



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. LUIS BERMÚDEZ ODRIOZOLA, 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 16 de septiembre de 1999, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 29 DE JULIO DE 1999, RELATIVA A LA SOLICITUD PRESENTADA POR CABLETELCA, S.A. PARA LA FIRMA DEL ACUERDO GENERAL DE INTERCONEXIÓN, DE ACUERDO CON LAS CONDICIONES PREVISTAS EN LA OFERTA DE INTERCONEXIÓN DE REFERENCIA, PARA LOS TITULARES DE LICENCIAS INDIVIDUALES DE TIPO B1 DE ÁMBITO RESTRINGIDO.

En relación con el escrito presentado por la representación legal de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica), por el que solicita que se declare la revocación de la Resolución de 29 de julio de 1999 de esta Comisión en la que se establece la obligación para Telefónica y Cabletelca, S.A. (en adelante, Cabletelca) de firmar su Acuerdo General de Interconexión conforme a las condiciones ofrecidas en la Oferta de Interconexión de referencia (en adelante, OIR) excluyendo expresamente toda referencia a la subordinación de la eficacia del acuerdo a la transformación del título habilitante de Cabletelca en licencia de tipo B1, y acuerde la suspensión de la resolución recurrida en lo que se refiere a la obligación de encaminamiento de llamadas por acceso indirecto en aplicación de la OIR, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 32/99 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 16 de septiembre de 1999, recaída en el expediente núm. AJ 1999/1306.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

HECHOS

PRIMERO.- Mediante escrito de fecha 15 de julio de 1999, Cabletelca, adjudicataria del correspondiente concurso para prestar, entre otros, el servicio telefónico básico en la demarcación de las Islas Canarias, se dirigió a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones poniendo de manifiesto que, tras haber iniciado las negociaciones de Interconexión con TSOSTESA, hoy Telefónica de España S.A.U., con fecha 18 de enero de 1999, y llegado el momento de formalizar la firma del Acuerdo General de Interconexión comprensivo de las condiciones de la Oferta Interconexión de Referencia aprobada por Orden de 29 de octubre de 1998, (por estar ya concretados los correspondientes anexos técnicos, de facturación y de servicios), Telefónica pretendía subordinar la eficacia jurídica del acuerdo a la efectiva transformación en Licencia individual B1 del actual título habilitante de Cabletelca

SEGUNDO.- Tramitado el correspondiente procedimiento administrativo, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT), en sesión celebrada el pasado día 29 de julio del corriente año 1.999, adoptó una Resolución por la que se estableció que *"Telefónica y Cabletelca deberán firmar su Acuerdo de General de Interconexión conforme a las condiciones ofrecidas en la Oferta de Interconexión de Referencia, excluyendo expresamente toda referencia a la subordinación de la eficacia del acuerdo a la transformación del título habilitante de Cabletelca en licencia de tipo B1"*.

Asimismo, la resolución señalaba que el Acuerdo General de Interconexión entre Telefónica y Cabletelca debía estar suscrito el 1 de septiembre de 1999, fecha en la cual debían haberse realizado todas las pruebas y, si el resultado de las mismas fuera positivo, esta sería también la fecha a partir de la cual la interconexión debía hacerse efectiva, con la salvedad de que hubiera transcurrido, para la interconexión efectiva, el plazo de 2 meses desde la notificación a Telefónica de la asignación de numeración geográfica.

TERCERO.- Mediante escrito de fecha 30 de agosto, con entrada en la CMT el mismo día, Telefónica interpone recurso de reposición contra la Resolución de 29 de julio, solicitando, en primer lugar, la revocación de dicha resolución y, en segundo lugar, la suspensión de la resolución recurrida en lo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que se refiere a la obligación de encaminamiento de llamadas por acceso indirecto en aplicación de la OIR.

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

I

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Calificación.

El artículo 107 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 la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero que la modifica, establece que contra las resoluciones (entre otros actos) podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

La recurrente califica expresamente su escrito de 30 de agosto de 1999 como de un recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, que prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado, calificar al escrito presentado como un recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución de esta Comisión de 29 de julio de 1999.

SEGUNDO.- Admisión a trámite.

El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la LRJPAC y cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la misma Ley, por lo que debe entenderse interpuesto en tiempo y forma procediendo su admisión a trámite.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO.- Competencia y plazo para resolver.

La competencia para resolver el presente recurso corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado. El presente recurso deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley.

CUARTO.- De la solicitud de suspensión

Telefónica, en su escrito de 30 de agosto de 1999 de interposición del recurso, ha solicitado que se deje en suspenso la obligación de encaminamiento de llamadas por acceso indirecto, lo cual no ha sido acordado por el Consejo de la CMT, órgano encargado de resolver el presente recurso.

La admisión de un recurso con efectos suspensivos sólo podrá tener lugar, conforme dispone el artículo 111 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible difícil reparación; o b) que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho; y siempre previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público y a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido.

En el caso que se plantea, la obligación de encaminar llamadas por acceso indirecto en la aplicación de la OIR deriva del propio ordenamiento jurídico por lo que difícilmente puede considerarse viciada la Resolución de nulidad de pleno derecho como pretende la recurrente. En cuanto a los perjuicios de imposible o difícil reparación que pudiera causar la ejecución de la Resolución recurrida en lo referido a los servicios de acceso indirecto, Telefónica no ha aportado ningún dato sobre en qué se pueden concretar estos perjuicios.

A juicio de esta Comisión el único perjuicio para Telefónica será el derivado de la aparición en el mercado de un nuevo operador y quizás, su más rápida penetración como consecuencia de la posibilidad de captación de clientes de acceso indirecto.

Estos hipotéticos perjuicios se han de ver ampliamente compensados por los beneficios que para los consumidores y usuarios de las Islas Canarias



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ha de reportar la aparición, sin más dilaciones, de una mayor oferta de servicios telefónicos que redundará en una disminución de las tarifas telefónicas a los usuarios finales y una mayor diversidad y mejora en la calidad de los servicios.

No obstante, se ha de señalar que, según el apartado 3 del artículo 111 de la LRJPAC, la ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa al respecto. Por tanto, el presente recurso se resuelve expresamente en el plazo de treinta días desde que la solicitud de suspensión tuvo entrada en el registro de esta Comisión.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Respecto del alcance de la resolución de transformación de los títulos habilitantes

Señala Telefónica, en primer lugar, que si bien es cierto que la legislación aplicable (Ley General de Telecomunicaciones y Orden Ministerial de Licencias de 22 de septiembre de 1998) prevé la transformación de los títulos obtenidos al amparo de la Ley del Cable en una licencia individual de tipo B1 y en las autorizaciones generales que procedan, es decir, que tienen un título habilitante de destino, este automatismo no es aplicable al contenido del título, puesto que la transformación generará un régimen jurídico que puede verse modificado en relación con el actual contenido de derechos y obligaciones del que es titular Cabletelca.

Es este sentido, alega Telefónica, que al amparo de las disposiciones transitorias aplicables, en la resolución, además de declararse la extinción del título anterior, se hará expresa referencia a los derechos y obligaciones derivados de aquél, distintos de la nueva regulación que se mantienen, podrá otorgarse la prórroga de determinados derechos más allá de agosto de 1999, podrán imponérseles obligaciones de servicio público y adoptarse medidas reequilibradoras en relación con la aplicación de tarifas asimétricas.

Ante estas alegaciones de Telefónica cabe poner de manifiesto que esta Comisión no desconoce el contenido de las disposiciones transitorias citadas, pues como se ya se menciona en la Resolución recurrida *"en el curso de la correspondiente conversión o con posterioridad a ella el órgano transformador o esta Comisión puedan efectuar estimaciones adicionales y, si procediere, adoptar medidas concretas de reequilibrio."*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, lo que no puede hacer Telefónica es tergiversar en su interpretación el sentido de las mencionadas disposiciones transitorias haciendo de la excepción la regla general, pues lo que queda fuera de toda duda en las mismas es que los títulos otorgados al amparo de la Ley del Cable se transformarán en Licencia de tipo B1 y cuantas autorizaciones generales correspondan, manteniéndose vigente su actual concesión para los servicios de difusión televisiva.

Así, por mucho que la resolución que transforme los títulos pueda mantener derechos y obligaciones distintos de los que resultan de la nueva regulación o introduzca condiciones para el cumplimiento de las obligaciones de servicio público, lo cierto es que dicha resolución deberá, como regla general, mantener el conjunto de derechos y obligaciones atribuibles a una Licencia de tipo B1 entre los cuales figura el de negociar con Telefónica en las condiciones de la OIR para ese tipo de operadores, a menos que las condiciones del mercado obligasen a adoptar una intervención administrativa en sentido contrario, intervención que deberá recogerse expresamente en la resolución.

El proceso sería, pues, el contrario al planteado por Telefónica, ya que la resolución tenderá asimilar a los operadores de cable a los titulares de una licencia de tipo B1 de ámbito restringido excepto en aquellos aspectos en que el órgano transformador o la CMT vean justificada otro tipo de intervención.

Por ello, en tanto no se haya producido la transformación del título de Cabletelca y no se conozcan las peculiaridades de la transformación, resulta conforme a derecho asimilar en cuanto sea posible el régimen aplicable a Cabletelca al de un titular de una Licencia B1 de ámbito restringido, y no, como pretende Telefónica, atribuirle un régimen de precios de interconexión distinto del contemplado en la OIR para los operadores de tipo B1, simplemente porque llegado el caso la Ley General de Telecomunicaciones permite a la autoridad regulatoria (y no a Telefónica) adoptar un tipo de medida semejante.

Concretamente, respecto del tipo de tarifas aplicable (único punto verdaderamente en discordia en la negociación del AGI entre Telefónica y Cabletelca), si bien es cierto que en la resolución de conversión del título podrían llegar incluso a adoptarse medidas reequilibradoras en relación con la aplicación de tarifas asimétricas (Disposición Transitoria Primera de la LGT), lo cierto es que no habiéndose emitido resolución al respecto no puede presumir Telefónica que vaya a ser tal la decisión del órgano transformador, ni mucho menos decidir unilateralmente que van a continuar siendo de aplicación las aprobadas por la Orden de 1997.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Además, hay que precisar que la Ley General de Telecomunicaciones no regula esta posibilidad de incorporar en la OIR distintos precios y condiciones para las distintas categorías de operadores únicamente como una medida aplicable a los títulos en proceso de transformación sino con carácter más general en el artículo 28 cuando esté objetivamente justificado sobre la base del tipo de interconexión facilitada o por las condiciones derivadas de la correspondiente licencia, no debiendo, en ningún caso provocar distorsiones de la competencia ni atentar contra el principio de no discriminación.

SEGUNDO.- Sobre la vigencia de la OM de Interconexión de 1997

Según Telefónica, la CMT se habría extralimitado en su función de interpretación de las cláusulas de los acuerdos de interconexión al afirmar que no resultan de aplicación las previsiones contenidas en el régimen de interconexión anterior a la entrada en vigor de la OIR, ignorando así esta CMT lo previsto en la disposición adicional segunda del Reglamento de Interconexión que dispone que *"En tanto no se dicten nuevas normas que las sustituyan, las Ordenes Ministeriales de 18 de marzo de 1997 sobre tarifas y condiciones de interconexión... continuarán en vigor en lo que no se opongan a lo establecido en este Reglamento"*. En este sentido Telefónica alega que la Orden Ministerial de 1997 es aplicable a la interconexión para los operadores cuyos títulos todavía son los referidos a la legislación anterior.

La cuestión principal reside pues en determinar cuáles son las condiciones de interconexión aplicables a los títulos en proceso de transformación y concretamente a Cabletelca cuyo título fue adjudicado por Orden Ministerial de 5 de noviembre de 1998.

La Disposición Adicional Segunda del Reglamento de Interconexión aprobado por Real Decreto 1651/1998 de 24 de julio mantiene la vigencia de la Orden Ministerial de 18 de marzo de 1997 en lo que no se oponga a lo establecido en el mismo Reglamento en tanto no se dicten nuevas normas que las sustituyan.

Pues bien, con posterioridad a la aprobación de este Reglamento y en desarrollo de lo previsto en su Disposición Transitoria Segunda, el 31 de octubre de 1998 se publicó la Orden de 29 de octubre de 1998 del Ministerio de Fomento por la que se aprobó la Oferta de Interconexión de referencia que contiene las condiciones y tarifas de interconexión que vienen a sustituir a las contempladas en la OM de 1997. Así pues, debemos entender que esta última Orden se mantiene vigente únicamente en los extremos no contemplados por



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

el Reglamento ni por sus normas de desarrollo, y ello, en lo que no se oponga a las citadas disposiciones.

De acuerdo con lo expuesto, cuando Telefónica afirma en el párrafo primero del motivo segundo *"según se ha aplicado a otros operadores de cable todavía se encuentra en vigor la Orden Ministerial de 18 de marzo de 1997 sobre tarifas y condiciones de interconexión"*, tendría que manifestar que esa aplicación de las tarifas contempladas en la Orden de 1997 a todos los operadores de cable es fruto de una imposición unilateral de Telefónica a los mismos que no resulta, como se ha visto, del orden jurídico vigente.

TERCERO.- Sobre las incógnitas que genera el proceso de transformación del título y sus repercusiones a la hora de suscribir un AGI entre Telefónica y Cabletelca.

Sostiene Telefónica que la transformación del título de Cabletelca en una licencia de tipo B1 supone un proceso que plantea numerosas incógnitas y una gran inseguridad jurídica a la hora de negociar las condiciones de interconexión, lo que le impediría suscribir el acuerdo de interconexión con Cabletelca en condiciones AGI.

Estas incógnitas serían, concretamente, la posibilidad de dar servicio por acceso indirecto y las tarifas aplicables a este servicio, que según Telefónica la Resolución recurrida resuelve de forma escasamente motivada.

Al respecto cabe argumentar que ninguna de las cuestiones planteadas por Telefónica justifican su negativa a firmar el acuerdo de interconexión con Cabletelca, puesto que las supuestas incógnitas no se plantean en el caso concreto de su interconexión con el operador canario.

Así, el régimen de tarifas es el régimen general OIR aplicable a los operadores de tipo B1 por lo que las dudas que pudiera llegar a plantear su aplicación serían las mismas que se suscitarían con el resto de los operadores con licencia para prestar el servicio telefónico fijo y que no han impedido a Telefónica firmar los correspondientes acuerdos de interconexión.

Por último la cuestión de "esencial importancia" que plantea Telefónica de si "un operador de cable con licencia de tipo B1 restringida, que tenga un punto de interconexión en una provincia de las que integran la demarcación de cable pero no en el resto, podría cursar tráfico provincial en las otras provincias de su demarcación y, en caso afirmativo, si podrían ser de aplicación los precios establecidos para licencias de tipo A", no fue abordada en la Resolución recurrida por tratarse de una cuestión meramente teórica que no se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

plantea en el marco del expediente en cuestión puesto que Cabletelca sí dispone de un punto de interconexión por provincia.

CUARTO.- Sobre la supuesta repercusión sobre Telefónica de las consecuencias de la inseguridad jurídica que plantea la falta de transformación en plazo por la Administración del Estado de los títulos habilitantes de los operadores de cable y sobre el supuesto desequilibrio y tratamiento desigual entre los titulares de Licencias y los operadores expectantes de la transformación.

Respecto de la primera cuestión, la alegada inseguridad jurídica que pudiera suponer la falta de transformación del título en plazo no incide en las condiciones y tarifas de interconexión objeto de controversia en el presente expediente pues serán las que resultan aplicables conforme al nuevo marco regulador introducido por la Ley General de Telecomunicaciones y sus disposiciones de desarrollo. La resolución de transformación del título que en su día se dicte podrá matizar, caso de que sea preciso, las condiciones de este régimen, pero hasta tanto no se dicte la mencionada resolución las condiciones aplicables son las vigentes con carácter general en el nuevo entorno liberalizado. Telefónica no tiene, pues, motivos para argumentar que se está haciendo recaer sobre ella el retraso imputable a la Administración.

Respecto del tratamiento desigual que, según Telefónica, se deriva de la resolución recurrida cabe reiterar lo que ya se puso de manifiesto en el fundamento de derecho quinto de la misma pues la resolución no produce discriminación frente a otros operadores de cable que ostentan los mismos derechos que Cabletelca de negociar y aún de renegociar sus AGIs conforme a condiciones OIR. Tampoco genera un desequilibrio ni tratamiento desigual con respecto a los otros operadores con Licencias B1, sino todo lo contrario.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos de derecho, esta Comisión,

RESUELVE

Desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por la representación legal de la entidad Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de esta Comisión de fecha 29 de julio de 1999, por la que se establece la obligación para Telefónica y Cabletelca de firmar su Acuerdo General de Interconexión conforme a las condiciones ofrecidas en la Oferta de Interconexión de referencia (en adelante, OIR) excluyendo expresamente toda referencia a la subordinación de la eficacia del acuerdo a la transformación del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

título habilitante de Cabletelca en licencia de tipo B1, Resolución que se confirma en sus propios términos.

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 resuelve un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición, no obstante, contra la misma 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 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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M^a Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola