



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

MIGUEL SÁNCHEZ BLANCO, en sustitución 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 08/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 1 de marzo de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR “FRANCE TELECOM ESPAÑA SA” CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 5 DE OCTUBRE DE 2006 RELATIVA AL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE RETEVISIÓN MÓVIL SA (ACTUALMENTE FRANCE TELECOM ESPAÑA SA) Y COMUNITEL GLOBAL SA SOBRE LOS PRECIOS DE INTERCONEXIÓN DE ACCESO A LOS SERVICIOS 900.

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad “FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.” contra la Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 5 de octubre de 2006, por la que se resolvió el Conflicto de Interconexión entre “RETEVISIÓN MÓVIL SA” (ahora “FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.”) y la entidad “COMUNITEL GLOBAL SA”, el Consejo de esta Comisión ha adoptado en su Sesión número 4/07, la siguiente Resolución:

Resolución de fecha 1 de marzo de 2007, recaída en el marco de la tramitación del Expediente número AJ 2006/1428.

HECHOS

PRIMERO.- Los términos del conflicto planteado objeto de la resolución recurrida.

El 22 de julio de 2004 fue presentado por la entidad recurrente, FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A. (en adelante, FRANCE TELECOM), escrito de fecha



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

20 de julio del mismo año, por el que planteaba conflicto de interconexión contra la entidad COMUNITEL GLOBAL S.A. (en adelante, COMUNITEL)., en relación con la aplicación por este último operador de las condiciones referentes a los precios de acceso de llamadas en la red de FRANCE TELECOM a números de servicio 900 asignados a COMUNITEL.

En su escrito, la ahora recurrente alegaba que COMUNITEL le había solicitado la equiparación de los precios de interconexión de acceso y terminación. Asimismo, añadía que, posteriormente, COMUNITEL había procedido, de forma unilateral, a pagar a la recurrente los mismos precios por el servicio de acceso que por el servicio de terminación de llamadas. FRANCE TELECOM también hacía referencia en su escrito a unas acusaciones efectuadas por COMUNITEL acerca de un posible trato discriminatorio respecto de otro operador (“TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U”, en adelante, TELEFONICA). Con relación a ello, declaraba FRANCE TELECOM que el contenido del Acuerdo General de Interconexión (en adelante, AGI) suscrito con TELEFONICA era distinto del celebrado con COMUNITEL, por lo que no podía concurrir discriminación alguna entre operadores al tratarse de condiciones contractuales distintas.

Finalmente, FRANCE TELECOM solicitaba de esta Comisión que se obligase a COMUNITEL a cumplir el AGI suscrito y, por tanto, a pagarle los precios recogidos en el AGI para los precios de interconexión de acceso y servicio 900 de inteligencia de red, de cobro revertido automático. También solicitaba que se obligara a COMUNITEL a abonarle de manera automática las cantidades pendientes de pago y las devengadas durante la tramitación del conflicto. Estas cantidades consistían en la diferencia entre lo facturado por FRANCE TELECOM a COMUNITEL y lo realmente pagado por el segundo operador al primero.

Tras ser comunicada a los interesados la iniciación del expediente administrativo, en fecha 13 de agosto de 2004 tuvo entrada escrito de COMUNITEL. En él se indicaba cómo esta operadora había tenido conocimiento de la aplicación de facto, por parte de FRANCE TELECOM a TELEFONICA, de los mismos precios de interconexión para el acceso y terminación en su red. Esta conducta resultaba, a juicio de COMUNITEL, contraria a la obligación de no discriminación impuesta al operador dominante. Y más cuando, existiendo posibles discrepancias entre FRANCE TELECOM y TELEFONICA, la primera nunca presentó conflicto alguno ante esta Comisión. COMUNITEL finalizaba su escrito solicitando se dictase resolución por la que se determinase la obligación de FRANCE TELECOM de modificar los precios de acceso a la numeración gratuita contenidos en el AGI suscrito con COMUNITEL y en los términos y alcance solicitados por este último operador en su carta de 21 de mayo de 2004. En esta carta, aportada por FRANCE



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELECOM en su escrito inicial de planteamiento de conflicto como Documento 1, COMUNITEL solicitaba que se modificaran automáticamente los precios de acceso a numeración gratuita para llamadas originadas en la red de FRANCE TELECOM, con efectos desde el 2 de octubre de 2003 (de forma que no fuesen distintos a los precios aplicables a la interconexión en terminación).

La entidad recurrida solicitó también que se determinara la obligación de FRANCE TELECOM de abrir una negociación para alcanzar un nuevo acuerdo con COMUNITEL sobre las condiciones económicas de interconexión de acceso y que se señalara expresamente que, durante el periodo de negociaciones, se aplicasen a las interconexiones en acceso a numeración gratuita los precios aplicados a las interconexiones de terminación en la red de FRANCE TELECOM. Con carácter adicional, COMUNITEL solicitó de esta Comisión que, previa apertura del correspondiente procedimiento administrativo, se dictase Resolución por la que se fijasen, con carácter transitorio, y como precios de acceso a la red de FRANCE TELECOM, los precios de interconexión en terminación establecidos por la Resolución de esta Comisión de 18 de diciembre de 2003. Finalmente, COMUNITEL interesó en su escrito la apertura de procedimiento sancionador contra FRANCE TELECOM y la imposición de una sanción por el incumplimiento de sus deberes de no discriminación y transparencia. Obligaciones ambas derivadas de su condición de dominante. Y, concretamente, por haber tolerado durante 18 meses la aplicación de precios de interconexión más favorables a TELEFONICA en detrimento de otros operadores, entre ellos COMUNITEL.

Posteriormente, esta Comisión requirió a FRANCE TELECOM para que aportara una serie de información consistente en las actas mensuales de consolidación y las regularizaciones efectuadas entre esta compañía y TELEFONICA relativas al periodo de discrepancias sobre precios de acceso, así como el estado actual del conflicto entre ambos operadores cuya existencia alegó FRANCE TELECOM en su escrito inicial. Este requerimiento fue contestado mediante escrito de 17 de mayo de 2005.

Dentro del plazo para realizar alegaciones concedido a las partes en el trámite de audiencia, COMUNITEL manifestó que el servicio ofrecido por FRANCE TELECOM resultaba un input imprescindible para la prestación del servicio 900 a cualquier usuario y que, por tanto, la prestación de dicho servicio en condiciones diferentes a COMUNITEL suponía una desventaja competitiva respecto de TELEFONICA. Alegaba que la discriminación ejercida por FRANCE TELECOM no estaba basada en causas objetivas y que esta compañía, en virtud de su condición de operador dominante y de su obligación de no discriminación, debió haber ofrecido condiciones equivalentes a COMUNITEL y a TELEFONICA. Finalmente, a juicio de COMUNITEL, la conducta de FRANCE TELECOM tuvo impacto en la competencia, al limitar la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

capacidad de COMUNITEL de competir en el mercado de servicios 900. COMUNITEL solicita en su escrito que se resuelva obligando a FRANCE TELECOM a ofrecer los mismos precios de acceso en interconexión a numeración gratuita asignada a COMUNITEL que ha permitido a TELEFONICA por el mismo servicio. También solicita que en el plazo de quince días laborables desde la notificación de la resolución que ponga fin al expediente se obligue a FRANCE TELECOM a abonar la diferencia de precio resultante de calcular la diferencia entre el precio ofrecido a TELEFONICA y el precio ofrecido a COMUNITEL durante el periodo comprendido desde el 13 de septiembre de 2003 y el 1 de diciembre de 2004.

Por su parte, FRANCE TELECOM, dentro también el plazo de audiencia concedido, alegó la existencia de diferencias sustanciales entre el AGI suscrito con TELEFONICA y el suscrito con COMUNITEL, diferencias tanto de contenido en materia de precios como en cuanto a la fórmula de valoración y en las interconexiones. Añade FRANCE TELECOM que fue TELEFONICA quien unilateralmente deja de pagar, existiendo un conflicto entre ambos reflejado en las actas de consolidación. No obstante estos operadores llegaron finalmente a un acuerdo global, no formalizándose el mismo por escrito. FRANCE TELECOM indica que la igualdad de precios solicitada por COMUNITEL es reclamada desde el 16 de junio de 2004 y que la imposición de la obligación de regularización para periodos anteriores sería contraria a los principios de congruencia y proporcionalidad. Por último, la ahora recurrente solicita que se dicte resolución por la que se obligue a COMUNITEL a cumplir el AGI suscrito con FRANCE TELECOM, y, por tanto, a pagar los precios recogidos en el mismo por el servicio de acceso al número 900 de inteligencia de red, de cobro revertido automático, asignado a COMUNITEL desde el momento en que esta última compañía dejó de abonarlos, y adoptando las medidas necesarias para preservar la confidencialidad de la información aportada por FRANCE TELECOM que debe ser calificada de secreto comercial o industrial.

Finalmente, con fecha 14 de agosto de 2006, se remitió a FRANCE TELECOM y COMUNITEL escrito de declaración de confidencialidad en relación con la información solicitada como confidencial por parte de FRANCE TELECOM en su escrito de 22 de julio de 2006.

SEGUNDO.- La Resolución recurrida de 5 de octubre de 2006.

En fecha 5 de octubre de 2006 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución por la que se resolvió el Conflicto de Interconexión entre RETEVISIÓN MÓVIL SA (AMENA, ahora FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A., en adelante FRANCE TELECOM) y COMUNITEL



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

GLOBAL SA (en adelante COMUNITEL), en relación con la aplicación, por parte de este operador, de las condiciones relativas a los precios de acceso de llamadas en la red de AMENA (ahora FRANCE TELECOM) a números de servicio 900 asignados a COMUNITEL. Dicho procedimiento fue tramitado mediante el expediente número RO 2004/1278.

La citada resolución acordaba en su RESUELVE lo siguiente:

“UNICO.- Amena debe ofrecer a Comunitel Global SA los mismos precios de acceso en interconexión a numeración gratuita asignada a Comunitel Global SA que ha percibido fehacientemente de Telefónica de España SAU –en los términos del Fundamento Sexto- por el mismo servicio, en base al principio de no discriminación, desde la fecha de la declaración de dominancia de Amena y hasta el 1 de diciembre de 2004.”

TERCERO.- El recurso de reposición de France Telecom España SA.

Contra dicha Resolución de 5 de octubre de 2006 FRANCE TELECOM interpuso recurso potestativo de reposición, mediante un escrito fechado el día 13 de noviembre de 2006 cuya entrada en esta Comisión fue registrada el día 20 de noviembre de 2006, si bien consta en el propio recurso como fecha sellada de envío del correo administrativo el 13 de noviembre.

En lo referente al contenido material del recurso de reposición, comienza expresando su conformidad con la decisión de esta Comisión contenida en su Fundamento de Derecho Cuarto relativo a que el precio del servicio de interconexión de acceso no debe ser necesariamente el mismo que el servicio de interconexión de terminación. También está de acuerdo con la validez del acuerdo de interconexión suscrito entre FRANCE TELECOM y COMUNITEL así como con la improcedencia de la apertura de un nuevo período de negociación entre ambas operadoras (Fundamento Quinto último inciso de la Resolución impugnada).

No obstante, FRANCE TELECOM discrepa de las conclusiones alcanzadas por esta Comisión sobre la obligación de ofrecer a COMUNITEL los mismos precios de interconexión de acceso que los aplicados a TELEFONICA DE ESPAÑA SAU (en adelante, TELEFONICA) por el mismo servicio.

Las alegaciones principales deducidas por la recurrente han sido las siguientes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1ª.- FRANCE TELECOM no ha incumplido su obligación de no discriminación en los precios del servicio de interconexión de acceso aplicados a COMUNITEL en comparación con los aplicados a TELEFONICA.

En esta alegación FRANCE TELECOM expone básicamente que:

- La Comisión está invirtiendo la carga de la prueba sobre la existencia de discriminación en materia de precios de interconexión en su contra, cuando dicha prueba correspondería a COMUNITEL.
- La Comisión está infringiendo el principio de prohibición de reformatio in peius contenida en el apartado 2 del artículo 89 LRJPAC, al agravar con su resolución la situación inicial del solicitante.
- FRANCE TELECOM nunca decidió aplicar a TELEFONICA precios inferiores a los aplicados a COMUNITEL sino que TELEFONICA decidió unilateralmente y en contra de la voluntad de FRANCE TELECOM aplicarse precios menores.
- Las deudas de TELEFÓNICA contraídas con FRANCE TELECOM por el pago de precios inferiores de interconexión fueron saldadas mediante un acuerdo o pacto de compensación entre ambas operadoras. Este acuerdo puso fin a su “conflicto de interconexión” de facto entre ambos.
- Los AGIs de FRANCE TELECOM-COMUNITEL y FRANCE TELECOM-TELEFONICA presentan entre sí diferencias técnicas apreciables en las relaciones de interconexión, siendo más eficiente la interconexión existente entre FRANCE TELECOM y TELEFONICA, diferencias que justificarían una diferenciación en los precios.

2ª.- FRANCE TELECOM y TELEFONICA tienen libertad para solucionar de la forma que estimen oportuna sus desavenencias en materia de interconexión y de plasmar la solución acordada en la forma que estimen conveniente.

En este punto FRANCE TELECOM declara que:

- La normativa reguladora de la interconexión no obliga a los operadores a someter necesariamente sus controversias a la Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Existe también libertad para plasmar o formalizar el acuerdo que pone fin a un acuerdo de interconexión entre operadores, con base al principio espiritualista del Código Civil en la perfección de los contratos.
- La falta de apuntes contables relativos a las compensaciones pactadas entre FRANCE TELECOM Y TELEFONICA no presuponen la inexistencia del pacto alcanzado entre ambos.

3ª.- FRANCE TELECOM ha aportado prueba suficiente para acreditar la realidad de las compensaciones acordadas con TELEFONICA en el marco de su acuerdo global.

En esta Alegación, FRANCE TELECOM expone que:

- La existencia de discrepancias conocidas por la Comisión y la negociación existentes entre FRANCE TELECOM y TELEFONICA acreditan que no hubo trato discriminatorio respecto a COMUNITEL. También lo prueba la documentación interna aportada por la propia FRANCE TELECOM.
- La Comisión ha resuelto anteriormente y en sentido favorable a los interesados otros conflictos de interconexión con base a documentación interna de una de las partes y fundándose en pruebas que eran, a juicio del recurrente, de menor entidad que las proporcionadas en este procedimiento. Ello sería contrario a los derechos de igualdad (art. 14CE) y defensa (art. 24CE) previstos en la Constitución.
- La valoración probatoria de la Comisión no ha sido realizada correctamente, según las reglas de la "lógica y de la sana crítica", en opinión de FRANCE TELECOM.

4ª.- La resolución vulnera el principio de congruencia y el de proporcionalidad, así como lo establecido en el artículo 57.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En esta última alegación, FRANCE TELECOM sostiene, respecto a la decisión de la Comisión de retrotraer los efectos de su resolución a la fecha de declaración de dominancia que:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- La decisión vulnera el principio de proporcionalidad y congruencia, al obligar a la recurrente a regularizar el precio de acceso a un periodo no discutido por COMUNITEL.
- Únicamente deberían ser objeto de regularización los precios desde el momento en que COMUNITEL deja de abonarlos unilateralmente y no desde el momento de declaración de dominancia.
- La decisión de la Comisión es aparentemente contradictoria con anteriores resoluciones relativas al eventual efecto retroactivo de los actos administrativos, siendo abiertamente contraria al artículo 57.3 LRJPAC.

CUARTO.- Notificación y trámite de información a los interesados.

Mediante los correspondientes escritos del Secretario de la Comisión, fechados el 23 de noviembre de 2006, y cuya salida fue registrada el día 27 de noviembre de 2006, se informó a ambos interesados que, de conformidad con el artículo 42.4 LRJPAC, se cumplía el trámite de información previsto en el artículo 42.4 LRJPAC, comunicándoles el inicio del procedimiento de tramitación del presente recurso.

Asimismo, y a través del mismo escrito, se informó a COMUNITEL que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 112.2 LRJPAC se le daba traslado del recurso de reposición interpuesto por FRANCE TELECOM y se le comunicaba que disponía de un plazo de diez días hábiles para poder efectuar alegaciones y aportar documentos al procedimiento, si así lo estimaba conveniente.

QUINTO.- Las alegaciones efectuadas por COMUNITEL.

COMUNITEL efectuó alegaciones mediante escrito de fecha 14 de diciembre de 2006, cuya entrada en esta Comisión fue registrada en la misma fecha del escrito.

En su escrito de alegaciones, referidas a los Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo de la resolución recurrida, COMUNITEL manifiesta que:

- Está constatado el trato discriminatorio por parte de Orange (France Telecom) a Comunitel con respecto a otros operadores competidores de ésta. Dicho trato no está basado en causas objetivas que puedan justificarlo (o bien técnicas o bien derivadas de costes). Su impacto en la competencia se ha producido al limitar la capacidad de Comunitel de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

competir en el mercado de servicios de números 900 y, por tanto, al tener efectos excluyentes sobre un competidor.

- Orange (France Telecom) no ha acreditado el acuerdo global de compensación con Telefónica. Al ser Orange (France Telecom) operador dominante, le correspondía también la obligación de transparencia. Y, por tanto, debería haber revelado el contenido de sus acuerdos con Telefónica con respecto a la interconexión: tanto las condiciones como sus precios.
- Orange (France Telecom) estaba obligada a no imponer precios discriminatorios a Comunitel desde la fecha de declaración de dominancia.
- Existe un problema de interpretación en la resolución recurrida, en el sentido de que en vez de contener la “obligación de Orange de ofrecer los mismos precios de acceso” desde de declaración de dominancia, debería ser interpretada en el sentido de “regularizar los pagos” del servicio de acceso desde dicha fecha.

Por lo anterior, COMUNITEL solicita:

- La confirmación de la resolución de 5 de octubre de 2006 y el rechazo de la reposición interpuesta por France Telecom.
- La aclaración del sentido del Resuelve Único de la resolución impugnada, confirmando la obligación de Orange (France Telecom) de ofrecer los mismos precios de acceso a Comunitel que los percibidos de Telefónica por el mismo servicio, en base al principio de no discriminación, desde la fecha de la declaración de dominancia hasta el 1 de diciembre de 2004, y declarando que dicha obligación ha de ser interpretada en el sentido de “regularizar los pagos del servicio de acceso” durante dicho período de tiempo en base a los precios que el Fundamento Sexto de la resolución recurrida considera aplicables al conflicto de interconexión resuelto por esta Comisión.

SEXTO.- Alegaciones adicionales presentadas por FRANCE TELECOM.

El día 30 de enero de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de alegaciones adicionales o complementarias presentado por FRANCE TELECOM fechado el 25 del mismo mes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Junto con dicho escrito se acompaña como Documento 1 un conjunto de copias de Actas de Consolidación suscritas entre la empresa recurrente y distintos operadores.

En su escrito de alegaciones adicionales la recurrente manifiesta lo siguiente:

- Que corresponde a Comunitel acreditar que efectivamente sufre o ha sufrido un trato discriminatorio, recayendo en ella la carga de la prueba (onus probandi).
- Que de las actas de consolidación entre Telefónica y France Telecom se desprende la existencia de un conflicto, concretado en las discrepancias en cuanto a la aplicación de los precios de servicios de acceso.
- Que, en cambio, en el resto de actas suscritas durante el mismo periodo con otros operadores, no se han producido las discrepancias ocurridas con Telefónica. La impugnante se remite al Documento 1.
- Que France Telecom no toleró en ningún momento a Telefónica la aplicación de precios más ventajosos frente a otros operadores, lo cual se deriva tanto en las actas de consolidación como del nuevo AGI (diciembre 2004), el cual pone fin a la controversia surgida por el precio de acceso a números gratuitos y distingue entre servicios de acceso y terminación.
- Que tuvo lugar un acuerdo global de compensación entre France Telecom y Telefónica, acuerdo que en el que ambas empresas se comprometieron a reconocerse y compensarse determinadas sumas, que no estaban provisionadas desde el punto de vista contable.

Al final de sus Alegaciones, la impugnante reitera lo solicitado en su escrito de recurso, esto es:

- Que esta Comisión dicte Resolución estimatoria del presente recurso, declarando la invalidez de la Resolución impugnada, dejándola sin efecto; o subsidiariamente;

- Que dicte Resolución parcialmente estimatoria del presente recurso, declarando que ORANGE sólo tiene la obligación de ofrecer a COMUNITEL los mismos precios de acceso en interconexión a numeración gratuita asignada a COMUNITEL que haya percibido de TELEFONICA, por el mismo servicio, desde el 16 de junio de 2004 hasta el día 1 de septiembre de 2004.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A los anteriores Hechos les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 107 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 de anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 LRJPAC.

A su vez, el artículo 116.1LRJPAC establece 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 o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

FRANCE TELECOM califica expresamente su escrito como recurso de reposición. Considerando lo anterior y que las resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa tal y como prevé el apartado 17 del artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, resulta procedente calificar el escrito de FRANCE TELECOM presentado a esta Comisión el día 13 de noviembre como recurso potestativo de reposición.

SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente, France Telecom España S.A. ostenta la condición de interesada como sociedad absorbente sucesora de Retevisión Móvil SA, en virtud de los acuerdos de fusión adoptados por las respectivas juntas generales de accionistas de ambas sociedades de fechas 26 de junio y 19 de mayo, según se anuncia en el BORME núm. 122 de 29 de junio de 2006.

En atención a lo anterior, se reconoce legitimación activa a la recurrente para la interposición del recurso potestativo de reposición.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO.- Competencia y plazo para resolver.

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 LRJPAC y según lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Orden de 9 de abril de 1997 del Ministerio de Fomento con relación a los artículos 22 y 32 del Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la competencia para resolver el presente recurso, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

CUARTO.- Admisión a trámite.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 LRJPAC, los recursos de reposición que interpongan los interesados habrán de fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 LRJPAC.

El escrito presentado por FRANCE TELECOM, además de cumplir los requisitos del artículo 107.1 LRJPAC, cumple igualmente con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 LRJPAC y ha sido presentado en el plazo previsto en el artículo 117.1 LRJPAC, por lo que debe admitirse a trámite.

B) FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- NATURALEZA Y CARÁCTER VINCULANTE DE LOS ACUERDOS GENERALES DE INTERCONEXIÓN (AGIs). COMPETENCIA DE ESTA COMISIÓN PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS DERIVADOS DE SU APLICACIÓN.

De la naturaleza de los Acuerdos de Interconexión se ha ocupado la jurisprudencia. Así, entre otras, en las Sentencias de la Audiencia Nacional de 23 diciembre 2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, RJCA 2005\785) y de de 19 mayo 2005 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, RJCA 2005\921) se dice al respecto que:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Precisamente es la intervención administrativa en sus diversas formas la que dificulta la calificación jurídica del denominado en la Ley «acuerdo de interconexión», acuerdo del que puede afirmarse que tiene una indudable naturaleza contractual, aunque sometido a unos importantes poderes de intervención por parte de la Administración, de los que es titular en nuestro Ordenamiento Jurídico la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Puede incluso afirmarse que las prerrogativas de la Administración en relación con estos contratos, en principio de naturaleza privada, son superiores a las que ostenta en los contratos administrativos.

En todo caso puede afirmarse que entre las características propias del Acuerdo de Interconexión como contrato están las de ser un contrato bilateral, sinalagmático por la reciprocidad de las prestaciones, y oneroso.”

También en diversas resoluciones de esta Comisión se ha abordado la naturaleza y carácter de los AGIs. En la Resolución de esta Comisión de fecha 12 de enero de 2006 (RO 2005/345, página 11) se dice que un Acuerdo General de Interconexión

“reúne, por una parte, todos los elementos de los denominados contratos normados y forzosos y, por otra parte, todos los requisitos fijados por el Derecho Común en relación con los contratos (artículos 1254 y siguientes del Código Civil).”

Y en la Resolución de de 13 de noviembre de 2005 (RO 2005/203, página.11) se dice que un AGI

“se trata de un contrato de arrendamiento de servicios, definido en el artículo 1544 del Código Civil como aquél por el que una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto.”

Y añade la misma resolución en su página 12 que un acuerdo de interconexión entre dos operadoras es

“como un contrato privado entre las mismas, pero que reúne todos los elementos de los denominados contratos normados y de los contratos forzosos, en cuanto que, entre otras cuestiones, está sujeto a la revisión e interpretación de un órgano administrativo como lo es esta Comisión.”

Precisamente, y como contrato privado, el acuerdo de interconexión debe ser observado por las partes (artículo 1258 del Código Civil), no pudiendo dejarse



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

su cumplimiento al arbitrio de una de las partes (artículo 1256 Código Civil). Así lo ha venido recordando esta Comisión en sus resoluciones. Así, en el Fundamento de Derecho Cuarto de la Resolución de 27 de abril de 2005 (RO 2004/1524) se dice que

“Cumplidos los requisitos que hace referencia el artículo 1278 ya mencionado, hemos de remitirnos a lo dispuesto en el artículo 1091 CC, en cuya virtud las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos.”

Principio que se reitera en el siguiente Fundamento (Quinto) de la misma resolución citada:

“Como ha quedado apuntado en el apartado precedente, los Acuerdos de interconexión no son sino el instrumento contractual que viene a disciplinar las relaciones de interconexión entre dos operadores y, conforme a su naturaleza, tienen fuerza de Ley entre las partes contratantes.”

El principio general del Derecho de cumplir lo contractualmente pactado (“pacta sunt servanda”) ha sido recogido en distintas resoluciones, entre ellas, en la STS de 28 enero de 2002 (RJ 1992\271), en cuyo Fundamento Quinto se dice claramente que

“la exigibilidad de lo convenido libremente por los contratantes, «pacta sunt servanda», no puede entenderse atentatorio a la buena fe, ni representativo de un abuso de derecho o de ejercicio antisocial del mismo.”

Por tanto, lo que no cabe entre los operadores es la actuación “unilateral”, sino ajustarse a las previsiones del propio AGI y, en caso de discrepancia o conflicto, acudir a esta Comisión. Precisamente en el punto 9.1 del Apartado IX (“Criterios de Resolución de conflictos entre las partes”) del AGI suscrito entre Comunitel y France Telecom se prevé expresamente que

“En todo caso, las partes podrán acudir directamente a la Comisión del Mercado de las telecomunicaciones para la resolución de la controversia, sin necesidad de someterse al procedimiento previsto en esta cláusula.”

Por tanto, y aunque pudiesen asistirle motivos fundados en una presunta discriminación entre operadores, que será objeto de análisis en la presente



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

resolución, COMUNITEL debería haber sometido sus discrepancias de precios a esta Comisión, en los términos contemplados en el propio AGI y tal y como prevé el artículo 48.3 d) de la Ley 32/2003.

SEGUNDO.- CONDICIÓN DE OPERADOR DOMINANTE DE FRANCE TELECOM (ANTES AMENA) EN EL MERCADO NACIONAL DE SERVICIOS DE INTERCONEXIÓN DESDE EL DÍA 11 DE SEPTIEMBRE DE 2003. OBLIGACION LEGAL Y REGLAMENTARIA DE NO DISCRIMINACIÓN.

Es un hecho no controvertido en el presente recurso que la entidad recurrente fue declarada por esta Comisión y mediante Resolución de fecha 11 de septiembre de 2003 (OM 2003\465) como entidad dominante en el mercado nacional de servicios de interconexión, junto con Telefónica Móviles España SAU y Vodafone España SA. En el texto de la Resolución se le imponen a FRANCE TELECOM una serie de obligaciones y, entre ellas, la prohibición de discriminación.

En efecto, en la página 66 de la Resolución de 11 de septiembre, se dice textualmente lo siguiente:

“Telefónica Móviles España SAU, Vodafone España SA y Retevisión Móvil SA, en cuanto que operadores de telefonía móvil dominantes en el mercado nacional de interconexión, deberán cumplir las obligaciones establecidas en los apartados 1, 6 y 7 del artículo 9 del Reglamento de Interconexión aprobado por el Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio.”

En el apartado 1 del artículo 9 del Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio, vigente al declararse la dominancia, se establecía que los operadores de redes públicas de telecomunicaciones que tuvieran la consideración de dominantes estarían sujetos, entre otras, a la obligación de:

“1. Facilitar la interconexión en condiciones no discriminatorias, transparentes, proporcionales y fundadas en criterios objetivos. A este respecto, las condiciones técnicas y económicas en las que los operadores dominantes proporcionen los servicios de interconexión a sus propios servicios o a los de sus filiales o asociadas, en particular, las relativas a la calidad de los servicios, los plazos de entrega y las condiciones de suministro, deberán ser ofrecidas a los restantes operadores. Además, las condiciones para sus servicios o de los acuerdos de interconexión que celebren con sus empresas filiales o



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

asociadas, deberán recoger todas y cada una de las condiciones técnicas y económicas que se apliquen.”

En el momento de iniciación del procedimiento administrativo que da origen al presente recurso, esto es, en el día de entrada al Registro de esta Comisión, el 22 de julio de 2004 (art. 42.3.b) LRJPAC), si bien estaba vigente la actual Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, no lo estaba todavía el actual Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, que aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración.

En el apartado 3 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones se confirma la vigencia de las obligaciones impuestas anteriormente a los operadores dominantes, como la recurrente:

“Los mercados de referencia actualmente existentes, los operadores dominantes en dichos mercados y las obligaciones que tienen impuestas dichos operadores continuarán en vigor hasta que, en los términos fijados en el título II, se fijen los nuevos mercados de referencia, las empresas con poder significativo en dichos mercados y sus obligaciones.”

Y, específicamente, en materia de interconexión, el párrafo siguiente del mismo apartado 3 ordena la vigencia del régimen de interconexión hasta la publicación de un nuevo reglamento (esto es, el actual Real Decreto 2296/2004).

“El Reglamento de desarrollo de la Ley General de Telecomunicaciones, actualmente en vigor en lo relativo a interconexión y acceso a las redes públicas y numeración continuará en vigor hasta tanto se aprueben las nuevas normas que desarrollen el título II de esta Ley.”

En el artículo 13 apartado b) de la actual Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, vigente al tiempo del inicio del procedimiento, se prevé como una de las obligaciones aplicables a los operadores con poder significativo en el mercado:

“No discriminación, que garantizarán, en particular, que el operador aplique condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otros operadores que presten servicios equivalentes y proporcione a terceros servicios e información de la misma calidad que la que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El artículo 13 de la Ley ha sido desarrollado posteriormente por el artículo 8 del 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:

“Los operadores que hayan sido declarados con poder significativo en el mercado al por mayor, en particular, podrán estar sujetos a la obligación de que apliquen condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a los operadores que presten servicios equivalentes, y proporcionen a terceros servicios e información de la misma calidad que los que proporcionan para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones, en particular, las relativas a:

- a) La calidad de los servicios.*
- b) Los plazos de entrega.*
- c) Las condiciones de suministro*

Además, cuando se impongan obligaciones en materia de no discriminación, los acuerdos de interconexión y acceso que celebren los operadores declarados con poder significativo en un mercado al por mayor con sus empresas filiales o asociadas, deberán recoger todas y cada una de las condiciones técnicas y económicas que se apliquen.”

Y en la disposición transitoria 1ª del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, se declara la continuidad de las obligaciones impuestas hasta ese momento a los operadores dominantes:

“Los mercados de referencia actualmente existentes, los operadores dominantes en dichos mercados y las obligaciones que tienen impuestas dichos operadores continuarán en vigor hasta que, de acuerdo con lo establecido en el título II, se fijen los nuevos mercados de referencia, los operadores con poder significativo en dichos mercados y sus obligaciones.”

Por tanto, de lo anterior, se deduce la existencia de un deber tanto ex lege como reglamentario de no discriminación a cargo del operador dominante o con poder significativo en el mercado, que puede ser objeto de imposición por esta Comisión. El deber ex lege ya existía en el momento de iniciarse el procedimiento y la obligación reglamentaria concurría tanto en el Reglamento anterior y aplicable al caso como en el actualmente vigente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO.- SOBRE LA PRESUNTA DIFERENCIA ENTRE LOS ACUERDOS DE INTERCONEXIÓN (AGIS) DE FRANCE TELECOM/TELEFÓNICA Y DE FRANCE TELECOM/COMUNITEL.

En la página 8 del recurso de reposición se pone en duda por el recurrente la similitud de los Acuerdos de interconexión de France Telecom-Comunitel y France Telecom-Telefónica, alegando posibles diferencias de índole técnico en las propias interconexiones. Así, en el recurso se señala que:

*“Si bien como se ha dicho anteriormente, Orange no ha incumplido su obligación de no discriminación en la aplicación de los precios de interconexión por el servicio de acceso a los números gratuitos, Orange no comparte la posición de esta CMT según la cual el AGI de Orange y Comunitel y el AGI de Orange y Telefónica son idénticos en este extremo, ni tampoco el criterio de que las diferencias técnicas entre la interconexión con Comunitel y la interconexión con Telefónica, en el momento en que surge el conflicto, en cuanto a los puntos de interconexión abiertos en cada uno de ellos, no tenga un impacto en la determinación del precio de interconexión a aplicar por el servicio de acceso a los números 900, **al ser la interconexión de Telefónica más eficiente que la realizada con COMUNITEL.**”*

Como se observa, la recurrente manifiesta que la interconexión de Telefónica era o es presuntamente “*más eficiente*” que la existente con Comunitel. Y esta presunta “mayor eficiencia” en la interconexión podría constituir un fundamento o base técnica explicativa de la diferencia en los precios aplicados por FRANCE TELECOM a cada operadora (Telefónica, Comunitel).

Sin embargo, seguidamente, la impugnante renuncia expresamente a acreditar el anterior extremo, al decir en el mismo recurso que:

*“**No entrará esta parte a demostrar ni a argumentar las diferencias técnicas que existen entre las relaciones de interconexión con uno y otro operador (TELEFONICA y COMUNITEL),** puesto que es bien sabido (sic) que la jurisprudencia de la CMT parte del apriorismo de su inexistencia, por lo que demostrar lo contrario sería tanto como intentar una prueba imposible.”*

En materia de prueba, corresponde a quién alega un hecho la prueba de dicha alegación. Así lo ha declarado expresamente la jurisprudencia contencioso-administrativa en materia de procedimiento administrativo, sirviendo de ejemplo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la STS de 21 de febrero (RJ 1986/1616), en cuyo Fundamento Sexto se establece lo siguiente:

*“Esta ausencia de prueba no puede perjudicar en este caso a nadie más que al propio actor, porque es él quien combate una operación liquidatoria, derivada de una actuación oficial inspectora y plasmada en un acto administrativo que goza de presunción de legalidad y veracidad, conforme a una jurisprudencia reiterada, **porque es él quien afirma un hecho** (la afiliación de este obrero a otra empresa) bien fácil de demostrar y porque **incumbe la prueba al que afirma** y no al que niega (incumbit probatio ei qui dicit, non qui negat)”.*

En el caso que nos ocupa, FRANCE TELECOM ha declarado que existían o existen causas técnicas justificativas (*“mayor eficiencia de la interconexión”*), aunque de forma expresa y voluntaria ha renunciado a probar su existencia cuando debía haberlo hecho, si realmente dichas circunstancias concurrían o concurren.

Esta Comisión, en resoluciones como la de 20 de noviembre de 2003 (DAEM 2003/938) indica que la diferenciación entre operadores debe basarse en justificaciones objetivas:

“De los argumentos expuestos anteriormente, cabe concluir que las conductas del Grupo T. , a través de TTP, con respecto al acceso de los servicios de tarjetas de operadores alternativos al Grupo T. son discriminatorias, dado que carecen de una justificación objetiva.”

En el presente recurso y, en definitiva, la recurrente FRANCE TELECOM no ha aportado documentación o informe pericial algunos que prueben y sostengan sus afirmaciones sobre las características diferenciadas de los acuerdos de interconexión. Por este motivo, no pueden ni deben acogerse sus razonamientos al no resultar debidamente acreditados.

CUARTO.- EN CUANTO A LA EXISTENCIA DE DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS EN LAS RELACIONES DE INTERCONEXIÓN ENTRE FRANCE TELECOM-COMUNITEL Y FRANCE TELECOM-TELEFONICA.

De la documentación obrante en el expediente se desprende la existencia de discriminación de precios por parte de la recurrente a favor de TELEFÓNICA y en perjuicio de COMUNITEL.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Concretamente, en la **página 3** del “Informe Técnico” de fecha **24 de mayo de 2006** expedido por la Dirección de Análisis Económicos y Mercados de esta Comisión se empieza diciendo que:

“el análisis de una práctica de discriminación requiere valorar si se han aplicado condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otras empresas que presten servicios equivalentes. Trasladado al conflicto objeto del presente informe, se debe analizar si Amena ha aplicado precios iguales (esto es, condiciones equivalentes) en la prestación del servicio de interconexión de acceso (esto es, en circunstancias equivalentes) a TESAU y Comunitel, que prestan el servicio 900 (esto es, empresas que presten servicios equivalentes).”

Y, tras un estudio y análisis exhaustivo de la documentación, la Dirección de Análisis Económico y Mercados de esta Comisión llegó a la siguiente conclusión:

“Amena, de facto, ha prestado a TESAU el servicio de interconexión de acceso a un precio igual al de terminación, mientras que a Comunitel le ha mantenido un precio de acceso superior. En la medida que el servicio de acceso ofrecido por Amena es un input imprescindible para la prestación del servicio 900 a cualquier usuario (ya que ningún otro operador está capacitado para prestarlo), la prestación de dicho servicio en condiciones diferentes impone una desventaja competitiva a Comunitel frente a TESAU.”

Esta situación de discriminación fue posteriormente confirmada en el Informe Preliminar de los Servicios de esta Comisión de fecha 7 de julio de 2006. Concretamente, en las páginas 20 a 22 del citado “Informe Preliminar”, se afirma (página 21, párrafo 2) que:

“En conclusión, a juicio de los Servicios de esta Comisión, Amena ha incumplido la obligación, derivada de su condición de operador dominante en el mercado de interconexión, de no discriminación en la prestación del servicio de interconexión de acceso, ya que ha ofrecido precios menores a Telefónica frente a Comunitel por el mismo servicio.”

En distintas Resoluciones de esta Comisión, como en la de 31 de marzo de 2005 (AEM 2004/1844), se recuerda al operador dominante obligado la prohibición de llevar a cabo prácticas discriminatorias entre operadores en materia de aplicación de precios o condiciones económicas:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Tal y como se ha recogido en las Resoluciones de 28 de octubre y de 30 de diciembre de 2004 sobre las condiciones de aplicación del recargo por el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante, esta Comisión, con la documentación obtenida en la instrucción del expediente, constató que existían fundados indicios de que T. no había repercutido el recargo a todos los Agentes de la cadena de valor en igualdad de condiciones.”

También se declara lo mismo en la Resolución de 25 de enero de 2006 (MTZ 2005/752), en cuyas páginas 39 y 40 se dice que:

“Esta Comisión concluye que resulta probado que T. está llevando a cabo prácticas que constituyen un abuso de su posición de dominio en el mercado de la telefonía de uso público consistente en la aplicación de precios discriminatorios no justificados a sus clientes mayoristas revendedores del servicio telefónico disponible al público mediante tarjetas prepago, mediante la aplicación de descuentos encubiertos (...)”

Ni el informe técnico ni el informe preliminar de esta Comisión fueron contradichos posteriormente por ningún dictamen o informe económico de la recurrente, pudiendo haberlos presentado en tiempo y forma según prevé el artículo 84 LRJPAC. En dicho precepto se dice que

“los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.”

Y esta Comisión informó cumplidamente de su derecho a la hoy recurrente mediante escrito de notificación de fecha 7 de julio de 2006 que consta en el expediente. E incluso, para disponer de más tiempo para la preparación de sus alegaciones y de la documentación adicional que necesitara, la impugnante solicitó mediante escrito de fecha 14 de julio de 2006 un plazo de cinco días adicionales que le fue concedido, siéndole comunicada la decisión de ampliación mediante escrito de esta Comisión de 24 de julio de 2006.

No obstante y finalmente, FRANCE TELECOM se limitó a acompañar una documentación interna relativa a sus acuerdos compensatorios con Telefónica y que será objeto de análisis y comentario en esta Resolución. Documentación que, como se indicará más adelante, carece de los requisitos indispensables para ser considerada como documento privado con eficacia probatoria plena frente a terceros. Y no solamente esto: también carece, como se razonará, de la objetividad e imparcialidad que hubiese tenido un dictamen o informe pericial suscrito por un experto en la materia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

QUINTO.- DE LA FALTA DE MOTIVOS OBJETIVOS PROBADOS JUSTIFICATIVOS DE LA DISCRIMINACIÓN.

Una vez acreditada la existencia de discriminación (aplicación de condiciones distintas para circunstancias semejantes) entre operadores, la recurrente debería haber probado la existencia de razones objetivas -técnicas u operativas- que justificasen la aplicación de condiciones distintas a los operadores (esto es, a Telefónica y a Comunitel).

Así viene exigido en el **punto 120** de la Comunicación de la Unión Europea sobre “*aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones*” a la que se hace expresa referencia en la **página 24** de la Resolución recurrida (98/C 265/02, publicada en el DOCE de 22 de agosto de 1998 (C 265/2), donde se dice textualmente que:

*“120. Un prestador de acceso dominante no podrá discriminar entre las partes participantes en los distintos acuerdos de acceso (...) Esta discriminación podría concretarse en la imposición de condiciones diferentes, incluida la aplicación de **tarifas diferentes**, o cualquier otra diferenciación entre acuerdos de acceso, salvo en el caso de que **tal discriminación esté justificada objetivamente, como por ejemplo, cuando se base en consideración de costes o de carácter técnico o en el hecho de que los usuarios operen a niveles diferentes.**”*

No concurre, por tanto, la presunta “inversión de la carga de la prueba” denunciada por la recurrente en su escrito, sino que esta Comisión ha aplicado las normas y directrices de derecho europeo de obligado cumplimiento. Unas normas que exigen que el operador dominante responsable del trato diferenciado o discriminatorio justifique la razón del mismo.

Por tanto, del tenor literal del texto, se desprende que FRANCE TELECOM tendría que haber probado, al menos, la existencia de un motivo objetivo de diferenciación basado en alguno o algunos de los tres aspectos siguientes:

- costes
- carácter técnico (de la interconexión)
- distintos niveles de operativa de los usuarios

La razón de esta prohibición de discriminación en materia de acceso entre operadores nos la da la propia “Comunicación” en el inciso final del punto 120 al manifestar que:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Es probable que esta discriminación restrinja la competencia en el mercado descendente en el que pretendiese operar la empresa que haya solicitado el acceso, en el sentido de que podría limitar la posibilidad de que este operador se introdujese en el mercado o expandiese sus operaciones en el mismo”

La citada “Comunicación de Acceso” constituye un “complemento” a las Directrices Europeas para la aplicación de las normas comunitarias sobre competencia en el sector de las telecomunicaciones, según se recoge en el **punto 3** de la misma Comunicación.

Y las Directrices Europeas constituyen, según el artículo 10 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, una de las fuentes normativas o referencias obligatorias para esta Comisión en materia de regulación de mercados, habiendo aplicada, entre otras, por la anteriormente citada Resolución de esta Comisión de 20 de noviembre de 2003 (DAEM 2003/938),

Pues bien, tal y como se ha expuesto también en el Fundamento Segundo de la presente resolución, no se ha acreditado ninguna razón objetiva que justificara la diferencia en la aplicación de precios a Telefónica y Comunitel. En la página 3 del Informe de la Dirección de Análisis Económicos y Mercados se constata que:

“Únicamente esta discriminación estaría justificada, si tal y como señala la Comunicación de Acceso, estuviera basada en causas objetivas, como pueden ser diferencias en costes y/o aspectos técnicos. En relación con esto, Amena tampoco aporta una justificación objetiva ya que se limita a señalar que el Acuerdo General de Interconexión entre Amena y TESAU no contiene las mismas previsiones que el suscrito entre Amena y Comunitel, por lo que en modo alguno puede afirmarse que Amena está discriminando ni a Comunitel ni a ningún otro operador”.

A las mismas conclusiones que la Dirección de Análisis Económicos y Mercados llega el Informe Preliminar de los Servicios de esta Comisión en sus páginas 20 a 21 (véase último párrafo de la 20 y primero de la 21).

Y frente a ello, el recurrente, en su escrito final de alegaciones de 28 de julio de 2006, en vez de presentar un dictamen o informe técnico suscritos por economista y/o ingeniero y acreditativo de los motivos objetivos que justificarían una diferenciación de precios, lo cual podía haber hecho al amparo del artículo 84 LRJPAC, se limita a efectuar nuevas manifestaciones pero sin aportar material probatorio alguno.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En efecto, al pie de la página 6 de su escrito de fecha 28 de julio de 2006 empieza diciendo FRANCE TELECOM que

“A mayor abundamiento, y sin querer entrar esta parte a profundizar en las diferencias técnicas entre la interconexión con Comunitel y la interconexión con Telefónica”

cuando precisamente, son estas “diferencias técnicas” objetivas las que deberían haber sido (y no lo fueron) objeto, en su caso, de detallado análisis y de prueba cumplida por la impugnante a través de la aportación, en su caso, de los informes técnicos que fuesen oportunos en el momento procedimental previsto: esto es, ya fuese en el trámite específico de audiencia al cual nos hemos referido antes (artículo 84 LRJPAC) como con anterioridad al mismo, según prevé el artículo 79 LRJPAC. En efecto, en dicho precepto se dice que:

“Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución.”

En este supuesto, ni en el trámite previsto en el artículo 79 LRJPAC ni tampoco en el del artículo 84 LRJPAC fue aportado informe técnico alguno por la ahora recurrente, que justificase la existencia de razones objetivas para la diferenciación de precios entre Telefónica y Comunitel.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en materia de acreditación de hechos o extremos técnicos, ha venido sosteniendo la prevalencia de los informes de la Administración Pública tanto frente a otros informes de carácter particular como –tal es el caso- en ausencia de informes técnicos. Así en el Considerando Sexto de la STS de la Sala 3ª de 13 de junio de 1985 (RJ 1985\4833) ya se dice que:

“estos informes, por su carácter oficial, gozan de una presunción de objetividad e imparcialidad superior a la que pudieran derivarse de las manifestaciones de la parte interesada en no realizar los trabajos de que se trata.”

Aplicando la doctrina anterior al caso que nos ocupa, y ante las alegaciones de la impugnante contenidas en su último escrito, debe prevalecer el Informe de la Dirección de Análisis Económico y Mercados así como el posterior informe de los servicios de esta Comisión de 7 de julio de 2006.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De haber tenido interés en ello la entidad impugnante, debería haber presentado la documentación técnica necesaria para rebatir dichos informes, tal y como recuerda la STS (Sala Tercera) de 23 de marzo de 1987 (RJ 1987\3795) en su Fundamento Segundo:

“...los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba y por ello el demandante debió impugnar dichos planos y proponer prueba conducente a acreditar su inexactitud.”

Incluso, la reciente STS (Sala 3ª) de 10 de noviembre de 2005 (RJ 2005\10086) en su Fundamento Tercero recuerda que la prueba pericial que, en su caso, aporte el interesado debe reunir unos requisitos mínimos en cuanto a objetividad y contenido, sin los cuales prevalecerán los informes técnicos expedidos por la Administración.

Sin embargo, en el presente recurso, no es que los informes periciales aportados no reúnan unos requisitos mínimos de objetividad. Simplemente la entidad impugnante no ha aportado ningún informe. Y dicha ausencia, como no podía ser de otro modo, nos lleva a desestimar de plano la alegación formulada.

SEXTO.- ACERCA DE LA EXISTENCIA DE CONSENTIMIENTO TÁCITO O TOLERANCIA POR PARTE DE LA RECURRENTE FRENTE AL OPERADOR FAVORECIDO POR SU TRATO DISCRIMINATORIO.

La recurrente en la página 11 de su recurso sostiene la existencia, hasta que se alcanzó un acuerdo de compensación por ambos operadores, de un “conflicto” abierto entre ella y Telefónica. Considera que no debe ser “penalizada” por esta Comisión por no haber acudido a la misma para la resolución de dicho conflicto.

En el Informe Preliminar de los Servicios de esta Comisión de 7 de julio de 2006 ya se trató esta cuestión, al señalarse en las páginas 21 y 22 del documento que:

“Efectivamente, como afirma la denunciante en su escrito de denuncia, Amena no tiene obligación de plantear conflicto ante esta Comisión para esclarecer la discrepancia existente y reconocida entre Amena y Telefónica en lo relativo a los precios aplicables firmados en su AGI, pero también es cierto que Amena está tolerando de facto durante un



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

periodo prolongado de tiempo el hecho de que Telefónica le pague el servicio de interconexión de acceso como si fuera terminación, suponiendo con esta actuación por parte de Amena indirectamente, una consecuencia real y práctica, que no es otra que la de discriminar en los precios de acceso a Comunitel respecto de otros operadores, en este caso, Telefónica”

Y concluirse en el siguiente sentido:

“Así, analizados los hechos acaecidos durante el presente conflicto que ponen de relevancia el consentimiento por parte de Amena de permitir a telefónica la aplicación de unos precios inferiores a los negociados, conlleva a demostrar una voluntad de Amena de discriminación respecto de Comunitel al cual no ha permitido la aplicación de los mismos precios que a Telefónica en base a su obligación de no discriminación.”

En efecto, ha existido consentimiento “tácito” de Amena frente a Telefónica respecto de la aplicación continuada de unos precios inferiores a los pactados.

Así, el Tribunal Supremo ha venido admitiendo el “consentimiento tácito” o “tolerancia” en supuestos diversos, especialmente en el ámbito negocial, aplicándole la doctrina de los “actos propios”.

Así, por ejemplo, en el Fundamento Cuarto de la STS de 19 de diciembre de 2005 (RJ 2006\152):

“(…) al declararse que es preciso que tal consentimiento aparezca suficientemente acreditado y concluyente, pero admitiendo la voluntad tácita de los copropietarios, cuando mediante actos inequívocos se llegue a esta conclusión, doctrina la expresada que se encuentra recogida, entre otras, en las sentencias de 28 de abril de 1986 (RJ 1986, 2064) , y 28 de abril (RJ 1992, 4467) y 16 de octubre de 1992 (RJ 1992, 7829) , y tiene su explicación en que, en razonamiento de la sentencia de 16 de octubre de 1992, el transcurso pacífico de tan largo período de tiempo (...)”

La anterior doctrina del Tribunal Supremo también ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en STC 198/1988 de 24 de octubre (RTC 1988\198), en cuyo Fundamento Segundo se dice expresamente que:

“Por ello, la doctrina de los actos propios o regla que decreta la imposibilidad de venire contra factum proprium, en cuanto que significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

generalmente de carácter tácito, al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio y que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento, la cual limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos (STC 73/1988, de 21 de abril, fundamento jurídico 5º), impiden, como decimos, aceptar la tesis del autor, pues ello, como ha dicho este tribunal en un supuesto sustancialmente idéntico (STC 67/1984, de 7 de junio, fundamento jurídico 1º), implicaría ir contra el principio de la buena fe.”

SEPTIMO.- SOBRE LA PRUEBA APORTADA RELATIVA A LA SUPUESTA “COMPENSACIÓN” ALEGADA POR LA RECURRENTE CONSISTENTE EN “DOCUMENTACIÓN INTERNA” SUYA. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1228 DEL CÓDIGO CIVIL.

En la página 5 de su recurso, la impugnante alega haber resuelto sus diferencias con TELEFÓNICA mediante “*negociaciones puramente comerciales*”.

También se refiere FRANCE TELECOM a dichas negociaciones bilaterales en la página 6 al aludir a un “*periodo de negociación durante el cual ambos operadores han ido solventando sus desavenencias*”. Y añade, en la misma página, que una prueba indicativa de la resolución de su conflicto con Telefónica lo constituye la no constancia de oposición en las actas de consolidación con Telefónica cuando, hasta ese momento, sí se venía haciendo.

También en la página 7 del recurso se dice que la “solución” o “acuerdo” alcanzado con Telefónica no es más que la “posibilidad de saldar deudas mediante “un sistema de compensación de pagos entre ambos operadores”.

No obstante, la recurrente únicamente aportó como Anexos a su escrito final de alegaciones de fecha 28 de julio de 2006 documentación interna suya como única prueba de la resolución de la pretendida “controversia” con Telefónica.

Esta circunstancia se recuerda en el Fundamento Sexto (página 26) de la Resolución recurrida:

“La prueba de la compensación viene, por parte de Amena, de documentos internos que no son aptos por sí solos para el fin que se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

pretende conseguir. Cabe resaltar asimismo la extrañeza que supone que no exista apunte contable de dichas deudas objeto de la supuesta compensación”.

Y en el propio escrito de alegaciones finales de la recurrente (página 10) de fecha 28 de julio de 2006 también se reconoce este insólito hecho:

“...cuya acreditación sólo puede materializarse mediante la documentación interna de Amena que se reproduce seguidamente..”

De haberse llegado a “acuerdos” compensatorios efectivos con Telefónica, los mismos podían o debían haber sido plasmados, si no en un contrato público o privado expreso, al menos en un ACTA bilateral de reunión entre representantes de FRANCE TELECOM y TELEFONICA donde se recogieran los aspectos básicos del compromiso alcanzado.

O, al menos, los acuerdos debían haberse visto reflejados en la CORRESPONDENCIA cruzada entre ambos operadores (FRANCE TELECOM y TELEFONICA) anterior, coetánea o posterior a los supuestos acuerdos suscritos.

Esto es, los pretendidos acuerdos deberían haberse plasmado en un documento de carácter “bilateral” entre las partes interesadas.

De otro lado, hay que poner de relieve que la recurrente tampoco ha aportado ningún documento, escrito o certificación unilateral expedido por Telefónica a su favor donde se reconozca o donde conste que, efectivamente, el acuerdo compensatorio tuvo lugar tal y como FRANCE TELECOM alega.

En definitiva, la recurrente únicamente ha aportado “*documentación interna*” propia, elaborada por ella misma con carácter unilateral, que no puede hacer prueba plena frente a terceros afectados por el “supuesto” acuerdo, esto es, frente a COMUNITEL.

Al respecto se pronuncia expresamente el **artículo 1228 del Código Civil** al decir que:

“Los asientos, registros y papeles privados únicamente hacen prueba contra el que los ha escrito en todo aquello que conste con claridad, pero el que quiera aprovecharse de ellos habrá de aceptarlos en la parte que le perjudiquen.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La Jurisprudencia ha venido interpretando este precepto y declarando que los “papeles” y “documentos internos” no tienen “literosuficiencia”. Los mismos no pueden ni deben surtir los efectos de “documentos privados”, que son aquellos con una vocación o destino “externos”.

La doctrina constante del Tribunal Supremo viene contenida, por ejemplo, en la STS de 12 de julio de 2002 (RJ 2002\6045), que cita otras resoluciones anteriores, donde se señala claramente que:

*«Los **asientos, registros y papeles privados** únicamente hacen prueba contra el que los ha escrito en todo aquello que conste con claridad; pero el que quiera aprovecharse de ellos habrá de aceptarlos en la parte que le perjudiquen». Precisamente, la doctrina de esta Sala ha señalado, que los «papeles a los que se refiere este artículo son los que se forman y conservan por un particular para mantenerlos consigo, no destinados a otros, únicos a los que alcanza la prevención del último párrafo» - sentencias de 12 de marzo (RJ 1984, 1212), 16 de mayo (RJ 1984, 2414) y 26 de junio de 1984 (RJ 1984, 3264).-*

Aplicando la anterior doctrina al presente caso, esta Comisión entiende que la documentación interna de la recurrente no puede tener la consideración de documento con efectos “erga omnes” o frente a terceros (esto es, frente a otros operadores como COMUNITEL), puesto que ni siquiera la otra parte participante del supuesto acuerdo (TELEFONICA) ha confirmado o ratificado su existencia.

Y por último, la falta de plasmación del presunto acuerdo compensatorio en documento alguno impide verificar en este caso si concurren real y efectivamente en las deudas compensadas los requisitos legales establecidos en el artículo 1196 del Código Civil, esto es su carácter de deudas principales, fungibles, vencidas, líquidas, exigibles y no sometidas a contienda o litigio.

OCTAVO.- SOBRE LA ALEGACION DE FRANCE TELECOM DE PRESUNTA INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO DE REFORMATIO IN PEIUS. RESOLUCIÓN DE CONFLICTO DE CONEXIÓN ENTRE OPERADORES SEGÚN EL MANDATO LEGAL PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 48.3.d) y 13 DE LA LEY 32/2003 GENERAL DE TELECOMUNICACIONES.

En la página 4 de su recurso, la impugnante señala que esta Comisión incumple lo establecido en el artículo 89 LRJCA, esto es, que se infringe el principio general de que “aquel que inicia un expediente no debería ver agravada su posición por la resolución del mismo”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Al respecto, debe indicarse que no nos encontramos ni frente a un recurso administrativo ni ante un procedimiento administrativo general con un “único interesado”, como pretende el impugnante, sino ante un procedimiento especial de solución de conflicto entre operadores de telecomunicaciones con dos interesados con intereses contrapuestos y cuya resolución se sujeta también a los principios de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y, concretamente, a los artículos 48.3.d) y 13 de dicha Ley. Principios a los que deben añadirse los contenidos en el apartado 6 del artículo 2 del Real Decreto 1651/1998, por el que se aprobó el anterior Reglamento de Interconexión y que se hallaba vigente en el momento de iniciarse el procedimiento administrativo.

Y, además de los dos intereses contrapuestos de los operadores en conflicto, deben tenerse en cuenta los intereses generales (interés público, promoción de la competencia, mantenimiento del servicio universal, entre otros) y los intereses de los usuarios cuya defensa se encomienda expresamente a esta Comisión en el Real Decreto 1651/1998 (véanse letras a), i), j), k) del apartado 6 del artículo 2).

Por tanto, no habría ni hay una “sola parte” interesada en el procedimiento especial de resolución de conflictos entre operadores, sino tres partes o intereses: los de cada uno de los dos operadores y el interés público representado por esta Comisión.

En el artículo 48.3.d) de la Ley 32/2003, también aplicable al tiempo del inicio del procedimiento, se declara expresamente que corresponde a esta Comisión:

“La resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre los operadores en materia de acceso e interconexión de redes, en los términos que se establecen en el título II de esta Ley.”

Pues bien, uno de los principios básicos de obligado cumplimiento por la Comisión al resolver cualquier conflicto de acceso e interconexión, que ha sido recogido expresamente en el mencionado título II de la Ley 32/2003, es asegurar el cumplimiento por parte del operador dominante de su obligación de no discriminación entre operadores.

Este principio se incluye en el **artículo 13.1.b) de la Ley 32/2003**, cuyo contenido se ha reproducido en el Fundamento de Derecho Primero:

“No discriminación, que garantizarán, en particular, que el operador aplique condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otros



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operadores que presten servicios equivalentes y proporcione a terceros servicios e información de la misma calidad que la que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones.”

Por tanto, obviar el hecho o circunstancia de la discriminación y las consecuencias de la misma, hecho introducido además por la propia impugnante en su primer escrito (como se verá en este Fundamento) y alegado expresamente por el otro operador interesado (COMUNITEL) a modo de “reconvención”, sería expresamente contrario al mandato legal contenido en los artículos 48.3.d) y 13.1.b) de la Ley 32/2003. Y, de acuerdo con el artículo 53 LRJPAC, el contenido de los actos administrativos debe ajustarse a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos.

Y el **artículo 14** de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, dentro del ámbito del mismo Título II, declara que esta Comisión

“previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto.”

Del tenor legal del **artículo 14 de la Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones** se deriva el deber de esta Comisión de dictar una resolución vinculante sobre “todos los extremos objeto del conflicto” y dentro de los términos alegados por las dos partes que intervienen en el mismo Y, precisamente, uno de dichos extremos del conflicto es, por mandato expreso de la Ley 32/2003 (arts. 48 y 13), la discriminación alegada por COMUNITEL en la Alegación Primera de su escrito de alegaciones de fecha 13 de julio de 2004 (páginas 3 a 7) e imputable al operador declarado dominante o con poder significativo en el mercado, esto es, la entidad recurrente.

De otro lado, en el propio escrito inicial de 20 de julio de 2004 presentado por la ahora recurrente, y, concretamente, en las páginas 6 a 7 del mismo, la misma impugnante alude expresamente a la cuestión de un posible trato discriminatorio a COMUNITEL respecto a TELEFONICA, lo cual ha sido objeto de la resolución recurrida.

En efecto, bajo la “Alegación Cuarta” que lleva por rúbrica *“Sobre la acusación de Comunitel a Amena de trato discriminatorio respecto de otro operador”*, la impugnante realiza diversas manifestaciones exculpatorias. Así, en el primer párrafo de dicho escrito reconoce que:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“En alguna de las cartas remitidas por Comunitel a Amena en el contexto de este conflicto ha aludido a la posible aplicación de otro operador de precios de interconexión para el servicio de acceso diferentes a los que son de aplicación a Comunitel. Concretamente, se refiere Comunitel al precio que dice estar aplicando Amena a Telefónica de España SAU”.

Por tanto, no puede obviar la recurrente que la existencia de discriminación entre operadores no fuera introducida por ella misma en el conflicto planteado, puesto que constituía la materia objeto de la última de sus alegaciones (páginas 6 a 7 del escrito de 20 de julio de 2004).

Es más, en la propia documentación aportada con este escrito por la misma recurrente ya se hace una referencia expresa a esta cuestión. Así, en el mismo **Documento 1** (carta de 21 de mayo de 2004) del escrito de 20 de julio de 2004 se dice (final de la primera página e inicio de la segunda) que:

“Por otra parte hemos comprobado que a las llamadas procedentes de terminales móviles conectadas a la red de Amena y que acceden a numeración inteligente de Comunitel a través del tránsito por la red de Telefónica de España se les aplican los mismos precios que para el servicio de terminación en la red de Amena, lo cual significa que Amena está aplicando a Telefónica de España unos precios de terminación diferentes de los que aplica a Comunitel. (..) Amena, en virtud de su condición de operador dominante en el mercado de servicios de interconexión, tiene la obligación de facilitar la interconexión en condiciones no discriminatorias, transparentes, proporcionales y fundadas en criterios objetivos.”

Por otra parte, en el escrito posterior de la recurrente de fecha 9 de mayo de 2005, por el que solicita una ampliación de plazo a esta Comisión, la misma impugnante reconoce que el análisis de los precios de acceso aplicados por ella a distintos operadores sí constituye también objeto del procedimiento. De este modo, en el expositivo primero del citado escrito se indica que:

“La Comisión ha requerido a Amena una serie de datos necesarios para la determinación de las circunstancias que concurren en el conflicto de interconexión contra la entidad Comunitel Global SA en relación con la aplicación por parte de este operador de las condiciones relativas a los precios de terminación de llamadas en su red, establecidas en diferentes Resoluciones.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con relación a la “reformatio in peius”, se muestra contraria a la admisión de su existencia la STS de 23 de noviembre de 2005 (RJ 2005\9848) con base a la naturaleza específica del procedimiento y a la concurrencia de documentos obrantes en el mismo justificativos de la resolución administrativa:

“no puede aceptarse el criterio de la recurrente consistente en que la resolución dictada por la Consejería de Servicios sociales en el mes de febrero de 1998 empeorase la situación que le había sido reconocida (...) No debe olvidarse que la administración no procedió a su actuación sin apoyo documental sino que su resolución fue debida a que el solicitante de la revisión acompañaba informe (..) emitido en el mes de noviembre de 1997 (...). Finalmente la Consejería de Servicios Sociales dictó la resolución, independientemente de lo alegado y pedido por el interesado, basándose en la prueba obrante en el expediente administrativo del que había sido parte el recurrente (...) es decir, que el propio recurrente reitera la acreditación del grado de minusvalía evidenciado con su petición de revisión inicial.

Por tanto, y aplicando el criterio de la sentencia transcrita al presente recurso, podemos decir que ya del propio escrito inicial del impugnante y de la documentación por él presentada al comienzo del presente procedimiento (documento 1) se reconocía la existencia de un trato discriminatorio. Existencia que fue confirmada en las actuaciones e informes posteriores obrantes en el expediente.

En el mismo sentido y contraria a la admisibilidad de la concurrencia de reformatio in peius, en este caso por falta de vinculación de la Administración con las actuaciones o alegaciones precedentes, se pronuncia la STS de 29 de abril de 1999 (RJ 1999\4631). Véase su Fundamento Jurídico Tercero:

TERCERO.- En el tercer motivo de casación, el recurrente plantea que en el caso de autos se ha producido una “reformatio in peius”, ya que al ser él el único recurrente en vía administrativa contra la Resolución del Jurado Provincial de Expropiación de 8 de marzo de 1992, relativa a la finca 113, no se podía, sin incurrir en la infracción invocada, reducirse como se hizo, el el justiprecio de 9.911.462 ptas. a 7.136.338 pesetas.

*Tal y como afirma el recurrente la aplicabilidad de la doctrina de la interdicción de la «reformatio in peius» en vía administrativa viene siendo doctrina constante de esta Sala, entre otras la Sentencia de 8 de abril de 1983 (RJ 1983\3272) y demás citadas por el recurrente, pero **en el caso de autos no se produce tal situación** por cuanto interpuesto recurso de reposición por defectuosa composición del Jurado y estimado el*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*recurso la primera resolución se anula, siendo lo procedente dictar una nueva resolución contra la que debía haberse dado nuevamente recurso de reposición, pues **la dictada por el Jurado Provincial correctamente constituido no revisa en vía recurso la primeramente dictada por un Jurado no constituido conforme a Derecho, sino que resuelve «ex novo», razón por la que no queda vinculado por aquélla en cuanto a una posible «reformatio in peius».** Razones éstas que justifican la desestimación del motivo que nos ocupa.*

Y en el presente expediente, esta Comisión, tal y como se ha indicado y por aplicación de los artículos 48, 13 y 14 de la Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones, estaba y está vinculada al resolver el conflicto de interconexión, a:

- El expreso mandato legal de los artículos 48 y 13 de la Ley 32/2003, de aplicar la obligación de no discriminación impuesta al operador dominante (en este caso, la entidad recurrente);
- Las alegaciones y pruebas propuestas por los dos operadores en conflicto, por tratarse, como lo indica su propio nombre, de un “conflicto de interconexión” entre operadores.

A lo anterior, debe añadirse que la misma parte recurrente, ya planteó la cuestión de “discriminación” respecto a Comunitel en su escrito inicial, aportando además como documento número 1 una declaración de la propia Comunitel en la que se denunciaba esta situación.

Por último, la discriminación fue alegada por la propia afectada, COMUNITEL en su escrito de contestación de 13 de julio de 2004. Escrito en el que, además de efectuarse esta alegación, se solicitaba de esta Comisión una serie de medidas encaminadas al cese de la situación discriminatoria, a modo de “reconvención” o “demanda reconvencional”.

El Tribunal Supremo ha excluido expresamente la existencia de “reformatio in peius” en aquellos supuestos en los que se introduce “reconvención”, ya que el tribunal o autoridad que debe decidir el asunto no solamente está vinculada por los hechos y alegaciones introducidos en la solicitud o demanda sino también por los alegados e incluidos en la reconvención. Entre otras, podemos citar las SSTs de 10 de noviembre de 2005 (RJ 2005\9474), de 21 de febrero de 1995 (RJ 1995\1698) y de 31 de mayo de 1982 (RJ 1982\2611). Así, en el Fundamento Segundo de la primera de las resoluciones citadas se manifiesta que;



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“no se ha producido infracción del principio de la «reformatio in peius», lo que sólo tiene lugar cuando se agrava la situación del apelante, sin que hubiera mediado petición de otro apelante o adherido a la alzada (Sentencias de 21-4-1993 [RJ 1993, 3111] y 7-6 [RJ 1996, 4828] y 30-7-1996 [RJ 1996, 6064]), autorizando el referido principio, ya que no supone su vulneración, a que la sentencia de apelación con base a los hechos probados, pueda concretar los diversos aspectos que pueda presentar una deuda, precisando su origen e importe y con mayor razón cuando tiene apoyo en hechos reconocidos y admitidos, como aquí ocurre y se deja dicho.”

Por tanto, y en definitiva, no puede hablarse de la concurrencia de la “reformatio in peius” pretendida por la parte impugnante, por cuanto en un conflicto de interconexión, esta Comisión debe resolver considerando los imperativos legales antes enunciados en este Fundamento y de obligado cumplimiento, así como las alegaciones de COMUNITEL al respecto.

Debe recordarse que en el apartado 6 del artículo 2 del Reglamento de Interconexión (Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio de 1998), vigente en el momento de iniciación del procedimiento administrativo (22 de julio de 2004) se establecían una serie de principios en la resolución de conflictos y, entre ellos figuraban expresamente las “*obligaciones o restricciones reglamentarias impuestas a cualquiera de las partes*” (en este caso a FRANCE TELECOM, como operador dominante se le impone la obligación legal de no discriminación), la *promoción de la competencia* y las *posiciones relativas de las partes en el mercado*.

También y por último, como se ha dicho al principio de este Fundamento, debe considerarse que la resolución recurrida no resolvía un recurso administrativo ni una solicitud con un solo interesado, sino que resolvía un conflicto de intereses entre operadores, teniendo en cuenta los principios contenidos en el ya citado Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio de 1998.

En definitiva, no se está, como pretende erróneamente la impugnante ante un procedimiento con una sola parte (la propia recurrente) sino con tres partes o intereses diferenciados: los de Comunitel, los de la entidad impugnante y el interés público cuya defensa se encarga expresamente a esta Comisión en la letra i) del artículo 2 apartado 6 del Real Decreto 1651/1998.

NOVENO.- SOBRE LA PRESUNTA INFRACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y PROPORCIONALIDAD.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En las páginas 17 y 18 del recurso, la recurrente denuncia la presunta vulneración de los principios de “congruencia” y “proporcionalidad” en la resolución recurrida.

Concretamente, en la página 18 señala que:

“no sólo es una decisión que adolece de incongruencia, por resolver esa Comisión ultra petitem, excediéndose de lo pretendido por COMUNITEL, sino que vulnera el principio de proporcionalidad por cuanto la CMT, sin justificación ninguna, penaliza o sanciona a ORANGE con efecto retroactivo al obligarle a regularizar el precio de acceso que aquí se discute durante un periodo no discutido por COMUNITEL, como si, según decíamos, de una sanción se tratara.”

El principio de congruencia ha sido reconocido con carácter general por el Tribunal Constitucional como el derecho del interesado a “*obtener una resolución fundada en Derecho que se atenga, en lo esencial, a los términos del debate y resuelva, si entra en el fondo del asunto como aquí sucede, las pretensiones deducidas por las partes sin alterar las mismas en términos que se modifique lo consentido por ellas*”. Así se recoge, entre otras, en las SSTC 20/1982 (RTC 1982\20), 14/1984 (RTC 1984\14), 75/1988 (RTC 1988\75), 125/1989 (RTC 1989\125) y 200/1992, de 18 de noviembre.

Debemos recordar que en el presente procedimiento nos encontramos ante un “conflicto de interconexión” entre dos partes, de un lado, la propia recurrente y, de otro, Comunitel. Por tanto, los “*términos del debate*”, empleando la terminología del Tribunal Constitucional, se formarán a partir de las posturas de ambos operadores en conflicto. Y junto con los intereses de ambas partes, debe unirse el interés público o general y el de los usuarios cuya tutela se encomienda a esta Comisión.

La pretendida “incongruencia”, a juicio de la impugnante, se debería a que la otra interesada en el procedimiento (Comunitel) no habría solicitado el abono de la diferencia de precios causada por el trato discriminatorio entre las fechas fijadas por la Resolución de esta Comisión (13 de septiembre de 2003 y 1 de diciembre de 2004).

Del examen del expediente administrativo, y, concretamente, de la mera lectura de las alegaciones de COMUNITEL presentadas en el periodo de audiencia a las partes se deduce, sin embargo, lo contrario.

En efecto, en el punto (ii) del “SOLICITA” (página 4 del escrito de 25 de julio de 2006) se dice textualmente que COMUNITEL requiere de esta Comisión que:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“en el plazo de quince días laborables desde la notificación de la Resolución que ponga final al presente Expediente se obligue a AMENA a abonar la diferencia entre el precio ofrecido a TELEFONICA y el precio ofrecido a COMUNITEL durante el periodo comprendido desde el día 13 de septiembre de 2003 y el 1 de diciembre de 2004.”

Por tanto, no ha existido el pretendido vicio de “incongruencia” alegado por la recurrente.

A mayor abundamiento, la posición de esta Comisión viene avalada por el Tribunal Supremo en materia de incongruencia ultra petitem. Así en el Fundamento Cuarto de la STS de 18 de diciembre de 2003 (RJ 2005\3283) se recuerda respecto a este tipo de incongruencia que:

“el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones deducidas, tal y como hayan sido formalmente presentadas por los litigantes, de modo que no existirá la incongruencia «extra petitem» cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no haya sido formal o expresamente formulada, resulte implícita o sea consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso.”

Tampoco concurre una supuesta vulneración del principio de “proporcionalidad”. La impugnante indica como motivos de infracción de dicho principio:

- la falta de “justificación” en la decisión de esta Comisión
- la falta de “discusión” por parte de COMUNITEL del periodo de tiempo para el pago de la diferencia de precios.

En cuanto al primer punto, la decisión de esta Comisión está plenamente justificada en virtud del carácter de operador dominante o con poder significativo de la operadora recurrente, tal y como se ha indicado en el Fundamento Primero del presente recurso.

Esto es, halla su base o justificación directa en la obligación legal de no discriminación prevista en el artículo 13 apartado b) de la actual Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones. Artículo desarrollado por el artículo 8 del Real



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 respecto a la presunta *“falta de discusión”* de COMUNITEL del periodo de tiempo de pago, ello no es así. Basta poner en relación los dos escritos de alegaciones, el de COMUNITEL y el de la propia recurrente, para llegar a la conclusión que tal alegación carece de veracidad.

Así, en la página 16 del escrito de alegaciones de la impugnante de fecha 28 de julio de 2006 se dice textualmente que:

“Únicamente deberían ser objeto de regularización tales precios a partir del momento en que Comunitel deja de abonarlos de forma unilateral, sin que quepa retrotraer tal obligación el período comprendido entre la fecha de declaración de dominancia de Amena y el día 16 de junio de 2006.”

En cambio, en la página 4 de su escrito de alegaciones de 25 de julio de 2006, la otra interesada, Comunitel, como hemos visto antes, solicitó de esta Comisión que

“...obligue a AMENA a abonar la diferencia entre el precio ofrecido a TELEFONICA y el precio ofrecido a COMUNITEL durante el periodo comprendido desde el día 13 de septiembre de 2003 y el 1 de diciembre de 2004.”

Por tanto, y en contra de lo alegado por la impugnante, no ha sido infringido el principio de proporcionalidad en este procedimiento.

DECIMO.- SOBRE LA PRESUNTA INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DESFAVORABLES (ARTÍCULO 57.3 LRJPAC). CARÁCTER DE OBLIGACIÓN EX LEGE DE LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN IMPUESTA AL OPERADOR CON PODER SIGNIFICATIVO O DOMINANTE.

El último de los motivos del recurso de reposición es la denuncia del principio de irretroactividad con relación al artículo 57.3 LRJPAC.

En la página 18 del recurso de reposición se afirma que:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“...en el supuesto de que por esa Comisión finalmente se acordara que este operador ha incumplido su obligación de no discriminación por ofrecer a COMUNITEL precios superiores a los ofrecidos a TELEFONICA por el mismo servicio (...) únicamente deberían ser objeto de regularización tales precios a partir del momento en que COMUNITEL deja de abonarlos de forma unilateral, sin que quepa retrotraer tal obligación al período comprendido entre la fecha de declaración de dominancia de ORANGE y el día 16 de junio de 2004, período en el que COMUNITEL ha abonado las cantidades previstas en el AGI sin discusión ninguna al respecto –en cualquier caso sólo hasta el día 1 de septiembre de 2004-, fecha en la que entra en vigor para TELEFONICA, como se dijo, el precio que con fecha 1 de diciembre de 2004 AMENA exige a COMUNITEL para el servicio de interconexión de acceso.”

También se añade que

“...Además de lo expuesto, debe tenerse presente que la decisión de esa Comisión resulta claramente contradictoria con su propia doctrina mantenida en múltiples Resoluciones respecto al eventual efecto retroactivo que pudieran tener, en cuanto actos administrativos, tales resoluciones...”

Frente a este razonamiento, debe decirse que en el supuesto que nos ocupa no estamos ante la aplicación del artículo 57.3 LRJPAC sino ante la exigencia de una obligación ex lege en virtud de los artículos 1089 y 1090 del Código Civil con relación al artículo 13 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones. Exigencia derivada de la condición de operador dominante de la recurrente y concurriendo dicha obligación desde su nacimiento. Nacimiento que se produjo con la declaración de dominancia contenida en la Resolución de esta Comisión de fecha 11 de septiembre de 2003.

En efecto, de un lado, el artículo 1089 CCivil declara que:

“Las obligaciones nacen de la Ley, de los contratos y cuasi contratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.”

Y, de otro lado, el artículo 1090 del mismo texto legal señala que:

“Las obligaciones derivadas de la Ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código o en Leyes especiales, y se regirán por los preceptos de la Ley que las hubiese establecido (..)”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tal y como se desprende del precepto transcrito, las obligaciones legales pueden derivarse del Código Civil o bien de Leyes Especiales. La Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones es, a estos efectos, una “Ley Especial” reguladora del Sector de las telecomunicaciones.

Y el artículo 13 apartado b) de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones comentado y expuesto en el Fundamento Primero de esta Resolución, prevé la **obligación legal** de no discriminación a cargo de los operadores dominantes o con poder significativo.

El nacimiento de esta “obligación legal” tiene lugar, según los propios términos del art. 13 de la Ley 32/2003, desde el momento en que el operador adquiere la condición de “dominante” o “con poder significativo”. Y ello, en el supuesto de la entidad recurrente, sucedió precisamente el día 11 de septiembre de 2003, fecha de la declaración de dominancia contenida en la Resolución emitida por esta Comisión de la misma fecha y cuya parte dispositiva también se transcribe en el Fundamento Primero de este escrito.

La doctrina ha venido adoptando una interpretación amplia o extensiva del concepto de “obligaciones legales” o “ex lege”.

Así se desprende de la STS de 16 de julio de 1991 (RJ 1991\5393), en cuyo Fundamento Segundo se dice que:

(...) la expresión del artículo 1089 del Código, de que las obligaciones nacen de la Ley, aparte de la consideración de que todas las obligaciones tienen su origen en la ley que las establece, ha de entenderse en el sentido de considerar fuente de obligación además de las expresamente citadas en el propio precepto, cualquier otro hecho al que, la Ley, anude el nacimiento de una obligación.”

Precisamente, y en este caso, el artículo 13 de la Ley 32/2003 anuda al “hecho” de ser operador dominante la obligación de no discriminar.

En el supuesto del presente recurso no cabe albergar duda alguna sobre la fuente u origen de la obligación impuesta a la recurrente: se trata de una Ley tanto en el sentido material (“norma jurídica”) como formal (en el sentido del artículo 82 de la Constitución: “..normas con rango de Ley...”): la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones.

Por tanto, y en definitiva, esta Comisión no está aplicando una resolución administrativa retroactivamente sino que está exigiendo el cumplimiento de una



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

obligación legal establecida por el artículo 13 de la Ley 32/2003 desde el nacimiento de la misma, al amparo de los artículos 1089 y 1090 del Código Civil. Nacimiento que se produjo el día 11 de septiembre de 2003, fecha de la Resolución de esta Comisión por la que se declara dominante al operador recurrente y que constituye la fecha inicial (*dies a quo*) fijada en la Resolución recurrida.

Y con relación a la fecha final (*ad quem*) fijada en la Resolución de esta Comisión en el 1 de diciembre de 2004, la misma se basa en las propias adendas a los AGIs suscritas entre FRANCE TELECOM y COMUNITEL y FRANCE TELECOM y TELEFONICA.

Así, en el “Addendum al Anexo 3 de servicios” del AGI firmado entre FRANCE TELECOM y TELEFONICA, con fecha 22 de noviembre de 2004, se acuerda, con efectos desde el 1 de septiembre de 2004, la aplicación de un precio de acceso (página 3) de 0,211038 Euros/minuto en horario normal y de 0,103016 Euros/minuto en horario reducido. Los mismos precios son acordados entre FRANCE TELECOM y COMUNITEL en otro “Addendum al Anexo 3 de Servicios” de su correspondiente AGI, en fecha 20 de diciembre de 2004 si bien con efectos a partir del 1 de diciembre de 2004 (página 2 del Addendum). Por tanto, hasta el 1 de diciembre de 2004 FRANCE TELECOM no equipara los precios de acceso de COMUNITEL a los de TELEFONICA.

UNDÉCIMO.- SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN EFECTUADA POR COMUNITEL.

En el Apartado Segundo de la última página de su escrito de Alegaciones, COMUNITEL solicita de esta Comisión que:

“Aclare el sentido del Resuelve Único de la Resolución recurrida, confirmando que la obligación de Orange de ofrecer los mismos precios de acceso a Comunitel que ha percibido de TESAU – en los términos del Fundamento Sexto- para el mismo servicio, en base al principio de no discriminación, desde la fecha de la declaración de dominancia de Orange y hasta el 1 de diciembre de 2004, ha de ser interpretada en el sentido de regularizar los pagos del servicio de acceso durante dicho período de tiempo en base a los precios que el Fundamento Sexto de la Resolución recurrida considera aplicables al conflicto de interconexión que por ella se resuelve.”

Con relación a la petición de Comunitel, debe recordarse el contenido de los apartados 1 y 3 del artículo 112 LRJPAC:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“1.- Cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario, se pondrán de manifiesto a los interesados para que, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes.”

No se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones, no lo haya hecho.

*(...)3.- El recurso, **los informes y las propuestas no tienen el carácter de documentos nuevos a los efectos de este artículo.** Tampoco lo tendrán los que los interesados hayan aportado al expediente antes de recaer la resolución impugnada.”*

En este sentido, esta Comisión debe recordar que en las conclusiones del Informe de Servicios de fecha 7 de julio de 2006 se utilizan indistintamente las expresiones “ofrecer” y “regularizar” precios (véase la última página 22). Y en cambio, en el SOLICITA de la propia COMUNITEL (véase página 4 del escrito de alegaciones de 25 de julio de 2006) se habla exclusivamente de “ofrecer”.

COMUNITEL solicitó de esta Comisión que se obligara a Amena (France Telecom) a:

*“**ofrecer** los mismos precios de acceso en interconexión a numeración gratuita asignada a Comunitel que ha permitido a Telefónica por el mismo servicio.”*

Por tanto, la ahora solicitante de la aclaración de la resolución empleó la misma expresión cuya “explicación” solicita a esta Comisión.

Una aclaración que no procede, por las siguientes razones:

- A) Primeramente, porque la cuestión planteada no constituye propiamente un hecho o documento nuevos que deba ser objeto de discusión en sede de reposición, tal y como prevé el artículo 112 LRJPAC, puesto que ya estaba contenido en el informe de los servicios de esta Comisión de 7 de julio de 2006.
- B) En segundo lugar, porque la solicitante aceptó expresamente la expresión cuya aclaración –paradójicamente- solicita ahora, al emplearla expresamente en su escrito de 25 de julio de 2006. Y es doctrina constante que nadie puede ir contra sus propios actos cuando éstos son “inequívocos”, como es el caso. Así lo recuerdan, entre otras, las SSTS



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(Sala 1ª) de 30 de julio de 2004 (RJ 2004\6637), de 31 de enero de 1995 (RJ 1995, 291) y 30 de septiembre de 1996 (RJ 1996, 6821) .

C) Y en tercer y último lugar, porque la introducción de esta cuestión en este estado de tramitación del recurso podría causar indefensión a la entidad recurrente, FRANCE TELECOM (artículos 24.1 y 105.c) de la Constitución). Una cuestión que debería haber sido planteada, en todo caso, en el escrito de alegaciones de fecha 25 de julio de 2006.

DUODÉCIMO.- SOBRE LAS ALEGACIONES ADICIONALES O COMPLEMENTARIAS EFECTUADAS POR FRANCE TELECOM.

Con relación a las alegaciones adicionales o complementarias presentadas por FRANCE TELECOM, debemos decir que las mismas, como se razonará suponen una reiteración de lo ya expuesto en el escrito de recurso,

En cuanto a la alegación primera y referente a la carga de la prueba en materia de discriminación, ésta ya ha sido objeto de tratamiento en el Fundamento Quinto de esta Resolución, al cual nos remitimos expresamente. Allí se indica cómo esta Comisión ha aplicado las normas y directrices europeas al respecto. Y a ello debemos añadir lo expresado en nuestro Fundamento Octavo, acerca de que la propia recurrente ya planteó la cuestión de discriminación respecto a Comunitel en su escrito inicial (véase documento número 1 del mismo), que Comunitel alegó dicha cuestión en su escrito a modo de reconvencción, y que, en todo caso, estamos ante un conflicto de interconexión (conflicto bilateral) en el que deben ser oídas y analizadas las alegaciones de ambas partes. Y, además de los intereses contrapuestos de los operadores en conflicto, debe considerarse también el interés público y el de los usuarios, cuya defensa se encomienda a esta Comisión (artículos 3 y 11.4 Ley 32/2003 y, específicamente en el artículo 2 apartado 6 letras a) e i) del anterior Real Decreto 1651/1998, de interconexión, aplicable a este caso).

Respecto a las alegaciones adicionales y reiteradas referentes a la existencia de un conflicto previo entre la impugnante y Telefónica y a su posterior solución mediante acuerdo general de compensación entre ambas, nos remitimos a lo dicho en nuestro Fundamento Séptimo: no consta en el expediente ningún documento suscrito con carácter bilateral (por Telefonica y France Telecom) o unilateralmente por Telefónica que acredite la solución o finalización del presunto conflicto a través de la alegada compensación. Esta situación de falta de prueba es incluso reconocida en su último escrito de alegaciones por France Telecom (*“Orange es consciente de la fragilidad de la prueba,...”*, página 5 arriba).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con referencia a la presunta inexistencia de tolerancia por parte del recurrente frente a Telefónica, operador favorecido por su trato discriminatorio, esta cuestión ya ha sido analizada en nuestro Fundamento Sexto, en el que se efectúa una exposición de la doctrina del “consentimiento tácito” en el tráfico jurídico.

Por último, en la página 4 de su escrito adicional de alegaciones, la impugnante afirma que las actas de consolidación aportadas como Documento 1 se “producen con absoluta normalidad”.

Esto no es totalmente cierto, puesto que, aunque referidas a otras cuestiones, diversas actas presentadas recogen discrepancias entre los operadores. En algunas actas de consolidación, dichas discrepancias se dejan pendientes de una “*futura regularización*” entre los operadores (ej. acta de 10/2/2004 con Vodafone, con relación al tráfico MMS’s), mientras que en la mayoría de casos se resuelven las mismas en la propia acta (ej. hoja 2 del acta de 20/2/2004 con Auna). No obstante, en los casos en que se llega a una *solución* en la propia acta, la misma es suscrita por ambas partes, como no podría ser de otro modo dado su carácter bilateral.

Por tanto, lo que no cabe, como ocurre en este caso, es pretender por parte de la recurrente que se ha llegado a una situación de “*regularización*” posterior de presuntas discrepancias o irregularidades entre las partes (France Telecom y Telefónica) y con efectos frente a terceros (COMUNITEL), sin presentar siquiera un acta bilateral suscrita por ambos, tal y como hemos indicado en el Fundamento Séptimo de esta Resolución.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- Desestimar íntegramente el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad FRANCE TELECOM contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 5 de octubre de 2006, por la que se resuelve el conflicto de interconexión entre RETEVISIÓN MÓVIL SA, en la actualidad denominada FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A., y COMUNITEL GLOBAL SA, en relación con la aplicación, por parte de este operador de las condiciones relativas a los precios de acceso de llamadas en la red de FRANCE TELECOM a números de servicio 900 asignados a COMUNITEL, por estar dicha Resolución ajustada plenamente a Derecho.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- Desestimar la Solicitud de aclaración del Resuelve Único de la resolución instada por COMUNITEL en su escrito de alegaciones de fecha 14 de diciembre de 2006.

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 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 desestima el recurso de reposición interpuesto por la entidad operadora FRANCE TELECOM, 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 DIRECTOR DE ASESORÍA JURÍDICA

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Miguel Sánchez Blanco
P.S. art. 7.2 O.M. de 9 abril 1997
(B.O.E. de 11 de abril de 1997)

Reinaldo Rodríguez Illera