



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 2 de noviembre de 2000, 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 “LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A.” Y SE ACUERDA NO INICIAR EL MISMO

En relación con la denuncia presentada por Telefónica de España, S.A.U, en la que se pone de manifiesto la supuesta comisión de una infracción administrativa por parte de LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A. por el incumplimiento de sus obligaciones de comunicación de precios y de prestación de sus servicios en condiciones de objetividad y no discriminación, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 39/00 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 2 de noviembre de 2000, recaída en el expediente AJ 2000/2949.

HECHOS

PRIMERO. Mediante escrito de fecha 10 de julio de 2000, la representación legal de Telefónica de España, S.A.U (en adelante Telefónica) denunció ante



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

esta Comisión que la entidad "LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A." (en adelante LINCE) estaba ofreciendo a determinados colectivos o clientes, ofertas específicas para colectivos/clientes concretos, que incluyen condiciones diferenciadas de aquéllas que aplican de forma general al servicio telefónico disponible al público. Estas ofertas incluyen condiciones diferenciadas que, por sus características, podrían ser enmarcadas en el ámbito de la prestación de servicios en grupos cerrados de usuarios pero, según la denunciante, la presencia de llamadas OFF-NET, haría que las mismas estuvieran, en relación al régimen de comunicación de precios, sujetas a las mismas obligaciones que el resto de las ofertas del servicio telefónico fijo disponible al público prestado por LINCE.

Lo anterior constituiría, a juicio de la denunciante, una infracción grave cometida por LINCE consistente en el incumplimiento de su obligación de comunicación de precios del citado servicio telefónico, así como en el incumplimiento de su obligación de ofrecer a sus clientes el servicio conforme a los principios de objetividad y no discriminación.

Finaliza su escrito solicitando que se adopten las pertinentes medidas cautelares consistentes en la inmediata cesación de la comercialización de las condiciones ofertadas por LINCE.

El escrito de denuncia viene acompañado de siete documentos en los que se contienen ofertas de servicios con descuentos en los precios que supuestamente la entidad denunciada está realizando a determinados colectivos, todas ellas referidas al servicio telefónico fijo disponible al público en la modalidad de acceso indirecto.

SEGUNDO. En atención a los anteriores hechos, esta Comisión, de conformidad con lo establecido en el art. 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del art. 12 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, con fecha 17 de julio de 2000 inició un período de información previa sobre la denuncia formulada con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento sancionador instado.

TERCERO. Mediante escrito de 17 de julio de 2000 se comunicó a LINCE la existencia de la citada denuncia y la apertura del período de información previa, a fin de que pudiera efectuar las alegaciones que estimase convenientes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En la misma fecha se comunicó a Telefónica la apertura del período de información previa, a fin de que pudiera efectuar las alegaciones que estimase convenientes.

CUARTO. Con fecha 31 de julio de 2000 ha tenido entrada en el registro de esta Comisión un escrito de alegaciones de LINCE en el que se opone a la denuncia presentada manifestando, en síntesis, lo siguiente:

- a) Que los documentos aportados por Telefónica junto con su escrito de denuncia carecen de valor probatorio para acreditar los hechos denunciados.
- b) Que LINCE ha dado siempre cumplimiento a sus obligaciones de comunicación de precios y no sólo comunicando los precios de su oferta base, sino que regularmente ha procedido a comunicar a las autoridades públicas competentes, así como a las asociaciones de consumidores y usuarios, los principios que rigen su política de descuentos. Que es evidente que LINCE no ha comunicado a las entidades señaladas en la Licencia Individual cada oferta individualizada que ha realizado, cosa impracticable. No obstante, este operador ha realizado un significativo esfuerzo para informar de los principios informadores de sus descuentos.
- c) Que siguiendo las tesis mantenidas por esta Comisión, el principio de no discriminación en la prestación del servicio telefónico disponible al público no implica que los precios del mismo deban ser los mismos sino que no se pueden establecer condiciones discriminatorias no objetivas en la prestación del servicio.
- d) Que Telefónica, *“al denunciar el carácter discriminatorio de las ofertas personalizadas, intenta una vez más extender las obligaciones derivadas de su poder de mercado al resto de operadores”*. La entidad denunciada sigue manifestando: *“Esta extensión resultaría injustificada dado que los nuevos operadores carecen del poder de mercado del que dispone TESAU, y por lo tanto no pueden distorsionar el proceso de funcionamiento del mercado, ni perjudicando a otros competidores, ni perjudicando a los consumidores, ya que estos disponen de múltiples opciones para contratar y los nuevos operadores carecen de mecanismos para forzar la aceptación de condiciones abusivas, o para distorsionar la competencia con condiciones que beneficien a una categoría de cliente frente a otros.”*

En su escrito de alegaciones LINCE se refiere siempre a las ofertas objeto de la denuncia como actividades incluidas dentro del servicio telefónico fijo disponible al público.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

QUINTO. Con fecha 4 de agosto de 2000, Telefónica procedió a tomar vista de la documentación obrante en el presente período de información previa teniendo acceso al escrito de alegaciones presentado por el representante legal de LINCE.

Con fecha 17 de agosto del año en curso, la representación legal de Telefónica ha presentado escrito de alegaciones en el que, tras refutar las alegaciones presentadas por LINCE, solicita de esta Comisión que se sirva incoar el oportuno expediente sancionador contra la citada entidad por infracción grave, consistente en el incumplimiento de sus obligaciones de comunicación de precios y prestación de sus servicios en condiciones de objetividad y no discriminación. Ha de significarse que la supuesta infracción se incluiría, según la propia denunciante, en la actividad de prestación del servicio telefónico fijo disponible al público siendo irrelevante el hecho de que la oferta incluya, también, servicio de telefonía vocal en grupos cerrados de usuarios.

Finaliza Telefónica su escrito de alegaciones solicitando que se ordene la adopción de las pertinentes medidas cautelares, consistente en el cese inmediato de la comercialización de las condiciones ofertadas por LINCE.

SEXTO. Analizados los documentos que se incluyen como anexos al escrito de denuncia, y sin entrar a analizar la autenticidad de los mismos, se ha podido comprobar que todos ellos se refieren a ofertas relativas al servicio telefónico fijo disponible al público en su modalidad de acceso indirecto. En todos ellos se incluyen las tarifas y determinados descuentos por volumen de tráfico.

SEXTO. Analizada la documentación existente en esta Comisión sobre comunicación de precios del servicio telefónico fijo disponible al público por parte de LINCE en su calidad de titular de una licencia B1, se ha podido comprobar que la citada entidad ha comunicado a esta Comisión los precios a los que se refiere LINCE en sus ofertas comerciales como tarifas "genéricas", no así todos los precios de las ofertas especiales e individualizadas a las que se refiere la denuncia.

SEPTIMO. Las Direcciones de Mercados y de Análisis Económico han emitido sendos informes sobre la denuncia formulada. A la vista de los citados informes puede deducirse que la conducta denunciada no contiene indicios de la comisión de infracciones administrativas sancionables por esta Comisión.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Primero.- Calificación del escrito.

El artículo 11 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, y aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Undécima de la Ley General de Telecomunicaciones, 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 el escrito presentado ante esta Comisión se alude a casos presuntos de inobservancia de determinadas condiciones impuestas a LINCE por la Licencia Individual B1 de la que es titular. Tales prácticas, de ser ciertas, podrían suponer la comisión de infracciones administrativas tipificadas en el artículo 79 y siguientes de la Ley General de Telecomunicaciones, por lo que ha de calificarse el escrito como una denuncia a fin de examinar, con consideración de las alegaciones y documentos aportados durante el trámite de información previa, si procede, iniciar el correspondiente expediente sancionador.

Segundo.- Valoración de las actuaciones realizadas en el período de información previa

- a) Sobre el supuesto incumplimiento de la licencia B1 por no notificar los precios del servicio telefónico fijo disponible al público a esta Comisión.**

Según consta en los archivos de esta Comisión, las tarifas "genéricas" mencionadas por LINCE en sus ofertas comerciales se corresponden con las comunicadas en su momento a esta Comisión. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que no es práctica habitual, ni de LINCE ni de los demás operadores, la comunicación de ofertas especiales a sus potenciales clientes. La casuística, a este respecto, es bastante extensa. Los perfiles de consumo según clientes llevan a las operadoras a realizar planes a medida de difícil estructuración para ser



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comunicados, por lo que no parece que dentro de la obligación genérica que se impone a los titulares de licencias B1 de comunicar sus precios a esta Comisión, se encuentre incluida la comunicación de las ofertas individuales que dichas operadoras realicen a determinados clientes en razón de sus respectivos potenciales de consumo.

b) Sobre el supuesto incumplimiento de la licencia B1 por no prestar los servicios en condiciones de objetividad y no discriminación.

En lo que a la discriminación o falta de objetividad se refiere, si bien es cierto que de las ofertas de LINCE consideradas se deducen precios diferentes, estas diferencias no aparentan ser en ningún caso discriminatorias por estar basadas en criterios objetivos y resultar aplicables a todas aquellas personas sobre las cuales tales criterios objetivos concurren.

La denunciante no especifica qué aspectos de las diferentes ofertas presentadas pudieran resultar discriminatorios. Tan sólo manifiesta que las diferencias existen, por lo que esta Comisión ha de reiterarse en que las diferencias no son discriminatorias si traen su origen en situaciones objetivas que las justifiquen, como parece ser el caso que nos ocupa.

En atención a lo anterior ha de concluirse que de los hechos denunciados no contienen indicios que indiquen la existencia de conductas susceptible de ser tipificadas como infracciones administrativas sancionables por esta Comisión o que puedan dar lugar a la iniciación de un procedimiento de revocación de la licencia por incumplimiento de sus condiciones. Por otra parte, no ha quedado acreditada la existencia de conductas contrarias a la legislación de telecomunicaciones que deban ser denunciadas por esta Comisión a los servicios de inspección de las telecomunicaciones.

Tercero.- Sobre la pertinencia de adoptar la medida cautelar solicitada por la denunciante.

El artículo 1.Seis de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones establece que en el ejercicio de sus funciones, y en los términos que reglamentariamente se determinen, esta Comisión, una vez iniciado el procedimiento correspondiente, podrá en cualquier momento , de oficio o a instancia de los interesados, adoptar las medidas cautelares que estime oportunas para asegurar la eficacia del laudo o de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A la vista de lo expuesto en los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho anteriores según los cuales se va a proceder a archivar la denuncia formulada por Telefónica de España, S.A.U, ha de concluirse que no concurren, en el presente caso, los elementos de juicio suficientes para adoptar la medida cautelar solicitada por la entidad denunciante.

Cuarto. Sobre la necesidad de denunciar los hechos ante los servicios de inspección de las Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

El artículo 1.Dos.2.m) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones incluye dentro de las funciones que corresponden a esta Comisión para el cumplimiento de su objeto, la función de denunciar ante los servicios de inspección de las telecomunicaciones del Ministerio de Fomento (ahora Ministerio de Ciencia y Tecnología), las conductas contrarias a la legislación de ordenación de las telecomunicaciones cuando no le corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora.

Teniendo en cuenta que no ha quedado acreditada la posible existencia de conductas contrarias a la legislación de telecomunicaciones que deban ser denunciadas por esta Comisión a los servicios de inspección de las telecomunicaciones, tampoco procede el ejercicio de la función que otorga a esta Comisión el citado artículo 1.Dos.2.m) de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- Archivar la denuncia formulada por Telefónica de España, S.A.U contra Lince Telecomunicaciones, S.A. por presunto incumplimiento de sus obligaciones de comunicación de precios del servicio telefónico fijo disponible al público a esta Comisión y de prestación de sus servicios en condiciones de objetividad y no discriminación, por no concurrir hechos o circunstancias que justifiquen la apertura de un procedimiento sancionador contra la entidad denunciada.

Segundo.- No adoptar la medida cautelar solicitada por Telefónica de España, S.A.U.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 del 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,

José Giménez Cervantes.

José María Vázquez Quintana.