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 10/01 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 presente procedimiento (Expediente número RO 2002/6062), se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE AMPLÍAN A EUSKALTEL, S.A. LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ESTA COMISIÓN DE 21 DE FEBRERO DE 2002, MEDIANTE LA CUAL SE ADOPTÓ UNA MEDIDA CAUTELAR PARA OBLIGAR A RETEVISIÓN I, S.A.U. Y A MADRITEL COMUNICACIONES, S.A. A CURSAR EN TRÁNSITO, A TRAVÉS DE LA RED DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., LAS LLAMADAS CON ORIGEN EN SUS REDES Y CON DESTINO A NÚMEROS DE INTELIGENCIA DE RED DE IBERBANDA, S.A. .

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La entidad IBERBANDA, S.A. (en adelante, IBERBANDA) se dirigió a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) mediante un escrito fechado el día 7 de febrero de 2002 (cuya entrada en esta Comisión fue registrada el día 8 de febrero de 2002), en el cual denunciaba que las entidades RETEVISIÓN I, S.A.U. (en adelante, RETEVISIÓN) y MADRITEL COMUNICACIONES, S.A. (en adelante, MADRITEL) se negaban a garantizar

la interoperabilidad de los servicios de telecomunicaciones al no proporcionar el servicio de interconexión en tránsito a través de la red de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA), operador con el que los otros tres (IBERBANDA, RETEVISIÓN y MADRITEL) mantienen una interconexión directa, para cursar el tráfico originado en sus redes y con destino a Números de Inteligencia de Red de IBERBANDA.

Segundo.- En concreto en lo referente a la interconexión con RETEVISIÓN, IBERBANDA se dirigió a RETEVISIÓN mediante carta fechada el día 1 de octubre de 2001 solicitando que, habiendo comunicado previamente su numeración asignada de Red Inteligente, con sus niveles tarifarios, el tráfico con destino a la misma le fuera entregado en tránsito por la red de TELEFÓNICA con la cual tanto IBERBANDA como RETEVISIÓN disponen de un Acuerdo General de Interconexión (en adelante, AGI) vigente y operativo, procediera a abrir dicha numeración a la interconexión operativa en un plazo de 5 días. RETEVISIÓN contestó a dicha solicitud mediante una carta fechada el día 11 de octubre de 2001, en la cual justificaba la no apertura a la interconexión de dicha numeración de Red Inteligente de IBERBANDA en la no existencia de un AGI entre ambas compañías (IBERBANDA y RETEVISIÓN), y en la no existencia de obligación alguna para que RETEVISIÓN tenga que utilizar en tránsito la red de un tercer operador para enrutar las llamadas dirigidas a IBERBANDA; seguidamente RETEVISIÓN se ofrecía a negociar el establecimiento de la interconexión directa entre ambos operadores.

IBERBANDA se dirigió de nuevo a RETEVISIÓN mediante carta fechada el día 17 de octubre de 2001, mostrando su discrepancia sobre la interpretación de RETEVISIÓN de que ésta no tiene obligación de entregar el tráfico en tránsito, y reiterando la solicitud de apertura inmediata de la interconexión en tránsito a través de la red de TELEFÓNICA, con independencia de que aceptase estudiar la eventual negociación y firma de un AGI con RETEVISIÓN. Ésta contestó a IBERBANDA mediante escrito con fecha 19 de octubre de 2001, en el cual manifiesta tener toda la numeración de IBERBANDA abierta a la interconexión en su red, y que está haciendo entrega en tránsito del tráfico con destino a la numeración geográfica de IBERBANDA sin tener un AGI firmado con ésta para la interconexión directa, por lo que a su juicio RETEVISIÓN está garantizando la interoperabilidad de los servicios aún cuando no tenga obligación de hacerlo; asimismo RETEVISIÓN anuncia que en breve remitirá una propuesta de AGI.

IBERBANDA, mediante escrito de fecha 17 de enero de 2002, reiteró a RETEVISIÓN su solicitud de apertura a la interconexión en tránsito del tráfico con destino a su numeración de Red Inteligente, así como que se le remita una propuesta de AGI. RETEVISIÓN envió el día 25 de enero de 2002 una propuesta de AGI, sin mencionar el otro asunto.

Tercero.- Respecto a la interconexión con MADRITEL, IBERBANDA se dirigió a MADRITEL mediante carta fechada el día 24 de octubre de 2001 solicitando que, habiendo comunicado previamente su numeración asignada de Red Inteligente, con sus niveles tarifarios, el tráfico con destino a la misma le fuera entregado en tránsito por la red de TELEFÓNICA con la cual tanto IBERBANDA como MADRITEL disponen de un AGI vigente y operativo, procediera a abrir dicha numeración a la interconexión operativa en un plazo de 5 días. MADRITEL contestó a dicha solicitud mediante un escrito fechado el día 6 de noviembre de 2001, en la cual exponía que su operador de tránsito de servicios de Red Inteligente es RETEVISIÓN, y rogando a IBERBANDA a que negociase con ese operador el enrutamiento de dichos servicios a través de su red.

IBERBANDA, mediante escrito de fecha 17 de enero de 2002, reiteró a MADRITEL su solicitud de apertura a la interconexión en tránsito del tráfico con destino a su numeración de Red Inteligente, solicitando que, para cumplir sus obligaciones en materia de interoperabilidad de los servicios, o bien solicite a su operador de tránsito, RETEVISIÓN, la entrega de las llamadas dirigidas a la numeración de Red Inteligente de IBERBANDA en tránsito a través de la red de TELEFÓNICA, o en su defecto que MADRITEL entregue dichas llamadas en tránsito a través de la red de TELEFÓNICA, con la cual dispone de un AGI vigente y operativo. MADRITEL no ha contestado a dicho escrito.

Cuarto.- Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, IBERBANDA entendía que tanto RETEVISIÓN como MADRITEL estarían vulnerando la normativa sectorial de Telecomunicaciones, al no facilitar la interconexión ni garantizar la interoperabilidad de los servicios, por lo que solicitaba de esta Comisión lo siguiente:

- Que se dictase Resolución declarando expresamente el derecho de IBERBANDA a recibir el tráfico procedente de las redes de RETEVISIÓN y MADRITEL y con destino a su numeración de Red Inteligente, mediante el servicio de tránsito en interconexión de TELEFÓNICA, dado que existe interconexión directa y operativa de ésta con los 3 operadores involucrados en el presente Conflicto de Interconexión.

- Que en la misma Resolución se obligase a RETEVISIÓN y a MADRITEL a asegurar la interoperabilidad de los servicios, así como el derecho a la interconexión de IBERBANDA, mediante la recepción del tráfico con destino a la numeración de Red Inteligente de IBERBANDA de la forma económicamente más eficiente posible, es decir, cursándolo a través del servicio de tránsito en interconexión de TELEFÓNICA; y que dicha

obligación se cumpla en el plazo máximo de 5 días desde la fecha de la Resolución que se emita por esta Comisión.

- Que en tanto en cuanto se resolvía la solicitud con carácter definitivo, se acordase a la mayor brevedad posible la adopción de una medida cautelar consistente en requerir a RETEVISIÓN y a MADRITEL para que en el plazo máximo de 5 días procedan a entregar todo el tráfico dirigido a los Números de Inteligencia de Red de IBERBANDA y procedentes de las redes de RETEVISIÓN y de MADRITEL a través del servicio de interconexión en tránsito de TELEFÓNICA.

Quinto.- A la vista de la solicitud presentada por IBERBANDA, esta Comisión procedió a iniciar el correspondiente procedimiento administrativo, amparándose en la habilitación competencial establecida por la normativa sectorial de aplicación en materia de salvaguardia de la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones y, más concretamente, en lo que se refiere a la interconexión de redes, singularmente los artículos 1.Dos.1 y 1.Dos.2, letras c), e) y f), de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, así como el artículo 25 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

La CMT se acogió asimismo a las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, norma procedimental a la que, que en virtud de lo dispuesto en la legislación anteriormente citada, sujeta el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendadas.

Dicho trámite fue comunicado a IBERBANDA, RETEVISIÓN, MADRITEL y TELEFÓNICA, mediante los correspondientes Oficios de esta Comisión fechados el día 14 de febrero de 2002 en los que se les informaba de que, en virtud de la solicitud de intervención presentada por la primera, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.

Sexto.- En fecha 21 de febrero de 2002 el Consejo de esta Comisión, en virtud de la normativa sectorial y procedimental vigente antes citada, que le habilita para adoptar medidas cautelares, emitió una Resolución en virtud de la cual se adoptaba una medida cautelar, consistente en *'Obligar cautelarmente a RETEVISIÓN I, S.A.U., a MADRITEL COMUNICACIONES, S.A. y a TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. a que, en el plazo de 5 días, aseguren la interoperabilidad de los servicios de Red Inteligente de IBERBANDA, S.A. por cualquiera de las modalidades de interconexión existentes actualmente, mediante la recepción y enrutamiento del tráfico procedente de sus redes y con destino a dicha numeración de Red Inteligente de IBERBANDA, S.A. a través*

del servicio de interconexión en tránsito de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., operador con el cual los 3 operadores tienen vigente y operativa la interconexión física y funcional de, entre otros, los servicios de Red Inteligente de constante referencia'.

La adopción de la citada medida cautelar obedeció, como se expuso motivadamente en dicha Resolución, a la necesidad de garantizar la interoperabilidad de los servicios de telecomunicaciones, y en concreto de los servicios de Red Inteligente de IBERBANDA, mediante la interconexión efectiva de las redes, a la cual están obligados todos los operadores de telecomunicaciones.

Séptimo.- Posteriormente IBERBANDA presentó un nuevo escrito, fechado el día 27 de febrero de 2002 (cuya entrada se registró el día 1 de marzo de 2002), en el cual manifestaba que había detectado los mismos problemas de interoperabilidad con las llamadas a sus números de Red Inteligente con origen en la red de acceso de EUSKALTEL, S.A. (en adelante, EUSKALTEL), operador al que RETEVISIÓN presta el servicio de tránsito, y solicitaba entre otras cosas que se hiciese extensiva a este operador la medida cautelar adoptada el día 21 de febrero de 2002.

A resultas de este nuevo escrito de IBERBANDA, esta Comisión procedió a declarar a EUSKALTEL como interesada en el procedimiento (artículo 31.1, letra B, de la Ley 30/1992 antes citada), y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley procedimental de constante referencia, mediante un Oficio de la CMT fechado el día 6 de marzo de 2002 se le comunicó a este operador que el pasado día 8 de febrero de 2002 se había iniciado la tramitación del procedimiento administrativo de referencia, así como que el día 21 de febrero de 2002 se había resuelto adoptar la medida cautelar antes citada.

II. HABILITACION COMPETENCIAL DE LA COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES PARA INTERVENIR EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO

Primero.- De conformidad con el artículo 1.Dos.1 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones (en adelante Ley 12/97), la CMT tiene por objeto *'salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, velar por la correcta*

formación de precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector'.

Para el cumplimiento de ese objetivo general, el legislador ha encomendado a esta Comisión el ejercicio de determinadas funciones, entre ellas las recogidas en el artículo 1.Dos.2, letras c), e) y f), de la misma Ley 12/97:

- La letra c) establece que la CMT deberá *'velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, equilibrando, en su caso, las situaciones discriminatorias (...) para lo que dictará las resoluciones oportunas'*.

- La letra e) dispone que será función de esta Comisión *'la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de interconexión de redes si los obligados a permitirla no lo hicieren voluntariamente, o si no llegaren los interesados a un acuerdo satisfactorio sobre la forma y condiciones en que aquélla deba llevarse a efecto'*.

- Por último, la letra f) dice que la CMT deberá *'adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta de servicios, el acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta y la política de precios y comercialización por los operadores de los servicios'*.

Segundo.- En este mismo sentido, la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGT), establece en su artículo 25 que esta Comisión conocerá *'de los conflictos en materia de interconexión de redes si los obligados a permitirla no lo hicieran voluntariamente y de los relativos a la ejecución e interpretación de los acuerdos de interconexión y de los producidos por el acceso a las redes públicas de telecomunicaciones'*.

A este precepto legal se remite el Reglamento de interconexión y acceso a las redes públicas y a la numeración, aprobado mediante el Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio (en adelante RIAN), cuando en su artículo 2.6 se refiere a la resolución de los conflictos de interconexión.

Tercero.- Por su parte, el artículo 1.Seis de la antes citada Ley 12/97, y en su desarrollo el artículo 31 del Reglamento de la CMT, aprobado mediante Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante RCMT), habilitan a la CMT para, en el ejercicio de sus funciones, adoptar de oficio o a instancia de los interesados, una vez iniciado el correspondiente procedimiento, *'las medidas cautelares que estime oportunas para asegurar la eficacia (...) de la*

resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello'.

Asimismo, el citado artículo 25 de la LGT dispone que, en el marco de la resolución de los conflictos de interconexión, la CMT puede adoptar *'medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva'*.

Cuarto.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la citada Ley 12/97 y en el artículo 2 del RCMT, esta Comisión, en el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendadas, adecuará sus actuaciones a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC).

En relación con la posibilidad de adoptar medidas cautelares, el artículo 72.1 de la citada LRJPAC establece que, *'Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo* (en este caso la CMT) *podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello'*.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO: CONCURRENCIA DE LOS PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA ADOPCIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR POR PARTE DE ESTA COMISIÓN

La presente resolución tiene por objeto estender a EUSKALTEL los efectos de la Resolución del Consejo de la CMT de 21 de febrero de 2002, mediante la cual se adoptó una medida cautelar que asegure el efecto útil de la Resolución que en su día se dicte en el procedimiento iniciado por esta Comisión como consecuencia de la solicitud de IBERBANDA para que esta Comisión obligue a RETEVISIÓN, MADRITEL y EUSKALTEL a entregar todo el tráfico dirigido a la numeración de Red Inteligente de IBERBANDA, y procedentes de las redes de dichos operadores, a través del servicio de interconexión en tránsito de TELEFÓNICA.

En efecto, mientras se tramita el correspondiente procedimiento administrativo, es preciso arbitrar los mecanismos necesarios para garantizar la efectiva aplicación de la normativa sobre interconexión, sin perder de vista el bien jurídico protegido por la misma, esto es, la garantía de la competencia efectiva y la protección del derecho de los consumidores a disfrutar de los servicios

facilitados por los diversos operadores en base a la interoperabilidad efectiva de los mismos.

Para ello es preciso que dicha medida consista en ordenar a RETEVISIÓN, a MADRITEL y a EUSKALTEL a entregar todo el tráfico dirigido a la numeración de Red Inteligente de IBERBANDA, y procedentes de sus redes, a través del servicio de interconexión en tránsito de TELEFÓNICA, mientras se tramita el correspondiente procedimiento administrativo, y hasta tanto puedan determinarse con carácter definitivo las condiciones de interconexión que han de aplicarse a dichas llamadas. En el caso de RETEVISIÓN y MADRITEL, la CMT ya las obligó cautelarmente a ello en la citada Resolución de 21 de febrero de 2002, y ahora se extiende dicha medida cautelar a EUSKALTEL, por haberse detectado el mismo problema de interoperabilidad en las llamadas originadas en la red de este operador y con destino a números de Red Inteligente de IBERBANDA.

A tales efectos, concurren en el presente procedimiento todos los elementos necesarios que justifican la adopción de una medida cautelar, y que ya fueron oportunamente desarrollados en la citada Resolución de 21 de febrero de 2002:

- Existencia de elementos de juicio suficientes para adoptar la citada medida cautelar;

- Necesidad para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer;

-Inexistencia de perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o de efectos que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

El Tribunal Constitucional ha interpretado el régimen de adopción de medidas cautelares *(ver, entre otras, las siguientes Sentencias: 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)*, concluyendo que no se produce vulneración de derechos constitucionales, incluso en el caso de que se tomen sin audiencia de las partes, 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.

III.1. Existencia de una norma jurídica que permite la adopción de las medidas cautelares en el marco del presente procedimiento

Como se ha indicado anteriormente en el Apartado II de esta Resolución *'Habilitación Competencial...'*, 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 12/97 (y en su desarrollo, en el artículo 31 del RCMT), en relación con los artículos 1.Dos .1 y 1. Dos. 2, letras c), e) y f), del mismo texto legal; y en el artículo 25 de la LGT; así como en el artículo 72 de la LRJPAC.

III.2. Apariencia de buen derecho

Primero.- Según el nuevo escrito de solicitud de IBERBANDA de 27 de febrero de 2002, algunos clientes de acceso de EUSKALTEL (operador al que RETEVISIÓN presta el servicio de tránsito), no han podido establecer llamadas con destino a números de Red Inteligente de IBERBANDA porque RETEVISIÓN no cursaba el tráfico dirigido a dicho rango de numeración, por lo que IBERBANDA solicitaba hacer extensiva a EUSKALTEL la medida cautelar adoptada en la Resolución de 21 de febrero de 2002 de constante referencia.

Segundo.- De lo anterior se deduce que tanto RETEVISIÓN como EUSKALTEL no están garantizando la interoperabilidad de los servicios de interconexión en lo que se refiere a los servicios de Red Inteligente de IBERBANDA, lo cual es contrario a la obligación legal de garantizar la interconexión y la interoperabilidad de los servicios de telecomunicaciones establecida en la normativa sectorial vigente:

En efecto, el artículo 22 de la LGT establece en su Apartado 1 que *'Los titulares de redes públicas de telecomunicaciones estarán obligados a facilitar la interconexión de éstas con las de todos los operadores del mismo tipo de redes y servicios telefónicos disponibles al público que lo soliciten'*; asimismo, en el Apartado 4 del mismo precepto legal dice que *'Los titulares de redes públicas de telecomunicaciones facilitarán la interconexión en condiciones no discriminatorias, transparentes proporcionales y basadas en criterios objetivos'*.

Por su parte, el Anexo de Definiciones de la LGT define la interconexión como *'La conexión física y funcional de las redes de telecomunicaciones utilizadas por el mismo o diferentes operadores, de manera que los usuarios puedan comunicarse entre sí o acceder a los servicios de los diferentes operadores. Estos servicios pueden ser suministrados por dichos operadores o por otros que tengan acceso a la red'*.

Igualmente, el RIAN establece en su artículo 2.1 que *'Los titulares de redes públicas de telecomunicaciones estarán obligados a facilitar la interconexión de éstas con las de todos los operadores del mismo tipo de redes y con las de los prestadores de servicios telefónicos disponibles al público'*.

Asimismo, la Orden de 22 de septiembre de 1998, del Ministerio de Fomento, por la que se establece el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares (en adelante, OLI), establece en su artículo 5.8 que será obligación de todo titular de una licencia individual *'Garantizar, cuando sea preciso, la interoperabilidad de los servicios'*, y en su artículo 27.1.1 dispone que será obligación de todo titular de una licencia tipo B (cual es el caso de RETEVISIÓN y EUSKALTEL, que son titulares de una licencia individual de tipo B1) *'Facilitar la interconexión y el acceso a sus redes'* en los términos establecidos en la LGT y el RIAN.

Es decir, la LGT, al prescribir la obligación de facilitar la interconexión y de garantizar la interoperabilidad de los servicios, no distingue entre servicios de telecomunicaciones ni entre interconexión directa e indirecta, ni tampoco obliga a la previa firma de un AGI con cada operador del mercado para conseguir la efectividad práctica de dichos principios, sino que simplemente obliga a los operadores a facilitar la interconexión funcional de manera que el usuario pueda acceder a los servicios de los diferentes operadores, lo cual es perfectamente posible mediante la interconexión indirecta, utilizando los servicios en tránsito de terceros operadores.

Tercero.- Por tanto, RETEVISIÓN y EUSKALTEL están obligados a garantizar la interoperabilidad de los servicios de Red Inteligente de IBERBANDA mediante cualquiera de las posibilidades de interconexión existentes, y en este caso mediante los servicios de tránsito a través de la red TELEFÓNICA, operador con el cual los 3 operadores tienen vigente y operativa la interconexión física y funcional de, entre otros, los servicios de Red Inteligente de constante referencia.

Dicha interconexión en tránsito deberá realizarse, de conformidad con lo dispuesto para la interconexión por la Resolución de 21 de febrero de 2002 de constante referencia, que se remite a la reciente Resolución del Consejo de esta Comisión de 17 de enero de 2002[1] de modificación de determinadas claúsulas de la Oferta de Interconexión de Referencia de TELEFÓNICA en lo referente al esquema de interconexión para servicios de Red Inteligente, en las

[1] Expediente nº: MTZ 2001/3935.

condiciones que tengan pactadas los operadores de acceso, en este caso EUSKALTEL, con TELEFÓNICA en su respectivo AGI.

III.3. Necesidad y urgencia de la medida cautelar a adoptar

Primero.- La medida cautelar propuesta en el presente procedimiento es necesaria para asegurar la eficacia de la Resolución que pudiera recaer, y su adopción debe de ser urgente, pues deberá producirse a la mayor brevedad para asegurar el efecto útil de la Resolución definitiva que se dicte en su día.

Segundo.- En efecto, es necesario adoptar la medida cautelar antes mencionada para evitar el riesgo de que quiebre la garantía de la existencia de una interoperabilidad efectiva de los servicios en el mercado de las Telecomunicaciones, ya que de otro modo los usuarios de los servicios de Red Inteligente de IBERBANDA que quieran acceder desde la red de EUSKALTEL se verían injustificadamente privados de dicho derecho, derecho que ha de ser efectivo con inmediatez para restablecer la legalidad sectorial vigente, y en concreto los ya mencionados artículos 22.1 de la LGT, 2.1 del RIAN, y 5.8 y 27.1.1 de la OLI:

Asimismo, desde el punto de vista más general de la salvaguardia de la competencia en el mercado de las Telecomunicaciones, la no adopción de la medida cautelar de constante referencia debilitaría la posición competitiva de IBERBANDA en el mercado de los servicios de Red Inteligente, pues todas las llamadas procedentes de la red de acceso de EUSKALTEL no se cursarían, con el consiguiente perjuicio económico para IBERBANDA derivado tanto de la merma de ingresos comerciales procedentes de dichos potenciales clientes que no pueden culminar las llamadas a sus servicios de Red Inteligente, como del menoscabo de la imagen comercial de IBERBANDA en el mercado de dichos servicios, al darse la situación de ofrecer servicios que luego no se podrían prestar en la práctica a determinados usuarios potenciales (los clientes de acceso de EUSKALTEL); todo ello originaría un claro riesgo para IBERBANDA de perder una cuota de mercado de muy difícil recuperación en el futuro.

Por tanto, es preciso que la medida cautelar se aplique, y que se haga de manera inmediata, para garantizar al usuario la interoperabilidad efectiva de los servicios que se ofertan en el mercado de las Telecomunicaciones, y asimismo para evitar que se debilite de manera grave e irreversible la posición competitiva de IBERBANDA y se puedan producir eventuales perjuicios a sus legítimos intereses durante la tramitación del presente procedimiento.

Tercero.- Esta misma urgencia determina que se prescinda en el presente caso del trámite de audiencia, por otra parte no exigido en los preceptos que permiten la adopción de esta medida. La adopción de la medida *'inaudita parte'* no implica indefensión alguna, por cuanto la medida cautelar supone una verdadera llamada al interesado para que en la tramitación del procedimiento en curso pueda manifestar lo que a su derecho e intereses convenga y, en cualquier caso, siempre está abierta la posibilidad de interponer el correspondiente recurso administrativo o contencioso-administrativo.

III.4. Proporcionalidad e idoneidad de la medida cautelar a adoptar

Primero.- La medida es idónea y proporcional al resultado perseguido, y no supone para EUSKALTEL un perjuicio de imposible reparación ni tampoco una violación de derechos amparados en Leyes.

Segundo.- En efecto, la adopción de esta medida cautelar no supone para EUSKALTEL un perjuicio de imposible reparación. De hecho no supone perjuicio alguno, pues EUSKALTEL van a cobrar de sus clientes llamantes los precios que fije libremente, de manera que cubran los correspondientes precios de interconexión derivados de los servicios en cuestión, es decir, de las llamadas a números de Red Inteligente de IBERBANDA originados en sus redes y entregados en tránsito a través de la red de TELEFÓNICA. Dichos precios de interconexión serán los establecidos para este tipo de servicios de acceso en el AGI que EUSKALTEL tiene firmado con TELEFÓNICA.

Tercero.- Sin embargo, si no se adoptase la medida cautelar y se mantuviese la situación actual de no interoperabilidad efectiva de dichos servicios, sí se producirían verdaderos perjuicios para los intereses de IBERBANDA, para los usuarios de los servicios de Red Inteligente de ésta, y en general para la libre competencia en el mercado por las razones antes expuestas: la vulneración que se produciría del derecho de los usuarios a la interoperabilidad de los servicios, y los perjuicios económicos que se causarían a IBERBANDA derivados de no poder prestar dichos servicios a potenciales clientes (lo cual supondría unos menores ingresos comerciales y una pérdida de cuota de mercado y de imagen comercial de IBERBANDA, de difícil recuperación en el futuro).

Cuarto.- Por tanto, es imperativa la intervención de esta Comisión, como garante de la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, adoptando la medida cautelar objeto de la presente Resolución.

En razón de las consideraciones de hecho y de Derecho expuestas, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.Seis de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, así como en el artículo 25 de la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Único.- Extender a EUSKALTEL, S.A. los efectos de la medida cautelar adoptada en la Resolución del Consejo de la CMT de 21 de febrero de 2002 en relación con el presente procedimiento, y en consecuencia obligar cautelarmente a EUSKALTEL, S.A., y a TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. a que, en el plazo de 5 días, aseguren la interoperabilidad de los servicios de Red Inteligente de IBERBANDA, S.A. por cualquiera de las modalidades de interconexión existentes actualmente, mediante la recepción y enrutamiento del tráfico procedente de la red de EUSKALTEL, S.A. y con destino a dicha numeración de Red Inteligente de IBERBANDA, S.A. a través del servicio de interconexión en tránsito de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., operador con el cual los 2 operadores tienen vigente y operativa la interconexión física y funcional de, entre otros, los servicios de Red Inteligente de constante referencia.

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 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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

D. José María Vázquez Quintana.

D. José Giménez Cervantes.