



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ 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 21 de junio de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA NO ADMITIR A TRÁMITE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR CAPCOM INTERNATIONAL, S.L., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE ESTA COMISIÓN DICTADA POR ACUERDO DEL CONSEJO EL DÍA 5 DE ABRIL DE 2001, RELATIVA A LAS CONTRAPRESTACIONES ECONÓMICAS DERIVADAS DE LA CONSERVACIÓN DE NUMERACIÓN POR CAMBIO DE OPERADOR EN REDES TELEFÓNICAS PÚBLICAS FIJAS.

En relación con el escrito presentado por CAPCOM INTERNATIONAL, S.L. contra la Resolución de esta Comisión de fecha 5 de abril de 2001, relativa a las contraprestaciones económicas derivadas de la conservación de numeración por cambio de operador en redes telefónicas públicas fijas, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 23/01, del día de la fecha, la siguiente Resolución :

Resolución de 21 de junio de 2001, recaída en el expediente AJ 2001/4785.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 5 de abril de 2001, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptó la Resolución relativa a las contraprestaciones económicas derivadas de la conservación de numeración



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por cambio de operador en redes telefónicas públicas fijas (expediente AE 1999/1799).

Esta Resolución, estableció en el punto primero de su parte dispositiva:

"RESUELVE

PRIMERO. *Las contraprestaciones económicas asociadas a la conservación de número por parte del abonado que cambie de operador, y objeto de la solicitud de intervención de esta Comisión, serán las establecidas en la presente Resolución:*

- *Los costes de la ER relativos al establecimiento, implantación de nuevas funcionalidades, mantenimiento y ampliación de la capacidad serán considerados como costes de actualización de elementos de red y sistemas, de acuerdo con el artículo 25.1 del Reglamento de interconexión. Por lo tanto, serán repartidos entre los operadores (tanto para operadores adheridos como no adheridos al Convenio de la ER) según el criterio de proporcionalidad sobre la población cubierta por los ámbitos territoriales de los correspondientes títulos habilitantes.*
- *(...).*"

SEGUNDO.- Con fecha 28 de mayo de 2001, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la entidad CAPCOM INTERNATIONAL, S.L., (en adelante CAPCOM), por el que se solicita de esta Comisión, *"que proceda a rectificar el error material observado en la citada Resolución de 05-04-01, en virtud de lo dispuesto en el artículo 105.2 de la Ley 30/92"*.

CAPCOM entiende que existe error material en la mencionada Resolución, puesto que no se contempla la precisión relativa al criterio de reparto de costes entre los operadores con licencia de tipo A, en los términos alegados por CAPCOM en su escrito de 18 de diciembre de 2000, remitido a esta Comisión en el trámite de audiencia del expediente AE 1999/1799, que dio lugar a la Resolución de 5 de abril de 2001. En concreto CAPCOM solicita:

*"El error material cometido y que debe ser corregido consiste, por tanto, en no haber incluido la Comisión la precisión expresamente solicitada (y señalada después **en negrita**) de que los costes a los que se refiere el párrafo segundo del punto primero del Resuelve:*

- *(...), serán repartidos entre los operadores (tanto para operadores adheridos como no adheridos al Convenio de la ER) según el criterio de proporcionalidad sobre la población cubierta por los ámbitos territoriales de los correspondientes títulos habilitantes y en los que efectivamente tengan constituido y en funcionamiento un punto de interconexión."*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, CAPCOM manifiesta en su escrito que subsidiariamente, en caso de que la Comisión no proceda a efectuar la rectificación solicitada, CAPCOM interpone recurso de reposición frente a la mencionada Resolución, solicitando la anulación del último inciso del 2º párrafo del punto Primero del Resuelve de la misma.

TERCERO.- Por último, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 112.2 de la Ley 30/1992, se dio traslado de una copia del citado escrito a ACCESO A LA RED INTERNET ESPAÑOLA, S.L, AIRTEL MÓVIL, S.A., ALO COMUNICACIONES, S.A., AMERICAN TELECOM, S.A., ANJO GESTIÓN DE PROYECTOS, S.L., ARAGON DE CABLE, S.A., AUCS COMMUNICATIONS SERVICES (ESPAÑA), S.A., AXS TELECOM ESPAÑA, S.A., AXARQUIA TELECOM, S.A., CABLE & WIRELESS, S.A., CABLEEUROPA, S.A., CAPCOM INTERNATIONAL, S.L., CARRIER1 IBÉRICA, S.L.U., CATALANA DE TELECOM. SOCIETAT OPER. DE XARXES, S.A., COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. COLT TELECOM ESPAÑA, S.A., COMUNITEL GLOBAL, S.A., DUOCOM EUROPE, S.L., ENERGIS SWITZERLAND AG, ESTELA NET, S.A., FIRSTMARK COMUNICACIONES ESPAÑA, S.L., FLASH10 FIBRE OPTICS NET, S.A., GC PAN EUROPEAN CROSSING ESPAÑA, S.L., GLOBAL ONE COMMUNICATIONS SERVICE, S.A., GRUPALIA INTERNET, S.L., IBER DIGITAL, S.A., IBERIAN NETWORK COMMUNICATIONS, S.A., ICS RED ESPAÑA, S.A., IDECNET, S.A., IDT SPAIN, S.L., INTERDATA ENGINEERING, S.A., INTERMAIL TELEMATIC SERVICES, S.L., INTERROUTE TELECOMUNICACIONES, S.A., INTERTRACE, S.L., IP MULTIMEDIA, S.L., IRIDIUM COMMUNICATIONS GERMANY GmbH, JAZZ TELECOM, S.A., KPN EUROVOICE BV, KPNQWEST ASSETS SPAIN, S.L., LDI TELECOMMUNICATIONS SPAIN, S.L., LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A., MCI WORLDCOM (SPAIN), S.A., MED TELECOM, S.A., MED TELECOMMUNICATIONS ESPAÑA, S.A., METRORED, S.A., MONDRAGÓN CONET, S.A., NETSAT TELECOMMUNICATIONS, S.L., OLA INTERNET, S.A., OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES OPERA, S.L., PEOPLETEL, S.A., PROCONO, S.A., RETEVISIÓN MÓVIL, S.A., ROBLON TELECOMUNICACIONES, S.A., SARENET, S.A., SKY POINT, S.A., SPANTEL 2000, S.L., SUPERCABLE ANDALUCIA, S.A., SUPRANET EMPRESARIAL, S.L., SYSTEM ONE WORLD COMMUNICATION IBERIA, S.A., TECNOMATIX TELECOMUNICACIONES, S.L., TELECONNECT COMUNICACIONES, S.A.U., TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A., SOCIEDAD UNIPERSONAL, TELEFÓNICA DATA ESPAÑA, S.A., TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., TELEFONICA CABLE, S.A., TELEGATE ESPAÑA, S.A., TELEGLOBE INTERNATIONAL COMMUNICATIONS, S.A., TELE2 TELECOMMUNICATIONS SERVICES, S.L., TE.SA.M TELECOMMUNICATIONS PAR SATELLITES MOBILES, S.A.S., TISCALI TELECOMUNICACIONES, S.A., TM COMMUNICATIONS, S.A., URBANISMO, INGENIERIA Y SERVICIOS DEL SURESTE, S.L., URNIETATEL, S.A., VIATEL SPAIN LIMITED, VIC TELEHOME, S.A., VOCALIS TELECOM



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ESPAÑA, S.L., WORLDXCHANGE SPAIN, S.L. para que en el plazo de diez días alegasen cuanto estimasen procedente en el presente Procedimiento.

Con fecha 13 de junio de 2001, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la entidad SKY POINT, S.A. (en adelante, SKY POINT) por la que se realizan las alegaciones correspondientes al Recurso de reposición planteado por CAPCOM. En dicho escrito, SKY POINT manifiesta su conformidad con lo planteado por CAPCOM, considerando necesario que la Comisión estime su alegación, pues, *"en caso contrario, la ambigüedad del texto de la citada Resolución podría dar lugar en el futuro a discriminaciones injustificadas y perjudiciales para todos los operadores que ostenten licencias individuales de tipo A"*.

Con fecha 18 de junio de 2001, ha tenido entrada en esta Comisión escrito de la entidad RETEVISIÓN I, S.A.U. (en adelante, RETEVISIÓN) por el que se realizan las alegaciones correspondientes al recurso planteado por CAPCOM. En dicho escrito pone de relieve, con carácter previo, su conformidad con la Resolución de 5 de abril de 2001 de esta Comisión, y con los razonamientos sobre los que se sustenta, por entender que se ajusta a la normativa sectorial vigente, que contribuye a la implantación efectiva de la portabilidad, que fomenta la utilización óptima de recursos de red y que contribuye a garantizar la libre competencia en el sector de las telecomunicaciones.

Asimismo, RETEVISIÓN señala que la resolución de la reclamación de CAPCOM pasa por definir unos criterios claros y ciertos sobre el potencial de clientes de los diversos operadores.

El resto de las entidades no ha presentado alegaciones al escrito de Capcom.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A.- Fundamentos jurídicos procedimentales.

Primero.- Calificación del escrito presentado por CAPCOM.

El escrito presentado por la entidad CAPCOM en fecha 28 de mayo de 2001 puede calificarse como recurso potestativo de reposición contra la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 5 de abril de 2001, relativa a las contraprestaciones económicas derivadas de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conservación de numeración por cambio de operador en redes telefónicas públicas fijas.

Con relación al contenido del concepto de error material, resulta de interés la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1984 (Ponente: García Manzano), en la que se establece:

“(....) los errores de hecho o aritméticos se caracterizan por versar sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, acerca de una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, estando excluido de su ámbito, según pone de relieve la jurisprudencia, todo aquello que se refiera a cuestiones de Derecho, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración legal de las pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificaciones jurídicas que puedan establecerse”.

La cuestión planteada por CAPCOM en su escrito, relativa a la Resolución de 5 de abril de 2001, no constituye un error material de la misma, sino una precisión sobre el reparto de costes entre los operadores que figura en la citada Resolución y sobre la cual, CAPCOM solicita su corrección. Se trata, pues, de una cuestión de fondo y no de un simple error material.

Por otro lado, CAPCOM en su escrito manifiesta que, en el supuesto de no estimar esta Comisión, que existe tal error material en la Resolución de 5 de abril de 2001, se tenga por presentado Recurso potestativo de reposición contra la misma, solicitando la anulación del último inciso del 2º párrafo del punto Primero del Resuelve de la misma.

En consecuencia, el escrito presentado por CAPCOM en fecha 28 de mayo de 2001 se ha tramitado por los Servicios de esta Comisión como Recurso potestativo de reposición contra la Resolución del Consejo de fecha 5 de abril de 2001 de continua referencia.

Segundo.- Competencia 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.

Tercero.- Admisión a trámite.

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante, el recurso se ha interpuesto fuera del plazo de un mes al que se refiere el artículo 117 de la LRJPAC, por lo que procede no admitir a trámite el recurso interpuesto. Tal y como consta a esta Comisión, por la recepción de los acuses de recibo de la Resolución recurrida, CAPCOM, recibió la Resolución 5 de abril de 2001, relativa a las contraprestaciones económicas derivadas de la conservación de numeración por cambio de operador en redes telefónicas públicas fijas, el 23 de abril de 2001 y presentó el Recurso de reposición el día 28 de mayo de 2001, transcurrido, pues, un mes desde la recepción de la Resolución.

En consecuencia, se ha de acordar no admitir a trámite el Recurso de reposición interpuesto por CAPCOM. No obstante lo anterior, en el apartado B de este escrito se procede a dar contestación a las alegaciones efectuadas por CAPCOM y RETEVISIÓN al objeto de aclarar algunos aspectos de la Resolución recurrida.

B.- Contestación a las alegaciones de CAPCOM y RETEVISIÓN respecto al contenido del punto primero de la parte dispositiva de la Resolución recurrida.

La Resolución de 5 de abril de 2001, estableció en el punto primero de su parte dispositiva:

"RESUELVE

PRIMERO. *Las contraprestaciones económicas asociadas a la conservación de número por parte del abonado que cambie de operador, y objeto de la solicitud de intervención de esta Comisión, serán las establecidas en la presente Resolución:*

- *Los costes de la ER relativos al establecimiento, implantación de nuevas funcionalidades, mantenimiento y ampliación de la capacidad serán considerados como costes de actualización de elementos de red y sistemas, de acuerdo con el artículo 25.1 del Reglamento de interconexión. Por lo tanto, serán repartidos entre los operadores (tanto para operadores adheridos como no adheridos al Convenio de la ER) según el criterio de proporcionalidad sobre la población cubierta por los ámbitos territoriales de los correspondientes títulos habilitantes.*
- *(...).*"

En la reunión del Subgrupo de Costes del Foro sobre Portabilidad celebrada el 22 julio 1999, en la que se debatió el "criterio de cobertura de población" aplicable a los operadores con licencia de tipo A en relación con su contribución al set-up de la ER, se alcanzaron los siguientes puntos de acuerdo:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1. Las licencias de tipo A contribuirán al coste de establecimiento o set-up de la ER en función de las provincias en las que tengan previsto ofrecer servicio, según el proyecto técnico presentado para la concesión de la licencia, durante el año de vigencia del Convenio en el que se incorpora el operador (pe. año 2000, 2001, etc.). En el caso de que su proyecto técnico no especifique los planes de cobertura de servicio para dicho año, se pedirá al operador que indique al Comité la previsión de provincias en servicio para el año de incorporación al Convenio. (En el caso de incorporación en años posteriores al primero, se regularizara la cuota según se indica en el Criterio de Reparto de costes de Ampliación de la ER, Incorporación de un Nuevo Operador, acordado por todos los Operadores).
2. Si durante el primer año del Convenio el operador comenzase a ofrecer servicio en una o más provincias diferentes de las inicialmente previstas, se le aplicarán los criterios correspondientes de aportación al set-up según la mayor población cubierta.
3. Si al final del primer año del Convenio el operador estuviese ofreciendo servicio en un número de provincias menor de las inicialmente previstas, ello no dará derecho a recuperar el exceso de aportación al set-up realizado.
4. En los sucesivos años del Convenio, la aportación al set-up de los operadores de tipo A se hará en función de las nuevas provincias que se vayan incorporando al servicio, tal y como se indica en el punto 2 anterior. (Regularizando estas cantidades según se indica en Criterio de Reparto de costes de Ampliación de la ER, Incorporación de un nuevo Operador).

Estos Puntos de acuerdo alcanzados en la mencionada reunión del Subgrupo de Costes del Foro sobre Portabilidad, quedaron recogidos en el Acta de la 2ª reunión del CSER, de fecha 14 de septiembre de 1999.

En la Resolución de esta Comisión de fecha 5 de abril de 2001 por la que se aprueban las contraprestaciones económicas derivadas de la conservación de numeración por cambio de operador en redes telefónicas públicas fijas, se establecen los principios generales que rigen el reparto entre operadores de los costes asociados a la conservación de numeración.

De acuerdo con el primero de ellos, esto es, el principio de intervención mínima, la Comisión debía respetar la libre voluntad de las partes para llegar a los acuerdos sobre las contraprestaciones económicas por cambio de operador en redes telefónicas públicas fijas, actuando en consecuencia, solamente allí



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

donde estos acuerdos no se hubieran alcanzado o hubieran necesitado ser completados.

El principio de intervención mínima es de total aplicación al supuesto planteado por CAPCOM, en relación al criterio sobre el reparto entre operadores con licencia de tipo A de los costes asociados a la conservación de número.

Así, puesto que dicho criterio quedó establecido en la ya mencionada reunión del Subgrupo de Costes del Foro sobre Portabilidad, de 22 de julio de 1999, y se plasmó con posterioridad en el Acta de la 2ª reunión del CSER (14 de septiembre de 1999), esta Comisión estimó que no debía incluirlo en la Resolución definitiva, ya que, de acuerdo con el principio de intervención mínima, la Comisión únicamente debía pronunciarse sobre los aspectos que no hubieran sido objeto de acuerdo.

En consecuencia, la determinación de los costes de la Entidad de Referencia contenida en el punto primero del Resuelve de la Resolución de esta Comisión de 5 de abril de 2001, deberá entenderse imbuida en el marco de la totalidad de los acuerdos a los que se ha llegado en el seno del Subgrupo de Costes de portabilidad, y posteriormente ratificados por el CSER, y entre ellos el relativo al reparto de los costes entre los operadores con licencia de tipo A.

Por dicha razón, aún en el caso de que se admitiera a trámite el recurso interpuesto, procedería no estimar la alegación planteada por CAPCOM, relativa a la anulación del último inciso del 2º párrafo del punto Primero del Resuelve de la misma, por cuanto el criterio de reparto de los costes asociados a la portabilidad de los operadores con licencia A, había sido objeto de acuerdo por los operadores, no debiendo esta Comisión, de conformidad con el principio de intervención mínima, resolver al respecto. Únicamente podía intervenir en aquellos aspectos donde no se hubiera llegado a un acuerdo.

Por último, en relación a las alegaciones presentadas por RETEVISIÓN al Recurso de reposición interpuesto por CAPCOM, esta Comisión estima que el criterio que ha recogido para el reparto de costes de la Entidad de Referencia contenido en el apartado primero del Resuelve de la Resolución recurrida, es conforme con lo señalado por RETEVISIÓN, ya que se trata de un criterio objetivo y transparente al basarse en la población de cada una de las provincias que constituyen el ámbito de actuación de cada operador.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No admitir a trámite el Recurso postestativo de reposición interpuesto por CAPCOM INTERNATIONAL, S.L., contra la Resolución de esta Comisión de 5 de abril de 2001, relativa a las contraprestaciones económicas derivadas de la conservación de numeración por cambio de operador en redes telefónicas públicas fijas, por haber sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

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 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 María Vázquez Quintana.

José Giménez Cervantes.