



COMISIÓN 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 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 DECLARA CONCLUSO EL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO COMO CONSECUENCIA DE LA DENUNCIA PRESENTADA POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA LA ENTIDAD CABLEUROPA, S.A.U. (ANTERIORMENTE, AUNA TELECOMUNICACIONES, S.L.) POR PRESUNTAS ALTAS DE ACCESO AL BUCLE DEL ABONADO Y TRAMITACIONES DE LOS PROCESOS DE PORTABILIDAD SIN EL CONSENTIMIENTO ESCRITO DEL ABONADO.

HECHOS

Primero. Denuncia que dio lugar al inicio del período de información previa.

Con fecha 30 de marzo de 2006, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, Telefónica) en virtud del cual comunica a esta Comisión que, CABLEUROPA, S.A.U. (en adelante, Cableuropa) inicia sin el consentimiento previo por escrito de los abonados los trámites de contratación del servicio ADSL y de conservación del número telefónico de sus clientes.

Telefónica, con el fin de acreditar los hechos expuestos, adjunta 17 denuncias presentadas por los usuarios del servicio telefónico y del servicio ADSL relativo a un presunto incumplimiento en los respectivos procedimientos.

Segundo. Denuncia formulada por Don José María Villamil.

Con fecha 21 de diciembre de 2005, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. José María Villamil en el



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que denuncia al operador Cableuropa, como consecuencia de la falta de su consentimiento previo por escrito en el proceso de conservación del número telefónico.

Tercero. Apertura del periodo de información previa.

Una vez analizada toda la documentación remitida por Telefónica y por D. José María Villamil, en virtud de lo dispuesto 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), se procedió a la apertura de un periodo de información previa con el fin de conocer con más detalle las circunstancias concretas del caso y, consecuentemente, la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo por el presunto incumplimiento en el procedimiento de contratación de conservación de la numeración y en el proceso de contratación del servicio de ADSL o de acceso al bucle del abonado.

Cuarto. Periodo de alegaciones y requerimiento de información.

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de fecha 27 de julio de 2006, se comunicó a Cableuropa la existencia de las citadas denuncias y la apertura del período de información previa, concediéndole un plazo para aducir alegaciones y aportar los documentos u otros elementos de juicio que estimase pertinente.

Por ser necesario para la determinación y conocimiento de los hechos puestos de manifiesto en el marco del expediente, se le requirió, al amparo de lo previsto en el artículo 78.1 de la LRJPAC, que remitiese a esta Comisión los contratos firmados con sus abonados.

En la misma fecha, se comunicó a los denunciados Telefónica y D. José María Villamil, la apertura del período de información previa solicitándole Telefónica la siguiente documentación:

- *“Fecha de solicitud y modalidad de acceso al bucle supuestamente cursada por AUNA a TESAU respecto de las líneas cuyos titulares han sido anteriormente mencionados.*
- *Fecha supuesta de finalización real y efectiva de los trabajos de gestión y provisión del alta/traspaso de la citada modalidad de acceso a favor de AUNA de las líneas telefónicas cuyos titulares han sido antes mencionados.*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Situación actual de la prestación de servicios ADSL a través de esas mismas líneas, especificando el operador que actualmente presta el servicio”.*

Quinto. Alegaciones y cumplimiento del requerimiento de información efectuado a Cableuropa.

Con fecha 25 de agosto de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Cableuropa, por el que da contestación al requerimiento practicado de fecha 27 de julio de 2006, realizando a tal efecto, las siguientes alegaciones:

- *“En primer lugar quiere ponerse de manifiesto que **no hay 19 reclamantes, sino 18**, dado que uno de los nombres es relacionado por error.*
- *En segundo lugar quiere indicarse que de los **18 supuestos, 4 no corresponden a mi representada** [refiriéndose a Cableuropa], dado que nunca han tenido servicio alguno con mi representada, que, no obstante, ha podido conocer que sí contrataron el servicio a Wanadoo. (...) Estos cuatro casos son los siguientes:*

(CONFIDENCIAL)

(FIN CONFIDENCIAL)

- ***Antigüedad de los supuestos.**- (...) lo cierto es que las [las denuncias] que adjunta [Telefónica] a su escrito tienen una muy considerable antigüedad: las 13 tienen una antigüedad de más de un año al día de la fecha (la más antigua procede de diciembre de 2004; sólo hay una reclamación en el escrito de la CMT de antigüedad menor a un año (corresponde a una reclamación de diciembre de 2005) y es el supuesto de reclamación directa ante la CMT.*

Sexto. Alegaciones y cumplimiento del requerimiento de información efectuado a Telefónica.

Con fecha 22 de agosto de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de Telefónica por el cual procedía a dar contestación al requerimiento efectuado por esta Comisión con fecha 27 de julio de 2006, aportando el siguiente cuadro:

(CONFIDENCIAL)

(FIN CONFIDENCIAL)



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Séptimo. Segundo requerimiento de información efectuado a Telefónica.

Con fecha 14 de marzo de 2007, mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se requirió nuevamente a Telefónica la siguiente documentación, con objeto de completar la información ya solicitada por el Secretario de esta Comisión, mediante escrito de fecha 27 de julio de 2006 :

-“Indicar el tipo de alta o cambio de modalidad de las previstas en la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado, en el servicio de prolongación de par así como la fecha de solicitud realizada por la entidad CABLEEUROPA, S.A.U. respecto de cada uno de los usuarios referenciados.

- Indicar si los abonados solicitaron también la portabilidad numérica o la preselección de la línea telefónica respecto de CABLEEUROPA, S.A.U.”.

Octavo. Contestación al segundo requerimiento de información efectuado a Telefónica.

Mediante escrito de fecha 16 de abril de 2007, Telefónica procedió a remitir la documentación requerida por esta Comisión, siendo ésta la siguiente:

(CONFIDENCIAL)

(FIN CONFIDENCIAL)

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Calificación de los escritos.

Los escritos presentados por Telefónica y por D. José María Villamil Voces, constituyen denuncias, en cuya virtud se ponen en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que pudieran constituir infracciones administrativas tipificadas en la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) y en concreto en el artículo 53 letra r), que 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*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes”.

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 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 los escritos presentados por Telefónica y por D. José María Villamil Voces ante esta Comisión, se alude al presunto incumplimiento llevado a cabo por parte de Cableuropa al solicitar a Telefónica la conservación de la numeración de una serie de abonados y el acceso a sus bucles sin el consentimiento previo de los mismos, lo que pudiera constituir un incumplimiento de la Resolución aprobada por esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 15 de abril de 2004 sobre la Especificación Técnica de los Procedimientos Administrativos para la Conservación de la Numeración Geográfica y de Red inteligente en caso de Cambio de Operador en las Redes Telefónicas públicas (en adelante, la Especificación Técnica)¹ y de la Resolución de 31 de marzo de 2004 por la que se aprueba la Oferta al Bucle de Abonado de Telefónica (en adelante, OBA)².

De acuerdo con lo anterior, los escritos de referencia han de calificarse como sendas denuncias, a fin de examinar, con la consideración de la información presentada durante las actuaciones previas acordadas al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, si procede iniciar el correspondiente procedimiento administrativo.

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

¹ Modificada por la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 25 de octubre de 2007 (DT 2007/727).

² Modificada por la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 27 de marzo de 2007 (MTZ 2006/1019)



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 los antecedentes de hecho puede considerarse una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Según se ha puesto de manifiesto, Cableuropa podría haber incurrido en algún incumplimiento de la normativa en vigor en materia de telecomunicaciones, en concreto por la inobservancia de dos resoluciones dictadas por esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

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”*.

Concretamente, el artículo 58 de la LGTel atribuye la competencia sancionadora a esta Comisión 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.

Por otra parte, 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 artículos 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 administrativo al respecto.

Por tanto, de acuerdo con los preceptos citados, compete a esta Comisión conocer de la cuestión planteada en las denuncias.

TERCERO.- Normativa aplicable al presente caso.

Antes de abordar el análisis de los hechos, resulta necesario analizar, desde el punto de vista jurídico-material, la normativa aplicable a los procedimientos de conservación de numeración telefónica solicitados por parte de los abonados y a los procedimientos de altas de acceso al bucle del abonado solicitados por parte de los operadores.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1.- Conservación de la numeración:

La conservación de los números telefónicos por parte de los abonados se recoge en el artículo 18 de la LGTel, el cual establece que *“los operadores que exploten redes públicas telefónicas o presten servicios telefónicos disponibles al público garantizarán que los abonados puedan conservar, previa solicitud, los números que les hayan sido asignados”*.

Dicho artículo se encuentra desarrollado por los artículos 42 a 46 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, RMAN), los cuales establecen los supuestos en los que será de aplicación la conservación de la numeración, así como los aspectos técnicos y administrativos necesarios para que pueda llevarse a cabo la misma.

Concretamente, el artículo 43 del citado Reglamento dispone que: *“Cuando sea preciso para dar cumplimiento a la normativa vigente sobre conservación de números, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones establecerá y hará públicas las soluciones técnicas y administrativas aplicables”*.

Pues bien, la Especificación Técnica aprobada por esta Comisión, con fecha 15 de abril de 2004, regula el procedimiento administrativo que deberá seguir el operador beneficiario cuando un abonado cause baja del servicio con un operador y quiera darse de alta con un nuevo operador conservando la numeración, requiriéndose para ello el consentimiento por escrito del abonado.

2.- Acceso al bucle del abonado:

La Disposición adicional segunda del Reglamento que establece las condiciones para el acceso al bucle de abonado de la red pública telefónica fija de los operadores dominantes, aprobado por Real Decreto 3456/2000, de 22 de diciembre (en adelante, Reglamento de acceso al bucle de abonado), estableció a Telefónica, en su condición de operador dominante, la obligación de disponer y de publicar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 del citado Reglamento, la primera oferta de acceso al bucle de abonado con anterioridad al 31 de diciembre de 2000. Posteriormente, dicho Real Decreto fue derogado por el RMAN recogiendo esta obligación en su artículo 7.

Por tanto, en virtud de lo anterior, Telefónica dispone de una Oferta de Acceso al Bucle del Abonado que permite a los operadores alternativos prestar los servicios de telefonía y los servicios de banda ancha sobre la red de acceso de Telefónica. Para ello, Telefónica y los operadores autorizados formalizarán mediante acuerdos el acceso al bucle del abonado.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Los diferentes servicios de acceso al bucle de abonado que Telefónica está obligada a ofrecer a los operadores autorizados que así lo soliciten, para prestar el servicio ADSL y el servicio telefónico fijo sin tener una red de acceso propia, son:

- El servicio de acceso completamente desagregado al par de cobre.
- El servicio de acceso desagregado compartido al par de cobre.
- El servicio de acceso indirecto al bucle de abonado (GigADSL).

Asimismo, en la OBA se recogen los contratos tipos correspondientes a cada uno de los citados servicios que pueden suscribir los operadores con Telefónica, en caso de aceptar los términos de la misma, a no ser que se suscriba otra cosa en el acuerdo de acceso, complementariamente a la OBA y dentro de la legalidad vigente.

- **Servicio de acceso completamente desagregado al par de cobre.**

Mediante este servicio mayorista Telefónica cede el uso del par de cobre al operador en todo el rango de frecuencias del par, permitiendo al operador alternativo la prestación a nivel minorista de los servicios telefónico fijo disponible al público y de transmisión de datos.

- **Servicio de acceso desagregado compartido al par de cobre.**

En este caso, Telefónica cede el espectro de frecuencias de banda no vocal del par trenzado metálico (habitualmente para ofrecer al cliente el servicio de ADSL) mientras que las frecuencias vocales pueden continuar siendo utilizadas por Telefónica o por el operador alternativo a través de un prefijo o código de preselección.

- **Servicio de acceso indirecto al bucle de abonado (GigADSL).**

El servicio de acceso indirecto al bucle ofrecido por Telefónica es un modalidad que mediante técnicas basadas en la tecnología ADSL permite a los operadores alternativos el uso de capacidad de transmisión hasta los puntos donde se ofrece el acceso indirecto; en estos casos, se permite a los operadores alternativos prestar el servicio de telefonía fija a través de un prefijo o código de preselección. Por tanto, el abonado deberá estar dado de alta previamente en el servicio telefónico básico de Telefónica para poder ser usuario final en el acceso indirecto.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para todos estos servicios de acceso la OBA regula el correspondiente procedimiento administrativo de alta o de cambio de modalidad en el servicio de prolongación de par.

CUARTO. Valoración de las actuaciones previas practicadas.

Según se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de hecho de la presente resolución, la entidad Telefónica y el Sr. Villamil presentaron denuncia contra Cableuropa, por iniciar presuntamente la tramitación de los procedimientos de portabilidad y del acceso al bucle del abonado sin el consentimiento escrito del abonado.

Pues bien, de la documentación aportada durante la instrucción del presente procedimiento se desprende la existencia de un total de dieciocho denuncias, de las cuales, una vez analizadas, se han podido identificar las siguientes situaciones:

- Según se desprende de las alegaciones y documentos aportados por las partes, tres de las denuncias presentadas por Telefónica correspondían a solicitudes de prolongación de par en acceso compartido realizadas por Uni2 (actualmente France Telecom, S.A.U.) y no por el operador denunciado. Por esta razón, las citadas denuncias deben quedar fuera del objeto del presente procedimiento.
- Asimismo, la propia denunciante [Telefónica] acredita que otras dos de las solicitudes realizadas por Cableuropa resultaron ser anuladas, con lo cual, debe entenderse que no se llegó a iniciar el procedimiento de traspaso correspondiente sin consentimiento previo.
- Por último, en las trece denuncias restantes y según la información obtenida, existen en principio indicios de una presunta tramitación de traspaso de ADSL sin consentimiento escrito del abonado, estando dos de ellas asociadas además a un proceso de portabilidad.

Dicho lo anterior, procede ahora analizar la existencia o no de un incumplimiento por parte de Cableuropa en relación con las trece denuncias anteriormente mencionadas.

De lo analizado en el presente expediente, se observa que de las trece denuncias existentes, Telefónica alega que el cambio de modalidad de acceso al bucle del abonado efectuado por Cableuropa consistió básicamente en el traspaso ADSL desde Telefónica, es decir Cableuropa prestaría el servicio ADSL en acceso indirecto mientras que la voz sería prestada a través de la preselección por el mismo operador o por Telefónica. Sin embargo, la propia



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telefónica alega en el procedimiento que el incumplimiento del proceso de traspaso de ADSL (en su modalidad de acceso indirecto) se realiza junto con la portabilidad, cuando dichos servicios resultan ser incompatibles.

Es decir, la prestación del servicio de ADSL mediante acceso indirecto solamente podrá ir acompañado del servicio telefónico fijo que preste Telefónica o bien mediante el servicio de preselección prestado por el operador alternativo, mientras que en el caso que el operador alternativo solicite la desagregación completa será necesario tramitar conjuntamente la portabilidad de la numeración, si así lo desea el abonado.

Es por ello que resultan confusas las denuncias efectuadas por Telefónica puesto que todas ellas corresponden al servicio de ADSL prestado por Cableuropa en acceso indirecto y únicamente dos abonados solicitaron el servicio de la portabilidad del número telefónico y el servicio de desagregación completa del bucle del abonado.

Por tanto, en el caso concreto que nos ocupa no puede afirmarse que Cableuropa haya incumplido la legislación vigente en materia en acceso al bucle del abonado.

En otro orden de cosas, en lo relativo a las denuncias que llevan asociadas un proceso de portabilidad, que resultan ser en concreto dos de las solicitudes presentadas por Telefónica, cabe reseñar que si bien es cierto que Cableuropa no ha presentado documentación alguna que acredite haber recabado el consentimiento escrito del abonado, también lo es el hecho de que Telefónica no ha acreditado el haber ejercitado el derecho que le otorga lo estipulado en las Especificaciones Técnicas de portabilidad fija de *“exigir al operador receptor copias originales de hasta un porcentaje del 5 % de las solicitudes de portabilidad que recibiera, en el caso de que existieran dudas justificadas sobre la acreditación del consentimiento del cliente o se produzcan reclamaciones por parte del cliente”*.

Si a esto se añade el hecho de que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento civil de la Ley 1/2000, de 7 de enero, *“corresponde al actor y al demandado reconveniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición”*, no se puede concluir que resulten acreditados los hechos denunciados por Telefónica respecto a los procedimientos de acceso al bucle de abonado y portabilidad asociada en su caso.

En conclusión, y en base a lo anteriormente expuesto y dado que esta Comisión no ha detectado problemas similares a lo largo de la tramitación del



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

presente expediente, ha de concluirse que no existen motivos suficientes que justifiquen la apertura de un procedimiento sancionador contra la entidad denunciada.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

ÚNICO. Acordar el archivo del presente periodo de información previa a un procedimiento sancionador contra CABLEUROPA, S.A.U.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por la 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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Reinaldo Rodríguez Illera

Ignacio Redondo Andreu