



## 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 12 de julio de 2001, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCION POR LA QUE SE DENIEGA LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN CONTENIDA EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA LA RESOLUCION DE FECHA 14 DE JUNIO DE 2001 RELATIVA AL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., PARA LA APLICACIÓN DE LOS PRECIOS DE LA OIR 2000 AL ACUERDO GENERAL DE INTERCONEXIÓN VIGENTE ENTRE AMBAS PARTES (DT2001/4374).**

En relación con la solicitud de suspensión contenida en el recurso de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de fecha 14 de junio de 2001, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 26/01 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 12 de julio de 2001, recaída en el expediente AJ 2001/4987.

### HECHOS

**PRIMERO.-** Mediante escrito de 15 de marzo de 2001, la entidad COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. (en adelante COLT Telecom) puso de manifiesto ante esta Comisión que TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante Telefónica) había desatendido su solicitud de revisión consistente en aplicar al del Acuerdo General de Interconexión suscrito por ambos operadores el día 3 de junio de 1999 los nuevos precios de interconexión resultantes de la Resolución de fecha 25 de mayo de 2000, por la cual se modificaba la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**SEGUNDO.-** A la vista de la solicitud presentada por COLT Telecom, esta Comisión procedió en su momento a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo con la referencia núm. DT2001/4374, amparándose en la habilitación competencial establecida por la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones y por el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre.

Finalmente, por Acuerdo del Consejo de esta Comisión de fecha 14 de junio de 2001, se aprobó la Resolución relativa al mencionado conflicto de interconexión entre Colt Telecom España, S.A. y Telefónica de España, S.A.U., en cuya parte dispositiva se establecía lo siguiente:

"(..)

### **ACUERDA**

**Primero.-** *Declarar que desde el día 3 de enero de 2001 se entiende modificado el Acuerdo General de Interconexión de 3 de junio de 1999 vigente entre COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. y TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., mediante la incorporación en el Anexo 3 del mismo de los precios previstos en la Oferta de Interconexión de Referencia de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. del año 2000 (aprobada con modificaciones mediante la Resolución de esta Comisión de 25 de mayo de 2000) para los servicios contemplados en el Anexo 3 y en las Addenda de dicho Acuerdo.*

**Segundo.-** *Requerir a COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. y TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. para que formalicen por escrito el nuevo acuerdo al que se refiere el punto anterior en un plazo de 5 días desde la fecha de notificación de la presente Resolución y lo comuniquen a la CMT de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.7 del Reglamento de Interconexión."*

**TERCERO.-** Con fecha 28 de junio de 2001 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión recurso postestativo de reposición presentado por Telefónica contra la mencionada Resolución de fecha 14 de junio de 2001, por entender que la misma es contraria a Derecho, solicitando en su escrito lo siguiente:

**"SOLICITA** *que, en mérito de lo expuesto, se tenga por interpuesto **Recurso de Reposición** contra el Acuerdo adoptado por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrado el día 14 de junio de 2001, y previos los trámites oportunos, proceda acordar la estimación del mismo".*

**CUARTO.-** En el motivo tercero del recurso, la entidad Telefónica solicita la suspensión de la Resolución recurrida por entender que la misma permite *la aplicación parcial de los precios de interconexión fijados en la OIR*, provocando inseguridad jurídica para esta entidad y rebasando las condiciones de dicho servicio. A juicio de Telefónica, al dictarse esta Resolución se ha vulnerado el artículo 22.4 de la Ley General de Telecomunicaciones que garantiza la facilidad de la interconexión en condiciones no discriminatorias, proporcionales y objetivas.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, mediante otrosí digo, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la recurrente solicita expresamente la suspensión de la Resolución impugnada fundamentando su pretensión suspensiva *"en la inexistencia de un interés público que demande no suspender el acto administrativo recurrido, unido a la existencia de graves perjuicios para mi representada y para terceros, derivados de la ejecución del acto"*.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **A. Fundamentos jurídicos procedimentales.**

##### **Primero.- Admisión a trámite.**

En el recurso de reposición presentado por Telefónica se solicita la suspensión de la ejecución de la Resolución recurrida, a los efectos previstos en el artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

Por su parte, el artículo 111 de la LRJPAC establece las reglas para la suspensión de la ejecución de los actos administrativos cuando éstos sean objeto de cualquier recurso administrativo.

Habida cuenta que el presente recurso de reposición, en el que se solicita la suspensión del acto impugnado, se interpone contra una resolución susceptible de la misma, y dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley, según lo dispuesto por los artículos 107 y 116 de la LRJPAC procede admitirlo a trámite.

##### **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.

#### **B. Fundamentos jurídicos sobre la petición de suspensión de la Resolución recurrida.**



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Primero.-** Establece el artículo 111.1 de la 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.

**Segundo.-** Conforme a lo expuesto en los antecedentes de hecho, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 111 de la LRJPAC, Telefónica solicita expresamente la suspensión de la Resolución impugnada con base en una serie de consideraciones que pretenden mostrar la necesidad de suspender el acto recurrido.

No obstante, y por las razones que seguidamente se exponen, en el presente caso no concurre ninguna de las dos circunstancias citadas anteriormente del artículo 111.2 que determinarían la suspensión de la Resolución recurrida.

**(a)** Por un lado, en el motivo tercero del recurso, la entidad Telefónica solicita la suspensión de la Resolución recurrida por entender que la misma permite *la aplicación parcial de los precios de interconexión fijados en la OIR*, provocando una injustificable inseguridad jurídica para esta entidad.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La recurrente manifiesta que la Resolución ahora recurrida carece de fundamento, ya que *la interconexión debe facilitarse en condiciones no discriminatorias, proporcionales y objetivas, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 22.4 de la Ley General de Telecomunicaciones, situación que entendemos no se produce tras la decisión adoptada por esa Comisión en el caso que nos ocupa. La aplicación de los principios de no discriminación, igualdad y proporcionalidad también se reconoce en el artículo 2.3 del Reglamento de Interconexión.*

A juicio de Telefónica, al dictarse esta Resolución se incurre en vulneración del ordenamiento jurídico por infracción del mencionado artículo 22.4 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Sin embargo, esta alegación carece totalmente de motivación al objeto de incluirse en el supuesto señalado en el apartado 2.b) del citado artículo 111, en la que se prevé que el órgano al que compete resolver el recurso podrá suspender la ejecución del acto impugnado cuando la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJPAC, ya que de acuerdo con el contenido literal del motivo tercero del recurso presentado, la impugnación de la Resolución se fundamenta tan solo en la vulneración del ordenamiento jurídico por infracción del precepto citado sin que se solicite expresamente ni se motive la nulidad de pleno derecho de la Resolución.

Además, de la fundamentación jurídica que hace a la pretensión suspensiva en el otrosí digo (tercer párrafo) la propia recurrente parece reconocer que, a los efectos de la presente solicitud de suspensión, se queda al margen de los supuestos de nulidad radical, al decir literalmente lo siguiente: *"Tras la lectura del Artículo 111 de la Ley Procedimental, podemos concluir que, a salvo los supuestos de nulidad radical, para decidir sobre la suspensión cautelar solicitada, (...)"*.

**(b)** Por otro lado, en el otrosí del recurso, su argumento consiste en alegar la inexistencia de un interés público que demande no suspender el acto administrativo recurrido, unido a la existencia de graves perjuicios para la entidad recurrente y para terceros, derivados de la ejecución de la presente Resolución.

Pues bien, procede señalar que es claro el interés público existente en el cumplimiento de la Resolución recurrida, en la medida en que se garantiza el derecho de los operadores a solicitar la revisión en el aspecto económico de su acuerdo vigente cuando se dan los supuestos para ello. En definitiva, con ello esta Comisión está garantizando el derecho a la interconexión de los operadores recogido en la Ley General de Telecomunicaciones, pues al existir



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

desacuerdo entre las partes para fijar la revisión de los precios resultó necesario acudir a esta Comisión debiendo resolver sobre este particular en el marco de las funciones públicas que legalmente tiene atribuidas.

El objeto de la controversia suscitada en el marco del mencionado procedimiento resulta ser la solicitud de revisión del Acuerdo General de Interconexión suscrito por ambos operadores, consistente en aplicar al citado Acuerdo los nuevos precios de interconexión resultantes de la Resolución que modifica la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica.

Telefónica alega a su favor que la suspensión del acto administrativo recurrido no causaría un grave perjuicio al interés público, justificando dicha afirmación con base en la propia Resolución manifestando literalmente lo siguiente: *"La citada Resolución acuerda obligar a mi mandante a suscribir un acuerdo con "Colt", en la forma que ella misma detalla, en el plazo de cinco días. En el supuesto de que dicho acuerdo no se suscriba en el plazo indicado, el interés público no se perjudica porque mi mandante no aplique los precios afectados por la resolución inmediatamente"*.

Cabe recordar que, previamente, esta Comisión acordó en la Resolución recurrida, en concreto, en el resuelve primero *Declarar que desde el día 3 de enero de 2001 se entiende modificado el Acuerdo General de Interconexión de 3 de junio de 1999 vigente entre COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. y TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., mediante la incorporación en el Anexo 3 del mismo de los precios previstos en la Oferta de Interconexión de Referencia de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. del año 2000 (aprobada con modificaciones mediante la Resolución de esta Comisión de 25 de mayo de 2000) para los servicios contemplados en el Anexo 3 y en las Addenda de dicho Acuerdo, por lo que el interés público de esta Resolución resulta en el momento en que esta Comisión declara expresamente (en el ejercicio de sus funciones públicas que tiene atribuidas por ley) que se considera modificado el acuerdo de interconexión vigente entre ambos operadores, mediante la incorporación en el Anexo 3 del mismo los precios en la OIR del año 2000.*

Circunstancia complementaria a la anterior, resulta el resuelve segundo que requiere a las partes para que lo declarado anteriormente se formalice por escrito y se presente formalmente a esta Comisión, pero ello no significa que, si este requerimiento se incumpliese, pierda eficacia la anterior declaración en la que se incorporan los nuevos precios al acuerdo vigente, pues habría que aplicarlos en todo caso sin perjuicio del procedimiento sancionador que en su caso pudiera iniciarse.

Por ello, desde el momento que se dictó la presente Resolución resulta plenamente aplicable la modificación del citado acuerdo de interconexión vigente entre ambos operadores, mediante la incorporación en el Anexo 3 del mismo de los nuevos precios para los servicios contemplados en dicho Anexo 3





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

y en las Addendas de dicho acuerdo, y es precisamente esta declaración de interés público la que se vería perjudicada si se suspendiera la ejecutividad del acto impugnado.

Por lo que respecta a los graves perjuicios que pudiera causar la ejecución de la citada Resolución, la recurrente no acredita siquiera indiciariamente la misma, limitándose a señalar genéricamente que *"dicha ejecución causaría un grave perjuicio a mi representada"*, sin realizar actividad probatoria tendente a demostrar del perjuicio concreto que la ejecución de la Resolución impugnada le pudiera irrogar.

Resulta obvio que el hipotético perjuicio debe ser manifiesto y concreto, con el fin de su valoración por el órgano competente para resolver el correspondiente recurso, en orden a ponderar el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión pretendida y el perjuicio que causare a la recurrente la eficacia inmediata del acto recurrido, según dispone el citado artículo 111 de la LRJPAC. Por ello, no resulta suficiente la alegación abstracta que se en el otrosí digo del recurso sobre el presunto perjuicio para la recurrente.

De esta manera, cabe concluir que no se da ninguno de los dos supuestos previstos en los apartados a) y b) del artículo 111.2 de la LRJPAC para plantear la suspensión, como queda dicho, 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 que concurre el interés público en la ejecutividad de la Resolución de esta Comisión, debido, entre otras causas, a la seguridad jurídica que ello conlleva en materia de interconexión, 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 COLT Telecom pudiera tener la suspensión del acto recurrido.

Por todo ello, no procede acceder a la solicitud de suspensión planteada por Telefónica en el presente recurso de reposición que trae causa, por lo que la Resolución impugnada es plenamente eficaz desde su notificación a los interesados.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### RESUELVE

Denegar la solicitud de Telefónica de España, S.A.U. relativa a la suspensión de la Resolución de esta Comisión de fecha 14 de junio de 2001, relativa al conflicto de interconexión entre Colt Telecom España, S.A. y Telefónica de España, S.A.U. para la aplicación de los precios de la OIR 2000 al Acuerdo General de Interconexión vigente entre ambas partes (DT2001/4374).

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 M<sup>º</sup> Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes