



## 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 5 de octubre de 2000, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN SOBRE LA SUSPENSIÓN PARCIAL DEL ACTO IMPUGNADO EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR RETEVISIÓN I, S.A. CONTRA LA RESOLUCION DE FECHA 28 DE SEPTIEMBRE DE 2000, POR LA QUE SE ADOPTAN MEDIDAS CAUTELARES EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE ME 2000/2994, PARA LA APLICACIÓN AL TRÁFICO TELEFÓNICO DIRIGIDO A NÚMEROS PRECEDIDOS DEL CÓDIGO DE SELECCIÓN DE OPERADOR 1050 CORRESPONDIENTES A CENTROS DE ACCESO A INTERNET UNOS DETERMINADOS PRECIOS DE INTERCONEXIÓN.**

En relación con el recurso de reposición presentado por RETEVISIÓN I, S.A. contra la resolución dictada por esta Comisión el día 28 de septiembre de 2000, por la que se adoptan medidas cautelares en el marco del expediente ME 2000/2994, para la aplicación al tráfico telefónico dirigido a números precedidos del código de selección de operador 1050 correspondientes a centros de acceso a Internet unos determinados precios de interconexión, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 35/00 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 5 de octubre de 2000, recaída en el expediente AJ 2000/3346.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### HECHOS

**PRIMERO.-** Mediante escrito registrado con fecha 11 de septiembre de 2000, RETEVISIÓN I, S.A. (en adelante, RETEVISIÓN) solicitó la intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con el fin de que se adoptasen una serie de medidas consistentes en:

1.- *“La extensión con carácter retroactivo a fecha 10 de julio de 2000, fecha de entrada en vigor de la oferta de TERRA, de las medidas cautelares de su Resolución de 27 de julio de 2000 para el caso de acceso a Internet a través del código 1050 de mi representada.”*

2.- Resolver *“el conflicto de interconexión planteado por la negativa de Telefónica a extender a los números de acceso a Internet de RETEVISIÓN I que están precedidos por el código de selección de operador 1050 las condiciones establecidas en la Resolución de 27 de julio de 2000 para LINCE y otros operadores con centros de acceso a Internet que utilicen números de inteligencia de red.”*

3.- Asimismo, RETEVISIÓN vino a solicitar *“que se adopte por esa Comisión, en primera instancia, medidas cautelares, con efectos desde el 10 de julio de 2000, fecha de entrada en vigor de la oferta de TERRA, solicitando a TELEFÓNICA la aplicación al tráfico dirigido a números precedidos del código de selección de operador 1050 correspondientes a centros de acceso a Internet de mi representada unos precios de interconexión que no excedan de 2.750 pesetas para cada usuario de tarifa plana en condiciones similares de distribución horaria a las de la “Tarifa Plana Personal” de TERRA.”*

**SEGUNDO.-** A la vista de la identidad sustancial e íntima conexión existentes entre las peticiones elevadas por RETEVISIÓN y aquella que es objeto de trámite en el marco del procedimiento con referencia ME 2000/2994, se dispuso en su momento la incorporación de las solicitudes citadas a dicho procedimiento. Esta acumulación fue comunicada a los interesados mediante sendos escritos fechados el día 20 de septiembre de 2000.

**TERCERO.-** En fecha 28 de septiembre de 2000, y dentro del marco del expediente ME 2000/2994, el Consejo de esta Comisión acordó aprobar una medida cautelar en relación con la solicitud de RETEVISIÓN que trae causa, para la aplicación de precios de interconexión que no superen las 2.750 pesetas. En concreto, el acuerdo resuelve, literalmente, lo siguiente:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“Único.- TELEFÓNICA, con carácter cautelar, deberá aplicar al tráfico de ámbito metropolitano dirigido a números precedidos del código de selección de operador 1050 correspondientes a centros de acceso a Internet de RETEVISIÓN, unos precios de interconexión que no excedan para cada usuario de este último operador del precio ofertado por TERRA a sus usuarios finales, esto es, 2.750 pesetas, siempre que ese tráfico se produzca en condiciones similares, incluida la distribución horaria, a las establecidas por dicha compañía en su propia oferta.”*

**CUARTO.-** Con fecha 3 de octubre de 2000, RETEVISIÓN presentó escrito en el Registro de esta Comisión, solicitando la rectificación de un presunto error material contenido en la resolución, en lo que se refiere a la precisión relativa al tráfico *“de ámbito metropolitano”*, habida cuenta que, según afirma la citada entidad, *“no resulta posible la marcación de llamadas de ámbito metropolitano si van precedidas del código de selección de operador. (...) En este sentido, y de la lectura literal del texto, podría considerarse que el Resuelve constituye una decisión de imposible cumplimiento”*. Alternativamente, solicita la interpretación del alcance de la misma, de modo que las medidas cautelares dictadas tengan eficacia inmediata.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **PRIMERO.- Calificación del escrito presentado por RETEVISIÓN.**

Dado que la expresión *“de ámbito metropolitano”* incluido en el Resuelve de la resolución de esta Comisión de 28 de septiembre de 2000, por la que se adoptan medidas cautelares en el marco del expediente ME 2000/2994: solicitud de RETEVISIÓN, S.A. para la aplicación de precios de interconexión que no superen las 2.750 pesetas, no constituye un error material de la misma, puede calificarse el escrito presentado por la entidad RETEVISIÓN en fecha 3 de octubre de 2000 como recurso potestativo de reposición contra la citada resolución.

En efecto, en el escrito presentado concurren todos los requisitos relativos al objeto, naturaleza y plazo que para el recurso potestativo de reposición señalan los artículos 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC). Además, el fundamento del escrito presentado por RETEVISIÓN es la presunta imposibilidad de cumplir la decisión adoptada en la resolución, por los motivos en él expuestos, lo que determina que se cumple también el requisito de fundar el recurso en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC,



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

según exige el artículo 107.1 de la misma Ley. Por último, en virtud del principio antiformalista que impregna toda la LRJPAC, y en aplicación de la regla contenida en su artículo 110.2, resulta posible deducir el carácter de recurso del escrito que trae causa.

En consecuencia, el escrito presentado por RETEVISIÓN en fecha 3 de octubre de 2000 se tramita por esta Comisión como recurso potestativo de reposición contra la resolución del Consejo de fecha 28 de septiembre de 2000 de continua referencia.

### **SEGUNDO.- Suspensión parcial de la ejecución del acto recurrido.**

Sentado en el anterior fundamento el carácter del escrito de RETEVISIÓN como recurso potestativo de reposición, resultan de aplicación las reglas contenidas en el artículo 111 de la LRJPAC, en lo que se refiere a la suspensión de la ejecución del acto impugnado por parte del órgano al que compete resolver el recurso, esto es, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en virtud de lo dispuesto por el artículo 116.1 de la LRJPAC. Esta petición de suspensión está también implícita en el escrito presentado por RETEVISION, al considerar de imposible cumplimiento la medida cautelar, en los términos en que la misma ha sido acordada, y solicitar en definitiva la eficacia de la medida cautelar sin la limitación expuesta.

Por ello, esta Comisión han procedido a analizar la concurrencia de los requisitos necesarios para proceder, aun de oficio, a la suspensión parcial de la ejecución del acto impugnado, mientras se resuelve el recurso interpuesto.

En primer lugar, se ha ponderado 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, en los términos en los que se encuentra actualmente redactado. En tal sentido, es necesario considerar que la medida cautelar ahora recurrida se dictó en atención a las circunstancias concurrentes en el caso, tal y como constan en sus fundamentos. De ellas resultan destacables las siguientes, a los efectos que aquí interesan, de forma literal:

*“(...) resulta ajustado a Derecho adoptar una nueva medida cautelar en virtud de la cual se garantice el derecho del solicitante a que le sea aplicado, para el tráfico dirigido a números precedidos del código de selección de operador 1050 correspondientes a centros de acceso a Internet de RETEVISIÓN, un precio de interconexión no superior a 2.750 pesetas para cada usuario de tarifa plana en condiciones similares, entre ellas la distribución horaria, a las condiciones de la “Tarifa Plana Personal” de TERRA. De no ser así nos encontraríamos ante una*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*situación discriminatoria contraria tanto a la legislación sectorial de aplicación como al Derecho de la competencia: RETEVISIÓN se vería obligada a aceptar la prestación de un determinado servicio (interconexión) en unas condiciones económicas (precio superior a 2.750 pesetas) que resultarían ser desfavorables respecto de aquéllas que se aplican o pueden ser aplicadas a otros operadores que reciban idéntica prestación*

*Asimismo, se estima concurren en el presente caso los elementos necesarios que justifican la adopción de una medida cautelar, a saber: existencia de elementos de juicio suficientes; necesidad para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer e inexistencia de perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o violación de derechos amparados en leyes.”*

Pues bien, las citadas razones, esgrimidas para justificar la necesidad de adoptar la medida cautelar, sostienen ahora la necesidad de suspender parcialmente la ejecución de la medida recurrida, mientras se resuelve el recurso interpuesto contra la misma. En efecto, el mantenimiento de la precisión relativa al tráfico “de ámbito metropolitano” podría determinar la ineficacia de la medida cautelar adoptada, a los fines citados, dicho sea sin prejuzgar en absoluto y con abstracción del fondo del asunto, a dilucidar en la resolución que resuelva el recurso interpuesto. En lo que aquí interesa, la eficacia inmediata de la medida, en los términos en los que se encuentra aprobada, determinaría un perjuicio al recurrente, por lo que procedería la suspensión parcial de su eficacia, en lo que se contrae a la precisión relativa al tráfico de ámbito metropolitano, una vez ponderado dicho perjuicio con el irrogado al interés público o a terceros, tal y como exige el artículo 111.2 de la LRJPAC.

En segundo lugar, concurre en el presente caso una de las circunstancias previstas en el artículo 111.2 de la LRJPAC, a efectos de la suspensión de la ejecución que nos ocupa. En efecto, la impugnación de la medida cautelar se fundamenta en una de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de dicha Ley. En concreto, el recurso sostiene que la medida cautelar impugnada, en los términos en los que está redactada, determina que tenga un contenido imposible, tal y como se expone en el escrito y según se ha recogido en el Hecho Cuarto de la presente resolución. Por tanto, la impugnación se basa en el supuesto de nulidad previsto en el artículo 62.1 letra c) de la LRJPAC, por lo que cabe considerar cumplido este requisito, a los efectos de acordar la suspensión parcial de la eficacia del acto recurrido.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, en el presente caso concurren las circunstancias que permiten al órgano a quien compete resolver el recurso, de oficio, acordar la suspensión parcial de la eficacia del acto recurrido.

### **TERCERO.- Transmisibilidad y conservación de actos administrativos.**

Tomando en consideración lo dispuesto por los artículos 64.2 y 66 de la LRJPAC, en lo referido a que la posible nulidad o anulabilidad de parte de un acto administrativo no implica necesariamente la de las partes del mismo independientes de aquélla, de modo que el órgano que declare la nulidad o anulabilidad debe disponer siempre la conservación de aquellos actos o trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción, procede en el presente caso mantener la eficacia inmediata de aquella parte de la resolución recurrida cuyo contenido no se cuestiona en el recurso interpuesto.

Efectivamente, el presunto contenido imposible de la resolución recurrida, caso de darse, se limitaría exclusivamente a la precisión relativa al tráfico “de ámbito metropolitano”, por lo que la suspensión de la eficacia de dicha resolución debe limitarse a tal precisión, de modo que la parte del acto recurrido que queda fuera de la misma despliega toda su eficacia desde la adopción del presente acuerdo de suspensión parcial, en consonancia con la intransmisibilidad y conservación del acto impugnado, predicada en los artículos 64.2 y 66 de la LRJPAC antes citados, y a expensas de lo que se acuerde en la resolución del recurso interpuesto.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### **RESUELVE**

**PRIMERO.-** Suspender parcialmente, de oficio y hasta la resolución del recurso interpuesto, la eficacia del acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 28 de septiembre de 2000, por el que se resuelve adoptar medidas cautelares en el marco del expediente ME 2000/2994: solicitud de RETEVISIÓN I, S.A. para la aplicación de precios de interconexión que no superen las 2.750 pesetas, en lo que se refiere a la mención expresa al tráfico de ámbito metropolitano, contenido en la resuelve de la misma.

**SEGUNDO.-** Otorgar eficacia inmediata desde la fecha de la presente resolución al resto de la resolución recurrida, de modo que Telefónica de España, S.A.U., con carácter cautelar, deberá aplicar al tráfico dirigido a





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

números precedidos del código de selección de operador 1050 correspondientes a centros de acceso a Internet de Retevisión I, S.A., unos precios de interconexión que no excedan para cada usuario de este último operador del precio ofertado por TERRA a sus usuarios finales, esto es, 2.750 pesetas, siempre que ese tráfico se produzca en condiciones similares, incluida la distribución horaria, a las establecidas por dicha compañía en su propia oferta.

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 M<sup>a</sup> Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes