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 08/02 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 28 de febrero 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 ADOPTANDO MEDIDA CAUTELAR POR LA QUE SE OBLIGA 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.- En el registro de entrada de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones han tenido entrada diversos escritos de denuncia en relación con la propuesta de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TESAU) tendente a modificar los contratos de acceso y prestación del servicio telefónico disponible al público de empresas que se dedican a la explotación de terminales de Uso Público. Concretamente, han solicitado la intervención de esta Comisión ORUNMILA TELECOM TRADING, S.L.; ESCOITÓFONO, S.L.; IGNITE BT y CAPCOM INTERNATIONAL, S.L.

En la propuesta de TESAU remitida por carta de 15 de febrero de 2002 a distintos prestadores de telefonía de uso público se adjuntaba el texto de un contrato que entraría en vigor el próximo 1 de marzo de 2002, el cuál debería ser remitido firmado por la empresa de telefonía de uso público, si era de su conformidad, antes del 1 de marzo de 2002. En el supuesto de que no se hubiese recibido en TESAU el citado contrato en dicha fecha se entendía que

no estaba interesado en mantener la relación contractual con TESAU, quedando resuelta las anteriores relaciones a partir del 1 de abril de 2002. No obstante, mantenía la conexión a la red, siempre y cuando se mantuviera al corriente del pago tanto de la facturación de los consumos generados hasta el 1 de abril como de las cuotas de abono que se devengaran con posterioridad, manteniendo dicha situación hasta el 30 de septiembre de 2002 o hasta que pueda contratarse el acceso a la red telefónica pública con otros operadores si ese momento fuera anterior a la referida fecha.

Segundo.- Como consecuencia de las anteriores solicitudes de intervención, y de acuerdo con la habilitación competencial establecida más abajo, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones abre procedimiento administrativo. Debido a la dificultad a la hora de identificar a todas las partes en el procedimiento, puesto que no se tiene conocimiento de quiénes son todos los destinatarios finales de la carta enviada por TESAU, se prevé publicar esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado, sin perjuicio de que se proceda a la apertura de un periodo de información pública que permita dar a conocer a los posibles interesados la existencia del procedimiento administrativos que se ha iniciado y cuya resolución les pudiera afectar.

II. HABILITACION COMPETENCIAL DE LA COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Primero.- De conformidad con el artículo 1.Dos.1 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, modificada por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre (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 la recogida en el artículo 1.Dos.2, letra f), de la misma Ley 12/97: *"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.- La Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, modificada por el Real Decreto-ley 7/2000, de 23 de junio, y por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre (en adelante LGT), establece en su artículo 24 que *"los titulares de redes públicas de telecomunicaciones que tengan la consideración*

de dominantes deberán facilitar el acceso a sus redes en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, a todos los usuarios y prestadores de servicios de telecomunicaciones que lo soliciten". Del mismo modo, el artículo 6 del Reglamento de Interconexión y acceso a redes aprobado por Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio, establece que las condiciones de acceso deberán fundarse en los principios generales de objetividad, transparencia, proporcionalidad y no discriminación, no pudiéndose limitar el acceso más que cuando esté justificado en el respeto de los requisitos esenciales.

Según lo determinado en el artículo 25 de la misma Ley, de los conflictos en materia de interconexión de redes si los obligados a permitirla no lo hicieren 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**, conocerá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Ésta deberá dictar resolución vinculante sobre el extremo objeto del conflicto, en el plazo máximo de seis meses, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva.

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"*.

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, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante LRJPAC).

Conforme a las previsiones contenidas en el artículo 72 de la citada LRJPAC, *"1. 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 la adopción de una medida cautelar que asegure el efecto útil de la resolución que en su día se dicte en el procedimiento iniciado por esta Comisión a instancia de los prestadores del Servicio de Telefonía de Uso Público a través del acceso y del servicio telefónico contratado por TESAU.

Para poder adoptar la misma, es necesario que concurran en el presente expediente todos los elementos necesarios que justifican la adopción de una medida cautelar, a saber:

- 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.

a) 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 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 el artículo 31 del RCMT), en relación con los artículos 1.Dos .1 y 1. Dos. 2, letra f) del mismo texto legal; así como en el artículo 72 de la LRJPAC y artículo 25 de la Ley General de Telecomunicaciones.

b) Apariencia de buen derecho.

Los titulares de licencias individuales deberán cumplir con las condiciones establecidas no sólo en la Orden de Licencias, sino en todo el ordenamiento jurídico, incluido el Reglamento de servicio universal aprobado por el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio. Concretamente deberán cumplir con las obligaciones de carácter general establecidas en el artículo 7 del mismo, en donde se les obliga a garantizar el acceso a los servicios de todos los usuarios que lo soliciten del grupo o territorio al que afecte el título habilitante correspondiente, otorgar igual trato y permitir idénticas condiciones de acceso y uso a los servicios para los usuarios**, dar continuidad y permanencia en la oferta**. Si TESAU suspende las relaciones contractuales con las empresas prestadoras de Telefonía de Uso Público[1] está suspendiendo el acceso de las líneas telefónicas y, en definitiva, no está garantizando la continuidad del servicio.

La relación comercial entre TESAU y los titulares de las líneas afectados por la propuesta de TESAU está regulada por un contrato suscrito entre las partes. Aunque no se tenga conocimiento del mismo, este contrato establecerá las condiciones y términos por el que se presta el servicio telefónico por parte de TESAU y le obligará a llevar la línea y mantener la continuidad del servicio. De lo que sí se tiene conocimiento es del articulado del Código Civil que no permite dejar al arbitrio de una de las partes la validez y el cumplimiento del contrato (artículo 1256 C.c). Por este motivo TESAU no puede imponer una modificación del marco contractual de forma unilateral. En el supuesto de que no se acepte la modificación propuesta por el mismo, no podrá suspender la relación contractual anterior, que deberá permanecer vigente, puesto que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes (art. 1091 C.c).

En principio, y sin perjuicio de que el análisis de las cuestiones suscitadas en el presente expediente aconseje la adopción de un criterio distinto, esta Comisión entiende que la imposibilidad de modificación unilateral de la relación de acceso no impide que TESAU pueda instar a los proveedores de servicios con quienes contratado el acceso la modificación de tales contratos. En esa negociación habrán de tomarse en consideración los principios que rigen el acceso a la red pública telefónica que, conforme al artículo 6 del Reglamento de Interconexión, son los de “objetividad, transparencia, proporcionalidad y no discriminación”. Si TESAU considera que las garantías de pago contractualmente previstas con esto tipo de proveedores de servicios no son suficientes, puede solicitar su incremento e, incluso, puede solicitar el pago

[1] Si el 1 de marzo de 2002 TESAU no había recibido el nuevo contrato firmado consideraba que el prestador de Telefonía de Uso Público no estaba interesado en mantener sus relaciones contractuales con TESAU, quedando resuelta toda relación comercial el 1 de abril de 2002.

anticipado de los servicios que va a prestar, si la solvencia acreditada por el proveedor de servicios así lo justifica.

En caso de discrepancia entre TESAU y el proveedor de servicios sobre las condiciones que han de regir su relación contractual, cualquiera de las partes podrá acudir a esta Comisión que, al amparo del artículo 25 de la LGTel, resolverá el conflicto de acceso con arreglo a los citados principios generales de objetividad, transparencia, proporcionalidad y no discriminación.

Lo que no es admisible es que TESAU pretenda, unilateralmente, imponer una modificación de las condiciones de acceso sin admitir negociación alguna y pretendiendo hacerla efectiva (bajo la amenaza de resolución contractual) en un reducido espacio de tiempo.

En efecto, esta retirada del servicio se puede considerar, desde el punto de vista de derecho de la competencia y en una primera aproximación –a salvo, pues, de lo que resulte de la tramitación de este expediente-, no sólo como un abuso de posición de dominio, sino también como una discriminación en el mercado desde el mismo momento en que se ofrezcan condiciones distintas a operadores similares o a sus propias filiales en el mercado descendente (Mercado de telefonía de uso público), e incluso como una imposición de condiciones contractuales inequitativas por el operador dominante. Analizaremos cada una por separado.

1) Abuso de posición de dominio consistente en la retirada del servicio de acceso a clientes preexistentes.

La retirada de acceso que se anuncia en la carta de 15 de febrero de 2002 puede caracterizarse como un acuso de posición de dominio en la medida en que obliga a un cliente a buscar un proveedor alternativo de servicios telefónicos en la modalidad de preselección a partir del 1 de abril de 2002, pero además se le retira la conexión a la red a partir del 30 de septiembre de 2002, fecha en la cual es posible que no exista una alternativa al acceso a la red telefónica pública con otros operadores.

Los mercados que resultarían afectados son el mercado de infraestructuras de acceso telefónico y el mercado descendente de servicio de telefonía de uso público, en el que se pueden identificar los siguientes submercados: telefonía de uso público en el dominio público de uso común; en dominio público afecto a servicio público; en dominio privado como explotación accesoria y en dominio privado como explotación principal El Grupo Telefónica está presente en ambos mercados. Así, Telefónica de España, S.A. es dominante en el mercado de acceso. Telefónica de España y TPP están muy bien posicionados respecto de sus competidores en el mercado de Telefonía de Uso Público, con una cuota de mercado (acumulando los distintos segmentos) no muy elevada pero sí relevante en un sector que está muy atomizado.

Como consecuencia de esta retirada de acceso a los proveedores de servicios de telefonía de uso público, antiguos clientes de Telefónica de España, el Grupo Telefónica fortalecerá su posición en el mercado de telefonía de uso público y se dificultará el mantenimiento o el aumento de dicha competencia.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el Asunto *Commercial Solvents*[2] declaró que "toda empresa que goce de una posición dominante en el mercado de materias primas y que, con el fin de reservarse tales materias primas para la fabricación de sus propios derivados, se niegue a suministrar a un cliente que fabrique tales derivados, y que como consecuencia de ello, pueda eliminar toda competencia del cliente, abusa de su posición dominante en el sentido de lo dispuesto en el artículo 86". Este mismo razonamiento es aplicable a una empresa dominante en el mercado de acceso, que niega este servicio a su cliente, de forma que pueda eliminar la competencia que éste le hace a sus propios servicios o a los de sus filiales.

La Comunicación de la Comisión Europea sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones DOCE de 22 de agosto de 1998[3], caracteriza precisamente la retirada de acceso a un cliente como un supuesto de abuso de posición de dominio y más concretamente hace referencia a la rescisión unilateral de los acuerdos de acceso. Entendemos que la imposición de condiciones tales que equivalgan de facto a una negativa de acceso se asimila a este supuesto. Las razones objetivas que pueda alegar TESAU y que justifiquen esta rescisión habrán de ser proporcionales a las consecuencias que la retirada produzca en la competencia. Esta Comisión ya ha tenido la oportunidad de declarar que una supresión de acceso por parte de la filial de Telefónica Cabitel a los números 900 desde terminales de uso público, constituía un abuso de posición de dominio, mediante la Resolución de 22 de diciembre de 1998 y anterior Resolución de adopción de medidas cautelares de 24 de septiembre de 1998. La competencia de esta Comisión para adoptar dicha Resolución ha sido confirmada por la Audiencia Nacional mediante sentencia de 17 de octubre de 2000.

En cuanto a la <u>posible imputación de conductas al grupo</u> Telefónica hay que destacar que la CMT, en su Resolución *ADSL Minorista*[4], interpretando reiterada jurisprudencia comunitaria ya ha precisado que *"cuando un grupo de sociedades constituye una "unidad económica", en tanto en cuanto carecen de la necesaria autonomía de comportamiento en el mercado respecto de la sociedad matriz, existe una sola empresa a los efectos de aplicar las disposiciones del derecho de la competencia. Téngase en cuenta que cuando una filial lo es al 100% en relación a la matriz, puede presumirse la falta*

[2] Asuntos 6/73 y 7/73, Commercial Solvents/Comisión , Rec. 1974, p. 223
[3] Comunicación de la Comisión Europea (DO C 265 de 22.08.98 p. 02) sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las Telecomunicaciones
[4] Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 8 de noviembre de 2001, AJ 2001/5172

efectiva de independencia económica. ... cuando la participación en la filial no es del 100%, o de la casi totalidad del capital social, no cabe la presunción anterior, siendo necesario verificar la ausencia efectiva de poder decisorio esencial" (Resolución de la CMT de 8 de noviembre de 2001, sobre *Tarifa plana de Terra* y Resolución de la CMT de 20 de mayo de 1999, interpretando la práctica de la Comisión Europea y la jurisprudencia comunitaria).

Asimismo el TJCE tiene declarado en la Sentencia de 14 de julio de 1972, *ICI* caso 48/60 que *"la circunstancia de que la filial tenga personalidad jurídica propia no basta para excluir la posibilidad de que su comportamiento sea imputado a la matriz... esto es especialmente así cuando la filial no determina de forma autónoma su comportamiento en el mercado.* A su vez, en *AEG - Telefunken c. Comisión* de 25 de octubre de 1983 As. 107/82, viene a decir que en el caso de que no se tenga el control al 100% de la empresa, hay que atender a si estaba en posición de ejercer influencia en las decisiones y si, de hecho, lo hizo. En cualquier caso, la determinación de si se está actuando en una determinada conducta como grupo habrá de hacerse caso por caso.

Por último, es necesario destacar que, en derecho de la competencia, el abuso realizado en un mercado puede desplegar sus efectos anticompetitivos en un mercado donde no se es necesariamente dominante, pero sí se trata de un mercado conexo. Así, por ejemplo, en el *Asunto C-333/94 P Tetra Pack International SA contra Comisión de las Comunidades Europeas (Tetra Pack II)*[5] *y e*n Asunto 311/84 CBEM/CLT e IPB, Rec. 1985. Esquema que se reproduce en la Resolución de la CMT de 8 de noviembre de 2001 *Tarifa Plana Terra*.

2) Discriminación en relación con las condiciones ofrecidas a otros operadores o a sus propias filiales en el mercado descendente

Por otra parte podría resultar abusivo en el presente expediente la retirada de acceso aplicada sólo a ciertos clientes y/o la aplicación de condiciones diferentes en el caso de que TESAU esté ofreciendo el acceso a otros operadores que les permita ejercer su actividad en el mercado descendente (telefonía de uso público) y, con mayor motivo, si se trata de empresas filiales. Se trata de un supuesto de discriminación por parte del operador dominante en un merado ascendente que restringe la competencia en un mercado descendente. De ahí que sea interesante determinar si Telefónica aplica las mismas condiciones a estos operadores económicos que a las filiales del Grupo Telefónica que compiten en este mercado, o bien si se les está dispensando un trato discriminatorio, pues éste podría tipificarse como una forma de abuso independiente.

3) Imposición de condiciones contractuales inequitativas por el operador dominante.

[5] Asunto C 333/94 p, Tetra Pak Internacional SA/ Comisión; Rec. 1996

Por último, aun cuando se entienda que las concretas condiciones impuestas en los contratos no equivalen en sí mismas a una negativa de acceso, se podría analizar si se trata, no obstante, de condiciones inequitativas impuestas por un operador en posición de dominio.

La imposición de las condiciones contractuales inequitativas por parte de un operador dominante puede considerarse abusiva en determinados supuestos. Así por ejemplo, lo ha declarado esta CMT en su expediente AJ 2001-5298[6] respecto de la imposición por el operador dominante de condiciones inequitativas que resultan en un incremento de los costes y una disminución de los márgenes, con el consiguiente estrangulamiento de los mismos para la parte que, por su posición en el mercado, carece de poder de negociación. La caracterización de la imposición de condiciones inequitativas resultantes en la provocación a la otra parte de costes arbitrarios como práctica anticompetiva ha sido reconocida, por ejemplo, por el Tribunal de Defensa de la Competencia en su Resolución de 27 de julio de 1999 (Expte. 397/97 *Telefónica-Ibertex* y en la *Comunicación de la Comisión Europea relativa a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones 98/C 265/2*, de particular relevancia ésta en lo que se refiere al estrangulamiento de márgenes.)

c) Necesidad y urgencia de la medida cautelar a adoptar.

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 que se dicte.

En efecto, la situación que se produciría si no se adoptara la medida cautelar, y en el caso en que los prestadores de telefonía de uso público no acepten la modificación del contrato que entraría en vigor el 1 de marzo de 2002, sería la suspensión de la relación contractual a partir de 1 de abril de 2002. La suspensión de dicha relación contractual supone interrumpir el servicio y el acceso de las líneas telefónicas, dejando al titular de un teléfono de uso público sin poder explotar su negocio. Como ya se ha puesto de manifiesto, TESAU está obligada a mantener la continuidad del servicio.

La adopción de esta medida cautelar no supone para TESAU un perjuicio de imposible o difícil reparación, por cuanto la prestación del servicio está vinculado a la obligación recíproca del abonado/prestador del servicio de telefonía de uso público de remunerarlo. Ni siquiera el hecho de que la medida cautelar se adopte *inaudita parte* supone un perjuicio para TESAU. La adopción de una medida cautelar prescindiendo del trámite de audiencia, por otra parte no exigido en los preceptos que permiten la adopción de esta medida, no

[6] Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 13 de diciembre de 2001

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.

El artículo 31 del Reglamento de esta Comisión, que detalla los términos en que esta Comisión puede adoptar medidas cautelares, indica que "en el caso de que sean los interesados quienes propongan la adopción de medidas cautelares, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá exigir a los mismos la prestación de la correspondiente fianza".

Esta Comisión entiende que, de la misma manera en que TESAU no puede, unilateralmente, modificar las condiciones de acceso so pena de extinción de la relación contractual, el mantenimiento de esa relación contractual, en los términos hoy vigentes, en tanto se negocian tales modificaciones o mientras esta Comisión resuelve, puede causar a TESAU perjuicios de naturaleza económica que conviene evitar.

Por ello, para aquellos proveedores de telefonía de uso público que acepten las modificaciones impuestas por TESAU, serán de aplicación las condiciones que figuran en el contrato (sin perjuicio de la potestad de esta Comisión de modificarlas, si considera que infringen la legislación de Defensa de la Competencia). No obstante, no se puede descartar que entre las entidades que hayan procedido a firmar los acuerdos haya algunas, o muchas, que lo hayan hecho con la finalidad de evitar la suspensión del servicio el 1 de abril de 2002 así como de las líneas en septiembre de 2002 (téngase en cuenta que la fecha final para la firma del contrato era el 1 de marzo). En consecuencia, estas entidades han de estar facultadas para solicitar de TESAU acogerse a la presente medida cautelar

Los proveedores de servicios de telefonía de uso público que no acepten las modificaciones contractuales impuestas por TESAU, bien porque no hayan firmado el acuerdo, bien porque habiéndolo hecho pretendan acogerse a esta medida cautelar, sólo podrán ampararse en la medida cautelar que esta resolución acuerda si garantizan el pago de los servicios de telecomunicaciones que TESAU les provea desde esta fecha. Esta Comisión considera proporcionado exigir a estos proveedores aval otorgado por entidad de crédito establecida en España, con carácter solidario y a primer requerimiento. El aval habrá de acompañarse al escrito que el proveedor de servicios dirija a TESAU comunicándole que se acoge a esta medida cautelar y que denuncia el contrato.

El importe de este aval coincidirá con el importe de las cantidades más altas devengadas[7] durante un mes en el periodo semestral anterior, con

[7] Cantidades devengadas por acceso y consumos por el conjunto de líneas contratadas.

independencia de los periodos de facturación que hasta ahora se aplicaran. Si en la relación contractual vigente entre TESAU y los prestadores de servicio de telefonía de uso público ya se hubiese previsto la adopción de aval, o de otra medida de garantía del pago, éste se completará hasta alcanzar la cantidad del nuevo aval. Si, por el contrario, la cantidad estipulada en el contrato vigente fuera superior a la nueva prevista, TESAU deberá devolver al prestador de servicio de telefonía de uso público la cantidad que exceda del mismo. Se permite a TESAU que establezca un periodo de facturación quincenal desde la adopción de esta medida cautelar y un periodo de pago de las facturas emitidas de diez días hábiles.

La falta de constitución del aval o de pago de las facturas quincenales autoriza a TESAU a suspender el servicio.

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

ACUERDA

Primero.- Obligar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. 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 comercial 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.

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.

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

José Giménez Cervantes

José María Vázquez Quintana