



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 nº 38/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 30 de octubre de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN RELATIVA AL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 31 DE JULIO DE 2008 SOBRE LA ASIGNACIÓN INICIAL DE RECURSOS PÚBLICOS DE NUMERACIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE MENSAJES CORTOS DE TEXTO Y MENSAJES MULTIMEDIA.

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad France Telecom España, S.A. contra la Resolución de fecha 31 de julio de 2008, sobre la asignación inicial de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia (DT 2008/176), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 38/08 del día de la fecha, la siguiente Resolución (AJ 2008/1526):

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 31 de julio de 2008 el Consejo de esta Comisión dictó una resolución sobre la asignación inicial de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia. Su parte dispositiva establecía:

***Primero.** Asignar los números para prestación del servicio SMS/MMS Premium a los operadores relacionados de acuerdo al Anexo 1 a esta resolución.*

***Segundo.** Asignar, según orden de presentación de solicitudes, los números para la prestación del servicio SMS/MMS Premium a los operadores relacionados de acuerdo al Anexo 2 a esta resolución.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tercero. De conformidad con la disposición transitoria primera de la Orden ITC/308/2008, el plazo de sustitución de los números utilizados actualmente para la prestación de servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes, por los asignados en el presente procedimiento, finalizará el 14 de noviembre de 2008.

Cuarto. De conformidad con la misma disposición, en el plazo de sustitución citado en el resuelve anterior está incluido un periodo máximo de dos meses para que los operadores que proveen el acceso al servicio de mensajes al abonado efectúen las adaptaciones técnicas pertinentes en las redes.

Quinto. Los operadores asignatarios de los códigos numéricos deberán remitir a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, semestralmente, en los meses de enero y julio, siempre que hayan transcurrido más de tres meses desde la fecha de notificación de la asignación, las previsiones de utilización de los recursos en los dieciocho meses siguientes, así como la siguiente información relativa a los seis meses anteriores:

- a) El uso dado a los números asignados, incluyendo la información sobre el tráfico de comunicaciones dirigido a los mismos.
- b) Las redes telefónicas públicas desde las que son accesibles los números.
- c) El grado de coincidencia entre la utilización real y las previsiones.
- d) Cualquier otra información que, justificadamente, le requiera dicha entidad.

SEGUNDO.- Con fecha 15 de septiembre de 2008 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito presentado en nombre y representación de France Telecom España, S.A.U. por el que interpone recurso de reposición contra la resolución a la que se ha hecho referencia más arriba.

La recurrente, France Telecom España, S.A.U. (en adelante France Telecom) alega que la resolución recurrida es nula porque establece un tributo, incumpliendo el principio de reserva de ley previsto en el artículo 133.1 de la Constitución.

A juicio de France Telecom, ello sería así porque la resolución recurrida (página 16 de 17) dispone:

En cuanto a la sujeción de las asignaciones de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia a la tasa por numeración telefónica, esta Comisión entiende que constituyen el hecho imponible típico previsto en el apartado 2 del Anexo 1 de la LGTel, si bien con la debida precaución, por no ser dicha declaración objeto del presente procedimiento.

Aunque la recurrente reconoce que la sujeción de las asignaciones de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia a la tasa por numeración telefónica no es objeto de la resolución recurrida, la repercusión de dicha referencia le legitimaría para cuestionarla en la vía del recurso.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, France Telecom alega que las tasas de numeración recogidas en el apartado 2 del Anexo I de la Ley General de Telecomunicaciones no son aplicables a la numeración objeto de la resolución recurrida por tratarse de numeración no perteneciente a los planes nacionales de numeración a los que se refiere el artículo 16 de la LGTel. Además, la propia Orden ITC/308/2005, de 31 de enero, por la que se dictan instrucciones sobre la utilización de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia prevé en su artículo 8.5 que *“los operadores titulares de números vendrán obligados al pago de la tasa que, en su caso, se establezca legalmente”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Fundamentos jurídicos procedimentales.

PRIMERO.- Calificación del acto.

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 como recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las resoluciones de 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 julio de 2008, sobre la asignación inicial de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia.

SEGUNDO.- 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.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO.- Competencia y plazo 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. El presente recurso deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, esto es, el 3 de abril de 2008, 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.

CUARTO.- 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 interesada 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 a la recurrente para la interposición del presente recurso potestativo de reposición.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

ÚNICO.- Sobre el objeto del procedimiento

El motivo del recurso presentado por France Telecom es la alusión "*obiter dicta*" a la aplicabilidad a la numeración asignada en la resolución recurrida de la tasa por numeración telefónica prevista en el apartado 2 del Anexo 1 de la LGTel en los términos expuestos en el Hecho Segundo de este escrito.

A juicio de la recurrente, esa manifestación constituye la imposición ilegal de un tributo, ya que la numeración objeto de la resolución recurrida no estaría comprendida dentro del Plan Nacional de Numeración aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, y limitarse el hecho imponible de dichas tasas, en su opinión, a la asignación de la numeración allí prevista. Ello constituiría una clara infracción del principio constitucional de reserva de ley tributaria.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

France Telecom reconoce que la citada referencia *“está próxima casi a un mero juicio de valor”* y que la sujeción a la tasa por numeración telefónica de las asignaciones de numeración para la prestación de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia no es objeto del procedimiento.

Lo cierto es que tanto France Telecom como Vodafone España, S.A.U. manifestaron en sendos escritos de alegaciones la exclusión de la aplicación de la tasa por numeración prevista en el apartado 2 del Anexo 1 de la LGTel, lo que obligó a esta Comisión a responder a sus alegaciones en aplicación del artículo 89 de la LRJAP y PAC.

Sin embargo, y precisamente por no ser objeto del procedimiento en el que recayó estrictamente la asignación de la numeración y la imposición de sus condiciones de utilización, el pronunciamiento recurrido se realizó en términos de estricta prudencia. En efecto, ya el propio acuerdo de inicio, de fecha 20 de febrero de 2008, señalaba que se iniciaba de oficio *“el procedimiento para la asignación inicial de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y multimedia definidos en la Orden ITC/308/2008”*.

Los anteriores antecedentes ponen de manifiesto que la cuestión planteada por France Telecom es una discrepancia que se reduce a términos puramente dialécticos y sin ninguna eficacia jurídica, pues cualquiera que sea el sentido en el que se resuelva el recurso la asignación de la numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia permanecerá inalterable. La impugnación de France Telecom no está dirigida a revocar el acto recurrido y sustituirlo por otro diferente, sino que pretende la eliminación de una mención sin trascendencia jurídica que no es determinante ni decisoria.

En todo caso, declarar la sujeción de la asignación a la tasa por numeración es un acto que deberá dictarse en ejercicio de las competencias en materia de gestión conferidas a esta Comisión en el apartado 5 del Anexo I de la LGTel al liquidar, en su caso, la correspondiente tasa.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por France Telecom España, S.A.U. contra la Resolución de fecha 31 de julio de 2008, sobre la asignación inicial de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia (DT 2008/176).

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de fecha 20 de diciembre de 2007, 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 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

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera