



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 46/00 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 28 de diciembre de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN RELATIVA A LA ADOPCION DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE TELEFÓNICA Y RETEVISION POR EL RETRASO EN LA AMPLIACIÓN DE PDIS SOLICITADA POR RETEVISION

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 8 de noviembre de 2000 tiene entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) escrito de D. José J. López Tafall Bascuñana, actuando en nombre de RETEVISION I S.A.U. (en adelante, RETEVISIÓN), en que se describen los problemas ocurridos con Telefónica de España (en adelante TELEFÓNICA) para la puesta en marcha de determinadas solicitudes de ampliación de puntos de interconexión, en los que ésta ha incumplido de manera generalizada los plazos especificados en el Acuerdo General de Interconexión entre las partes. Por ello, RETEVISIÓN solicita de esta Comisión:

- 1) Que inste a TELEFÓNICA a cesar en esta práctica y a proceder a la apertura inmediata de las ampliaciones de capacidad solicitadas por RETEVISIÓN, y a proveer, en su caso, mecanismos alternativos de ampliación de capacidad, transitoriamente hasta efectuar la apertura solicitada.
- 2) Que obligue a TELEFÓNICA a implantar determinadas medidas al objeto de detener el deterioro de calidad que está generando la actuación de TELEFÓNICA a los clientes actuales de RETEVISIÓN.
- 3) Que inste a TELEFÓNICA a entregar en los plazos máximos previstos en el AGI las ampliaciones solicitadas con fecha 26 de septiembre de 2000.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- 4) Que dé comienzo al correspondiente expediente sancionador por incumplimiento de TELEFÓNICA de los plazos de provisión de capacidad incluidos en la OIR.
- 5) Que se adopten medidas cautelares consistentes en la paralización de la comercialización por TELEFÓNICA de los bonos y planes de tarifas recogidos en el artículo 4 del RD 7/2000, en tanto no haya procedido al cumplimiento de sus obligaciones en materia de interconexión.

Segundo.- A la vista de la solicitud descrita, esta Comisión procedió en su momento a la apertura e instrucción del correspondiente expediente administrativo, amparándose en la habilitación competencial establecida por la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, y por el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por R.D. 1994/1996 de 6 de septiembre. 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 que en virtud de lo dispuesto en la legislación anteriormente citada regula el ejercicio de las funciones públicas de la CMT.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1. Habilitación competencial de la CMT

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

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

De acuerdo con el artículo 2.3 del Reglamento de interconexión, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ámbito de sus competencias, fomentará que la interconexión que se produzca sea adecuada para satisfacer



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

las necesidades de los usuarios. Asimismo, garantizará la eficacia de las interconexiones que se lleven a cabo.

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

El artículo 1º de la Ley 12/1997 de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones dispone en su punto seis que la CMT, una vez iniciado el procedimiento correspondiente, podrá en cualquier momento de oficio o a instancia de los interesados, adoptar las medidas cautelares que estime oportunas para asegurar la eficacia del laudo o de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.

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

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

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

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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

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.

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

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

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

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

b) Apariencia de buen derecho.

En principio, de la información aportada por RETEVISIÓN, se deduce que TELEFÓNICA está incumpliendo el Acuerdo General de Interconexión suscrito entre ambas partes, puesto que no está realizando las entregas de las ampliaciones de Pdl's en los plazos allí acordados.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por tanto, parece razonable obligar a TELEFÓNICA a que ponga los medios para disminuir en lo posible el perjuicio que dicho incumplimiento está causando a RETEVISIÓN y lo haga, en principio, a su coste, con independencia de que posteriormente, y en caso de denegarse la solicitud de RETEVISIÓN, se haga que este operador compense los mismos de forma retroactiva.

No obstante lo anterior, la resolución definitiva que sobre este asunto recaiga habrá de tener en cuenta el volumen inicial de E1s de que disponía RETEVISIÓN con anterioridad a las peticiones objeto de este expediente, para analizar si era un volumen razonable o supusieron un exceso de demanda imprevisible para TELEFÓNICA y, por tanto, quedaba fuera de sus posibilidades atender tal volumen en los plazos fijados en el AGI.

c) Necesidad y urgencia de la medida

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

Se trata de disminuir en la medida de lo posible el perjuicio que pueda sufrir RETEVISIÓN como consecuencia de los retrasos que padece en la entrega por parte de TELEFÓNICA de las ampliaciones solicitadas para sus PdIs. En efecto, al carecer de tales ampliaciones, RETEVISIÓN no puede prestar servicios a sus clientes con el grado de calidad necesario, lo que a su vez le impide la realización y promoción de ofertas comerciales que puedan competir con las de TELEFÓNICA, en especial en lo referente a llamadas metropolitanas, llamadas para acceso a Internet y preselección de llamadas. Así pues, es necesario tomar alguna medida que, de alguna forma, habilite cauces para incrementar la capacidad de RETEVISIÓN de recibir llamadas en interconexión durante el plazo de tiempo que se requiera para la resolución definitiva de su solicitud.

Por otro lado, es evidente la urgencia de la medida, pues en tanto no se emita, el perjuicio a RETEVISIÓN arriba descrito se mantiene. Además, dicho perjuicio, esto es, las llamadas y, por ende, clientes perdidos, parece difícilmente compensable a RETEVISIÓN si eventualmente se resuelve la solicitud en su favor.

Conforme a los anteriores fundamentos de derecho, esta Comisión



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ACUERDA

Adoptar la siguiente medida cautelar:

Única.- En tanto TELEFÓNICA no tenga operativas las ampliaciones de Pdl's solicitadas por RETEVISIÓN con anterioridad al 1 de octubre de 2000, deberá entregar el tráfico que con destino a la red de RETEVISION desborde las rutas de interconexión actualmente constituidas en las que se haya solicitado ampliación, en determinados Pdl's que TELEFÓNICA tenga establecidos con terceros operadores. Esto lo deberá aplicar en cada Pdl afectado en un plazo de diez días hábiles, a contar desde el momento en que los terceros operadores le comuniquen los Pdl's suyos en los que están dispuestos a recibir tráfico en tránsito a RETEVISIÓN.

Asimismo, TELEFÓNICA se verá obligada a satisfacer a los terceros operadores los costes de tránsito del tráfico desbordado de la forma que decidan las partes. En ningún caso el precio por minuto a satisfacer por TELEFÓNICA podrá superar el precio establecido en su OIR para el tránsito unicentral. Si RETEVISION tuviera acordados otros precios de tránsito con los terceros operadores será ella quien satisfaga en su caso el exceso.

En la situación contemplada, para el tráfico de acceso indirecto desbordado a través de terceros operadores, se aplicará el precio del servicio de acceso en interconexión que corresponda al tráfico y Pdl de RETEVISIÓN afectado.

Las obligaciones impuestas a TELEFÓNICA cesarán tan pronto estén constituidas las ampliaciones de Pdl's solicitadas por RETEVISIÓN y para las que existan acuerdos con los citados operadores de tránsito. Así desde el momento en que estén constituidas las ampliaciones solicitadas en un determinado Pdl, TELEFÓNICA dejará de estar obligada a desbordar tráfico con este destino a través de la red del operador tercero correspondiente.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M^a Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes