



JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 la Sesión nº 42/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 13 de diciembre de 2006, se ha adoptado el siguiente:

### **ACUERDO:**

Por el que se aprueba la:

### **RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACEPTA EL DESISTIMIENTO PRESENTADO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. EN RELACIÓN CON SU SOLICITUD DE INAPLICACIÓN TEMPORAL DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LAS SOLICITUDES DE ACTIVACIÓN Y DESACTIVACIÓN DE LA PRESELECCIÓN**

(DT 2006/1364)

#### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 6 de noviembre de 2006 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica), en el que señalaba que está procediendo en Madrid al traslado de una parte considerable de su personal y equipamiento a unas nuevas dependencias situadas en Ronda de la Comunicación, s/n, conocidas como Distrito C.

En concreto, Telefónica indicaba que el área responsable de la gestión de las solicitudes de preasignación efectuaría su traslado en dos fases, los próximos días 30 de noviembre y 5 de diciembre. Esto implicaría también el traslado físico de las plataformas informáticas soporte de la gestión de la preasignación, lo cual, en opinión de Telefónica, daría lugar a un periodo en el que resultaría imposible la tramitación de solicitudes de activación y desactivación y, por tanto, el cumplimiento de los plazos establecidos al efecto en la normativa aplicable.

Por ello, en su escrito, Telefónica consideraba necesario establecer un período durante las fechas de traslado de los equipamientos dedicados a la preasignación, en el cual no se tramitasen nuevas solicitudes de activación y desactivación de dicha facilidad. Telefónica opinaba que este período debía ser de diez días, a contar desde el día anterior a la fecha efectiva del traslado y, en consecuencia, solicitaba a la



Comisión que reconociese la exención de tramitar las solicitudes de activación y desactivación de preasignación que pudieren cursar los usuarios, desde el 29 de noviembre al 8 de diciembre de 2006 (ambos inclusive). Telefónica indicaba que dichas solicitudes se acumularían durante ese período y se cursarían posteriormente como si hubiesen sido recibidas el 11 de diciembre de 2006 (teniendo en cuenta la festividad del 8 de diciembre).

**Segundo.-** A la vista de la solicitud presentada por Telefónica, esta Comisión, con arreglo a las previsiones 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, (norma a la cual se acoge esta Comisión en el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendadas), procede a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo.

Con fecha 10 de noviembre de 2006 se comunica dicho trámite a los interesados, mediante escrito en el cual se les informaba de que, en virtud de la solicitud de intervención presentada por Telefónica, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.

**Tercero.-** Con fecha 15 de noviembre de 2006 se ha remitido a la CMT escrito de la Asociación de Empresas operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante, ASTEL). ASTEL indica que Telefónica ha enviado una comunicación por correo electrónico a varios de sus asociados comunicando la paralización de la preselección durante el traslado al Distrito C. ASTEL señala que no se le ha notificado la apertura de ningún expediente de revisión de plazos de preselección por parte de la CMT. Además, ASTEL añade que las fechas señaladas por Telefónica para efectuar la interrupción del servicio se encuentran dentro de la campaña de navidad.

ASTEL considera que la revisión de plazos de preselección debe realizarse de manera autorizada por la CMT, de acuerdo a lo establecido en la Circular 1/2001 y que tal decisión afecta al interés público y a intereses de terceros. Por ello opina que en el caso en que Telefónica haya solicitado formalmente a la CMT la revisión excepcional de los plazos, ASTEL deberá ser considerada parte interesada en el procedimiento que se abra a tal efecto, debiéndole dar traslado para el trámite de audiencia. ASTEL añade que no se puede establecer un paralelismo con las anteriores resoluciones de revisión de plazos de preselección dictadas por la CMT, puesto que dichas resoluciones únicamente afectaban a los números telefónicos afectados por el cambio de un distrito telefónico, y no tenían carácter general.

ASTEL entiende que la interrupción del funcionamiento del sistema de gestión de la preselección no está justificado por lo siguiente:

- existen procedimientos que evitan la paralización de un sistema informático crítico
- responsabilidad de Telefónica en la generación del problema
- se debe tener en cuenta la fecha real de las solicitudes
- alto grado de actividad en las fechas señaladas por Telefónica, al estar incluidas en la campaña navideña.



Por todo ello, ASTEL solicita que la resolución que dicte la CMT ordene que la interrupción del servicio de preselección no se produzca o se reduzca al mínimo imprescindible, preferentemente en horario no laboral y sin que se alteren las fechas reales de las solicitudes ni los plazos aplicables. Todo ello sin perjuicio de que cada operador pueda ejercer, si lo considera oportuno su derecho, a solicitar la preselección virtual. En todo caso, ASTEL considera que concurren los requisitos para la adopción de una medida cautelar ordenando que la interrupción del servicio de preselección no se produzca o se reduzca al mínimo imprescindible.

**Cuarto.-** Con fecha 13 de noviembre de 2006 France Telecom España, S.A. (en adelante, FTE) ha remitido a la CMT un escrito indicando que ha recibido comunicación electrónica de Telefónica informándole de la interrupción del servicio de preselección descrita anteriormente. FTE indica que ha puesto en conocimiento de Telefónica que no acepta tal suspensión. FTE considera que la decisión unilateral de Telefónica contraviene la normativa vigente sobre preselección, tanto en lo referente al plazo de activación de las solicitudes como en lo referente a los procedimientos que exigen una decisión expresa y motivada de la CMT.

FTE indica que no tiene constancia de que Telefónica haya solicitado a la CMT la revisión de los plazos de preselección, por lo que solicita que se siga aplicando la normativa en tanto la CMT no haya alcanzado una decisión favorable, en su caso, a la pretensión de Telefónica.

Por otra parte, FTE indica que no concurren las circunstancias de excepcionalidad y justificación objetiva que podrían fundamentar en su caso una revisión de los plazos de preselección, por los siguientes motivos:

- el traslado de Telefónica es una circunstancia que únicamente obedece a decisiones de logística propias, y no a circunstancias externas
- no se han considerado soluciones menos anticompetitivas y restrictivas para el mercado
- el periodo de suspensión coincide con la campaña de navidad en la que el número de activaciones es mucho mayor, por lo que se causaría un perjuicio de difícil o imposible reparación
- no considera que el traslado de Telefónica produzca una suspensión análoga de las activaciones de sus servicios a través del 1004

Por todo ello, FTE considera que la propuesta de Telefónica es desproporcionada, discriminatoria y anticompetitiva, por lo que cree que no debe autorizarse en ningún caso. Sin perjuicio de lo anterior, FTE también solicita que se implanten los mecanismos de preselección virtual contemplados en la normativa de preselección.

**Quinto.-** Con fecha 24 de noviembre de 2005 ha tenido entrada en el Registro de la CMT escrito de Telefónica en el que indica que, tras analizar con más detalle las implicaciones del traslado y en qué manera afectaría éste al funcionamiento de las herramientas empleadas en la gestión administrativa de la preasignación, ha modificado el procedimiento de traslado y, mediante un considerable refuerzo de los medios necesarios para llevarlo a cabo, ha concluido que es factible la disponibilidad plena de dichas herramientas en un plazo menor del inicialmente solicitado. Telefónica considera que la aplicación de dichos procedimientos reforzados hacen que sea



suficiente un período de exención de únicamente dos días, siendo el 30 de noviembre y el 1 de diciembre de 2006 las fechas idóneas a la vista de los trabajos a realizar. En consecuencia, Telefónica rectifica su petición inicial de diez días para limitarla únicamente a los dos días citados.

**Sexto.-** Con fecha 28 de noviembre de 2006 ha tenido entrada en el Registro de la CMT escrito de Telefónica, en el que indica, que debido a la necesidad que tiene la CMT de iniciar un expediente administrativo ligado a este proceso, con la consiguiente apertura y trámite asociado, de forma que inevitablemente se retrasaría la fecha en la que se podría disponer de la pertinente autorización, y siendo materialmente imposible tanto retrasar el traslado a la nueva ubicación de la Oficina de Preasignación (que necesariamente debe iniciarse el 30 de noviembre por motivos logísticos), ha decidido realizar el traslado los citados días 30 de noviembre y 1 de diciembre sin que exista ninguna interrupción en las tramitaciones de solicitudes de preasignación. Telefónica añade que para ello va a ser preciso realizar un excepcional despliegue de recursos humanos y materiales que, aunque resulta desproporcionado para el fin perseguido, va a permitir que la migración de los equipos al Distrito C resulte transparente para los usuarios y operadores. Telefónica concluye que, a pesar de todos los esfuerzos que se van a realizar, no es descartable la posibilidad de que exista algún tipo de incidencia, ya que no existen precedentes de actuaciones como la que nos ocupa. En el caso en que ello tuviese lugar, Telefónica solicita a la CMT que tenga en cuenta los esfuerzos realizados y la buena voluntad mostrada en todo momento sobre esta cuestión.

Por todo ello, Telefónica solicita que se le tenga por desistida en su petición sobre la exención en la tramitación de solicitudes de activación y desactivación de preasignación durante los días 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2006.

A los anteriores Antecedentes de Hecho le son de aplicación los siguientes,

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **Primero.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones**

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), recoge la habilitación competencial de esta Comisión para la tramitación del presente procedimiento. El artículo 11.4 de la citada Ley dispone lo siguiente: *“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos de la Ley descritos en su artículo 3.”*

Adicionalmente, el artículo 48.3.e) establece que corresponde a esta Comisión *“adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de la red en condiciones de red abierta.”*



En estos términos, el 21 de junio de 2001, mediante Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se aprobó la Circular 1/2001, sobre la implantación de la preselección de operador por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de redes públicas de telecomunicaciones fijas.

Asimismo, la CMT adecuará sus actuaciones a lo previsto en los artículos 68 y siguientes 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) de conformidad con el artículo 48.1 de la citada Ley 32/2003 de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

### **Segundo.- Sobre la adopción de medidas cautelares**

El artículo séptimo de la Circular 1/2001 establece que *“excepcionalmente, el operador de acceso podrá solicitar de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la revisión de los plazos establecidos para la activación del servicio de preselección, aportando los datos justificativos de su petición”*.

Esto quiere decir que la revisión de los plazos en el ámbito de la preselección está condicionada a la aprobación expresa por parte de esta Comisión. En consecuencia, ante la solicitud de Telefónica (de fecha 6 de noviembre de 2006), esta Comisión ha procedido a abrir el presente procedimiento administrativo.

Por ello, en lo referente a la solicitud de medidas cautelares propuesta por ASTEL, conviene mencionar que esta Comisión no juzgó necesario adoptarlas, puesto que en ausencia de una resolución que pusiese fin al presente expediente, Telefónica no podría ejecutar la parada solicitada, puesto que está condicionada a su aprobación expresa por parte de la CMT. Es decir, se consideró no concurrían los elementos necesarios para la adopción de medidas cautelares establecidas en el artículo 72 de la LRJPAC, en particular en lo relacionado con la necesidad de la medida.

### **Tercero.- Sobre el desistimiento de Telefónica de su solicitud**

La LRJPAC, en su artículo 87.1, contempla el desistimiento de su solicitud por parte del interesado como uno de los modos de terminación del procedimiento:

*«Artículo 87. Terminación. 1.- Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y la declaración de caducidad. (...)».*

Los artículos 90 y 91 de la misma norma legal regulan el ejercicio, medios y efectos del derecho de desistimiento:

*«Artículo 90. Ejercicio. 1.- Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos. 2.- Si el escrito de iniciación se hubiese formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado».*



*«Artículo 91. Medios y efectos. 1.- Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia. 2.- La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento. 3.- Si la cuestión suscitada por la incoación del expediente entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento».*

Del contenido de los preceptos citados se desprende que todo interesado, en este caso Telefónica (que es la entidad solicitante), podrá desistir de su solicitud (artículo 90.1 de la LRJPAC). Dicho desistimiento ha de realizarse por cualquier medio que permita su constancia (artículo 91.1 de la LRJPAC), requisito que cumple el escrito presentado por Telefónica.

En consecuencia, tras dar por ejercido el derecho de desistimiento al que se refieren los artículos 90.1 y 91.1 de la citada LRJPAC por parte de Telefónica, esta Comisión, a la vista de que tanto ASTEL como FTE han instado al archivo del procedimiento y que, a tenor de lo deducido del expediente tramitado al efecto, no se da un interés general para su continuación ni se estima conveniente ni necesario sustanciar la cuestión objeto de aquél para su definición y esclarecimiento, se ha de aceptar el desistimiento, debiendo declarar concluso el Procedimiento (artículo 91.2 de la LRJPAC).

La CMT valora positivamente el esfuerzo realizado por Telefónica, así como su actitud proactiva durante la tramitación del presente procedimiento, que ha permitido minimizar al máximo los perjuicios para usuarios y operadores que pueden resultar de una interrupción en las tramitaciones de preselección, como la solicitada inicialmente por Telefónica, máxime teniendo en cuenta su alcance de nivel nacional y su inclusión en las fechas correspondientes a la campaña navideña.

En virtud de las consideraciones expuestas, y tras el ejercicio por parte de Telefónica del derecho de desistimiento regulado en los artículos 90.1 y 91.1 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, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cumplimiento de lo previsto por la normativa de referencia, y en particular por el artículo 91.2 de la misma,





## RESUELVE

**Único.-** Aceptar de plano el desistimiento presentado por Telefónica de España, S.A.U. en el procedimiento de referencia y, en consecuencia, declarar concluso el mismo, por no existir motivo alguno que justifique su continuación.

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 32/2003, 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.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera