



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, 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 nº 31/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 3 de septiembre de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente RO 2004/1193, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. Y COLT TELECOM ESPAÑA, S.A.U., BT ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U. Y XTRA TELECOM, S.A. EN RELACIÓN CON LA NEGATIVA DE ESTOS OPERADORES A DEVOLVER FIRMADOS LOS ACUERDOS GENERALES DE INTERCONEXIÓN, UNA VEZ MODIFICADOS TRAS LA RESOLUCION DE ESTA COMUSIÓN DE 31 DE MARZO DE 2004, EN CUANTO A LA RETRIBUCIÓN ASOCIADA A TERMINALES DE USO PÚBLICO EN LLAMADAS GRATUITAS PARA EL LLAMANTE.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 28 de junio de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. Pablo de Carvajal González, en nombre y representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U (en adelante Telefónica) por el que plantea conflicto de interconexión contra las entidades BT España, Compañía de Servicios Globales de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telecomunicaciones, S.A.U. (en adelante BT), Colt Telecom España, S.A. (en adelante COLT) y Xtra Telecom, S.A. (en adelante XTRA) en relación con la negativa de dichos operadores a devolver firmados a Telefónica los Acuerdos Generales de Interconexión (AGIs) vigentes entre cada una de dichas entidades y Telefónica, una vez modificados de conformidad con la Resolución de esta CMT de 31 de marzo de 2004 en cuanto a la retribución asociada a terminales de uso público en llamadas gratuitas para el llamante.

En su escrito, la representación de Telefónica indica que:

- En virtud de lo establecido en dicha Resolución, Telefónica remitió los AGIs modificados el día 30 de abril de 2004 a BT, COLT y XTRA para su firma y dichos operadores no han procedido a devolver los AGIs remitidos debidamente suscritos. Por ello Telefónica no ha podido cumplir con la obligación de depositar en la CMT los AGIs modificados en el plazo estipulado en la Resolución de 31 de marzo de 2004. Considera Telefónica que dichos operadores incumplen esta obligación, dado que la misma afecta a todos los operadores que suscriben un AGI con Telefónica y no sólo a esta última. El retraso en la formalización de estos acuerdos es susceptible de provocar un perjuicio a los titulares de terminales de uso público a quienes se ha reconocido el derecho a remuneración por llamadas gratuitas, ya que si no se formalizan dichos acuerdos, Telefónica no podrá hacer efectiva la remuneración a partir del 1 de agosto de 2004, tal y como tenía previsto.
- Dada la cercanía de la fecha en que las llamadas realizadas desde terminales de uso público a numeraciones gratuitas generarán el derecho a percibir la correspondiente remuneración, se considera urgente que esta Comisión adopte una medida cautelar exigiendo a estos operadores la firma de los AGIs remitidos por Telefónica. Según Telefónica existe apariencia de buen derecho, ya que los AGIs remitidos han sido modificados de conformidad con la Resolución de 31 de marzo para poder proceder a la remuneración a los titulares de terminales de uso público. Existe asimismo la necesidad y urgencia de la medida, ya que de no adoptarse una medida cautelar exigiendo la firma de los citados acuerdos, se impediría a los titulares de los terminales de uso público percibir la retribución a la que tienen derecho.

En virtud de lo anterior, Telefónica solicita a la CMT que acuerde:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- 1) Instar a BT, COLT y XTRA a cumplir con lo dispuesto en la Resolución de 31 de marzo de 2004 de esta Comisión y permitir por ello a Telefónica cumplir con el Resuelve Tercero de la misma.
- 2) Una medida cautelar consistente en la exigencia a BT, COLT y XTRA de la firma del Acuerdo General de Interconexión que Telefónica les remitió el pasado 30 de abril, de conformidad con la Resolución de 31 de marzo de 2004.

Segundo.- Mediante escritos del Secretario de esta Comisión de fecha 8 de julio, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), se comunicó a los interesados, Telefónica, BT, COLT, y XTRA, que había quedado iniciado expediente administrativo para la resolución del conflicto planteado por la primera de estas entidades.

Tercero.- Por ser necesario para la determinación de las circunstancias, mediante escrito del Secretario de esta Comisión, se requirió a Telefónica determinada documentación acreditativa de la remisión a BT, COLT y XTRA del Addendum correspondiente en cada caso así como las solicitudes de formalización del mismo.

Cuarto.- Mediante escrito de fecha de 12 de julio de 2004 que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el mismo día, Telefónica contestó el requerimiento de información. En su escrito, Telefónica aporta la siguiente documentación:

- Respecto a BT, carta de Telefónica fechada el día 28 de abril de 2004 con acuse de recibo en el registro de BT el día 3 de mayo de 2004, adjuntando el Addendum.
- Respecto a COLT, (i) carta de Telefónica fechada el día 28 de abril de 2004 con acuse de recibo de en el registro de COLT el día 3 de mayo de 2004, adjuntando el Addendum, y (ii) copia de un e-mail enviado por Telefónica a COLT, preguntando si COLT ya había devuelto el documento firmado a Telefónica.
- Respecto a XTRA, carta de Telefónica fechada el día 28 de abril de 2004 adjuntando el Addendum sobre la modificación del AGI.

Quinto.- Se procedió a la incorporación material del escrito de Telefónica remitido a esta Comisión el día 25 de mayo de 2004 bajo referencia MTZ 2003/1574, por tener conexión con la Resolución del presente procedimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sexto.- Mediante escrito que tuvo entrada el día 16 de julio de 2004, Telefónica aportó a esta Comisión justificante de entrega de documento en el domicilio de Xtra.

Séptimo.- Mediante escrito del representante legal de COLT que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el día 16 de julio de 2004, se comunicó a esta Comisión la inexistencia de conflicto alguno por cuanto COLT ya ha remitido a Telefónica el Addendum firmado y que, por tanto, ha de archivers el expediente.

Con fecha 21 de julio de 2004 Telefónica presentó ante esta Comisión escrito en el que solicita que se le dé por desistida de sus pretensiones respecto de COLT, continuándose la tramitación del mismo en relación con BT y XTRA.

Octavo.- Mediante escrito del representante legal de XTRA que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el día 23 de julio de 2004, se comunicó a esta Comisión la firma del correspondiente Addendum adjuntando copia del mismo y solicitando que, por tanto, se archive el expediente.

Noveno.- Mediante sendos escritos de fecha 23 de julio de 2004, con salida de esta Comisión el día 27 del mismo mes, una vez finalizada la instrucción del procedimiento y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJPAC, se procedió a comunicar a los interesados, Telefónica, COLT, BT y XTRA, la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva del expediente así como el Informe elaborado por los Servicios de esta Comisión de fecha 23 de julio de 2004.

Décimo.- Dentro del plazo conferido para realizar alegaciones en el trámite de audiencia, la representación de Telefónica presentó escrito de alegaciones que tuvo entrada en el registro de esta Comisión el día 29 de julio de 2004 y en el que manifestaba su conformidad con la Propuesta plasmada en el Informe de los Servicios de esta Comisión.

Posteriormente, Telefónica presentó escrito solicitando que se le tuviera por desistido respecto del conflicto planteado contra la entidad BT.

Undécimo.- Dentro del plazo conferido para realizar alegaciones en el trámite de audiencia, la representación de BT presentó escrito de alegaciones que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el día 3 de agosto de 2004 en el que solicitaba el archivo del expediente por haber procedido a firmar el correspondiente Addendum.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A los hechos relatados hasta el momento, esta Comisión entiende aplicables los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

En relación con la solicitud de intervención presentada por Telefónica, las competencias de esta Comisión para intervenir se derivan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

En concreto, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 48.2, indica que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto, entre otras cuestiones, el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y la resolución de los conflictos entre operadores. Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de esta Comisión para actuar en esta materia, recogida en el apartado 3. letra d) del mismo artículo, que establece que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso o interconexión.

Asimismo, el artículo 11.4 de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 del mismo texto legal. A tales efectos, el artículo 14 de la LGTel señala que conocerá la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo.

Segundo.- Delimitación del objeto del Procedimiento.

La representación de Telefónica planteó inicialmente conflicto de interconexión ante esta Comisión en relación con la negativa de BT, COLT y XTRA a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

devolver firmados a Telefónica los Addenda que incorporan la aplicación de las condiciones establecidas para la gestión de pagos e impagos en servicios de tarificación adicional de conformidad con la Resolución de esta CMT de 31 de marzo de 2004 en cuanto a la retribución asociada a terminales de uso público en llamadas gratuitas para el llamante.

Posteriormente, (i) Telefónica y COLT comunicaron a esta Comisión la firma del Addendum correspondiente, notificando la primera su desistimiento y la segunda solicitando el archivo del expediente, (ii) XTRA remitió a la CMT el correspondiente Addendum firmado por XTRA y Telefónica y (iii) BT comunicó haber firmado el Addendum incluyendo la modificación relativa a la retribución asociada a terminales de uso público en llamadas gratuitas para el llamante y Telefónica notificó su desistimiento.

Tercero.- La LRJPAC prevé en su artículo 87.1 como uno de los modos de terminación del procedimiento la figura del desistimiento de su solicitud por parte del interesado:

"Artículo 87. Terminación. 1.- Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y la declaración de caducidad. (...)."

Los artículos 90 y 91 de la misma norma legal regulan el ejercicio, medios y efectos del derecho de desistimiento:

"Artículo 90. Ejercicio. 1.- Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos. 2.- Si el escrito de iniciación se hubiese formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado."

"Artículo 91. Medios y efectos. 1.- Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia. 2.- La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento. 3.- Si la cuestión suscitada por la incoación del expediente entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento."



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Del contenido de los preceptos citados se desprende que todo interesado, y en este caso Telefónica, podrá desistir de su solicitud en cualquier momento (artículo 90.1 de la LRJPAC).

Dicho desistimiento ha de realizarse por cualquier medio que permita su constancia (artículo 91.1 de la LRJPAC), requisito que cumplen los referidos escritos de Telefónica recibidos en esta Comisión los días 21 de julio y 4 de agosto de 2004, respecto de los conflictos planteados contra COLT y BT.

En consecuencia, tras ejercitar Telefónica su derecho de desistimiento regulado en los citados artículos 90.1 y 91.1 de la LRJPAC, y no oponerse al mismo BT y COLT, la CMT ha de aceptar de plano dicho desistimiento, declarar concluso el procedimiento en cuanto a los conflictos planteados contra estos operadores y proceder al cierre y archivo del mismo sin más trámite (artículo 91.2 de la LRJPAC), puesto que no se da un interés general para continuar la tramitación del mismo ni se estima conveniente ni necesario sustanciar la cuestión objeto de aquél para su definición y esclarecimiento, a tenor de lo deducido de los datos y documentos que obran en el expediente de referencia.

Cuarto.- Sobre la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento.

El artículo 42.1 de la LRJPAC dispone que *"La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos... (...). En los casos de (...) la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y de las normas aplicables. (...)".*

Como ya se ha señalado en los Antecedentes de Hecho, con fecha 23 de julio de 2004 el representante de XTRA comunicó a esta Comisión la firma del correspondiente Addendum con Telefónica, adjuntando copia del mismo. Posteriormente, en el trámite de alegaciones conferido, Telefónica mostró su conformidad con el Informe de los Servicios en el que se concluía dar por finalizado el procedimiento en cuanto al conflicto planteado contra XTRA por desaparición sobrevenida de su objeto.

En consecuencia, cabe concluir que respecto de la controversia planteada por Telefónica ante esta Comisión contra XTRA se han cumplido las peticiones incluidas en el escrito por el que Telefónica vino a plantear conflicto de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

interconexión ante esta Comisión con fecha 28 de junio de 2004 y que dio lugar a la apertura del presente expediente respecto de XTRA.

En definitiva, al no subsistir en la actualidad el conflicto que originó el presente procedimiento, dado que XTRA ha procedido a formalizar el correspondiente Addendum en los términos reclamados por Telefónica, se ha producido el supuesto mencionado en el citado artículo 42.1 de la LRJPAC, puesto que ha desaparecido el objeto material que motivó la apertura del presente procedimiento, esto es, el conflicto de interconexión por la negativa de XTRA a devolver firmado el citado Addendum entre XTRA y Telefónica.

En consecuencia, no es necesario que la CMT intervenga en el conflicto planteado por Telefónica contra XTRA y procede la terminación del procedimiento mismo mediante Resolución expresa de esta Comisión en la que se declare tal circunstancia.

Quinto.- Sobre la regulación de la retribución asociada a terminales de uso público en llamadas gratuitas para el llamante.

Mediante la Resolución de la CMT de 31 de marzo de 2004 sobre la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica en cuanto a la retribución asociada a terminales de uso público en llamadas gratuitas para el llamante, esta Comisión vino a delimitar un mecanismo de compensación concreto para los titulares de dicho terminales.

Para la implantación de este sistema concreto de compensación, entre otras cuestiones, la citada Resolución dispone lo siguiente en el punto Tercero de su parte dispositiva:

***“Tercero.** Modificar los Acuerdos Generales de Interconexión en los que es parte Telefónica de España, S.A.U. y que sean afectados en los términos señalados en los Fundamentos, incorporando el texto que se incluye como Anexo I a la presente Resolución.*

La modificación de los Acuerdos se realizará en el plazo de un mes desde la aprobación de la presente Resolución. Los Acuerdos modificados se depositarán en esta Comisión en el plazo máximo de 10 días a contar desde su formalización.”

En efecto, la aplicación de la medida adoptada por la CMT requirió, no sólo de su incorporación en la OIR, sino también de proceder a la modificación de los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Acuerdos de Interconexión que estaban vigentes entre los distintos operadores en ese momento. Con dicha finalidad, la mencionada Resolución de 31 de marzo de 2004 modificó los citados Acuerdos mediante la inclusión del texto que se recogió en el Anexo I de la propia Resolución y estableció un plazo de un mes a contar desde la aprobación de la Resolución de referencia para que los operadores involucrados procedieran a firmar la modificación acordada y un plazo de 10 días desde su formalización para depositarla en la CMT.

Analizado el Addendum preparado por Telefónica, se observa que con carácter general el mismo se adecua a lo prescrito en la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2004. Sin embargo, se ha incorporado como cláusula 2 el siguiente texto:

“2. En el caso de que Telefónica de España y #OPERADOR# no tenga firmado el Acuerdo General de Interconexión de acuerdo a la OIR 2003, la firma del presente Addendum supone la aceptación del Contrato Tipo de Interconexión recogido en la OIR 2003 como consecuencia de la aprobación de la Resolución de 10 de julio de 2003 sobre la modificación de la misma.”

Pues bien, esta cláusula no se ajusta a lo establecido por esta Comisión en la Resolución de 31 de marzo de 2004 ya que su contenido excede del texto incluido como Anexo de la propia Resolución. Por ello, la citada cláusula debe eliminarse.

Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Primero.- Tener por desistido a Telefónica de España, S.A.U. en el presente procedimiento respecto del conflicto presentado contra Colt Telecom España, S.A. y contra BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A. en virtud de los artículos 90 y 91 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y, consecuentemente, declarar concluso el mismo y proceder a su archivo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- Declarar concluso el procedimiento de referencia iniciado por Telefónica de España S.A.U. respecto del conflicto presentado contra XTRA Telecom, S.A., procediéndose al cierre y archivo del mismo sin más trámite, por desaparición sobrevenida del objeto que justificó su iniciación y no existir motivo alguno que justifique su continuación.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real