COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 41/02 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 21 de noviembre de 2002 se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN RELATIVA A LA ADOPCION DE MEDIDAS CAUTELARES EN RELACIÓN CON EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE UNI2 TELECOMUNICACIONES S.A.U. Y TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA S.A. RELATIVA AL NÚMERO 1411

(Expediente DT 2002/7574)

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 4 de abril de 2000, LINCE TELECOMUNICACIONES S.A. (actualmente denominada UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A.U., en adelante UNI2) plantea un conflicto de interconexión con TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. (en adelante TESAU) solicitando la apertura del servicio de interconexión de acceso a numeración 1411. El expediente abierto por esta Comisión (ME 2000/2694) y acumulado posteriormente al expediente ME 2000/2816 relativo a las condiciones de prestación de servicios de tarjetas telefónicas.

El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprueba con fecha 1 de febrero de 2001, la resolución relativa a las condiciones de prestación de servicios de tarjetas telefónicas (expediente ME 2000/2816) donde resuelve que no procede la aplicación de las restricciones que la normativa establece en materia de operador a la prestación del servicio de tarjetas telefónicas. Además se confirman las medidas cautelares en cuanto a la posibilidad de prestación del servicio de tarjetas desde cualquier terminal y para cualquier tipo de llamadas. También obliga a TESAU a prestar en el marco del régimen de interconexión vigente y a cualquier operador del servicio telefónico disponible al público que lo solicite, servicio de interconexión de acceso en las llamadas dirigidas a servicios de tarjetas telefónicas, aplicando las condiciones económicas contenidas en la O.I.R. vigente.

Con fecha 9 de julio de 2002 se resuelve el recurso contencioso administrativo nº 509/2001 interpuesto por TESAU ante la Sala octava de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional Sección Octava contra la resolución de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de fecha de 1 de febrero de 2001 relativa a las condiciones de prestación de servicios de tarjetas telefónicas desestimando dicho recurso y confirmando la resolución de 1 de febrero por ser conforme al ordenamiento jurídico.

Segundo.- Con fecha de 27 de agosto de 2002 tuvo entrada en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) escrito de UNI2 en el cual plantea un conflicto de interconexión con TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A. (en lo sucesivo TME). En el mencionado escrito se expone que:

- UNI2 solicitó formalmente mediante carta de 29 de febrero de 2000 a TME la apertura del servicio 1411 de identificación del servicio de tarjetas de UNI2 desde la red de TME.

- Con fecha 6 de marzo de 2000, TME una hace una propuesta modificando el texto y denominándolo “servicio de tarjeta”, pero ofreciendo unos precios de 79 ptas/min en horario pico y de 39 ptas/min en horario valle.

- Con fecha 17 de octubre de 2000, UNI2 responde que los precios no son aceptables y les solicitan una nueva oferta.

- En respuesta a la petición de UNI2, con fecha 29 de noviembre de 2000, TME hace una nueva oferta a dicho servicio con los siguientes precios: 63 ptas/min en horario pico y de 33 ptas/min en horario valle.

- Con fecha 15 de febrero de 2001, UNI2 solicita la modificación del acuerdo de interconexión entre UNI2 y TME para incluir el servicio de tarjetas mediante el número 1411.

- En respuesta a dicha solicitud, con fecha 22 de febrero de 2001, TME envía un addendum firmado con una propuesta para el servicio de tarjetas con unos precios de acceso para el servicio 1411 con la misma estructura tarifaria en la que se encotraban los precios de terminación en TME. A este tipo de servicio lo denomina TME en su propuesta *"servicios de reventa telefónica de tipo tarjeta".*

- Con fecha 27 de febrero de 2001, UNI2 solicita que se modifique la propuesta de addendum de acuerdo la denominación empleada por esta CMT de 13 de julio de 2000 y de 1 de febrero de 2001 sobre *"servicios de tarjetas".*

  Nota: La resolución de 1 de febrero identifica al servicio como "servicio de tarjetas" o bien "servicio de interconexión de acceso en las llamadas dirigidas a servicios de tarjetas telefónicas" según se transcribe del resuelve único de dicha resolución.

- UNI2 reitera en sus cartas de 20 de marzo de 2001, de 26 de marzo y de 27 de abril de 2001 que los precios de interconexión de acceso deben ser iguales a los de terminación de acuerdo a la resolución del consejo de esta Comisión de 8 de febrero de 2001 relativa a la posibilidad de que TME discrimine en precios de interconexión.

- Con fechas 6 de junio de 2001 y 11 de junio de 2001, TME envía sendos addenda con una propuesta para el servicio de tarjetas con unos precios de acceso para el servicio 1411 con la misma estructura tarifaria en la que se encontraban los precios de terminación en TME. TME sigue denominando a este servicio *"servicios de reventa telefónica de tipo tarjeta".*

- Con fecha 18 de junio de 2001, UNI2 rechaza la propuesta porque UNI2 solicita que se mantenga la cláusula de vinculación de los precios de terminación a los de acceso.

- Con fecha 17 de mayo de 2002, UNI2 reitera su solicitud de apertura del servicio de tarjetas sobre el número corto 1411 de UNI2.

Tercero.- Con fecha de 25 de octubre de 2002, esta Comisión procedió a dar trámite de audiencia a TME en el marco de la instrucción del procedimiento debido a la solicitud por parte de UNI2 de adopción de medidas cautelares consistentes en que

- "*Determine con carácter provisional y cautelar que, en tanto no se dicte Resolución final sobre el particular, deberá aplicarse lo que dispone el AGI existente entre UNI2 y TME sobre los precios del mencionado servicio de interconexión de acceso de TME.*"
- *"Determine, igualmente, con carácter cautelar, la apertura del servicio de tarjetas de UNI2 prestado sobre numeración 1411 desde la red de TME a los mismos precios de interconexión que los dispuestos por el AGI existente en su apartado 3.4 para el acceso desde la red de TME a servicios especiales de UNI2, esto es a los mismo precios que resulten aplicables al servicio de terminación en cada momento".*

Cuarto.- Con fecha 31 de octubre de 2002 tuvo entrada en esta Comisión escrito de alegaciones de TME sobre la adopción de las medidas cautelares citadas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1. Habilitación competencial de la CMT

La Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones atribuye a esta Comisión en su artículo 1º Dos 2. letra e), la competencia para la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de interconexión de redes si los obligados a permitirla no lo hicieran voluntariamente o si no llegasen los interesados a un acuerdo satisfactorio sobre la forma y condiciones en que aquella deba llevarse a efecto.

El artículo 25 de la Ley 11/1998 de 24 de abril General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel) dispone que: "*De los conflictos relativos a la ejecución e interpretación de los acuerdos de interconexión y de los producidos por el acceso a las redes públicas de telecomunicaciones conocerá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Esta, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante en el plazo de seis meses a partir del momento en que se pida su intervención, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva*".

La Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones atribuye a esta Comisión en su artículo 1º Dos 2. letra c) la función de "velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, equilibrando, en su caso, las situaciones discriminatorias y asignando la numeración a los operadores, para lo que dictará las resoluciones oportunas", así como, en su letra f), la función de "adoptar las medidas necesarias para

salvaguardar la pluralidad de oferta de servicios, el acceso a las redes de telecomunicaciones por lo operadores, la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta y la política de precios y comercialización de los servicios".

Igualmente, la Orden de 22 de septiembre de 1998, por la que se aprueba el régimen aplicable a las licencias individuales, se dispone que "los titulares de licencias individuales para la prestación de servicios a terceros o el establecimiento o explotación de redes públicas deberán asumir el cumplimiento de las condiciones generales que se incluyen en este artículo (...) 11. No incurrir en conductas anticompetitivas en el mercado de las telecomunicaciones y acatar las resoluciones que dicte la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en este ámbito".

En este sentido, el artículo 19 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (LGTel, en adelante), dispone que "sin perjuicio de lo previsto en el segundo párrafo de la letra A) del apartado 1º del artículo 82, respecto de la revocación del título habilitante por la comisión por su titular de una infracción muy grave, el Ministerio de Fomento o, en su caso, la Comisión del mercado de las Telecomunicaciones, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán dejar sin efecto las licencias individuales, previa tramitación del correspondiente expediente de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, para la resolución de los contratos de gestión de servicios públicos. La licencia podrá dejarse sin efecto, cuando su titular no cumpla alguna de las condiciones impuestas en la Orden ministerial a la que se refiere el artículo 17 o en la resolución de otorgamiento del título".

Asimismo, y de acuerdo con el artículo 32 de la LGTel, "la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones velará por la buena utilización de los recursos públicos de numeración asignados"

Asimismo, la CMT adecuará sus actuaciones a lo previsto en la LRJPAC. Este texto legal regula, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la mencionada Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones y en el artículo 2 del citado Reglamento de la Comisión de las Telecomunicaciones, el ejercicio de las funciones públicas que la CMT tiene encomendadas.

II.2. Habilitación legal para la adopción de medidas cautelares

El artículo 1º de la Ley 12/1997 de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones dispone en su punto seis que la CMT, una vez iniciado el procedimiento correspondiente, podrá en cualquier momento de oficio o a

instancia de los interesados, adoptar las medidas cautelares que estime oportunas para asegurar la eficacia del laudo o de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.

En este caso concreto, además, el artículo 25 de la LGTel, antes citado, establece claramente la posibilidad de que se adopten medidas provisionales durante la tramitación de los conflictos, hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 31 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones faculta a la CMT para adoptar medidas cautelares, una vez incoado el procedimiento correspondiente de oficio o a instancia de parte, pudiendo consistir las mismas en órdenes de cesación o de imposición de condiciones determinadas para evitar el daño que pudieran causar las conductas a que se refiere el procedimiento o en la imposición de fianza de cualquier clase, excepto la personal, que sea bastante para responder de la indemnización de los daños y perjuicios que se pudieran causar. Por último, el citado artículo 31 impide dictar medidas cautelares que puedan causar perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

La escueta regulación expuesta sobre adopción de medidas cautelares se completa con lo dispuesto en la Ley 30/1992 de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, por la cual se rige la Comisión en el ejercicio de las funciones públicas que la Ley le atribuye, conforme establece el artículo 1.Uno párrafo 2 de la Ley 12/1997 de 24 de abril antes citada. Esta Ley, que fue modificada por la Ley 4/1999, contiene, en lo que a este caso se refiere, las mismas previsiones antes descritas.

II.3. Concurrencia de los presupuestos necesarios para la adopción de una medida cautelar

Primero.- La presente resolución tiene por objeto la adopción de una medida cautelar que asegure el efecto útil de la resolución que en su día se dicte en el expediente abierto como consecuencia de la solicitud de UNI2.

En efecto, mientras se tramita el correspondiente procedimiento administrativo, es preciso arbitrar los mecanismos necesarios para garantizar que la decisión que se adopte, si estima la petición de UNI2, tenga efectos económicos desde el momento de notificación de la presente resolución, teniendo en cuenta que la resolución que en su día se adopte no tiene en sí carácter retroactivo a la luz del artículo 57 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo

Común. De esta forma mediante esta medida cautelar se asegura el correcto funcionamiento de la interconexión aunque exista un conflicto sobre determinados precios, permitiendo la interconexión para el servicio de tarjetas con el número 1411 asignado a UNI2.

Segundo.- Concurren en el presente expediente los elementos necesarios que justifican la adopción de una medida cautelar, a saber: existencia de elementos de juicio suficientes; necesidad para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer e inexistencia de perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o violación de derechos amparados en leyes.

El Tribunal Constitucional ha interpretado el régimen de adopción de medidas cautelares indicando que no se produce vulneración de derechos constitucionales siempre que exista una norma jurídica que permita su adopción, se adopten las medidas cautelares por resolución en derecho y se basen en un juicio de razonabilidad en cuanto a la finalidad perseguida y circunstancias concurrentes (STC 31/1981, de 28 de julio; 13/1982, de 1 de abril; 66/1984 y 108/1984, de 26 de noviembre y 22/1985 de 15 de febrero.)

a) Existe una norma jurídica que permite la adopción de las medidas cautelares en el marco del presente expediente.

Como se ha indicado anteriormente en el apartado precedente esta Comisión está facultada para adoptar medidas cautelares en el presente caso en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.seis de la Ley 12/1997 de 24 de abril de Liberalización de las Telecomunicaciones en relación con el artículo 1.Dos .1 y 1. Dos. 2 e) del mismo texto legal y el artículo 25 de la LGTel, así como en el artículo 31 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

b) Apariencia de buen derecho.

Como ya se indica en los antecedentes de hecho de la presente resolución, el 4 de abril de 2000, UNI2 plantea a esta Comisión un conflicto de interconexión con TESAU exponiendo que la CMT había asignado el número corto 1411 “para su utilización como número de identificación del servicio de tarjetas” y que ante la imposibilidad de obtener la apertura del servicio de interconexión de a numeración 1411 solicita medidas cautelares a esta Comisión para abrir el servicio con TESAU.

El 13 de julio de 2000, esta Comisión adopta una medida cautelar consistente en que *“TESAU debe permitir la interconexión para el servicio de tarjetas con el*

número 1411 asignado a LINCE, en las condiciones derivadas de la Oferta de Interconexión de Referencia para el servicio de interconexión de acceso"

Dicho procedimiento se acumuló al expediente ME 2000/2816 relativo a ciertas denuncias de TESAU sobre las condiciones de prestación del servicio de tarjetas telefónicas.

En dicho expediente se llegan a las siguientes conclusiones en los fundamentos de derecho apartado II.2:

"... En conclusión, no existen, limitaciones explícitas en el ordenamiento jurídico vigente a la prestación del servicio de tarjetas en lo relativo a la interconexión, la numeración utilizable o el tipo de llamadas que, partiendo de lo previsto en el título habilitante del operador correspondiente, pueden realizarse a su través, tal y como ya estableció esta Comisión en su Resolución de 13 de julio de 2000.

Este escenario de ausencia de limitaciones en cuanto al tipo de llamadas que pueden realizarse a través de los servicios de tarjetas y al tipo de terminales y operadores desde los que el mismo es accesible es, además del determinado por el ordenamiento jurídico vigente, utilizado por todos los operadores en el mercado, incluyendo a TESAU."

Por lo tanto, para el caso presente entre TME y UNI2, tampoco debe existir ninguna limitación en cuanto al tipo de terminal, es decir, debe ser posible acceder desde un terminal de TME y permitirse el acceso al servicio solicitado por UNI2.

Además, en la resolución de 1 de febrero de 2001 se confirmaron tanto la medida cautelar que permitía la apertura del servicio de interconexión de acceso a numeración 1411, así como que el precio debe estar vinculado a la O.I.R. vigente:

*"**Único.-** Declarar la no procedencia de la aplicación de las restricciones que la normativa establece en materia de selección de operador a la prestación del servicio de tarjetas telefónicas. En este sentido, se confirman las medidas cautelares adoptadas en el expediente ME 2000/2694, en cuanto a la posibilidad de prestación del servicio de tarjetas desde cualquier terminal y para cualquier tipo de llamadas.*

Sin perjuicio de lo anterior, TESAU está obligada a prestar en el marco del régimen de interconexión vigente y a cualquier operador del servicio telefónico disponible al público que lo solicite, servicio de interconexión de acceso en las

llamadas dirigidas a servicios de tarjetas telefónicas, aplicando las condiciones económicas contenidas en la O.I.R. vigente"

Por último, con fecha 9 de julio de 2002 se resuelve el recurso contencioso administrativo nº 509/2001 interpuesto por TESAU ante la Sala octava de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional Sección Octava contra la resolución de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de fecha de 1 de febrero de 2001, **confirmando la adecuación de la resolución al ordenamiento jurídico**.

Por lo tanto, queda claro de modo análogo al de TESAU que TME no está en modo alguna facultada por la normativa vigente para impedir o restringir el uso de la numeración asignada por esta Comisión.

En conclusión esta Comisión, en ejercicio de las funciones que la normativa vigente le otorga e impone en materia de numeración, competencia e interconexión, **no puede sino imponer a TME, en tanto se resuelve el presente procedimiento, la obligación de abrir a interconexión, en las condiciones más adelante expuestas, el número 1411 asignado a UNI2 para el servicio de tarjetas.**

c) Necesidad y urgencia de la medida

Las medidas cautelares propuestas en el presente expediente son necesarias para asegurar la eficacia de la resolución definitiva que pudiera recaer y su adopción es urgente pues deberá producirse con la mayor brevedad para asegurar el efecto útil de la resolución que se dicte.

Lo que se trata de evitar pues es que, mientras se tramita el correspondiente expediente, se incumpla la obligación de interconexión establecida en el artículo 22 de la LGTel y se prive, por tanto, a los usuarios de la posibilidad de "acceder a los servicios de los diferentes operadores", tal y como exige la definición misma del concepto de interconexión, contenido en el anexo a la LGTel. En este sentido, el artículo 2.6 del Reglamento de interconexión establece que esta Comisión debe tener en cuenta al dirimir los conflictos relativos a la interconexión el interés del usuario y la promoción de la competencia, así como la conveniencia de fomentar ofertas innovadoras en el mercado y de dotar a los usuarios de una amplia gama de servicios de telecomunicación de ámbito nacional y comunitario. Es más, el artículo 4 del mismo Reglamento dispone que uno de los cuatro requisitos esenciales en la prestación de los servicios de interconexión es la interoperabilidad de los servicios.

Esta medida, en fin, es idónea y proporcional al resultado perseguido, y no supone para TME un perjuicio de imposible reparación en el caso de que la resolución del expediente no sea favorable a la petición del solicitante ni tampoco una violación de derechos amparados en Leyes.

d) Condiciones aplicables provisionalmente a la interconexión al número 1411.

En cuanto a las condiciones en que se prestará el servicio de tarjetas a través del número 1411, esta Comisión ya estableció en su resolución de 1 de febrero de 2001 confirmado por ser adecuado al ordenamiento jurídico por la Sala octava de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional Sección Octava la posibilidad de acceder desde cualquier terminal y cualquier tipo de llamada, en este caso particular cualquier terminal de TME.

El precio de interconexión para el servicio de tarjetas con el número 1411 hasta la resolución definitiva que pudiera recaer, será temporalmente acordado entre las partes. Por otra parte, esta medida no perjudica a ningún operador puesto que en el caso que se debiera modificar el precio acordado, las cantidades adeudadas se pueden compensar fácilmente entre los operadores.

e) Alegaciones de TME.

Las alegaciones de TME se refieren al precio aplicable al servicio de acceso de continua referencia. Dicho precio no es tratado en la presente resolución cautelar y, por lo tanto, se responderán en la resolución definitiva que pùdiera recaer.

Conforme a los anteriores fundamentos de derecho, esta Comisión

ACUERDA

Adoptar la siguiente medida cautelar:

Único.- TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A. deberá permitir la interconexión para el servicio de tarjetas con el número 1411, asignado a UNI2 TELECOMUNICACIONES S.A.U. en el plazo de quince días desde la aprobación de la presente resolución.

El precio de interconexión para el servicio de tarjetas con el número 1411 será establecido en la resolución definitiva del presente procedimiento.

El incumplimiento de la presente resolución puede ser considerado como infracción muy grave de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998 de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes