



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JOSE GIMENEZ 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 25 de mayo de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA NO ACCEDER A LA PETICIÓN FORMULADA POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., EN RELACIÓN CON LAS LLAMADAS “OFF-NET” Y EL SERVICIO DE TELEFONÍA VOCAL EN GRUPO CERRADO DE USUARIOS.

En relación con la petición formulada por Telefónica de España, S.A.U. en ejercicio del derecho de petición reconocido en el artículo 29 de la Constitución, por la que solicita que se declare su derecho a ofertar a sus clientes, dentro del servicio de telefonía vocal en grupo cerrado de usuarios, tanto las llamadas “ON-NET” como las llamadas “OFF-NET”, y con las condiciones y precios aplicables a dicho servicio, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 19/00 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 25 de mayo de 2000, recaída en el expediente núm. AJ 2000/2183.

HECHOS



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ÚNICO.- Con entrada en el Registro de esta Comisión el día 7 de febrero de 2000, se recibió escrito de la entidad Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica), de fecha 4 de febrero del mismo año, por el que, en ejercicio del derecho de petición reconocido en el artículo 29 de la Constitución, se viene a solicitar, de forma literal, lo siguiente:

“que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en su virtud, dicte Resolución expresa en la que declare el derecho de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, como titular de una autorización general de tipo A, a ofertar a sus clientes, dentro del servicio de telefonía vocal en grupo cerrado de usuarios, tanto las llamadas “ON-NET” como las llamadas “OFF-NET”, y con las condiciones y precios aplicables a dicho servicio, por ser acorde al ordenamiento jurídico, y ser de justicia.”

En dicho escrito de petición, Telefónica realiza las siguientes alegaciones:

- 1.- Que resulta imprescindible que se declare su derecho a ofrecer a sus clientes los precios aplicables al servicio de telefonía vocal en grupo cerrado de usuarios (en adelante, GCU), incluyendo las llamadas “OFF-NET”, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.1 del Real Decreto 2031/1995, de 22 de diciembre.
- 2.- Que entiende que su pretensión encuentra amparo normativo en el citado artículo 2.1 del Real Decreto 2031/1995, de 22 de diciembre, por el que se regula el Servicio de Valor Añadido de Telefonía Vocal en GCU, no derogado por el Reglamento de Interconexión.
- 3.- Que pueden ser consideradas como comunicaciones de Telefonía Vocal en GCU y, por tanto, ser prestadas por un Proveedor de Servicios de Telefonía Vocal en GCU no sólo las establecidas entre los miembros del GCU, normalmente conocidas como llamadas “ON-NET”, sino también las establecidas entre miembros del GCU y terceras partes ajenas al GCU, denominadas habitualmente llamadas “OFF-NET”.

Al anterior antecedente de hecho le es de aplicación los siguientes,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Legitimación para presentar la petición formulada.

El escrito presentado por Telefónica se encuadra en el ejercicio del derecho de petición, contemplado tanto en el artículo 29 de la Constitución como en la Ley 92/1960, de 22 de diciembre, Reguladora del Derecho de Petición. Del conjunto de ambas normas resulta que dicha entidad está legitimada para presentar la petición en cuestión, en cuanto facultad para dirigirse a los Poderes Públicos en solicitud de actos o decisiones sobre materia de su competencia.

SEGUNDO.- Análisis de la petición formulada.

Como ha quedado recogido en el Hecho Único de la presente resolución, Telefónica presentó su petición con el fin de que se declare su derecho, como titular de una autorización general de tipo A, a ofertar a sus clientes, dentro del servicio de telefonía vocal en GCU, tanto las llamadas "ON-NET" como las llamadas "OFF-NET", con las condiciones y precios aplicables a dicho servicio.

Pues bien, resulta que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha acordado, en el seno de su Consejo, determinadas resoluciones sobre esta materia. En concreto, el Consejo de esta Comisión ha aprobado las siguientes resoluciones sobre el particular:

- 1.- Resolución de fecha 16 de septiembre de 1999 por la que, entre otros extremos, se resuelve que los servicios telefónicos comercializados por Telefónica en el marco del denominado Plan Camaratel no pueden ser considerados como servicio telefónico en GCU, en cuanto que incluyen comunicaciones establecidas entre los miembros del GCU y terceros ajenos a éste (denominadas "llamadas *off-net*"), las cuales están excluidas del ámbito legal del citado servicio y que, por el contrario, han de calificarse de servicio de telefonía disponible al público. Asimismo, se establece el cese de dicha oferta por Telefónica y la aplicación de las tarifas correspondientes al régimen aplicable al servicio telefónico fijo disponible al público prestado por dicha compañía.
- 2.- Resolución de fecha 18 de mayo de 2000, por la que se resuelve el recurso potestativo de reposición interpuesto por Telefónica contra la resolución reseñada anteriormente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, en esta segunda resolución se sientan las siguientes conclusiones, transcritas de forma literal, y que se vienen a reiterar aquí, como contestación a las alegaciones formuladas por Telefónica:

"La recurrente fundamenta su impugnación en la supuesta existencia de una contradicción entre la mencionada Resolución de 16 de septiembre de 1999, en lo que respecta a la exclusión de las llamadas "off-net" del ámbito del servicio telefónico en GCU, y el inciso final del artículo 2.1 del Real Decreto 2031/1995, el cual estableció que *"la telefonía vocal en GCU permite ... las comunicaciones entre estos [los terminales pertenecientes a los componentes del Grupo] y otros terminales conectados a puntos de terminación del servicio telefónico básico"*. Según la recurrente, dicha disposición obligaría a incluir en el ámbito de la definición del servicio de telefonía en GCU aplicable en el ordenamiento jurídico vigente, aquellas comunicaciones que tuvieran lugar entre los integrantes del grupo y terceros ajenos a éste.

Como se expresa en la Resolución recurrida al determinar la normativa aplicable a los hechos a los que se refiere, el Real Decreto 2031/1995, de 22 de diciembre, cuyo artículo 2.1 invoca la recurrente, está afectado en su vigencia por todas aquellas normas de igual o superior rango que hayan entrado en vigor con posterioridad al citado Real Decreto y se refieran a la misma materia que éste. No es cierto, pues, lo afirmado por el recurrente en su escrito, respecto a que *"ninguna norma posterior ha modificado el Real Decreto en este punto"*.

En este sentido, debe destacarse el efecto que sobre la vigencia del citado Real Decreto tuvo la entrada en vigor de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), y en particular, de lo establecido en su Disposición Derogatoria Única y en su Disposición Transitoria Primera.

La Disposición Derogatoria Única de la LGTel determina que:

"... quedan derogadas cuantas otras disposiciones de igual o inferior rango a la presente Ley se opongan a lo dispuesto en ella".

La aplicación de esta norma tiene como primer efecto sobre el Real Decreto 2031/1995 el encuadramiento del mismo en el nuevo marco jurídico establecido por la LGTel para el sector de las telecomunicaciones, en particular definiendo diversos conceptos y ámbitos de actividad que están en la base del sistema constituido por la propia Ley y sus normas de desarrollo.

Por otro lado, la vigencia del citado R.D. 2031/1995, en cuanto subsistiese tras la entrada en vigor de la LGTel, es decir, en lo que no fue directamente derogado por la Ley (según se ha expuesto en el Apartado precedente), se mantuvo con carácter meramente transitorio, por virtud de lo dispuesto en su Disposición Transitoria Primera, que al respecto establece lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

"Disposición Transitoria Primera. Derechos reconocidos y títulos otorgados antes de la entrada en vigor de esta Ley.

Respecto de las normas en vigor en el momento de aprobación de esta Ley y de los derechos reconocidos y los títulos otorgados al amparo de ellas, será de aplicación lo siguiente:

(...) 2. Las normas dictadas al amparo de los artículos 21 y 22 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, para regular los servicios de valor añadido prestados en régimen de libre concurrencia, continuarán vigentes, siempre que no se opongan a lo previsto en esta Ley, hasta tanto se dicte la Orden Ministerial a la que se refiere el artículo 11. (...)"

La citada Orden, que conforme al artículo 11 de la LGTel debería regular el régimen, condiciones y requisitos aplicables a los titulares de autorizaciones generales, fue dictada con fecha 22 de septiembre de 1998 por el Ministro de Fomento. La entrada en vigor de esta Orden (en adelante, Orden de Autorizaciones Generales), conforme a lo previsto en la citada Disposición Transitoria Primera de la LGTel, puso término a la vigencia del Real Decreto 2031/1995 en aquellos aspectos en que éste no había sido directamente derogado por la LGTel. Esta Orden corroboró, como no podía ser de otro modo, la neta distinción entre servicio telefónico en GCU y servicio telefónico disponible al público, sin perjuicio de las relaciones de acceso y de la posibilidad de comunicación entre terminales de cada uno de ellos. En concreto, el artículo 3 de la misma se remite al Reglamento de Interconexión en cuanto a la definición de GCU (la de servicio telefónico disponible al público se encuentra, como veremos, en la propia LGTel).

Sólo algunos aspectos de la regulación contenida en el R.D. 2031/1995 han sido recogidos en la Orden de Autorizaciones Generales (y el Reglamento de Interconexión) y, en consecuencia, en las Autorizaciones otorgadas por esta Comisión, entre ellas la que habilita a Telefónica para la prestación del servicio de telefonía en GCU (resultante de la transformación acordada por acuerdo del Consejo de 11 de febrero de 1999).

En concreto, la Orden de Autorizaciones, en sus artículos 3.1 y 11.1 establece las siguientes limitaciones:

- la autorización de tipo A que habilita para prestar estos servicios sólo permite *"el establecimiento o explotación de redes privadas para la prestación del servicio telefónico en GCU"* (art. 3.1).
- la prohibición de *"prestar el servicio telefónico disponible al público"* y de *"interconectar varios grupos cerrados de usuarios entre sí a través de su red"* (art. 3.1). Por el contrario, están obligados a *"realizar las comunicaciones telefónicas entre diferentes grupos cerrados de usuarios, utilizando la red pública telefónica"* (art. 11.1.c).
- La prohibición de *"establecer ni comercializar, a través de su red, comunicaciones entre terminales conectados a puntos de terminación de redes públicas por las que se preste el servicio telefónico disponible al público. No obstante, podrán establecerse comunicaciones entre terminales asociados a puntos de terminación de redes públicas con las que se preste*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

el servicio telefónico disponible al público, cuando aquéllos formen parte de un mismo grupo cerrado de usuarios mediante técnicas de red privada virtual., implementadas en dichas redes" (art. 11.1.d)

Por lo tanto, en respuesta a la alegación de Telefónica sobre la vigencia del referido artículo 2.º del Real Decreto, ha de afirmarse que, de un lado, la vigencia del Real Decreto 2031/1995 (en aquellos aspectos en que éste no había sido directamente derogado por la LGTel) finalizó al entrar en vigor la Orden de Autorizaciones Generales, conforme a lo previsto en la Disposición Transitoria de la LGTel. Asimismo, debe señalarse que en el actual marco legislativo, ninguna norma (ni la citada Orden de Autorizaciones, ni el Reglamento de Interconexión, al cuál se remite, ni, en definitiva, la propia Ley General de Telecomunicaciones) contiene una disposición que recoja el contenido del citado artículo 2.º del Real Decreto, invocado por la recurrente. Por todo ello, la Resolución recurrida de esta Comisión no se fundó en la citada norma, por no ser aplicable al caso resuelto."

En consecuencia, esta Comisión considera que las denominadas "llamadas OFF-NET", en cuanto son comunicaciones establecidas entre miembros de un GCU y terceros ajenos a éste, están excluidas del ámbito legal del servicio telefónico en GCU, y que dicho marco no está constituido por el artículo 2.1 del Real Decreto 2031/1995, de 22 de diciembre, sino por la LGTel. y la Orden de 22 de septiembre de 1998, de Autorizaciones Generales, dictada por el Ministerio de Fomento.

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

RESUELVE

UNICO: No acceder a la petición formulada por Telefónica, en el sentido de declarar su derecho a *"ofertar a sus clientes, dentro del servicio de telefonía vocal en grupo cerrado de usuarios, tanto las llamadas "ON-NET" como las llamadas "OFF-NET", y con las condiciones y precios aplicables a dicho servicio"*

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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes