comunicaciones electrónicas. Mientras que, según las facturas expedidas por CASTALLA a D. José Ramón Jaraiz Saburit, aportadas al expediente, ninguno de los conceptos facturados corresponde, por su denominación, a un servicio de comunicaciones electrónicas. Sólo factura tres terminales telefónicos, por lo que podríamos considerarlo como un suministro minorista de mercancía, no de un servicio de comunicaciones electrónicas.

Asimismo, de la información obrante en el expediente se deduce que CASTALLA no presenta a sus potenciales clientes el servicio como propio, ni fija las condiciones contractuales del mismo, ni sus precios, tal como se indica a continuación.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El Anexo 3 del contrato establece las 'normas de actuación del distribuidor homologado AMENA respecto de los clientes de AMENA'. En su apartado 1 se señala expresamente que *«el Distribuidor por su cuenta y riesgo formalizará con el cliente, en nombre de AMENA, el contrato de abono al Servicio Pospago AMENA, con arreglo al contrato y pliego de condiciones generales cuyo modelo en vigor será facilitado en cada momento por AMENA»*.

Aporta CASTALLA en sus alegaciones, por un lado, modelo de 'contrato clientes particulares telefonía móvil' (Ref. 117908) cuyo logo es 'ORANGE' y aparece FRANCE TELECOM como suscriptora del mismo y, por otro, modelo de 'contrato promocional de terminales de telefonía móvil para particulares' donde aparecen como partes contratantes el 'cliente' y el 'suministrador'.

En este último se establece expresamente: *«El cliente solicita en este mismo momento el alta de la línea o líneas de telefonía móvil al operador de telefonía móvil, a cuyo efecto firma el contrato de servicios de telefonía»*. Y obliga expresamente al cliente a *«no modificar las condiciones contratadas con el operador de telefonía móvil»*, refiriéndose al operador como entidad distinta del suscriptor del 'contrato promocional de terminales de telefonía móvil'. Cierra este contrato la enumeración de las obligaciones del cliente estableciendo que: *«se informa al cliente que el operador penaliza al Suministrador en los casos mencionados anteriormente»*.

De todo ello puede deducirse que existen tres figuras totalmente diferenciadas: por un lado, el operador, por otro, el suministrador, y, finalmente, el cliente. Tratándose de un modelo de contrato, en el caso que nos ocupa, las figuras intervinientes corresponderían a FRANCE TELECOM, a CASTALLA, y al Sr. Jaraiz, respectivamente.

Por otro lado, los precios por la prestación del servicio telefónico móvil son fijados por la operadora FRANCE TELECOM, tal como indica el modelo de contrato de abonado: *«El cliente acepta el pliego de Condiciones Generales del Servicio de Telefonía Móvil pospago de Orange y tarifas que le han sido entregadas, junto con la información relativa al Servicio»*. En consecuencia, aunque las tarifas por la prestación del servicio telefónico móvil se las proporcione CASTALLA al cliente junto con el resto de la información contractual, las mismas son establecidas por la operadora FRANCE TELECOM.

Otro aspecto indicativo de quién es la entidad prestadora del servicio de comunicaciones electrónicas sería cuál de las dos entidades tiene establecido el servicio de atención al cliente por la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, el apartado 2 del Anexo 3 deja claro que *«el Distribuidor atenderá a los potenciales clientes con la mayor diligencia y corrección informándoles de las características del servicio y de los derechos y obligaciones que asumen al contratar con AMENA»*. Es decir, el distribuidor ha de informar al usuario final de las condiciones que establece *«AMENA»* en su contrato, cuyo modelo es proveído al distribuidor por la operadora, FRANCE TELECOM. Tal como obra en el expediente, este contrato hace alusión al de prestación del servicio telefónico móvil. Por lo que, CASTALLA no presenta su servicio a los clientes como propio, sino como aquel que presta otra operadora, FRANCE TELECOM.

Según lo especificado en el apartado 2 del Anexo 3 del contrato de suministro y distribución entre CASTALLA y FRANCE TELECOM *«El Distribuidor recibirá cualquier clase de reclamación de los clientes sobre el servicio telefónico y las comunicará a la mayor brevedad a AMENA cooperando en la resolución de las quejas»*. Esto demuestra que es FRANCE TELECOM quien atiende las reclamaciones de sus clientes (clientes del servicio telefónico móvil), interviniendo CASTALLA en este proceso, únicamente, como cooperante en la comunicación y en la resolución de las quejas.

Por todo lo dicho, podemos concluir que los servicios que presta CASTALLA son de intermediación en la contratación del servicio telefónico móvil procurando clientes a la operadora FRANCE TELECOM, quien sí figura inscrita en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas como entidad habilitada para prestarlo; y de distribución de terminales telefónicos a los abonados al mencionado servicio de comunicaciones electrónicas.

Por lo que CASTALLA no es un operador de comunicaciones electrónicas, y, por lo tanto, no tiene la obligación de notificar el inicio de la actividad a esta Comisión, ni la obligación de estar inscrito en el mencionado Registro, en los términos requeridos por el artículo 6 de la LGTel.

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 sancionador contra CASTALLA por la comisión de alguna de las infracciones administrativas tipificadas en la LGTel.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, esta Comisión,



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### RESUELVE

**ÚNICO.-** No iniciar un procedimiento sancionador contra CASTALLA TELECOMUNICACIONES, S.L. 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 en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), 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, por quienes puedan acreditar su condición de interesados, 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 29/10998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y los artículos 107 y 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 48 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº  
EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera