COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON 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 34/02 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 3 de octubre de 2002, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en el marco de la tramitación del presente procedimiento (Expediente número RO 2002/7245), se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ADOPTA UNA MEDIDA CAUTELAR INSTANDO A REDES Y SERVICIOS LIBERALIZADOS, S.A. (ANTERIOR ALÓ COMUNICACIONES, S.A.) A MODIFICAR LA GARANTÍA CONSTITUIDA A FAVOR DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. EN CUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA ADOPTADA POR EL CONSEJO DE ESTA COMISIÓN EL DÍA 8 DE AGOSTO DE 2002.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA) se dirigió a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) mediante un escrito fechado el día 18 de julio de 2002, en el cual solicitaba la autorización para la desconexión y posterior resolución del Acuerdo General de Interconexión (en adelante, AGI) de 29 de julio de 1999, vigente entre la solicitante y la entidad REDES Y SERVICIOS LIBERALIZADOS, S.A. (anterior ALÓ COMUNICACIONES, S.A.; en adelante, RSL), como consecuencia del impago reiterado de las cantidades

derivadas de la previa prestación de servicios de interconexión, y tras haber requerido el pago de dicha deuda mediante Burofax de fecha 15 de julio de 2002, reiterado el día 24 de julio de 2002.

Dichas cantidades adeudadas por RSL a TELEFÓNICA en función de varios conceptos correspondientes a diversos servicios de interconexión y de tráficos prestados entre los años 2000 y 2002, y una vez compensadas con saldos a favor de RSL, ascienden según TELEFÓNICA a un total cercano a los 4 millones de euros (impuestos indirectos incluidos), más los intereses de demora. TELEFÓNICA adjuntaba a su solicitud copia de las Actas de Consolidación y de las facturas acreditativas de dichas cantidades impagadas.

Asimismo TELEFÓNICA solicitaba la adopción de una medida cautelar consistente en obligar a RSL a constituir un aval en las condiciones establecidas en la Oferta de Interconexión de Referencia de TELEFÓNICA para el año 2001 (en adelante, OIR 2001) que garantice las cantidades adeudadas y las que se adeuden hasta que se emita resolución definitiva, o en caso contrario en ordenar a RSL la cesación inmediata de la prestación de servicios de interconexión mediante el uso de los recursos de red de TELEFÓNICA.

Posteriormente, TELEFÓNICA presentó un escrito adicional, fechado el día 30 de julio de 2002, en el cual aseguraba que la deuda de RSL había continuado creciendo “de forma alarmante”, al incrementarse de forma sustancial en los últimos meses el tráfico cursado en tránsito a través de la red de TELEFÓNICA, lo que estaría incrementando notablemente el montante de la deuda por servicios de interconexión de aquélla con ésta y, paralelamente, el riesgo de impago sobre la cantidad adeudada por RSL, tanto de la deuda ya devengada como de la que se devengase en el futuro, por lo que solicita de esta Comisión que obligase cautelarmente a RSL a *“constituir un aval por la cuantía de los servicios de interconexión que piensa consumir en el mes siguiente, de forma que TELEFÓNICA no esté obligada a prestar servicios por encima de dicha cantidad”* o, subsidiariamente, en las consiciones establecidas en la OIR 2001, y que en caso de incumplir RSL dicha obligación de avalar, que se permitiese a TELEFÓNICA cesar en la prestación de servicios de interconexión a RSL y que, consecuentemente, se prohiba a ésta prestar servicios a través de la red de aquélla.

Por su parte, RSL presentó de manera paralela varios escritos, fechados los días 18, 19 y 26 de julio de 2002, en los cuales exponía entre otras cosas que discrepaba de las cantidades exigidas a RSL por TELEFÓNICA, puesto que ésta adeudaba a RSL en concepto de diversos tráficos y otros servicios de interconexión, así como de regularizaciones de pagos, más de 1,5 millones de euros. Por todo ello, RSL solicitaba de esta Comisión que se obligase a

TELEFÓNICA a abonarle las cantidades adeudadas pendientes, así como que se incoase a TELEFÓNICA un expediente sancionador por incumplir varias Resoluciones de la CMT; asimismo RSL solicitaba de esta Comisión la adopción de una medida cautelar consistente en asegurar "el correcto funcionamiento de la Interconexión entre ambos operadores".

Segundo.- A la vista de las solicitudes presentadas por TELEFÓNICA y por RSL, 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 resolución de Conflictos de Interconexión, 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 TELEFÓNICA y a RSL mediante los correspondientes Oficios de esta Comisión fechados el día 24 de julio de 2002 en los que se les informaba de que, en virtud de la solicitud de intervención presentada por ambos operadores, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.

Tercero.- En fecha 8 de agosto 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:

> *" Primero.- Obligar cautelarmente a ALÓ COMUNICACIONES, S.A. a que, en el plazo de 15 días, constituya un aval económico en favor de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. que garantice las cantidades que le adeude aquel operador a éste desde la fecha de la presente Resolución, y hasta que se emita la Resolución definitiva del presente procedimiento, en concepto de consumo de servicios de interconexión y de recursos de red.*
>
> *Las condiciones de constitución de dicho aval serán las establecidas en la OIR 2001 de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (Punto 11.14 del Texto*

Refundido de la misma), con las particularidades establecidas a continuación:

- *El plazo de tiempo necesario para constituir la garantía será de 15 días naturales desde la notificación de la presente Resolución.*

- *La revisión de la cuantía del citado aval se hará mensualmente, teniendo en cuenta que la cantidad supere en más de un 10% a la facturación media real de TELEFÓNICA en los tres últimos meses, salvo si la variación es a la baja, en cuyo caso, será ALÓ el que decidirá si modifica o no el aval.*

- *El citado aval permanecerá vigente de manera cautelar hasta la resolución definitiva del presente procedimiento.*

Segundo.- En caso de no constituirse dicho aval por parte de ALÓ en el plazo y/o las condiciones mencionadas, TELEFÓNICA podrá solicitar a esta Comisión la suspensión en la prestación de servicios de interconexión y de otros recursos de red a ALÓ. " .

La adopción de la citada medida cautelar obedeció, como se expuso motivadamente en los Fundamentos de Derecho de dicha Resolución, a la necesidad de garantizar, mientras se tramita el correspondiente procedimiento administrativo, la efectiva aplicación de la normativa sobre interconexión, sin perder de vista el bien jurídico protegido por la misma, esto es, el cumplimiento de las obligaciones de retribución de los servicios de interconexión previamente prestados por TELEFÓNICA en las condiciones establecidas en el AGI vigente entre ambas partes y por la normativa general y sectorial de aplicación. Asimismo dicha necesidad se acrecentaba al existir indicios racionales de la existencia de una elevada cuantía de la deuda, y de que la misma pudiera crecer de manera muy notable en los próximos meses, por lo que se hacía necesario y urgente impedir cautelarmente que siguiese aumentando, con grave perjuicio para los intereses económicos de TELEFÓNICA.

Dicha Resolución les fue notificada a RSL y a TELEFÓNICA en fechas 16 y 19 de agosto de 2002, respectivamente.

Cuarto.- En fecha 26 de agosto de 2002 RSL presentó un escrito comunicando a la CMT que el día 19 de agosto de 2002 había constituido un Depósito Notarial de un cheque bancario por importe de 580.671,56 euros, en concepto de garantía de los pagos futuros de los servicios de interconexión y de otros recursos de red que le prestase en adelante TELEFÓNICA; se adjuntaba copia del Acta Notarial acreditativa de dicho depósito.

La ejecución de dicha garantía se sometía a una serie de condiciones y supuestos especificados en el citado Acta Notarial, pero en ninguno de ellos se contemplaba una ejecutividad automática del aval a favor de TELEFÓNICA en el caso de producirse un impago por parte de RSL y acreditarse el mismo por aquélla ante el Notario.

Quinto.- Posteriormente, en fecha 4 de septiembre de 2002 TELEFÓNICA presentó un escrito de alegaciones en el cual manifestaba que, en su opinión, el citado Depósito Notarial constituido por RSL no cumplía con las condiciones establecidas en la Resolución de la CMT de 8 de agosto de 2002 por las siguientes razones:

- Por el carácter temporal de dicho Depósito (de 6 meses).

- Porque las condiciones y supuestos para que TELEFÓNICA pudiese cobrar dicho cheque no eran automáticas en cuanto se acreditase el impago de RSL, sino que éste podía condicionar o impedir dicho cobro.

- Asimismo TELEFÓNICA discrepaba de la cantidad avalada por no ajustarse al método de cálculo establecido en la citada Resolución de la CMT de 8 de agosto de 2002 y, consecuentemente, resultar insuficiente para cumplir los fines de la citada garantía (evitar el incremento de la deuda de RSL).

En consecuencia, y estimando que RSL no había cumplido en plazo la medida cautelar de constante referencia, TELEFÓNICA solicitaba de esta Comisión, al amparo del Resuelve Segundo de la misma Resolución de 8 de agosto de 2002, la autorización para suspender la prestación de servicios de interconexión y de otros recursos de red a RSL.

Pero además TELEFÓNICA alegaba que el día 21 de agosto de 2002 RSL había presentado suspensión de pagos ante el Juzgado de Primera Instancia número 55 de Madrid (Autos número 673/02-i), lo que en su opinión dificultaba aún más la efectividad de la garantía y el eventual cobro de las deudas pendientes, por lo que se hacía más necesaria la suspensión de la interconexión solicitada.

Sexto.- Dado que la solicitud de suspensión de pagos de RSL es un hecho que sucedió el 21 de agosto de 2002, es decir, de manera sobrevenida a la medida cautelar adoptada por el Consejo de la CMT el 8 de agosto de 2002, esta Comisión procedió a enviar un Oficio al Juzgado de Primera Instancia número 55 de Madrid que tramita aquélla mediante el cual, y a los efectos de que dicho

Juzgado tenga conocimiento de todas las circunstancias concurrentes referentes a RSL, se le informaba del estado de tramitación del presente procedimiento administrativo, así como de la Resolución del Consejo de la CMT de 8 de agosto de 2002 adoptando la medida cautelar de constante referencia.

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 LA MEDIDA CAUTELAR POR PARTE DE ESTA COMISIÓN MEDIANTE LA RESOLUCIÓN DE SU CONSEJO DE 8 DE AGOSTO DE 2002

Primero.- La presente Resolución tiene por objeto, en primer lugar, valorar la solicitud de TELEFÓNICA de 4 de septiembre de 2002 para que esta Comisión le autorizase a suspender el suministro de servicios de interconexión y de otros recursos de red a RSL, al haber incumplido ésta su obligación de constituir el aval previsto en la medida cautelar adoptada adoptada por el Consejo de la CMT en su Resolución de 8 de agosto de 2002.

En segundo lugar, la presente Resolución debe impedir que resulten afectados los objetivos garantistas de la mencionada medida cautelar de 8 de agosto de 2002 que la precede. A tales efectos, y como ya se argumentó detalladamente en los Fundamentos de Derecho de la Resolución del Consejo de la CMT de 8 de agosto de 2002 (y a los cuales se remite la presente Resolución para evitar reiteraciones innecesarias), concurren en el presente procedimiento los mismos elementos de hecho y de Derecho necesarios que justifican la adopción de esta nueva medida cautelar.

La urgencia subsistente determina que se prescinda en el presente caso del trámite de audiencia, por otra parte no exigido en los preceptos que permiten a esta Comisión la adopción de medidas cautelares. 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.

Tercero.- Como ya se ha expuesto en los Antecedentes de Hecho de la presente Resolución, el día 26 de agosto de 2002, RSL comunicó a la CMT que el día 19 de agosto de 2002 había constituido un Depósito Notarial de un cheque bancario por importe de 580.671,56 euros, en concepto de garantía de los pagos futuros de los servicios de interconexión y de otros recursos de red que le prestase en adelante TELEFÓNICA.

Aunque el instrumento elegido por RSL no es un aval bancario sino un Depósito Notarial de un cheque bancario, éste cumple perfectamente en sí mismo con el objetivo garantista para TELEFÓNICA que persigue la medida cautelar adoptada por esta Comisión el 8 de agosto de 2002. No obstante, esta garantía concreta constituida por RSL adolece de ciertos defectos que restan

efectividad al instrumento elegido por RSL para cumplir con la Resolución de 8 de agosto de 2002 de constante referencia, puesto que la ejecución de dicha garantía se sometía a una serie de condiciones y supuestos especificados en el citado Acta Notarial, pero no se ajustaban plenamente a lo establecido en el Resuelve Primero de la Resolución de 8 de agosto de 2002, debido a las siguientes razones:

- No se contemplaba una ejecutividad automática del aval a favor de TELEFÓNICA en el caso de producirse un impago por parte de RSL y acreditarse el mismo de manera fehaciente ante el Notario depositario del citado cheque.

- RSL podía condicionar el cobro de dicho cheque a la previa emisión de una Resolución por parte de la CMT al respecto, e incluso retirarlo unilateralmente en determinados supuestos sin la previa acreditación fehaciente de los mismos.

- Se limitaba la duración temporal del depósito a 6 meses.

Por todo ello, y considerando que RSL ha cumplido la medida cautelar en plazo, pero de forma incompleta, en principio esta Comisión deberá estimar la solicitud de TELEFÓNICA de 4 de septiembre de 2002 de autorizarle la suspensión de la interconexión entre ambos operadores si RSL no modifica su garantía en el plazo de 5 días con el fin de eliminar las deficiencias señaladas para que sus Cláusulas se adapten plenamente a los requerimientos de la medida cautelar de constante referencia.

Las modificaciones concretas que debe introducir RSL en el Acta Notarial de depósito del cheque bancario de constante referencia para poder ser admitido como garantía o aval económico conforme con las exigencias del Resuelve Primero de la Resolución de la CMT de 8 de agosto de 2002 de constante referencia, han de garantizar que:

- TELEFÓNICA debe poder ejecutar la garantía y, consecuentemente, retirar y cobrar el cheque o percibir la cantidad avalada por un tercero (por ejemplo, una Entidad Financiera), en el caso de producirse un impago por parte de RSL, sin necesidad de otros trámites ni de que medien eventuales decisiones de terceros o de ninguna Administración Pública. El citado impago será acreditado documentalmente por TELEFÓNICA ante el Notario depositario del citado cheque, o en su caso ante el tercero que avale a RSL, mediante la exhibición de la factura vencida y exigible de acuerdo con lo previsto en el AGI vigente entre ambas partes (Cláusula 7 del Cuerpo General, y Anexos 2 y 2-C), y la

entrega del cheque o el pago de la cantidad avalada únicamente podrá ser evitado por RSL si en el mismo momento acredita documentalmente que efectivamente ya ha pagado la citada factura a TELEFÓNICA.

- RSL no puede condicionar el cobro de dicho cheque o cantidad avalada por parte de TELEFÓNICA a la previa emisión de una Resolución por parte de la CMT o de otro tercero confirmando el previo impago de aquél, ni tampoco puede retirar unilateralmente el cheque depositado o rescindir el aval sin la previa acreditación fehaciente ante el Notario depositario o tercero que avale a RSL de que se dan los supuestos especificados para ello en el Acta actual (no basta una mera "manifestación verbal ante el Notario" o el tercero mencionado de un apoderado de RSL).

- La duración temporal del depósito o aval no puede limitarse a 6 meses, sino que debe extenderse a todo el tiempo que medie hasta que la CMT resuelva el presente procedimiento con carácter definitivo, o en su caso hasta que una nueva Resolución de esta Comisión modifique o suprima la medida cautelar adoptada mediante la Resolución de 8 de agosto de 2002, sin perjuicio de las revisiones periódicas de la cantidad objeto de garantía que puedan producirse, las cuáles darán lugar a la sustitución instantánea del cheque objeto del depósito o la modificación de la cantidad objeto de aval.

Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación reguladora de los procedimientos de suspensión de pagos, y en concreto por la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922, la cual rige la situación mercantil actual de RSL desde el día 21 de agosto de 2002, fecha de la Providencia del Juez de Primera Instancia número 55 de Madrid de Admisión de la Suspensión de Pagos de RSL, y en virtud de la cual toda deuda que derive de una relación jurídica nacida con anterioridad al inicio del expediente concursal por servicios prestados hasta el día 21 de agosto de 2002 se verá afectada o vinculada por la suspensión de pagos, suspendiéndose su ejecutividad e integrándose necesariamente en la masa pasiva de la suspensión de pagos en igualdad de condiciones que el resto de las deudas del suspenso (salvo deudas con derechos especiales) hasta que se termine el procedimiento de suspensión de pagos de RSL de constante referencia por alguno de los supuestos legalmente establecidos.

Si bien la Resolución de esta Comisión de 8 de agosto de 2002 se refiere al aval como un medio para garantizar las cantidades adeudadas desde la fecha de dicha Resolución, el inicio del procedimiento de suspensión de pagos de RSL hace jurídicamente imposible el cumplimiento en esos términos de la medida cautelar, por lo que en esta nueva Resolución cautelar esta Comisión

limita la efectividad del aval a la garantía de las cantidades que se adeuden por parte de RSL en relación con la prestación por parte de TELEFÓNICA de servicios que se hayan prestado a aquél con posterioridad al 21 de agosto de 2002.

En conclusión, el aval o depósito constituido por RSL será efectivo y ejecutable únicamente para asegurar las cantidades adeudadas por servicios de interconexión y por el uso de otros recursos de red prestados por TELEFÓNICA a RSL a partir del día 21 de agosto de 2001, quedando las deudas referidas a servicios anteriores dentro de la masa pasiva de la citada suspensión de pagos y, por lo tanto, fuera del alcance tanto de la Resolución cautelar de esta Comisión de 8 de agosto de 2002, como de la presente Resolución.

Cuarto.- En el caso de que RSL no cumpla con la presente Resolución en el citado plazo de 5 días, se dará el supuesto de hecho previsto en el Resuelve Segundo de la Resolución de 8 de agosto de 2002 (es decir, el incumplimiento de la medida cautelar por parte de RSL), por lo que, en consecuencia, TELEFÓNICA estará autorizada para suspender la prestación de servicios de interconexión y de otros recursos de red a RSL, previa comunicación por escrito a la CMT y a RSL con una antelación mínima de 2 días hábiles.

Quinto.- En cuanto a la cuantía de la garantía constituida por RSL, cuestionada igualmente por TELEFÓNICA por insuficiente, esta Comisión ha de manifestar la validez inicial de la cuantía asegurada, toda vez que la misma se ha calculado por RSL en razón de las tres últimas facturas cursadas por TELEFÓNICA y efectivamente recibidas por RSL, y teniendo en cuenta que la misma será revisada mensualmente y que puede ser modificada al alza o a la baja de acuerdo con lo dispuesto en el Resuelve Primero de la Resolución de la CMT de 8 de agosto de 2002.

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

Primero.- Obligar a REDES Y SERVICIOS LIBERALIZADOS, S.A. (RSL) a que, en el plazo de 5 días desde la notificación de la presente Resolución, modifique las condiciones del Depósito Notarial de 19 de agosto de 2002 de un cheque bancario por importe de 580.671,56 euros constituido en favor de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (TELEFÓNICA), o alternativamente, a sustituirlo por otro aval económico equivalente a favor de TELEFÓNICA (por ejemplo, un aval bancario) por el mismo importe de 580.671,56 euros, en cumplimiento de la Resolución del Consejo de la CMT de 8 de agosto de 2002 que establece cautelarmente la obligación de constituir la citada garantía de los pagos futuros de los servicios de interconexión y de otros recursos de red de TELEFÓNICA que consuma RSL.

Para ello, RSL deberá modificar en dicho plazo el texto literal del Acta Notarial del citado Depósito de 19 de agosto de 2002, o alternativamente constituir el citado aval económico alternativo, en el siguiente sentido:

- Garantizando que TELEFÓNICA pueda ejecutar la garantía y, consecuentemente, retirar y cobrar el cheque o percibir la cantidad avalada por un tercero (por ejemplo, una Entidad Financiera), en el caso de producirse un impago por parte de RSL respecto de servicios de interconexión y de la utilización de circuitos de interconexión y de otros recursos de red de TELEFÓNICA consumidos a partir del día 21 de agosto de 2002, sin necesidad de otros trámites ni de que medien eventuales decisiones de Terceros o de ninguna Administración Pública. El citado impago será acreditado documentalmente por TELEFÓNICA ante el Notario depositario del citado cheque, o en su caso ante el tercero que avale a RSL, mediante la exhibición de la factura vencida y exigible de acuerdo con lo previsto en el AGI vigente entre ambas partes (Cláusula 7 del Cuerpo General, y Anexos 2 y 2-C), y la entrega del cheque o el pago de la cantidad avalada únicamente podrá ser evitado por RSL si en el mismo momento acredita documentalmente ante el Notario o el Tercero que efectivamente ya ha pagado la citada factura a TELEFÓNICA.

- Eliminando cualquier mención referente a que RSL pueda condicionar la retirada y el cobro de dicho cheque o cantidad avalada por parte de TELEFÓNICA a la previa emisión de una Resolución por parte de la CMT o a la eventual decisión un tercero confirmando el previo impago de aquél.

- Eliminando asimismo cualquier mención referente a que RSL pueda retirar el cheque depositado o rescindir el aval constituido de manera unilateral, sin la previa acreditación fehaciente ante el Notario depositario

o tercero que avale a RSL de que se dan los supuestos especificados para ello en el Acta actual (no basta una mera "manifestación verbal ante el Notario" o el Tercero mencionado de un apoderado de RSL).

- Estableciendo que la duración temporal de la garantía constituida se extenderá a todo el tiempo que medie hasta que la CMT resuelva el presente procedimiento con carácter definitivo, o en su caso hasta que una nueva Resolución de esta Comisión modifique o suprima la medida cautelar adoptada mediante la Resolución de 8 de agosto de 2002, sin perjuicio de las revisiones periódicas de la cantidad objeto de garantía que puedan producirse, las cuáles darán lugar a la sustitución del cheque objeto del depósito o a la modificación de la cantidad avalada por el Tercero, tal y como se prevé en el Resuelve Segundo de la Resolución de 8 de agosto de 2002, sin alterarse el resto de condiciones de la garantía.

Segundo.- En caso de que RSL no cumpla lo establecido en el Resuelve Primero de la presente Resolución en el citado plazo de 5 días, en cumplimiento de lo dispuesto en el Resuelve Segundo de la Resolución de 8 de agosto de 2002 y de acuerdo con la solicitud de 4 de septiembre de 2002, esta Comisión autoriza a TELEFÓNICA para que pueda proceder a la suspensión en la prestación de servicios de interconexión y de otros recursos de red a RSL; en el caso de que TELEFÓNICA decida llevar a efecto la suspensión autorizada, deberá comunicarlo previamente por escrito a la CMT y a RSL con una antelación mínima de 2 días hábiles.

Tercero.- Comunicar la presente Resolución al Juzgado de Primera Instancia número 55 de Madrid que tramita el Procedimiento de Suspensión de Pagos de RSL, a los efectos de que el mismo tenga conocimiento de todas las circunstancias concurrentes referentes al suspenso.

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.