



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 35/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 30 de septiembre de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE INADMITEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Y LA COMISIÓN DE LIBERTADES E INFORMÁTICA CONTRA LA CIRCULAR 1/2004, POR LA QUE SE INTRODUCE EL CONSENTIMIENTO VERBAL CON VERIFICACIÓN POR TERCERO EN LAS TRAMITACIONES DE PRESELECCIÓN DE OPERADOR.

En relación con los recursos potestativos de reposición interpuestos por Telefónica de España S.A.U. y la Comisión de Libertades e Informática contra la Circular 1/2004, de 27 de mayo, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en las tramitaciones de preselección de operador, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. /04 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 30 de septiembre de 2004, recaída en el expediente AJ 2004/1277.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 27 de mayo de 2004, mediante Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se aprobó la Circular 1/2004, que introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en las tramitaciones de preselección de operador. Dicha Circular tiene por objeto *“dictar instrucciones para la habilitación, modificación o inhabilitación de la preselección de operador del servicio telefónico fijo disponible al público*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

realizada previo consentimiento verbal del abonado, manifestado telefónicamente a través de una entidad verificadora, de conformidad con lo expresado en la presente Circular”.

SEGUNDO.- Mediante escrito de fecha 12 de julio de 2004, Telefónica de España, S.A.U. (en adelante Telefónica) interpone contra la mencionada Circular recurso potestativo de reposición al amparo de lo previsto en los artículos 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y 107.1 y 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

TERCERO.- El día 29 de julio de 2004 se presenta en el Registro de esta Comisión un nuevo escrito de la representación legal de Telefónica mediante el que se vienen a realizar nuevas alegaciones aportando información que a su juicio resulta pertinente para resolver el recurso.

CUARTO.- Con fecha 17 de septiembre de 2004, se recibe en el Registro de esta Comisión, escrito del Presidente de la Comisión de Libertades e Informática, D. Antoni Farriols i Solá, por el que se somete a la consideración del Presidente de la Comisión el informe que se adjunta, relativo a la Circular 1/2004, en el que se hacen constar deficiencias cuya subsanación se solicita.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Fundamentos jurídicos procedimentales.

PRIMERO.- Calificación del escrito.

Telefónica califica expresamente su escrito como recurso de reposición. Sin embargo, el escrito de la Comisión de Libertades e Informática (en adelante CLI) dirigido al Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, únicamente identifica de forma clara que se trata de un informe relacionado con la Circular 1/2004, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en las tramitaciones de preselección de operador, si bien, de dicho informe, se desprende un contenido impugnatorio de la Circular al señalarse deficiencias cuya subsanación se reclama.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En virtud del principio antiformalista y del criterio de celeridad para una pronta satisfacción del interés público, así como de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), en cuanto permite tramitar un recurso siempre que sea posible deducir su verdadero carácter, procede calificar el escrito de CLI como recurso de reposición contra el Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 27 de mayo de 2004, por el que se aprueba la Circular 1/2004, que introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en las tramitaciones de preselección de operador.

SEGUNDO.- Acumulación.

Habiéndose interpuesto los dos recursos contra el mismo Acuerdo de 27 de mayo de 2004, anteriormente aludido, cabe señalar que guardan entre sí una identidad sustancial e íntima conexión por lo que, de conformidad con el artículo 73 de la LRJPAC, procede su tramitación acumulada y que se dicte una única resolución

TERCERO.- Competencia para resolver.

La competencia para resolver el presente recurso corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el Acuerdo impugnado.

CUARTO.- Inadmisión a trámite de los recursos

Telefónica interpone el recurso de reposición al amparo de lo previsto en los artículos 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y 116 de la LRJPAC estimando que, como el Acuerdo del Consejo de 27 de mayo de 2004 pone fin a la vía administrativa, cabe contra el mismo recurso potestativo de reposición. No obstante, tal y como a continuación se analizará, el Acuerdo impugnado es una disposición de carácter general por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.3 de la LRJPAC no resulta admisible recurso administrativo alguno.

Como es sabido, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, tiene atribuida desde su creación por la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, actualmente derogada, una potestad



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

normativa propia, que ha sido expresamente refrendada por la Audiencia Nacional en sus Sentencias de 23 de octubre de 2001 y 11 de abril de 2003.¹ Así la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de octubre de 2001, al examinar esa facultad normativa extrae las siguientes conclusiones:

“(…)

- 1) Que existe un ámbito normativo propio de la Comisión que se circunscribe a un fin determinado y a unas entidades determinadas. El fin es la salvaguardia de la libre competencia del mercado y las entidades aquéllas que actúan como operadores en el sector.
En consecuencia la potestad normativa propia no se puede ejercer fuera de este ámbito.*
- 2) Que los preceptos enunciados utilizan el término “instrucción” en un sentido genérico que abarca tanto las normas sobre organización y funcionamiento interno de la Comisión (instrucciones en sentido estricto) como las instrucciones externas o Circulares que tienen por destinatarios a los operadores del sector, siempre que éstos se vean afectados por las medidas adoptadas para salvaguardar la competencia.*
- 3) Y finalmente que, independientemente de las facultades normativas propias de la Comisión, ésta puede ejercer funciones reglamentarias delegadas, previa habilitación del gobierno que la detenta originariamente, o de los Ministros, que la ejercen previa habilitación.”*

Por su parte, en el Fundamento Jurídico Primero de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de abril de 2003, la Sala se muestra contundente al remitirse a la doctrina sentada en su anterior Sentencia de 23 de octubre de 2001:

“(…) cabe añadir que la censura que, con carácter general, se vierte sobre la potestad normativa residenciada legalmente en la CMT, así como su alcance y ámbito objetivo propio, ya ha sido objeto de una respuesta judicial mediante sentencia de 23 de octubre de 2001 (…)”

Esa “potestad normativa propia”, así configurada, se reconoce nuevamente en la actual Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, cuyo artículo 48.3. e) habilita a esta Comisión para dictar instrucciones dirigidas a los operadores que actúen en el sector de las comunicaciones electrónicas, vinculantes desde su notificación o, en su caso, publicación en el Boletín Oficial

¹ Recaídas respectivamente en los recursos deducidos por Telefónica de España, S.A.U., contra la Circular 1/1999, sobre la implantación de la preasignación de operador por los operadores dominantes en el mercado de redes públicas de telecomunicaciones fijas y la 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del Estado y, a cuyo amparo, ha sido dictada la Circular 1/2004, ahora recurrida.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones está, por tanto, facultada legalmente para adoptar normas jurídicas externamente eficaces, que imponen límites y obligaciones a la actividad de los operadores, y que - como tales - constituyen auténticas disposiciones administrativas de carácter general frente a las que aplica la regla general contenida en el artículo 107.3 de la LRJPAC, conforme al cual *“contra las disposiciones de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa”*.

La consecuencia de lo expuesto no puede ser sino la inadmisión de los recursos formulados, por cuanto el Acuerdo adoptado por el Consejo en su sesión de 27 de mayo de 2004, por el que se aprueba la Circular 1 /2004, no resulta susceptible de impugnación en vía administrativa, dada la naturaleza normativa de la Circular que se adopta.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

ÚNICO.- Inadmitir los recursos potestativos de reposición interpuestos por la representación legal de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U, y por la Comisión de Libertades e Informática contra el Acuerdo de 27 de mayo de 2004 por el que se aprueba la Circular 1/2004, que introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en las tramitaciones de preselección de operador.

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, puede interponerse 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,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la LRJPAC, 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