



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 6 de abril de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCION POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA LOS APARTADOS PRIMERO, QUINTO Y SEXTO DE LA RESOLUCION DE FECHA 27 DE ENERO DE 2000 RELATIVA A LA MODIFICACIÓN DEL ACUERDO GENERAL DE INTERCONEXION SUSCRITO ENTRE TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. Y JAZZ TELECOM, S.A.

En relación con el recurso de reposición presentado por la representación legal de Telefónica de España, S.A.U. contra los apartados primero, quinto y sexto de la resolución dictada por esta Comisión el día 27 de enero de 2000, relativa a la modificación del Acuerdo General de Interconexión suscrito en fecha 12 de abril de 1999 entre Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) y Jazz Telecom, S.A. (en adelante, Jazztel), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 13/00 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 6 de abril de 2000, recaída en el expediente AJ 2000/2154.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 12 de abril de 1999, las entidades Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) y Jazz Telecom, S.A. (en adelante, Jazztel) suscribieron un Acuerdo General de Interconexión de las redes adscritas al servicio telefónico fijo disponible al público de ambos operadores.

De conformidad con lo establecido en el artículo 22.6 de la Ley General de Telecomunicaciones y en el artículo 2.7 del Reglamento de Interconexión, los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

documentos que configuran el citado Acuerdo de Interconexión fueron remitidos por las partes firmantes del mismo a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

SEGUNDO.- Una vez depositado dicho acuerdo de interconexión, por los Servicios de esta Comisión se procedió al análisis del contenido del mismo desde el punto de vista de la salvaguarda de la libre competencia y la necesaria interoperabilidad de los servicios.

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 4 de octubre de 1999, se acordó la apertura de expediente administrativo (ME 1999/1494) y, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante, LRJPAC), se puso de manifiesto el expediente a las entidades interesadas para que en el plazo máximo de diez días, pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes.

Dentro del plazo establecido para el trámite de audiencia, las entidades Telefónica y Jazztel presentaron alegaciones al expediente tramitado, cuyo contenido más significativo se reflejó en los antecedentes de hecho de la resolución que ahora se impugna.

Realizados todos los trámites pertinentes, finalmente esta Comisión, por Acuerdo del Consejo de fecha 27 de enero de 2000, dictó resolución por la que se resolvió lo siguiente:

"RESUELVE

Instar a Telefónica y a Jazztel a introducir las siguientes modificaciones en su Acuerdo de Interconexión:

Primera: *Las partes deberán eliminar del acuerdo la cláusula 14.5.2.*

Segunda: *Las partes deberán eliminar del acuerdo el último inciso de la cláusula 15.1.3 "suspendiéndose la aplicación del acuerdo en todos sus términos hasta que sea citada la antedicha resolución".*

Tercera: *Las partes deberán suprimir del AGI de referencia el inciso final de la cláusula 14.4 "poniendo fin a la prórroga automática mencionada en el punto anterior".*

Del mismo modo deberán incluir en la cláusula 14 un apartado 4.bis con el siguiente contenido:

"14.4.bis.a) Durante el desarrollo del proceso de negociación para la revisión del Acuerdo, se entenderá prorrogada provisionalmente en todo caso la vigencia de este, salvo acuerdo de las partes en sentido contrario".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cuarta: En el apartado 1.6.1 del Anexo Técnico después del párrafo "Telefónica no progresará por su red las llamadas metropolitanas con selección de operador originadas en la red de Telefónica de acuerdo con la legislación vigente" deberá añadirse "emitiendo la locución correspondiente".

Asimismo, después del párrafo "Las llamadas realizadas con selección de operador o preseleccionadas que no hayan sido tratadas en los apartados anteriores serán cortadas por Telefónica y no pasarán por la interconexión", habrá que añadir "emitiendo la locución correspondiente".

Quinta: Deberá suprimirse del Anexo 3, apartado 3.1 el párrafo por el que "Telefónica y Jazztel se obligan a no ofrecer a otro operador por un servicio equivalente un precio más favorable que el contemplado para ese servicio en este anexo".

Las citadas modificaciones del Acuerdo de Interconexión deberán introducirse en el plazo de 10 días desde la notificación de la resolución que se adopte y ser eficaces desde entonces, debiendo remitirse en el mismo plazo a esta Comisión copia del Acuerdo final en que se recojan las modificaciones junto con los precios aplicables a los servicios de inteligencia de red.

Sexta: Queda en suspenso la aplicación de los precios que abonaría Telefónica por el acceso al servicio de cobro revertido automático de Jazztel fijados en el punto 2.4 del anexo, aplicándose los que figuran en el punto 3.2 del mismo".

TERCERO.- Con fecha 25 de febrero de 2000 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión recurso postestativo de reposición presentado por Telefónica contra los apartados primero, quinto y sexto de la mencionada Resolución de fecha 27 de enero de 2000.

a) Respecto a los apartados primero y quinto de la Resolución, se alega por la recurrente lo siguiente:

*"En el **apartado primero de la resolución** se establece expresamente que "las partes deberán eliminar del Acuerdo la cláusula 14.5.2". Por su parte, la cláusula 14.5.2 establece:*

"En particular, el presente Acuerdo se revisará, a petición escrita de TELEFONICA DE ESPAÑA dirigida a JAZZTEL, siempre que JAZZTEL ofrezca en cualquier acuerdo de interconexión que pueda alcanzar con terceros operadores, mejores condiciones de precios de interconexión que las establecidas en este Acuerdo. En tal supuesto, JAZZTEL se obliga a ofrecer a TELEFONICA DE ESPAÑA condiciones, al menos, idénticas a las mejores que haya acordado, para cada servicio concreto, con el tercer operador beneficiado. La revisión que tenga lugar, en su caso, por aplicación de esta cláusula, será efectiva desde el momento mismo en que lo sea para el tercer operador beneficiado".

*Del mismo modo, el **apartado quinto de la resolución** establece expresamente que:*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

"Deberá suprimirse del Anexo 3.1 el párrafo por el que "Telefónica y Jazztel se obligan a no ofrecer a otro operador por un servicio equivalente un precio más favorable que el contemplado para ese servicio en este anexo".

Dicho apartado continúa diciendo:

"Las citadas modificaciones del Acuerdo de Interconexión deberán introducirse en el plazo de 10 días desde la notificación de la resolución que se adopte y ser eficaces desde entonces, debiendo remitirse en el mismo plazo a esta Comisión copia del Acuerdo final en que se recojan las modificaciones junto con los precios aplicables a los servicios de inteligencia de red".

(..)

De acuerdo con lo anterior, la citada entidad señala dos consecuencias a tener en cuenta:

- 1. Que, de conformidad con lo establecido en el apartado 16 del Acuerdo General de Interconexión suscrito entre TELEFONICA DE ESPAÑA y JAZZTEL con fecha 12-4-1999 y en el apartado 16 del Acuerdo de Interconexión-tipo, contenido en la OIR, al haber declarado la CMT la nulidad de la cláusula 14.5.2 y del párrafo penúltimo, del apartado 3.1 "Objeto" del Anexo 3 de dicho Acuerdo, ambas partes están obligadas a negociar nuevas cláusulas que sustituyan a las anuladas.*
- 2. Que, no obstante esto, ningún apartado del Acuerdo General de Interconexión impone a las partes la obligación de ultimar la negociación de las cláusulas anuladas en el plazo de 10 días, tal y como erróneamente establece esa CMT.*

(..)

Finalmente, por lo que se refiere a las alegaciones referentes a este apartado la empresa recurrente concluye de la siguiente manera:

"Por todo ello, debemos concluir diciendo que el plazo de 10 días impuesto a las partes por esa CMT para negociar y comunicar una cláusula que sustituya a otra, que la CMT previamente anula, resulta contrario al Reglamento de Interconexión y al contenido del propio Acuerdo de Interconexión suscrito entre TELEFONICA DE ESPAÑA y JAZZTEL con fecha 12 de abril de 1999."

b) Respecto al apartado sexto de la Resolución, se alega por la recurrente lo siguiente:

"El apartado sexto de la resolución que, por medio de este escrito venimos a impugnar, establece lo siguiente:

"Queda en suspenso la aplicación de los precios que abonaría TELEFONICA DE ESPAÑA por el acceso al servicio de cobro revertido automático de JAZZTEL fijados en el punto 2.4 del anexo, aplicándose los figuran en el punto 3.2 del mismo."



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(..)

"Llegados a este punto, no podemos dejar de manifestar que, con fecha 30-10-1999, TELEFONICA DE ESPAÑA y JAZZTEL suscribieron el Addendum sobre Servicios de Red Inteligente y Servicios de Terminación en los Servicios de Avería y Atención Comercial al Anexo 3 "Anexo de Servicios de Interconexión para JAZZTEL (licencia de tipo B)" del Acuerdo General de Interconexión suscrito entre ellas con fecha 12-4-1999, Addendum que fue convenientemente notificado a esa CMT.

*En dicho Addendum queda salvada la contradicción existente entre los precios de acceso al servicio de cobro revertido automático reflejados en el punto 2.4 y los precios del servicio 900 que aparecen en el punto 3.2 del Anexo. **Por todo ello, resulta fácil deducir la improcedencia del contenido del apartado sexto de la resolución, por el que se acuerda la suspensión de la aplicación de los precios que abonaría TELEFONICA DE ESPAÑA por el acceso al servicio del cobro revertido automático de JAZZTEL.***

c) Para concluir, la entidad recurrente solicita en su escrito lo siguiente:

***"SOLICITA** que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en mérito al mismo, acuerde estimar el recurso de reposición interpuesto por TELEFONICA DE ESPAÑA contra los apartados quinto y sexto de la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 27 de enero de 2000 y, en consecuencia, declare no haber lugar a exigir a TELEFONICA y JAZZTEL la modificación de la redacción de dichas cláusulas en un plazo de 10 días, ni a la suspensión de la aplicación de los precios que abonaría TELEFONICA DE ESPAÑA por acceso al servicio de cobro revertido automático de Jazztel, fijados en el punto 2.4 del Anexo, aplicándose los que figuran en el punto 3.2 del mismo.*

***ASIMISMO DICE** que, estando las partes negociando la modificación de las cláusulas 14.5.2 y del apartado 3.1 del Anexo 3 del mismo, anuladas por esa CMT, en cumplimiento de lo establecido en el apartado 16 del Acuerdo General de Interconexión suscrito entre ellas,*

***SOLICITA** que se tenga por hecha la anterior manifestación, así como la intención de TELEFONICA DE ESPAÑA de cumplir con la obligación de comunicar a esa Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el Acuerdo final que recoja las mencionadas modificaciones, en el plazo de 10 días a contar desde que las partes alcancen un acuerdo al respecto, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Interconexión".*

CUARTO.- Por último, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 112.2 de la LRJPAC, se dio traslado de una copia del citado recurso de reposición a la entidad Jazztel para que en el plazo de diez días alegase cuanto estimase procedente en el presente procedimiento.

Finalizado el plazo conferido al efecto, la entidad Jazztel no ha presentado alegaciones al expediente tramitado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Fundamentos jurídicos procedimentales.

Primero.- Admisión a trámite.

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo, se ha interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la misma Ley. Teniendo en cuenta lo anterior, procede admitir a trámite el recurso interpuesto.

Segundo.- 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, al Consejo de 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.

B. Fundamentos jurídicos materiales.

Primero.- Respecto a los apartados primero y quinto de la resolución.

Con carácter previo hay que aclarar, que si bien en el motivo primero del recurso se enuncian los apartados primero y quinto de la resolución, el contenido del segundo párrafo del apartado quinto de la resolución, objeto de la presente impugnación, resulta ser un párrafo de aplicación también a los restantes apartados o modificaciones que contiene el resuelve.

Este segundo párrafo del resuelve quinto establece literalmente lo siguiente:

"Las citadas modificaciones del Acuerdo de Interconexión deberán introducirse en el plazo de 10 días desde la notificación de la resolución



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que se adopte y ser eficaces desde entonces, debiendo remitirse en el mismo plazo a esta Comisión copia del Acuerdo final en que se recojan las modificaciones junto con los precios aplicables a los servicios de inteligencia de red".

La empresa Telefónica manifiesta en este primer motivo del recurso, que "(..) el plazo de 10 días impuesto a las partes por esa CMT para negociar y comunicar una cláusula que sustituya a otra, que la CMT previamente anula, resulta contrario al Reglamento de Interconexión y al contenido del propio Acuerdo de Interconexión suscrito entre TELEFONICA DE ESPAÑA y JAZZTEL con fecha 12 de Abril de 1999".

La entidad recurrente confunde la posibilidad de volver a negociar una cláusula que ha sido declarada nula por resolución de esta Comisión, tal y como prevé el apartado 16 del Acuerdo de Interconexión suscrito por las partes interesadas en este expediente (de igual contenido que lo fijado al respecto en la Oferta de Interconexión de Referencia aprobada por Orden de 29 de octubre de 1998), con el cumplimiento de lo dispuesto en una resolución en la que se obliga a las partes destinatarias a suprimir o modificar unas determinadas cláusulas en un plazo determinado. De esta manera, cuando la Comisión en el ejercicio de sus funciones modifica una determinada cláusula, de conformidad con el artículo 22.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, en dicha decisión no viene implícita la ulterior negociación por las partes.

En el presente caso, la obligación recogida en el párrafo segundo del resuelve quinto de la resolución impugnada se refiere a dos cuestiones claramente diferenciadas: Por un lado, se refiere a las modificaciones que deberán introducirse en el propio texto del Acuerdo de Interconexión en el plazo de diez días y, por otra, a la remisión a esta Comisión de una copia del texto definitivo en otro plazo de diez días, una vez realizadas las citadas modificaciones. Se trata, por tanto, de dos obligaciones distintas, que deberán efectuarse en dos momentos diferentes y en plazos iguales de tiempo cada uno de ellos.

En definitiva, se imponen modificaciones a unas determinadas cláusulas del Acuerdo de Interconexión en un plazo de tiempo y, consecuentemente, una vez efectuada dicha modificación en el texto del acuerdo se tendrá que remitir el documento definitivo a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones computándose al efecto otro nuevo plazo de tiempo.

Una vez cumplidas con las mencionadas obligaciones recogidas en la resolución, nada impide a las partes para que posteriormente las cláusulas que forman parte del acuerdo se vuelvan a negociar, siendo en este último momento donde se aplicaría lo establecido en el apartado 16 del Acuerdo de Interconexión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto a este primer plazo de diez días que se impone para realizar las citadas modificaciones, cabe manifestar que el mismo forma parte del contenido de la propia obligación impuesta a través de la resolución junto con el deber de modificar las cláusulas, por lo que no viene impuesto por norma legal alguna, sino por el propio órgano que dicta la resolución que de forma motivada considera que deberá suprimirse una cláusula concreta en un plazo de tiempo determinado.

A mayor abundamiento, esta afirmación relativa a que el plazo para realizar la mencionada supresión forma parte del propio contenido de la resolución resulta, además, de aplicar en este caso las reglas de la eficacia de los actos de las Administraciones Públicas sujetos a derecho administrativo, actos entre los que se encuentran las resoluciones dictadas por esta Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la LRJPAC.

En el supuesto que ahora nos ocupa, y de acuerdo con el contenido literal del mencionado párrafo segundo, las presentes modificaciones de las cláusulas no resultan eficaces desde el momento en que se notifica la resolución por esta Comisión, sino que resultarán eficaces desde el mismo momento en que se realicen estas modificaciones dentro del plazo de diez días desde la notificación de la resolución o, para el caso de no hacerse, una vez agotados los diez días otorgados. Por ello, y a tenor de lo anterior, hay que concluir nuevamente que este plazo de diez días forma parte del contenido mismo del resuelve.

Por todo ello, se han de rechazar las alegaciones realizadas por Telefónica en contra de este punto quinto de la resolución y, por consiguiente, se confirma y se mantiene íntegro su contenido por estar plenamente ajustado a Derecho.

Segundo.- Respecto al apartado sexto de la resolución.

Como ya se estableció en la resolución recurrida (apartado sexto del Fundamento de Derecho tercero), el contenido del resuelve sexto se fijó con el fin de resolver la confusión existente en el Acuerdo de Interconexión respecto de los puntos 2.4 y 3.2 del anexo de precios.

Tal y como alega la entidad recurrente en este apartado, el día 30 de octubre de 1999 se suscribió por la partes firmantes del acuerdo un Addendum relativo a los Servicios de Red Inteligente y de Servicios de terminación en los servicios de averías y atención comercial, en virtud del cual se acordaba dejar sin efecto las cláusulas referentes a los citados servicios que aparecían en el texto del Acuerdo de Interconexión firmado el día 12 de abril de 1999 y, a su vez, se establecía la sustitución de estas cláusulas del acuerdo por los apartados del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Addendum. De esta manera, con la firma de este documento, que se presentó en el registro de esta Comisión el día 22 de diciembre de 1999, se corrige la contradicción señalada por esta Comisión.

Dado que se firmó y se presentó ante esta Comisión el citado Addendum con anterioridad a la fecha en la que se dictó la resolución recurrida, cabe acoger favorablemente las alegaciones efectuadas por Telefónica relativas a que no ha lugar a la suspensión de los precios relativos a los servicios de cobro revertido automático de Jazztel fijados en el punto 2.4 del Anexo, ni a la aplicación de los que figuran en el punto 3.2 del mismo, y consiguientemente, cabe revocar lo dispuesto en el apartado sexto de la resolución impugnada.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Estimar parcialmente el recurso de reposición interpuesto por la entidad Telefónica de España, S.A.U. contra la resolución de esta Comisión de 27 de enero de 2000 relativa a la modificación del Acuerdo General de Interconexión suscrito entre Telefónica de España, S.A.U. y Jazz Telecom, S.A., por cuanto que no ha lugar a lo establecido en el resuelve sexto de la citada resolución, al haberse suscrito con anterioridad al momento en el que se dictó la misma un Addendum que corrigió la contradicción señalada por esta Comisión. Por el contrario, se desestiman las alegaciones realizadas por la recurrente contra los apartados primero y quinto de la resolución y, consecuentemente, se confirma y mantiene su contenido en los términos en que se estableció en la resolución recurrida por estar plenamente ajustado a Derecho.

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,



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 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

José Giménez Cervantes