



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

DÑA. ALEJANDRA DE ITURRIAGA GANDINI, por vacante del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 7.2 de la O.M. de 9 de abril de 1997, B.O.E. de 11 de abril de 1997), 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 9 de junio de 2005, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR COMUNITEL GLOBAL, S.A. EN RELACIÓN CON EL ACUERDO DEL CONSEJO DE FECHA 31 DE MARZO DE 2005, POR EL QUE SE RESUELVE EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Y COMUNITEL GLOBAL, S.A., COMO CONSECUENCIA DEL PAGO OBLIGATORIO DE LA COMPENSACIÓN A TERMINALES DE USO PÚBLICO.**

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por COMUNITEL GLOBAL, S.A., (en adelante COMUNITEL) contra la citada Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 31 de marzo de 2005, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 21/05 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 9 de junio de 2005, recaída en el expediente AJ 2005/733

### **HECHOS**



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**PRIMERO.** En fecha 31 de marzo de 2005, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó un Acuerdo en virtud del cual se resolvió el conflicto de interconexión producido entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU) y COMUNITEL, como consecuencia del pago obligatorio de la compensación a terminales de uso público. En dicha resolución se disponía lo siguiente:

***Primero.-** Las partes firmarán un Addendum al AGI en el que se recojan las estipulaciones establecidas en la Resolución de 31 de marzo de 2004, tal y como se establecía en el Anexo de la misma.*

***Segundo.-** TELEFÓNICA asumirá el pago del recargo correspondiente a los titulares TUP que lo hubieran solicitado para los casos en los que la fecha de efectividad comunicada a COMUNITEL no coincida con la fecha de efectividad resultante del cálculo efectuado tomando como referencia la fecha en la que COMUNITEL tuvo conocimiento efectivo de que el titular TUP había solicitado la compensación, conforme a lo establecido en el Fundamento de Derecho Sexto.*

***Tercero.-** COMUNITEL deberá hacer efectivo el pago de la compensación a partir de las fechas de efectividad resultantes del cálculo al que se refiere el Fundamento de Derecho Sexto de la presente Resolución.*

**SEGUNDO.** Mediante escrito de fecha 11 de mayo de 2005, con entrada el mismo día en el Registro de esta Comisión, COMUNITEL interpuso recurso potestativo de reposición contra la Resolución antes referida.

En el citado escrito de interposición se expone básicamente lo siguiente:

- Que COMUNITEL discrepa totalmente con el cambio de doctrina de la CMT en relación con la naturaleza de la Oferta de Interconexión de Referencia (en adelante, OIR).

Al respecto, expone la recurrente que la naturaleza de la OIR es de oferta al mercado por parte del operador dominante, incondicionada, de adhesión y de mínimos, no suponiendo la modificación de la misma la modificación automática de los acuerdos vigentes, en contra de lo dispuesto en la Resolución recurrida.

Asimismo, hace referencia a que la modificación automática de los AGIs vulnera el principio de autonomía de las partes que ha de regir en todo acuerdo de interconexión.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que la resolución recurrida reconoce los diversos incumplimientos de TESAU denunciados por COMUNITEL en relación con los procedimientos de comunicación y pagos aprobados por la Resolución de 31 de marzo de 2004, por la que se modifica la OIR.

Dichos incumplimientos, se concretan, en opinión de la recurrente, básicamente, en los siguientes:

1. Falta de información en la solicitud del titular TUP a TESAU.
2. Utilización de un formato distinto al previsto en la resolución de 31 de marzo de 2004 para la comunicación de información entre operadores
3. Incumplimiento del plazo de quince días establecido en el procedimiento de comunicación para la remisión de información desde el operador de acceso al operador asignatario de numeración.
4. Falta de información remitida por TESAU a COMUNITEL.

Asimismo, a través de dicho escrito, se vino a solicitar la suspensión de la Resolución impugnada.

**TERCERO.** Mediante escritos de fecha 17 de mayo de 2005, esta Comisión comunicó el inicio del procedimiento correspondiente a los interesados, conforme a lo previsto en los artículos 42.4 y 112.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

**CUARTO.** Con fecha 7 de junio de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de TESAU de fecha 3 de junio del mismo año, por el que se opone a los motivos esgrimidos por la recurrente como fundamento del recurso.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### A. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

#### Primero.- Calificación.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El artículo 107 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones, entre otros actos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

La recurrente califica expresamente su escrito, con fecha de entrada en esta Comisión de 11 de mayo de 2005, como recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, que prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado, calificar al escrito presentado como un recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución de esta Comisión de fecha 31 de marzo de 2005 indicada en el antecedente de hecho primero.

### **Segundo.- Competencia y plazo para resolver.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver el presente recurso corresponde 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 y, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

### **Tercero.- Legitimación de la entidad recurrente.**

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente ostenta la condición de interesado por cuanto que ya lo era en el procedimiento que dio como resultado la Resolución objeto de impugnación. En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa al recurrente para la interposición del recurso potestativo de reposición.

### **Cuarto.- Admisión a trámite.**

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



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, se ha interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la misma Ley, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede admitirlo a trámite.

### B. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

#### **PRIMERO. Sobre el cambio de doctrina de la CMT en relación con la naturaleza de la OIR.**

COMUNITEL manifiesta en su escrito de interposición que la CMT ha cambiado su doctrina en relación con la naturaleza de la OIR. Concretamente, señala que esta Comisión ha vulnerado el principio de confianza legítima y ha desnaturalizado la oferta de interconexión, al modificar los acuerdos de interconexión existentes como consecuencia de la modificación de dicha oferta.

Asimismo, añade la recurrente que el AGI suscrito entre COMUNITEL y TESAU recogía la compensación por las llamadas a números gratuitos para el llamante desde cabinas. Por tanto, entiende que únicamente podía ser de aplicación *ex novo*, en virtud de la Resolución de 31 de marzo de 2004, la compensación a TUPs que no estaban incluidos en el mecanismo de compensación recogida en su AGI por no ser titularidad de TESAU, suponiendo la modificación automática de los AGIs una vulneración del principio de autonomía de las partes que ha de regir en todo acuerdo de interconexión.

Frente a ello, se indica a la recurrente que, tal y como ya se expuso en la Resolución recurrida (Fundamento de Derecho cuarto), esta Comisión no ha variado la doctrina de la OIR. En efecto, la OIR sigue considerándose una Oferta comercial de mínimos de TESAU no suponiendo la modificación de la misma la modificación automática de los AGIs. Para que se produzca dicha modificación, las partes deberán solicitar la revisión de los acuerdos para su adaptación a la nueva Oferta.

En contra de la opinión de COMUNITEL, la modificación del AGI suscrito con TESAU no se produce como consecuencia de la modificación de la OIR vigente, sino por imperativo del Resuelve Tercero de la Resolución de 31 de marzo de 2004. En dicho Resuelve se acordaba lo siguiente: *“Modificar los Acuerdos Generales de Interconexión en los que es parte Telefónica de España, S.A.U. y que sean afectados en los términos señalados en los Fundamentos, incorporando el texto que se incluye como Anexo I a la presente Resolución”*.

La necesidad de tal medida, que era evitar que la implementación del mecanismo incluido en la OIR sufriera importantes retrasos que pudieran



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conllevar la eventual concurrencia de situaciones discriminatorias o anticompetitivas, queda suficientemente motivada tanto en la resolución de 31 de marzo de 2004 relativa a la *modificación de la OIR en cuanto a la retribución asociada a terminales de uso público en llamadas gratuitas para el llamante*, como en la resolución recurrida. A este respecto, esta Comisión se reafirma en las consideraciones contenidas en dichas resoluciones, dando aquí por íntegramente reproducidos sus argumentos.

En virtud del Resuelve transcrito, desde el momento de la notificación de la resolución de 31 de marzo de 2004, TESAU y COMUNITEL están obligadas a su cumplimiento, esto es, a modificar el AGI vigente. No obstante lo anterior, y aun cuando no se hubiera firmado dicha modificación, el contenido de la Resolución de 31 de marzo de 2004 les era de aplicación automática.

Lo anterior implica que COMUNITEL no puede discriminar las situaciones de aplicación del recargo dependiendo de la titularidad del TUP. De esta forma, COMUNITEL no puede aplicar el recargo a aquellos TUP titularidad del Grupo Telefónica, tal y como venía redactado en su AGI con anterioridad a la aprobación y notificación de la Resolución de 31 de marzo de 2004, y para el resto de titulares TUP, aplicar los procedimientos contenidos en la Resolución referida. Incidiendo de nuevo sobre el contenido de la Resolución recurrida, se deberán aplicar únicamente el mecanismo de compensación aprobado por la Resolución de 31 de marzo de 2004, con independencia de si el titular del terminal de uso público pertenece o no al Grupo TELEFÓNICA. Esto es, COMUNITEL está obligada a la aplicación de los procedimientos de comunicación y pagos, tal y como resultan de la Resolución recurrida, y al pago de la cantidad aprobada por la citada resolución, de 4,79 céntimos de euro por minuto.

En conclusión, de un lado, en lo referente a la alegación de la recurrente sobre la naturaleza jurídica de la OIR y la modificación automática de los AGIs, se reitera que TESAU y COMUNITEL están obligados a la firma del Addendum al AGI en el que se recojan las estipulaciones establecidas en la Resolución de 31 de marzo de 2004, como consecuencia del resuelve tercero de la precitada resolución y no debido a la aplicación automática de la modificación de la OIR, tal y como pretende hacer creer la recurrente.

De otro lado, en lo relativo a que la modificación de los AGIs vulnera la autonomía de las partes firmantes del mismo, como hemos señalado, la medida fue adoptada en aras de la competencia, quedando ya fundamentada la justificación de la existencia del resuelve tercero en la resolución de 31 de marzo de 2004.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, no puede sino afirmarse que, a través de la resolución recurrida esta Comisión ni se cuestiona la naturaleza jurídica de la OIR, ni impone ex novo la obligación de modificación de los AGIs cuya legalidad cuestiona COMUNTEL, únicamente se ha limitado a resolver el conflicto planteado entre las entidades interesadas aplicando lo ya acordado por esta Comisión en la Resolución de 31 de marzo de 2004. Por ello, no cabe apreciar, sobre este particular, infracción alguna del ordenamiento jurídico en la Resolución recurrida, razón por la cual ha de desestimarse esta alegación.

### **SEGUNDO. Sobre los incumplimientos de TESAU de la Resolución de 31 de marzo de 2004.**

COMUNTEL alega que *“la Resolución recurrida reconoce los diversos incumplimientos de TESAU denunciados por COMUNTEL en relación con los procedimientos de comunicación y pagos aprobados por la Resolución de 31 de marzo de 2004”*.

Al respecto, esta Comisión señala que los presuntos incumplimientos de TESAU de la Resolución de 31 de marzo de 2004 alegados por COMUNTEL, no constituyen causa alguna de nulidad o anulabilidad que puedan afectar a la legalidad del acto recurrido, razón por la cual procede desestimar de plano la pretensión de la recurrente en este apartado, en aplicación del artículo 107.1 de la LRJPAC.

Es preciso reiterar, además, que esta Comisión ya dio cumplida respuesta a la mayoría de estas alegaciones en la Resolución recurrida, considerando suficiente lo en ella establecido en relación con dichos incumplimientos, sin que los argumentos de COMUNTEL desvirtúen en modo alguno la legalidad de la resolución que resuelve el conflicto de interconexión entre TESAU y COMUNTEL.

En consecuencia, en lo que aquí interesa y a efectos de resolución del recurso interpuesto, no cabe apreciar infracción normativa alguna de la Resolución recurrida sobre este aspecto, razón por la cual ha de desestimarse esta alegación.

No obstante lo anterior, y a efectos meramente aclaratorios, se indica a la recurrente lo siguiente:

#### **1. Sobre la falta de información en la solicitud del titular TUP a TELEFÓNICA.**





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con carácter general hay que señalar que el objeto de la Resolución recurrida era la resolución de un conflicto de interconexión entre TESAU y COMUNITEL sobre la negativa de ésta a incluir en las actas de consolidación los conceptos correspondientes a la compensación a terminales de uso público para llamadas realizadas a numeración gratuita para el llamante. En dicha Resolución no se trataba de revisar la Resolución de 31 de marzo de 2004, ni los procedimientos aprobados en la misma, sino tan sólo de adaptarlos a la situación de hecho producida por el impago de COMUNITEL, de forma que se llegara a una solución que permitiera la resolución del conflicto planteado.

Determinado lo anterior, y centrándonos ahora en la Resolución recurrida, COMUNITEL, en su escrito de interposición, afirma que esta Comisión está permitiendo un incumplimiento de la Resolución de 31 de marzo de 2004 - puesto que en la solicitud del titular TUP se omite parte de la información requerida en la Resolución de 31 de marzo de 2004- por considerarlo un defecto subsanable, preguntándose el por qué se incluyó, entonces, en la Resolución referida si se consideraba un requisito totalmente superfluo.

Para la resolución del conflicto de interconexión planteado por TESAU y COMUNITEL resultaba necesario analizar la Resolución de 31 de marzo de 2004, por la que se imponía la obligación a las partes de, por una parte modificar el AGI y, por otra, garantizar la compensación a los terminales de uso público para llamadas realizadas a numeración gratuita. No hay que olvidar que los procedimientos aprobados por la Resolución de 31 de marzo de 2004 definen las relaciones entre operadores y entre titulares TUP como relaciones estancas, de forma que la relación entre el titular TUP y el operador de acceso es independiente de la relación entre el operador de acceso y el operador asignatario de numeración. En este sentido, la información suministrada por el titular TUP al operador de acceso no es idéntica a la remitida por éste al operador asignatario de numeración.

Concretamente, el titular TUP debe facilitar al operador de acceso el nombre y NIF o CIF del titular de la línea, el número geográfico correspondiente al terminal, la ubicación física concreta del terminal, debiendo especificarse la dirección completa en el que éste se encuentra y la declaración responsable firmada por el titular del terminal de la veracidad y licitud de la información aportada.

Esta información es procesada por el operador de acceso, quien remite al operador asignatario de la numeración la siguiente información: número geográfico, ubicación del terminal, fecha de recepción de la solicitud, fecha de





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comunicación al operador interconectado, y fecha de efectividad para la solicitud. En este sentido, y como ya se ha señalado, la información incluida en la solicitud del titular TUP no es idéntica a que debe remitir el operador de acceso.

TESAU, por tanto, no incumple en este punto la Resolución de 31 de marzo de 2004, ya que la información que el titular TUP no aporta en el contrato es suministrada por TESAU al operador asignatario de la numeración. Así se señaló en la Resolución recurrida: *«los datos relativos al número geográfico y a la ubicación física del terminal son conocidos por TELEFÓNICA, sin necesidad de que el titular TUP se los comuniqué (es su operador de acceso), y de ahí que la operadora hayan remitido esos datos a COMUNITEL como consta acreditado en el expediente»*.

En cuanto a la forma en la que el titular TUP exprese su intención de recibir la compensación por uso de su terminal en llamadas gratuitas, nada impide que la misma se realice a través de un contrato firmado entre las partes. No hay que olvidar que lo realmente determinante en el mecanismo de compensación aprobado por la Resolución de 31 de marzo de 2004 es que se produzca una solicitud por el titular TUP, y así se determinó en la Resolución recurrida. Además de lo anterior, ya se establecía en la Resolución que TESAU no podía condicionar a la firma del contrato la solicitud del titular del terminal, de forma que siempre que se respetase esta condición, las partes estarían cumpliendo con la pauta de inicio del mecanismo.

### **2. Sobre el formato utilizado para remitir la información.**

En el escrito de interposición presentado por COMUNITEL se afirma que esta Comisión permite el formato elegido porque entiende *«podía ser válido para los efectos perseguidos pero, si se introduce como precedente la permisividad sobre los formatos exigidos en la OIR se estará abriendo la puerta a que cualquier formato “sirva”, incluso aquellos que no permiten a los destinatarios el procesamiento de la información transmitida de manera adecuada»*.

De acuerdo con lo establecido en la Resolución de 31 de marzo de 2004, las comunicaciones entre operadores se realizarán a través del SGO. Si bien, con carácter transitorio y mientras se hacía disponible esta herramienta, se fijó un formato concreto, el formato Microsoft Access. Tal y como se señaló en la Resolución recurrida, TESAU utilizó un formato de texto plano (\*.txt) que permite la comunicación perfecta entre operadores. Es decir, esta Comisión no está permitiendo el uso de “cualquier formato”, sino que está dando validez a la utilización, de forma provisional y mientras se habilita la herramienta impuesta



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en la Resolución de 31 de marzo de 2004, de un formato que permite a los destinatarios el procesamiento de la información transmitida, tal y como se señaló en la Resolución recurrida: *«(...) este formato es un formato operativo que permite a los operadores ejecutar las consultas que sean necesarias y exportar datos para ser tratados por otras herramientas. En este sentido, esta Comisión entiende que éste es un formato válido, y que como solución transitoria hasta la perfecta disponibilidad del SGO es una solución efectiva de intercambio de información. También COMUNITEL entiende que este formato es válido, de acuerdo con lo manifestado en las alegaciones al trámite de audiencia».*

### **3. Sobre el plazo de quince días establecido en el procedimiento de comunicación para la remisión de información desde el operador de acceso al operador asignatario de numeración.**

COMUNITEL afirma, en su escrito de interposición, que se ha producido un incumplimiento por parte de TESAU en relación con el plazo fijado por el mecanismo de comunicación para la remisión de la información del operador de acceso al operador asignatario de numeración. A este respecto hay que señalar que en ningún caso la Resolución recurrida afirma que TESAU, el operador de acceso, haya incumplido este plazo. A lo que se refiere es a la publicación una vez al mes en la página web CODIFI de la información remitida al operador asignatario de numeración, pero no existe ninguna constatación de que TESAU haya incumplido el plazo de 15 días fijado en la Resolución de 31 de marzo de 2004.

### **4. Sobre la falta de información remitida por TELEFÓNICA a COMUNITEL.**

COMUNITEL denuncia en su escrito de interposición que este incumplimiento era el más relevante de los denunciados, puesto que *«la ausencia de este requisito conllevaba la imposibilidad de conocer si las cantidades solicitadas por TELEFÓNICA han sido calculadas correctamente».*

Tal y como se señaló en la Resolución recurrida *«COMUNITEL señala, en las alegaciones al trámite de audiencia, que esta situación le produce una gran inseguridad jurídica, por el hecho de que no pueden comprobar qué titular TUP ha solicitado el derecho a la compensación y por consiguiente, cuáles son las cantidades efectivamente debidas. En contra de lo que COMUNITEL pueda pretender, el hecho de conocer la fecha en que el titular TUP solicitó a TELEFÓNICA la compensación no va a permitirle conocer ni el titular, ni la cantidad debida. El hecho de conocer la fecha de recepción de la solicitud realizada a TELEFÓNICA, sólo le permitiría comprobar que, de acuerdo con los*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*plazos que se manejan en los procedimientos aprobados por la Resolución de 31 de marzo, la fecha de efectividad se ha calculado correctamente, pero no la titularidad del TUP ni el montante de la compensación»*

Efectivamente, la fecha de efectividad determina el momento en que el operador asignatario de numeración tiene que hacer frente al pago de la cantidad debida, y esta fecha de efectividad resulta de aplicar a la fecha de recepción los plazos señalados en la Resolución de 31 de marzo de 2004. En consecuencia, el conocimiento de la fecha de recepción no proporciona, por sí misma, el conocimiento del montante final ni tampoco del titular TUP solicitante de la compensación, simplemente permite comprobar al operador asignatario de la numeración que la fecha de efectividad comunicada por TESAU se ha calculado correctamente.

En este sentido, la alegación de COMUNITEL relativa a que esta Comisión le está exigiendo una actividad comprobatoria –para conocer el titular TUP solicitante y el montante de la compensación- no puede ser aceptada. En la Resolución recurrida sólo se recordaba a COMUNITEL que, de acuerdo con la información suministrada por el operador de acceso, la titularidad del TUP y el montante podría ser conocido por ella misma. Reiterando lo expresado más arriba, la información que ha de suministrar el operador de acceso no coincide exactamente con la previamente suministrada por el titular TUP, es decir, la titularidad del TUP, que fue suministrada al operador de acceso en una primera fase, no es objeto de traslado en la información que el operador de acceso ha de facilitar al operador asignatario de numeración.

Ahora bien, esta falta de traslado de la fecha de recepción de la solicitud y de la fecha de comunicación al operador de acceso por parte de TESAU hacen que COMUNITEL no pueda comprobar si la fecha de efectividad se ha calculado correctamente. Por eso se señalaba en la Resolución recurrida: *«No hay que olvidar que el hecho de conocer la fecha de recepción de la solicitud sólo permitiría a COMUNITEL comprobar que, de acuerdo con los plazos aprobados por la Resolución de 31 de marzo, la fecha de efectividad se ha calculado correctamente»*.

COMUNITEL pretende no hacer frente al pago de la compensación TUP en aquellos casos en los que TESAU no haya trasladado toda la información a la que estaba obligada de acuerdo con la Resolución de 31 de marzo de 2004. Alega que en esta Resolución se responsabiliza a cada operador del correcto tratamiento de la solicitud del titular del TUP y del cumplimiento de los plazos fijados, de modo que si se incumple será responsable frente al TUP por los perjuicios que se hubieran ocasionado.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el expediente del que trae causa la Resolución recurrida, quedó probado que el mecanismo de la compensación se inició, puesto que el titular del TUP solicitó a TESAU su intención de recibir el recargo. Una vez recibida esta solicitud, TESAU dio traslado a COMUNITEL de la información procesada omitiendo, no obstante, la fecha de comunicación y la fecha de recepción. Es decir, TESAU no ha cumplido estrictamente con el procedimiento establecido en la Resolución de 31 de marzo de 2004, si bien no puede afirmarse que se haya producido un incumplimiento total del procedimiento de comunicación fijado en la citada Resolución. De esta forma, COMUNITEL no puede eximirse del pago de la deuda generada, puesto que la obligación de pago se generó de forma efectiva y comprobada.

*Así se señaló en la Resolución recurrida: «COMUNITEL, si bien no conoce esta fecha de recepción, sí que tiene conocimiento de que la solicitud por el titular TUP se ha realizado, además de la fecha de efectividad comunicada por TELEFÓNICA. COMUNITEL no puede pretender, en consecuencia, no hacer frente al pago, ya que, en defecto de la fecha de recepción omitida por TELEFÓNICA, conoce la fecha de efectividad y tiene la certeza de que el titular TUP ha solicitado el recargo por uso de su terminal desde el momento en que resulta disponible la información en la página web CODIFI. De esta forma, COMUNITEL, para el cálculo de los plazos que dan lugar a la fecha de efectividad, podría haber tomado como fecha de recepción la fecha real en la que tuvo conocimiento de la citada solicitud, ya que esta fecha, en ningún caso, puede ser inferior a la fecha real de recepción por TELEFÓNICA de la solicitud del titular TUP»*

En consecuencia, COMUNITEL debía hacer frente al pago «desde la fecha de efectividad que resulte tomando como fecha de recepción la fecha real en la que tuvo conocimiento de que la solicitud por el titular TUP se había producido. En el caso de que esta fecha de efectividad no coincida con la fecha comunicada por TELEFÓNICA, esta entidad deberá responder ante el titular TUP de aquel periodo de tiempo que medie entre la fecha de efectividad calculada con la fecha de recepción real<sup>1</sup> y la fecha de efectividad calculada con la fecha en la que COMUNITEL tuvo conocimiento de la solicitud realizada por el titular TUP<sup>2</sup>. TELEFÓNICA debe ser responsable de esta obligación frente al titular TUP, tal y como se prevé en la Resolución de 31 de marzo, puesto que, aún teniendo los medios jurídicos de prueba necesarios para hacer

<sup>1</sup> Esto es, la fecha de efectividad comunicada por TELEFÓNICA a los operadores asignatarios de numeración gratuita.

<sup>2</sup> Fecha que coincide con la fecha de publicación en la página web CODIFI de la información remitida a TELEFÓNICA por el titular TUP.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*frente al traslado de la información, no cumplió con su obligación de trasladarla correctamente a los operadores asignatarios de numeración».*

Además de lo anterior, hay que recordar que la omisión de la información se produjo en un momento determinado, esto es, en el “plan de contingencia” desarrollado por TESAU, ya que desde finales del mes de octubre (semana del 18 al 23 de octubre) TESAU puso en funcionamiento el Servicio de Terminales de uso Público a través del SGO, en donde sí está disponible toda la información. Así se recoge en la Resolución recurrida *«Actualmente, en el marco del SGO sí se está facilitando todos los campos exigidos por la Resolución de 31 de marzo de 2004, es decir, se está incluyendo la fecha de solicitud y la fecha de comunicación, pero sólo para aquellas solicitudes realizadas ex novo. Es decir, para aquellas solicitudes realizadas con anterioridad a la entrada en vigor del SGO, esto es, realizadas en el marco del plan de contingencia, sigue sin poder accederse a la fecha de recepción y de comunicación».*

### **TERCERO.- Sobre la petición de suspensión de la resolución recurrida.**

Conforme a lo expuesto en los antecedentes de hecho, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 111.2 de la LRJPAC, COMUNITEL solicita expresamente la suspensión de la resolución impugnada.

A este respecto, no cabe olvidar que la suspensión de la ejecución de un acto administrativo es una medida cautelar que se adopta previamente a resolver sobre el fondo del asunto en cuestión, con el fin de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al procedimiento. Esto es, la estimación de una solicitud de suspensión de la ejecución de un acto, como excepción al principio general de ejecutividad de los actos administrativos, tiene sentido en tanto no se resuelva el fondo del asunto del procedimiento principal del que deriva.

En el supuesto que nos ocupa, a través de la presente Resolución se resuelve el recurso potestativo de reposición interpuesto por COMUNITEL contra la Resolución de 31 de marzo de 2005 referida en el antecedente de hecho primero. Por lo tanto, al resolverse la solicitud planteada de admisión del recurso, ya no es necesaria la resolución de la suspensión, cuya finalidad, tal y como se ha expuesto, es la no ejecutividad del acto recurrido en tanto no se resuelva el fondo del asunto principal.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### **RESUELVE**



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Único.-** Desestimar el recurso de reposición interpuesto por Comunitel Global, S.A., contra el acuerdo de esta Comisión de fecha 31 de marzo de 2005 por el que se resuelve el conflicto de interconexión entre Telefónica de España, S.A.U. y Comunitel Global, S.A., como consecuencia del pago obligatorio de la compensación a terminales de uso público y, consecuentemente, confirmar el contenido del mismo, 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 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 48.17 de la Ley, de 3 de noviembre, General de 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.

LA DIRECTORA DE LA  
ASESORÍA JURÍDICA

Vº Bº EL PRESIDENTE

Alejandra de Iturriaga Gandini  
P.V. art. 7.2 O.M. de 9 de abril de 1997  
(B.O.E. de 11 de abril de 1997)

Reinaldo Rodríguez Illera