COMISION 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 /02 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 14 de marzo de 2002, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en el marco de la tramitación del expediente número RO 2002/6162, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE MODIFICA LA MEDIDA CAUTELAR DE 28 DE FEBRERO DE 2002, POR LA QUE SE OBLIGABA A TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. A NO SUSPENDER EL SERVICIO TELEFÓNICO EN FECHA 1 DE ABRIL DE 2002.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptó medida cautelar en la sesión número 08/02 celebrada el día 28 de febrero de 2002 por la que se acordaba:

- *Primero.- Obligar a TELEFÓNICA a no suspender el servicio el 1 de abril de 2002, en el supuesto en que los prestadores de telefonía de uso público no acepten la modificación contractual propuesta por TESAU en carta de 15 de febrero de 2002, manteniéndose, por tanto, la relación comercia basada en el contrato vigente hasta ese momento.*
- *Segundo.- Permitir a TESAU a que solicite aval de los prestadores de Telefonía de Uso Público, que se calculará de acuerdo con lo establecido en el punto III: Fundamentos de Derecho y que facture a*

este colectivo con una periodicidad quincenal, factura que deberá abonarse en un periodo máximo de diez días hábiles.

- *Tercero.- Debido a la imposibilidad de determinar los interesados afectados por la presente resolución, se publicará en el Boletín Oficial del Estado la parte resolutoria incluidos los fundamentos que por remisión forman parte de aquella.*
- *Cuarto. TESAU deberá remitir a todas y cada una de las entidades a las que envió copia de los contratos de TUP y/o locutorios un escrito informando sobre las presentes medidas cautelares y concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para que, acompañando el aval que han de constituir, puedan acogerse a la presente medida cautelar y, en su caso, denunciar el contrato suscrito. En el plazo de 10 días hábiles desde el día siguiente a la recepción de esta Resolución, TESAU remitirá a esta Comisión relación de todas las entidades a las que se hubieran remitido las copias de los contratos, así como relación de las entidades firmantes de los mismos que los hubieran denunciado en el plazo de 5 días hábiles a que se refiere el párrafo anterior.*

Segundo. Con fecha 12 de marzo de 2002 TESAU ha presentado un escrito ante esta Comisión en el que, en síntesis, alega lo siguiente:

1. La medida cautelar adoptada por esta Comisión, consistente en la exigencia de un aval a los proveedores de servicios de telefonía de uso público, no garantiza el pago del total de las deudas que estas entidades pueden generar contra TESAU por cuanto la cuantía de esos avales puede ser potencialmente ilimitada, especialmente en el caso de aquellos clientes que se dedican a la actividad de locutorios. A título de ejemplo, indica que uno sólo de estos proveedores de servicios de telefonía de uso público podría generar una deuda de hasta 58,2 millones de euros en 27 días (facturación quincenal y diez días hábiles para el pago, que se convierten en 12 naturales, según la medida cautelar) mientras que el aval se constituiría por un importe de 8,4 millones de euros. Añade TESAU que *"Este último extremo se ve agravado por el hecho de que estos proveedores de telefonía de uso público, dado que tienen libertad en la fijación de precios a sus clientes finales, pueden llegar a aplicar precios inferiores a los precios que TESAU les aplica a ellos, de manera que resultaría imposible garantizar la liquidación de la deuda con TESAU. Así, la experiencia ha demostrado a mi representada que, en algunos momentos, estos proveedores han rebajado drásticamente los precios a sus usuarios finales, con la intención de captar un número elevado de clientes, que han cursado elevados volúmenes de tráfico que finalmente no han sido satisfechos a TESAU".*

Para corregir este problema, TESAU propone modificar la medida cautelar, ofreciendo dos alternativas: la primera, sustituir el aval por el pago anticipado de los servicios; la segunda, completar el aval y la facturación quincenal (tal y como están configurados en la medida cautelar) con una previsión de que una vez superada en consumo telefónico bruto la cuantía

del aval, el proveedor sólo pudiera seguir utilizando los servicios de TESAU que fueran previamente abonados; es decir, se trataría de establecer un sistema de prepago únicamente para las cantidades debidas por la prestación de servicios que excedieran de la cuantía del aval constituido.

Concluye TESAU solicitando que la Comisión *"se sirva acordar la modificación de la medida cautelar adoptada por resolución de 28 de febrero de 2002, permitiendo a TESAU la aplicación del sistema de prepago, como único sistema de pago o, subsidiariamente, que se permita aplicar el sistema prepago en el momento en que el consumo supere las cantidades garantizadas por aval, en la prestación de servicios a los proveedores de telefonía de uso público; asimismo, y en cualquier caso, que se autorice a TESAU a suspender el servicio en el caso de que no se haya realizado el prepago en el plazo de 5 días desde su requerimiento de forma fehaciente".*

2. En segundo lugar, TESAU se muestra disconforme con que la resolución se limite a garantizar el pago de *"los servicios de telecomunicaciones que TESAU les provea desde esta fecha"*, y no de las deudas anteriores a la fecha de la resolución. Por lo tanto, opina TESAU que *"se deberán cubrir por el nuevo aval también las deudas anteriores no satisfechas; en caso contrario, se debería proceder a la suspensión del servicio por el impago de las deudas anteriores".*

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero.- El artículo 72.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, prevé la modificación de las medidas cautelares adoptadas a lo largo de la tramitación del procedimiento en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. En el presente procedimiento, TESAU ha puesto de manifiesto una serie de hechos de los que podría resultar que, en ejecución de las medidas cautelares, se causaran a la citada operadora perjuicios económicos de naturaleza irreparable.

En efecto, la cuantía del aval que podría exigir TESAU en ejecución de la medida cautelar alcanzaría "el importe de las cantidades más altas devengadas durante un mes en el periodo semestral anterior"; no obstante, como indica TESAU, la facturación mensual de cierto tipo de proveedores de servicios pueden superar, en ciertas circunstancias, la cuantía objeto del aval, careciendo TESAU de garantía de cobro de las indicadas cantidades.

Esta Comisión, a la vista de las alegaciones de TESAU, que revelan hechos no tomados en consideración en el momento de la adopción de la medida cautelar, entiende necesaria la modificación de la misma. De las dos posibilidades a que hace referencia el escrito de TESAU, esta Comisión

entiende que la más proporcionada es facultar a TESAU para que, una vez superada en consumo telefónico bruto la cuantía del aval, el proveedor sólo pueda seguir utilizando los servicios de TESAU que fueran previamente abonados.

Segundo. La segunda petición de TESAU (que el aval se extienda a las cantidades pendientes de abono) no puede, sin embargo, ser atendida. El objeto de este procedimiento es, exclusivamente, analizar las condiciones en que TESAU pretende prestar servicios a esos proveedores en el futuro. Por eso, la garantía que se impone debe limitarse a la necesaria para evitar los perjuicios que para TESAU pudieran derivarse de la medida cautelar adoptada, pero no pueden extenderse a los perjuicios que (al amparo de una relación contractual cuyos términos concretos esta Comisión desconoce) pudieran habérsele causado en el pasado. Si los impagos denunciados por TESAU se hubieran producido realmente, ésta tendría derecho a suspender el servicio en los términos previstos en el contrato vigente cuando tales impagos se produjeron.

En razón de las consideraciones de hecho y de Derecho expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

ACUERDA

Único.- Modificar la medida cautelar adoptada en la resolución de 28 de febrero de 2002 en los siguientes términos: Una vez superada en consumo telefónico bruto la cuantía del aval, TESAU podrá comunicar a su cliente la necesidad de prepagar los consumos futuros. Transcurridos cinco días naturales desde esa comunicación sin que el cliente de TESAU haya ingresado la cantidad que haya estimado oportuna o si desde ese momento el consumo telefónico excede del importe del aval y de la cuantía prepagada, TESAU podrá suspender el servicio.

Segundo.- Proceder a la publicación en el BOE de las modificaciones que la presente resolución incorpora en la medida cautelar de 28 de febrero de 2002.

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 del la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

José Giménez Cervantes

José María Vázquez Quintana