



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 28 de diciembre de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCION POR LA QUE SE DENIEGA LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL ACTO IMPUGNADO EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U CONTRA LA RESOLUCION DE FECHA 2 DE NOVIEMBRE DE 2000, RELATIVA AL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE BT TELECOMUNICACIONES Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA SOBRE PRECIOS DE TERMINACIÓN DE LLAMADAS AFECTADAS POR EL PLAN DE DESCUENTOS "BONONET"

En relación con la solicitud de suspensión del acto impugnado formulada por Telefónica de España, S.A.U. en el recurso de reposición presentado por la citada Entidad contra la resolución dictada por esta Comisión el día 2 de noviembre de 2000, relativa al conflicto de interconexión entre BT Telecomunicaciones, S.A. (en adelante, BTTel), y Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) sobre precios de terminación de llamadas afectadas por el plan de descuentos "Bononet", el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 46/00 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 28 de diciembre de 2000, recaída en el expediente AJ 2000/3730.

HECHOS

PRIMERO.- El procedimiento ME2000/2521, iniciado con fecha 19 de abril de 2000 en virtud de solicitud presentada por la representación legal de BTTel de que se tuviese por planteado conflicto de interconexión relativo a determinados aspectos de sus relaciones con Telefónica, fue concluido mediante Resolución



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del Consejo de esta Comisión, de fecha 2 de noviembre de 2000, por la que se acordó:

***"Primero.** Rechazar la solicitud de BTTEL de considerar ilícita la propuesta de Telefónica, en tanto que no se ha impuesto, sino que a falta de acuerdo su efectividad se ha condicionado a la decisión que al respecto adoptara la CMT.*

***Segundo.** Los servicios de interconexión de los operadores no dominantes se facilitaran en condiciones no discriminatorias, transparentes, proporcionales y basadas en criterios objetivos por lo que **los precios de venta al público de servicios que a su vez utilizan servicios de interconexión de operadores no dominantes, no constituyen un elemento a tener en cuenta para determinar los precios de interconexión de estos últimos.** Que sin embargo sí es objetivo el mayor o menor uso de elementos que a la hora de prestar un servicio de interconexión se pueda hacer, y que por lo tanto puede ser proporcional que por un servicio que cuesta menos, el que lo presta cobre menos. En el caso que nos ocupa, la parte proponente no aporta los elementos necesarios para concretar los precios de acuerdo con la teoría que conforme a los principios de proporcionalidad y objetividad antes citados, acepta en principio esta Comisión.*

***Tercero.** Establecer como precio de interconexión para terminación en la red de BTTEL, para las llamadas de referencia, el precio que se establece en el AGI de 10 de mayo de 1999."*

SEGUNDO.- La mencionada Resolución fue notificada a Telefónica el día 6 de noviembre de 2000 con la indicación de los medios de impugnación que contra la misma cabía interponer.

Haciendo uso de su derecho de impugnación en vía administrativa de la Resolución, Telefónica formuló, en tiempo y forma, recurso potestativo de reposición que se halla en fase de tramitación en esta Comisión.

TERCERO.- Por medio de otrosí incluido en el recurso de reposición, Telefónica ha solicitado que se acuerde la suspensión de la Resolución impugnada fundamentando tal solicitud en que no existe un interés público o de terceros contrario a tal suspensión y en que el acto impugnado es susceptible de producir a Telefónica graves e irreparables perjuicios.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Único.- Establece el artículo 111.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) que la interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario (supuesto que no concurre en el presente caso) no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

No obstante lo anterior, el apartado 2 del citado artículo prevé que el órgano al que compete resolver el recurso, 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, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

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

En aplicación del artículo citado, para determinar si procede o no acceder a la suspensión solicitada por la recurrente, habrá que analizar, en primer lugar, si concurren alguna de las circunstancias señaladas con las letras a) y b). En el caso de que se compruebe la concurrencia de alguna de ellas, deberá analizarse, en segundo lugar, si debe prevalecer el interés público o de terceros o el del interesado en la suspensión del acto, previa la ponderación razonada de los perjuicios que a unos y otros causaría la suspensión o la ejecución inmediata del acto recurrido.

Telefónica manifiesta que concurren en la Resolución impugnada el requisito de la existencia de perjuicios de difícil o imposible reparación previsto en el artículo 111.2.a) de la LRJPAC.

Por el contrario, no alega Telefónica como motivo de suspensión la nulidad de pleno derecho de la Resolución impugnada, por cuanto los motivos en que basa el petitum principal de su recurso son relativos a causas de mera anulabilidad, no incluidas, por tanto, en el artículo 62.1 de la LRJPAC, al que hace referencia el art. 111.2.b) de la misma. Por ello no es preciso abordar en esta Resolución dicha cuestión.

Por lo que se refiere a la existencia de daños de difícil o imposible reparación, Telefónica trata de justificarla alegando que *“el cumplimiento de la resolución por parte de mi representada supondría para la misma un evidente perjuicio en el supuesto de que por parte de esa CMT se estimara finalmente el*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

recurso interpuesto por el presente escrito, admitiendo que los precios a pagar por el servicio de acceso a Internet en el caso de Bononet son los precios que fueron pactados por las partes en el addendum de 9 de marzo de 2000, mi representada se vería obligada a exigir de BT la devolución de estas cantidades".

Respecto de tal manifestación han de analizarse varias cuestiones: la realidad del perjuicio, su gravedad, y la posibilidad de su reparación.

Respecto de la realidad del perjuicio, sólo cabría admitir que, de prosperar la petición principal de la recurrente, habría un desfase temporal entre los precios pagados de conformidad con la resolución recurrida, y los que hipotéticamente derivarían de una estimación del recurso. No obstante, dado que la resolución de esta Comisión sobre el recurso, en caso de estimarlo, habría de eliminar los posibles efectos de la inicial resolución, no cabe considerar existente un perjuicio para Telefónica, salvo que se estime como tal ese desfase temporal en la aplicación de los precios.

Por otra parte, frente a la manifestación de Telefónica cabe oponer que dicha compañía no realiza ninguna actividad probatoria tendente a demostrar que la ejecución de la Resolución impugnada pueda tener los efectos perjudiciales que alega. Por el contrario, Telefónica, en su misma argumentación menciona un medio para proceder a la reparación de tales supuestos perjuicios, cual es el pago por BTTel, si ello procede, de la diferencia entre las cantidades inicialmente pagadas y las que, en caso de prosperar la tesis de la recurrente, habría debido pagar.

Estas medidas, de fácil ejecución, dadas las continuas relaciones comerciales que mantienen ambas entidades, y de indubitada eficacia, dado que no se pone en duda el hecho de que, en su caso, BTTel (como por su parte Telefónica) cumplirá lo establecido finalmente por esta Comisión, evita considerar que el hecho de que los precios fijados por la Resolución recurrida sean eficaces desde su notificación a las partes pueda tener un efecto perjudicial para Telefónica, en los términos exigidos por el referido artículo 111.2 de la LRJPAC.

Junto a las anteriores consideraciones deben efectuarse otras de tipo cuantitativo, por cuanto la parte que solicita la suspensión no cuantifica en modo alguno los posibles perjuicios, y por ello no es posible evaluar su relación con el conjunto de la actividad económica de la compañía, cuya magnitud es conocida por esta Comisión a través de la información remitida por la propia Telefónica sobre sus ingresos brutos y otras magnitudes económicas. Ello impide ponderar si el perjuicio, de existir, tendría una magnitud tal que lo pudieran llevar a considerarlo "grave", tal como exige el precepto de continua



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

referencia. Por el contrario, los datos disponibles llevan a considerar que la cuantía de las cantidades afectadas por el presente recurso no tendrían un impacto significativo, ni siquiera temporal, sobre el conjunto de la actividad de Telefónica.

En relación con lo anterior traemos a colación lo manifestado por la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Auto de 26 de marzo de 1998 (recursos núm. 674/1997. RJ 1998\3216) que se transcribe parcialmente a continuación:

“No basta, por otra parte, que la petición de suspensión vaya acompañada de una expresa manifestación de los perjuicios irreparables que pudieran irrogarse al recurrente caso de no acordarse, siendo necesario según reiterada doctrina de esta Sala que se aporte al menos un principio de prueba de la sobreveniencia de tales perjuicios, o bien que la existencia de los mismos pueda deducirse de la naturaleza del acto impugnado, caso de no accederse a ella. Por otra parte, resulta absolutamente necesario que tales circunstancias sean patentes en el momento de la solicitud de suspensión.”

De lo anterior se deduce que no concurren en el presente caso ninguna de las circunstancias establecidas en los apartados a) y b) del artículo 111.2 de la LRJPAC para que se pueda acceder a la suspensión del acto solicitada por Telefónica, por lo que podría desestimarse su solicitud sin necesidad de proceder a la ponderación del interés público o de terceros en la ejecución inmediata de la Resolución impugnada y el interés de Telefónica en la suspensión del mismo.

En todo caso, cabe manifestar a tal respecto que concurre el interés público en la ejecutividad de las resoluciones de esta Comisión, debido, entre otras causas, a la seguridad jurídica que ello conlleva, seguridad que quedaría afectada en caso de suspensión de los efectos de la Resolución recurrida. Este interés público es, en principio, superior al particular que hipotéticamente tendría el recurrente en la suspensión, por cuanto no se ha justificado debidamente los supuestos efectos perjudiciales que la ejecución inmediata de la Resolución pueda tener en relación con los intereses particulares de dicha compañía, los cuales, por otra parte, habrían de ponerse en relación con los posibles efectos perjudiciales que para BTTel pudiera tener la suspensión del acto recurrido.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Denegar la solicitud de Telefónica de España, S.A.U. relativa a la suspensión de la Resolución de esta Comisión de fecha 2 de noviembre de 2000, relativa al conflicto de interconexión entre BT Telecomunicaciones, S.A., y Telefónica de España, S.A.U. sobre precios de terminación de llamadas afectadas por el plan de descuentos "Bononet".

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 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 Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes