



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSE GIMENEZ 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 10 de octubre de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA EL ACUERDO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE FECHA 13 DE JULIO DE 2000, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS CAUTELARES TENDENTES A ASEGURAR LA INTERCONEXIÓN ENTRE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Y LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A., CON RESPECTO AL NÚMERO 1411.

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra el acuerdo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 13 de julio de 2000, por el que se adoptan medidas cautelares tendentes a asegurar la interconexión entre Telefónica de España, S.A.U. y Lince Telecomunicaciones, S.A., con respecto al número 1411, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 36/2000, la siguiente Resolución:

Resolución de 10 de octubre de 2000, recaída en el expediente AJ 2000/3151.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

HECHOS

PRIMERO.- Mediante escrito de fecha 4 de abril de 2000, cuya entrada en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) fue registrada el mismo día, Lince Telecomunicaciones, S.A. (en adelante, LINCE) planteó conflicto de interconexión con Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA). En el citado escrito, LINCE viene a solicitar a esta Comisión que:

- Inicie el correspondiente procedimiento administrativo y dicte resolución instando a TELEFÓNICA a prestar a LINCE, en el marco del Acuerdo General de Interconexión concluido por ambas partes, el servicio de interconexión de acceso a la numeración 1411 como servicio gratuito para el cliente llamante sobre el que se soportaría un servicio de tarjeta prepago, en las condiciones económicas que resulten aplicables de las establecidas en la Oferta de Interconexión de Referencia (en adelante, OIR) para el servicio de acceso de TELEFÓNICA.
- Adopte una medida cautelar consistente en imponer a TELEFÓNICA la obligación de abrir a interconexión el servicio gratuito para el cliente llamante sobre el que se soportaría un servicio de tarjeta prepago haciendo uso del número 1411, en las condiciones económicas que resulten aplicables de las establecidas en la OIR para el servicio de interconexión de acceso de TELEFÓNICA.

Dicha solicitud dio lugar a la apertura del expediente con referencia ME 2000/2694.

SEGUNDO.- Dentro de la tramitación del expediente ME 2000/2694, y en relación con la petición de adopción de medidas cautelares en el sentido antes expresado por parte de LINCE, el Consejo de la CMT acordó aprobar en fecha 13 de julio de 2000 una resolución mediante la cual se adopta la medida cautelar del siguiente tenor:

“TELEFÓNICA deberá permitir la interconexión para el servicio de tarjetas con el número 1411, asignado a LINCE, en las condiciones derivadas de la Oferta de Interconexión de Referencia para el servicio de interconexión de acceso.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Según consta en la citada resolución, dicha medida se aplicará *“hasta la definitiva resolución del presente conflicto de interconexión por parte de esta Comisión”*.

TERCERO.- Mediante escrito de fecha 21 de agosto de 2000, con entrada en el Registro de esta Comisión el mismo día, TELEFÓNICA interpuso recurso de reposición contra el anteriormente citado acuerdo de la CMT de fecha 13 de julio de 2000, por el que se adoptan medidas cautelares tendentes a asegurar la interconexión entre TELEFÓNICA y LINCE, con respecto al número 1411.

TELEFÓNICA fundamenta su recurso de reposición en los siguientes motivos:

Primero. Innecesariedad de la medida cautelar.

En relación con este argumento, la recurrente afirma que *“la medida cautelar era totalmente innecesaria (...) ya que mi representada no se ha negado, en ningún momento, a facilitar la interconexión. Otra cosa, y muy diferente, es que Telefónica de España ha tratado de reconducir la negociación de dicha interconexión dentro del ámbito determinado por la legislación vigente. Creemos que la CMT debería mostrarse cautelosa con una actitud más que discutible de LINCE y, hasta que juzgara el fondo del asunto, limitar la medida cautelar, si ésta es necesaria, a las comunicaciones permitidas por la legalidad vigente.”*

A continuación, y dentro de este mismo apartado, TELEFÓNICA alega que *“no se cumplen los presupuestos que la doctrina ha calificado de adecuados para la adopción de medidas cautelares, a saber:*

- a) *Fumus boni iuris. Es claro que no cabe considerar que existe una apariencia de buen derecho cuando la práctica que pretende Lince se opone al Reglamento de Interconexión, y a Resoluciones de la propia CMT(...).*
- b) *Periculum in mora. (...) no vemos porqué no podría [LINCE] disfrutar de su comercialización más tarde.”*

Segundo. Vulneración del ordenamiento jurídico al permitir, siquiera provisionalmente, el incumplimiento de normas jurídicas.

La segunda alegación de TELEFÓNICA consiste en que debería haberse impedido la comercialización de las tarjetas sin restricciones a priori, estimando que *“en los casos en los que se utilicen las tarjetas como medio para acceder a los mismos servicios que con los códigos de selección de operador deberán*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cumplirse los requisitos establecidos para este caso en los artículos 17 y 18 del Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio.”

Tercero. Contradicción con la propia Resolución de la CMT de asignación del número 1411.

La tercera y última alegación de TELEFÓNICA argumenta que *“Lince pretende utilizar el número 1411 para fines diferentes de aquéllos para los que le fue asignado. En concreto, cabe destacar que Lince desea utilizar el número para prestar servicios de tarjetas prepago, en vez de cómo servicio de mera información sobre tarjetas, como fue asignado.”*

Finalmente, en dicho recurso se viene a solicitar, de forma literal, que:

“(…) dicte resolución por la que acuerde revocar la resolución de 13 de julio de 2000, dictada con relación al expediente ME 2000/2694 y declarar la improcedencia de adoptar las medidas cautelares.

(...) subsidiariamente (...) que se revoque la Resolución impugnada, por otra, más ajustada a derecho, en la que se contemple la limitación de la obligación cautelar de interconexión por el número 1411 a los supuestos que ampara la legalidad vigente, conforme se ha expuesto con anterioridad.

(...) que se revoque la Resolución impugnada, por otra, más ajustada a derecho, en la que se contemple la limitación de la obligación cautelar de interconexión por el número 1411 al sentido en que fue asignado el número a LINCE por la CMT, es decir, en el sentido de indicar que mi mandante deberá permitir la interconexión para que LINCE pueda prestar el servicio de estricta información de tarjetas prepago.”

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A.- Fundamentos jurídicos procedimentales.

PRIMERO.- Admisión a trámite.

El recurso de reposición ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC). Asimismo, se ha interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la misma Ley. Teniendo en cuenta lo anterior, procede admitirlo a trámite.

SEGUNDO.- Competencia para resolver.

La competencia para resolver el presente recurso corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

B. Fundamentos jurídicos materiales.

PRIMERO.- Habilitación competencial y legal para la adopción de medidas cautelares en materia de interconexión.

Tal y como consta en la resolución recurrida, esta Comisión ostenta plena habilitación competencial y legal para la adopción de medidas cautelares, una vez incoado el procedimiento correspondiente.

Con respecto al ámbito competencial, resulta indiscutible que la CMT está habilitada para la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de interconexión de redes. Así resulta tanto del artículo 25 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTEL) como del artículo 1.dos.2.Letra e) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones.

Por lo que se refiere a la posibilidad de adopción de medidas cautelares, no sólo existe una competencia general establecida en el artículo 72 de la LRJPAC y, más específicamente, en el artículo 1.seis de la Ley 12/1997, de 24 de abril antes citada, así como en el artículo 31 del Reglamento de la CMT, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre. Es que, además, el artículo 25 de la LGTEL recoge la previsión concreta de adoptar medidas cautelares en materia de resolución de conflictos de interconexión.

En consecuencia, cabe concluir que la medida cautelar que ha sido objeto de recurso ha sido dictada en el ejercicio de una habilitación competencial y legal de esta Comisión, sin que la recurrente haya manifestado oposición alguna a la misma en su recurso de reposición.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- Contestación a las alegaciones formuladas por TELEFÓNICA.

Por lo que respecta a los motivos esgrimidos por TELEFÓNICA para solicitar la revocación de la medida cautelar en cuestión, es necesario establecer las siguientes consideraciones:

1.- Respecto de la necesidad de adoptar la medida cautelar.

La primera alegación de TELEFÓNICA, como queda dicho, es que *“la medida cautelar era totalmente innecesaria (...) ya que mi representada no se ha negado, en ningún momento, a facilitar la interconexión. Otra cosa, y muy diferente, es que Telefónica de España ha tratado de reconducir la negociación de dicha interconexión dentro del ámbito determinado por la legislación vigente. Creemos que la CMT debería mostrarse cautelosa con una actitud más que discutible de LINCE y, hasta que juzgara el fondo del asunto, limitar la medida cautelar, si ésta es necesaria, a las comunicaciones permitidas por la legalidad vigente”*.

En relación con esta primera alegación, procede tener en cuenta que los operadores están sujetos *a priori* no sólo a una disposición favorable a la interconexión, sino a una imperativa e ineludible obligación de interconexión, en los términos establecidos por el artículo 22 de la LGTel. Tal y como ya se expuso en la Resolución de medidas cautelares recurrida, esta Comisión es la única legitimada para limitar la mencionada obligación de interconexión, de acuerdo con los artículos 22.1, párrafo segundo, de la LGTel, y 6 del Reglamento por el que se desarrolla el título II de la LGTEL, en lo relativo a la interconexión y al acceso a las redes públicas y a la numeración (Reglamento de Interconexión, en adelante), aprobado mediante Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio.

Todo lo anterior ya fue debidamente expuesto a TELEFÓNICA en la Resolución de referencia. Sin ánimo de exhaustividad, resulta conveniente reiterar aquí tales argumentos, con el fin de contestar cumplidamente la alegación de la recurrente:

«En este sentido, el ordenamiento jurídico no permite a los operadores la posibilidad de limitar unilateralmente el acceso sino de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 del Reglamento de Interconexión, a cuyo tenor “las condiciones de acceso a las redes públicas de telecomunicaciones o a los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, deberán fundarse en los principios generales de objetividad, transparencia, proporcionalidad y no discriminación. No se podrá limitar el acceso, excepto cuando esté justificado en el respeto de los requisitos esenciales o en los supuestos a que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de este Reglamento. En los accesos a las redes públicas de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telecomunicaciones serán de aplicación las condiciones establecidas para la conexión de equipos terminales a la red”.

Es decir, el ordenamiento jurídico vigente no otorga a los operadores la posibilidad de negar la interconexión de forma unilateral. Así, de conformidad con el artículo 22, segundo párrafo, de la LGTel, sólo la CMT puede limitar la obligación de interconexión, y sólo en los casos y con las condiciones que el propio precepto establece. Así lo confirma igualmente el apartado 2 del artículo 4 del Reglamento de Interconexión, que señala que “los operadores de redes públicas de telecomunicaciones que tengan conocimiento de que las conectadas a las suyas perturban el funcionamiento de estas o de los servicios o no cumplen los requisitos esenciales, lo comunicarán a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, para que ésta, en el ejercicio de sus facultades, adopte las medidas oportunas. En el supuesto de que dichas medidas conlleven la supresión de la interconexión, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones informará a las partes y determinará las condiciones para su restablecimiento”. Añade ese precepto que “en el caso de que las perturbaciones supongan riesgos para las personas o para la integridad de las redes, los operadores podrán proceder a la desconexión temporal de la red que produce el daño, informando de ello, en el plazo máximo de veinticuatro horas, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, para que ésta confirme o deje sin efecto la decisión adoptada. En el supuesto de que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones anule la decisión adoptada por el operador, éste será responsable de los daños y perjuicios causados por dicha desconexión”».

En conclusión, cabe apreciar la predisposición que TELEFÓNICA alega respecto a la interconexión, pero no puede admitirse de ninguna manera que pretenda negarse a la misma en ningún caso concreto. Así, en caso de considerar que la interconexión debería ser limitada o suspendida por algún motivo, se debería acudir a esta Comisión para que ésta se pronunciase al respecto, en el ejercicio de las potestades públicas que el ordenamiento jurídico le encomienda en exclusiva.

En otro orden de cosas, la recurrente alega que “*no se cumplen los presupuestos que la doctrina ha calificado de adecuados para la adopción de medidas cautelares*”, en lo que se refiere a la apariencia de buen derecho y a la necesidad y urgencia de la medida cautelar.

En efecto, en la mencionada Resolución se mostraba claramente que existe algo más que una apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) en el expediente de referencia, en la medida en que la normativa dispone claramente la ya tan repetida obligación de interconexión efectiva. Así, la Resolución ya recordaba que:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

«De acuerdo con el artículo 22.1 de la LGTel, “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”.»

En este sentido, la interconexión se define en el Anexo de la LGTel 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. La interconexión comprende, asimismo, los servicios de acceso a la red suministrados con el mismo fin, por los titulares de redes públicas de telecomunicaciones a los operadores de servicios telefónicos disponibles al público”*.

Por otro lado, y según el artículo 2.3 del Reglamento de Interconexión, la CMT, en el ámbito de sus competencias, fomentará que *“la interconexión que se produzca sea adecuada para satisfacer las necesidades de los usuarios, asimismo, garantizará la eficacia de las interconexiones que se lleven a cabo”*.

En este sentido, las condiciones en que la interconexión ha de prestarse han de ser en principio lo más amplias posibles, con miras a permitir la prestación de más, mejores y más diversos servicios a los usuarios (así lo exige, entre otros, el artículo 2.3 del Reglamento de Interconexión).

Ello supone que sólo deben admitirse restricciones claramente impuestas por la normativa, restricciones que no existen, al menos de forma expresa, en el caso del servicio de tarjetas al que este recurso se refiere, en la medida en que la normativa no regula expresamente el mencionado servicio.

Precisamente, este interés del usuario con respecto a más y mejores servicios, y la necesidad de promover la competencia efectiva, imponían la necesidad de adoptar la medida cautelar, en la medida en que el daño que la imposibilidad de prestar el servicio ocasiona a los usuarios y los operadores competidores de TELEFÓNICA constituye no ya un *periculum in mora*, sino un daño efectivamente producido. Todo ello viene avalado, entre otras normas, por el artículo 1.Dos.1 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, cuando dispone que esta Comisión *“tendrá por objeto salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones”*, tal y como se recordaba en la Resolución de referencia, que de nuevo se trae a colación, por su interés en este punto:

«Lo que se trata de evitar pues es que, mientras se tramita el correspondiente expediente en el que se decidirá sobre la posibilidad o no de limitar o



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

suspender la interconexión del número 1411 asignado a LINCE para el servicio de tarjetas, se incumpla la obligación de interconexión establecida en el artículo 22 de la LGTel y se prive, por tanto, a los usuarios de la posibilidad de “acceder a los servicios de los diferentes operadores”, tal y como exige la definición misma del concepto de interconexión, contenido en el anexo a la LGTel. En este sentido, el artículo 2.6 del Reglamento de interconexión establece que esta Comisión debe tener en cuenta al dirimir los conflictos relativos a la interconexión el interés del usuario y la promoción de la competencia, así como la conveniencia de fomentar ofertas innovadoras en el mercado y de dotar a los usuarios de una amplia gama de servicios de telecomunicación de ámbito nacional y comunitario. Es más, el artículo 4 del mismo Reglamento dispone que uno de los cuatro requisitos esenciales en la prestación de los servicios de interconexión es la interoperabilidad de los servicios.»

Como consecuencia de todo lo anterior, y vistas las consideraciones vertidas con respecto a esta primera alegación, procede desestimarla en la resolución del recurso planteado.

2.- Alegación relativa a la vulneración del ordenamiento jurídico al permitir, siquiera provisionalmente, el incumplimiento de normas jurídicas.

La segunda alegación de TELEFÓNICA consiste en que debería haberse impedido la comercialización de las tarjetas sin restricciones a priori, estimando que “en los casos en los que se utilicen las tarjetas como medio para acceder a los mismos servicios que con los códigos de selección de operador deberán cumplirse los requisitos establecidos para este caso en los Artículos 17 y 18 del Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio”.

En este sentido, procede señalar que, como bien apunta TELEFÓNICA en su escrito de recurso, se está actualmente tramitando un expediente, el ME 2000/2816, a raíz de varias denuncias de la recurrente, precisamente, y al cual el propio expediente ME 2000/2694 ha sido acumulado, en el que se determinará en qué medida las restricciones de los artículos 17 y 18 del Reglamento de Interconexión deben o no aplicarse al servicio de tarjetas.

En tanto que el procedimiento anteriormente referenciado sea resuelto, las consideraciones expuestas en la contestación a la anterior alegación, respecto al interés del usuario y la promoción de la competencia efectiva, que la normativa impone y que constituyen, además, el objeto de la existencia misma de esta Comisión, obligan a permitir, a falta de restricciones expresamente referidas en el ordenamiento al servicio de tarjetas, la comercialización de las mismas en las condiciones más amplias posibles.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, la alegación esgrimida por la recurrente debe ser desestimada.

3.- Alegación relativa a la contradicción con la Resolución de la CMT relativa a la asignación del número 1411.

La tercera y última alegación de la recurrente consiste en que *“Lince pretende utilizar el número 1411 para fines diferentes de aquéllos para los que le fue asignado. En concreto, cabe destacar que Lince desea utilizar el número para prestar servicios de tarjetas prepago, en vez de cómo servicio de mera información sobre tarjetas, como fue asignado”*.

En este sentido, debe destacarse que la Resolución de asignación del número 1411 a LINCE, de 13 de enero de 2000, se hizo para el *“servicio de tarjetas”*, término sin duda distinto al utilizado por TELEFÓNICA en su escrito, *“mera información sobre tarjetas”*, y que muestra clara y literalmente su asignación para prestar el servicio de tarjetas en sí, y no para la mera información a los usuarios. En consecuencia, procede desestimar también esta alegación.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra el acuerdo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 13 de julio de 2000, por el que se adoptan medidas cautelares tendentes a asegurar la interconexión entre Telefónica de España, S.A.U. y Lince Telecomunicaciones, S.A., con respecto al número 1411, confirmando íntegramente el mismo.

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 resuelve un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 de 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

José Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes