



## **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 11 de julio de 2002, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el que se aprueba la:

#### **RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN, PRESENTADA POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., CON RESPECTO A LA RESOLUCIÓN DE ESTA COMISIÓN DE 8 DE MAYO DE 2002, RELATIVA A LA FACILIDAD DE SELECCIÓN DE OPERADOR DE LAS LÍNEAS TELEFÓNICAS ADSCRITAS AL SERVICIO CÉNTREX.**

En relación con la solicitud de suspensión incorporada al recurso de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de esta Comisión de 8 de mayo de 2002, recaída sobre el expediente DT 2001/5502, concerniente a la solicitud de intervención presentada por Telefónica de España, S.A.U. en relación a la facilidad de selección de operador de las líneas telefónicas adscritas al servicio Céntrex, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 25/02 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 11 de julio de 2002, recaída en el expediente AJ 2002/ 6981.

### **HECHOS**



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**PRIMERO.-** Con fecha 9 de octubre de 2001, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) un escrito presentado por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU), en el que expone que por razones técnicas no le es posible implementar de manera comercial para el servicio Céntrex las facilidades que permitan la preselección de operador, por lo que solicita que así se declare, de acuerdo con lo previsto en la Circular 1/2001, de 21 de junio, de la CMT. Asimismo, expone que, actualmente, la modalidad de selección llamada a llamada no está disponible cuando ofrece el servicio Céntrex.

**SEGUNDO.-** El 8 de mayo de 2002, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución relativa a la solicitud de intervención presentada por TESAU en relación a la facilidad de selección de operador de las líneas telefónicas adscritas al servicio Céntrex. El RESUELVE de la Resolución aprobada establece:

***“Primero.-** Antes del plazo de dos meses tras la comunicación de la presente Resolución, Telefónica de España, S.A.U. deberá garantizar la disponibilidad de la preselección y la selección llamada a llamada de operador en aquellas líneas conectadas a sistemas de conmutación de Alcatel y que estén asociadas a servicios CENTREX.*

***Segundo.-** Antes del plazo de seis meses tras la comunicación de la presente Resolución, Telefónica de España, S.A.U. deberá garantizar la disponibilidad de la preselección y la selección llamada a llamada de operador en aquellas líneas conectadas a sistemas de conmutación de Lucent y Ericsson, y que estén asociadas a servicios CENTREX.*

***Tercero.-** Una vez expirados los plazos previstos en los dos párrafos anteriores sin que Telefónica de España, S.A.U. haya garantizado dichas prestaciones, Telefónica de España, S.A.U. deberá ofrecer la preselección virtual de operador prevista en el dispositivo Quinto apartado 12 de Circular 1/2001 sobre la implantación de la preselección de operador por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de redes públicas de telecomunicación fijas.*

***Cuarto.-** Cuando numeraciones asociadas al servicio CENTREX pasen a ser preseleccionables y no hayan sido previamente comunicadas a esta Comisión, Telefónica de España, S.A.U. comunicará con suficiente antelación la actualización de las centrales y arcos de numeración afectados así como la fecha a partir de la cual son preseleccionables.*

*El incumplimiento de la presente resolución puede ser considerado como infracción muy grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998 de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.”*

**TERCERO.-** El 14 de junio de 2002 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por TESAU, por el que interpone recurso de reposición contra la Resolución de 8 de mayo de 2002 antes mencionada.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el escrito de interposición presentado, TESAU efectúa, básicamente, las siguientes alegaciones:

- Que el servicio Céntrex no responde a la calificación jurídica de “servicio telefónico”, con lo que, conforme al artículo 17 del Reglamento de interconexión, no le resulta aplicable la facilidad de selección de operador.
- Que existen “*enormes dificultades técnicas*” para implantar la preselección en las líneas de abonado conectadas al servicio Céntrex, como -según el recurrente- ponen de relieve los suministradores de los sistemas.
- Que “*las inversiones requeridas para incorporar las facilidades de preselección de operador en el servicio CENTREX resultarían totalmente desproporcionadas*”. No obstante, señala el recurrente que ese problema se vería minimizado si la obligación de facilitar la selección de operador para el servicio Céntrex se refiriese únicamente a la selección llamada a llamada.
- Que los plazos impuestos en la Resolución recurrida “*difieren enormemente de los señalados por los suministradores en sus diversos escritos*”. El recurrente añade que la Resolución recurrida “*reduce hasta un 75% los plazos técnicos reales*”.
- Que la preselección virtual establecida en la Resolución recurrida vulnera lo previsto en el número 12 del apartado quinto de la Circular 1/2001, que contempla la preselección virtual referida únicamente al incumplimiento de los plazos establecidos en esa Circular, para las modalidades de preselección que en la misma se regulan.

Hechas estas alegaciones, TESAU solicita que por la CMT se proceda a lo siguiente:

*“1.- Declarar la incompatibilidad de la preasignación en el Servicio CENTREX, de conformidad con lo señalado en el motivo PRIMERO del presente recurso.  
2.- Subsidiariamente, y para el caso de no ser admitida la anterior petición, se proceda a modificar la Resolución en los términos expresados en el motivo SEGUNDO punto 2, exigiendo a mi Representada, sin perjuicio de lo anterior, únicamente la obligación de posibilitar la selección llamada a llamada por ser ésta la única opción capaz de compatibilizar los requisitos de apertura a otros operadores con la viabilidad económica del servicio CENTREX.”*

Asimismo, mediante *otrosí*, TESAU solicita que se acuerde la suspensión de la Resolución recurrida, en tanto tiene lugar la resolución del recurso, “*procediendo, en consecuencia, a suprimir la referencia que al respecto figura en la web de esa CMT [en alusión a la “Relación de arcos de numeración para preasignación al servicio Centrex” que figura en la página web de la CMT]*”.

TESAU fundamenta la solicitud de suspensión en los siguientes motivos:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Señala, en primer término, que concurren las causas previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo para acordar la suspensión: Al respecto, el recurrente manifiesta que la ejecución puede causar perjuicios de imposible o difícil reparación y que la impugnación se fundamenta en causas de nulidad de pleno de derecho previstas en el artículo 62.1 de la mencionada Ley.
- En cuanto a esos perjuicios que pueden derivarse de la ejecución, TESAU expresa que el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución recurrida le resulta imposible *“en los términos y plazos establecidos por esa CMT”*, lo que llevará *“irremediablemente a la implantación de la preselección virtual por incumplimiento de dichos plazos”*, la cual resulta, según el recurrente, *“enormemente perjudicial para los intereses de mi representada”*.
- El recurrente alude también a la existencia de un *“periculum in mora”*, especificando que si TESAU cumple la Resolución recurrida y después se estimara el recurso interpuesto, se habrían ocasionado a TESAU *“graves y fundamentalmente, irreparables perjuicios, que podrían evitarse de acordarse por esa CMT la suspensión solicitada”*.

**CUARTO.-** El 19 de junio de 2002 fue comunicado a TESAU el inicio del correspondiente procedimiento, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

Asimismo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 112.2 de la LRJPAC, el día 19 de junio de 2002 se notificó el inicio del procedimiento a ASTEL, que se había personado como interesado en el procedimiento del que trae causa el presente recurso.

**QUINTO.-** El 28 de junio de 2002 tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito de alegaciones de ASTEL, en el que, básicamente, expone lo siguiente:

- Que la Resolución recurrida no supone una vulneración del artículo 17.1 del Reglamento de interconexión, ya que *“no se está incluyendo al servicio CENTREX dentro del ámbito de la preselección, tan sólo se está obligando a compatibilizar las prestaciones del mismo con la posibilidad de cursar llamadas a otros abonados (fuera del Grupo formado por CENTREX), mediante un operador distinto del de acceso”*.
- Que *“ni siquiera de las propias alegaciones de TESAU se desprende la incompatibilidad real técnica”*.
- Que *“los costes suplementarios por la compatibilización del servicio CENTREX con la preselección deben ser asumidos por TESAU, y no pueden suponer un obstáculo a la implantación de la preselección en las líneas que cuenten con el servicio precitado”*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que se estima que la Resolución de la CMT está ajustada a Derecho, sin suponer una vulneración de la Circular 1/2001.

En lo que se refiere a la solicitud de suspensión, ASTEL manifiesta lo siguiente: *“..., ASTEL quiere expresar que se derivarían mayores perjuicios para los operadores interesados en la preselección en caso de suspensión de la Resolución de 8 de mayo de 2002 de esa Comisión, que los que se puedan generar a TESAU si se deniega la solicitud de suspensión. Los operadores precitados, como ya hemos comentado en el presente escrito, sufren graves daños económicos derivados de la imposibilidad de preseleccionar clientes con CENTREX, ya no sólo por los clientes que pierden por esa causa, sino también habría que añadir perjuicios comerciales, ya que la imposibilidad de comercializar determinados clientes, inexplicable para dichos clientes, supone la creación de una imagen de ineficiencia de estos operadores, sin que ellos tengan responsabilidad alguna sobre esta dificultad”.*

Por ello, ASTEL solicita que se deniegue la solicitud de suspensión cautelar de la Resolución recurrida.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **PRIMERO.- Admisión a trámite.**

En el escrito de interposición del recurso presentado por TESAU contra la Resolución de 8 de mayo de 2002 ya referida, se solicita la suspensión de la ejecución de dicha Resolución, a los efectos previstos en el artículo 111 de la LRJPAC. Dicho artículo establece las reglas para la suspensión de la ejecución de los actos administrativos, cuando éstos sean objeto de cualquier recurso administrativo.

Habida cuenta de que el recurso de reposición interpuesto por TESAU, en el que se solicita la suspensión del acto impugnado, cumple con los requisitos establecidos en la LRJPAC, se admite a trámite la solicitud de suspensión planteada junto con el recurso.

#### **SEGUNDO.- Competencia para resolver la solicitud de suspensión.**



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En virtud de lo establecido en el artículo 116.1 de la LRJPAC, los actos que ponen fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado.

Asimismo, el artículo 111.2 de la LRJPAC atribuye la competencia para resolver sobre la suspensión del acto impugnado, de oficio o a solicitud del recurrente, al órgano a quien compete resolver el recurso. En consecuencia, corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la competencia para resolver la solicitud de TESAU sobre la suspensión de la Resolución recurrida, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

### **TERCERO.- Sobre la solicitud de suspensión de la Resolución de 8 de mayo de 2002 recurrida.**

Mediante *otrosí*, TESAU – en su escrito de interposición del recurso- solicita la suspensión de la ejecución de la Resolución de 8 de mayo de 2002 recurrida, relativa a la solicitud de intervención presentada por TESAU con relación a la facilidad de selección de operador de las líneas telefónicas adscritas al servicio Céntrex. Asimismo, solicita que se retire la referencia que se contiene en la página *web* de la CMT, respecto de los arcos de numeración correspondientes a líneas que llevan asociado el servicio Céntrex, que deben ofrecerse en preselección.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 111.1 de la LRJPAC, la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado. No obstante, el órgano a quien compete resolver el recurso podrá, en virtud del artículo 111.2 de la LRJPAC, suspender la ejecución del acto impugnado, *“previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido”*. Para que pueda acordarse la suspensión, se señalan en el citado precepto, alternativamente, dos circunstancias:

- Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJPAC.

Con relación a su solicitud de suspensión, TESAU se refiere tanto a la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación como a la existencia de causas de nulidad de pleno derecho en la impugnación de la Resolución recurrida:





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### a) *Sobre la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación:*

Por lo que se refiere, en primer término, a los perjuicios de imposible o difícil reparación que pudiera causar la ejecución de la Resolución recurrida, TESAU alude, por una parte, a los “*graves perjuicios*” que para los intereses de este operador implica la ejecución de la Resolución, y, por otra parte, al peligro de ineficacia –si no se acordara la suspensión- de la resolución que finalmente sea adoptada con relación al recurso interpuesto.

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 111.2 de la LRJPAC (y en consonancia con lo que señala la jurisprudencia), estos posibles perjuicios que la ejecución de la Resolución impugnada ocasione al recurrente han de ser ponderados con los perjuicios que la suspensión de la ejecución pueda ocasionar al interés público o a terceros.

A este respecto, una lectura de los Fundamentos de Derecho II.2 y II.4 de la Resolución recurrida revela la importancia que la ejecución de dicha Resolución tiene tanto para el interés público de promoción y defensa de la competencia como para los operadores beneficiarios de la preselección y los clientes del servicio Céntrex. Estos últimos (los clientes del servicio Céntrex) se ven impedidos de contratar con un operador diferente a TESAU el tráfico telefónico susceptible de preselección.

En cuanto a los operadores beneficiarios de la preselección, en su escrito de alegaciones (al que se refiere el HECHO quinto de la presente Resolución), ASTEL pone de relieve los perjuicios que ocasiona a estos operadores beneficiarios de la preselección la imposibilidad de preseleccionar clientes con Céntrex. A estos efectos, ha de recordarse que en el procedimiento del que trae causa la Resolución recurrida, ASTEL pedía, en su escrito de 19 de abril de 2002, que se estableciera una medida de preselección virtual para las líneas asociadas al servicio Céntrex *aplicable desde el momento de aprobación de la Resolución*, en consideración al hecho de que la preselección de líneas conectadas al servicio Céntrex venía siendo denegada, sin que se hubiera demostrado una incompatibilidad. No obstante, esta Comisión consideró razonable establecer los plazos de tiempo que se recogen en el RESUELVE de la Resolución recurrida para la disponibilidad de la preselección y la selección llamada a llamada en líneas asociadas al servicio Céntrex. Con la suspensión de la Resolución recurrida, esta disponibilidad de la preselección en las líneas asociadas al servicio Céntrex se vería retardada por más tiempo.

Haciendo, en consecuencia, una valoración de los diferentes perjuicios que se pueden derivar, tanto del hecho de la ejecución, como del hecho de la suspensión de la Resolución recurrida, se estima que no procede acordar la suspensión de la ejecución de la Resolución recurrida, en atención al interés



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

público de la competencia, y al interés de los terceros afectados (los clientes del servicio Céntrex y los operadores beneficiarios de la preselección).

b) *Sobre la alegación de causas de nulidad de pleno derecho:*

Resta por analizar, a los solos efectos de resolver sobre la solicitud de suspensión de la Resolución recurrida, si los motivos de impugnación alegados por el recurrente pueden considerarse causas de nulidad de pleno derecho.

En el escrito de interposición el recurrente identifica tres motivos de impugnación: 1) infracción del artículo 17 del Reglamento relativo a la interconexión y al acceso a las redes públicas y a la numeración (aprobado por Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio); 2) imposibilidad de cumplimiento de la Resolución, y 3) infracción normativa del dispositivo quinto, apartado 15 de la Circular 1/2001 de la CMT.

De estos tres motivos, sólo el segundo sería susceptible de ser considerado como una causa de nulidad de pleno derecho (*“actos que tengan un contenido imposible”*; artículo 62.1 c) de la LRJPAC). Los dos restantes no se corresponden con ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho a que se refiere el artículo 62 de la LRJPAC.

En cuanto al segundo de los motivos (la imposibilidad de cumplimiento de la Resolución), el recurrente lo estructura en varios apartados:

- En el primero de estos apartados el recurrente expone las dificultades técnicas que implica implantar la preselección para las líneas telefónicas que cuentan con el servicio Céntrex. Sin entrar en el fondo del asunto, ha de señalarse que esta alegación (sobre *dificultades* técnicas) no pone de relieve una imposibilidad de implantar técnicamente la preselección en líneas adscritas al servicio Céntrex.
- En el segundo apartado se expone que las inversiones requeridas para hacer compatible la facilidad de preselección con el servicio Céntrex son desproporcionadas. De nuevo ha de señalarse, sin entrar en el fondo del asunto, que esta alegación no supone la invocación de una supuesta causa de imposibilidad de cumplimiento de la Resolución.
- El tercer apartado expone que no es posible cumplir con los plazos fijados por esta Comisión en su Resolución de 8 de mayo de 2002, objeto del recurso. Ahora bien, la propia Resolución recurrida (en su RESUELVE) contempla la posibilidad de que expire el plazo fijado sin que esté disponible la preselección, estableciendo al efecto, cierta medida; en concreto, la preselección virtual.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No puede hablarse, por tanto, de contenido imposible de la Resolución. Como se aclara a TESAU en el Fundamento de Derecho II.4 de la Resolución recurrida, se contempla la posibilidad de que los plazos que finalmente se señalan, expiren, aplicándose entonces la solución de la preselección virtual. Así lo establece, en concordancia con los Fundamentos de Derecho, el RESUELVE tercero de la Resolución recurrida.

En conclusión, han de rechazarse las alegaciones efectuadas por el recurrente para fundamentar la suspensión de la Resolución de 8 de mayo impugnada (existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación, invocación de causas de nulidad de pleno derecho). No procede, en consecuencia, acoger la solicitud de suspensión.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### RESUELVE

**Único.-** Denegar la solicitud de suspensión de la Resolución 8 de mayo de 2002, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, relativa a la facilidad de selección de operador de las líneas telefónicas adscritas al servicio Céntrex, solicitud de suspensión que ha sido presentada por Telefónica de España, S.A.U. en el recurso que este operador ha interpuesto contra la mencionada Resolución de 8 de mayo de 2002.

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



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

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 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.

Vº. Bº. EL PRESIDENTE,

EL SECRETARIO,

José María Vázquez Quintana.

José Giménez Cervantes.