



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. ALFONSO RAMOS DE MOLINS SAINZ DE BARANDA, 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 01/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 20 de enero de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente RO 2004/1373, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE REDES Y SERVICIOS LIBERALIZADOS, S.A. Y VODAFONE ESPAÑA, S.A. EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN POR PARTE DE ESTA ÚLTIMA DE LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS PARA LOS PRECIOS DE TERMINACIÓN DE LLAMADAS EN SU RED.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Con fecha 10 de agosto de 2004, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. Alejandro Rivas-Micoud, en nombre y representación de Redes y Servicios Liberalizados, S.A. (en adelante, RSL), por el que plantea conflicto de interconexión contra la entidad Vodafone España, S.A., (en adelante, Vodafone), en relación con la aplicación, por parte de este operador, de las condiciones relativas a los precios de terminación de llamadas en su red, establecidas en las Resoluciones de esta Comisión de 11 de julio de 2002 y 10 de junio de 2004.

En su escrito, la representación de RSL alega que:

- RSL notificó a Vodafone la no aceptación de dichos precios el día 1 de julio de 2004 y, en virtud de la Resolución de la CMT de 10 de junio de 2004, solicitó la aplicación de los precios vigentes con anterioridad a las medidas cautelares adoptadas por la CMT en su Resolución de 2 de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

octubre de 2003, esto es, los fijados mediante Resolución de la CMT de 11 de julio de 2002.

- En virtud de lo establecido en la Resolución de esta Comisión de 5 de junio de 2003, RSL está obligada al aseguramiento del pago de los servicios de interconexión que Vodafone le presta.
- Vodafone ha procedido a modificar unilateralmente los precios, implementando indebidamente el fallo de la Audiencia Nacional de 22 de junio de 2004, y ha obligado a RSL a consolidar el mes de junio de 2004 y a realizar el prepago de agosto de 2004 conforme a precios vigentes entre las partes en 2001.
- Vodafone no puede modificar unilateralmente la situación ya que no se ha solicitado la ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional que anulaba estos precios.
- El fallo de la Audiencia Nacional no es firme ya que el día 30 de junio se presentó el correspondiente recurso ante la Audiencia Nacional. RSL defiende, por un lado, que la ejecución provisional de la mencionada sentencia es susceptible de provocarle graves e irreparables perjuicios y, por otro lado, que no corresponde a Vodafone, sino a la CMT, la ejecución de la sentencia y la notificación a todos los operadores.
- Un AGI sólo puede ser modificado mediante acuerdo de las partes, ausente en este caso ya que RSL no ha prestado su consentimiento para ninguna modificación, o mediante una Resolución de esta Comisión, tampoco presente en este caso.
- La situación de RSL en la suspensión de pagos (Convenio de acreedores votado favorablemente por el 68,36%), el abuso practicado por Vodafone y el transcurso de más de un año sin retrasos e impagos implican un cambio de circunstancias que permiten a la CMT eliminar la obligación de prepago.

En virtud de lo anterior, RSL solicita:

- a) Determinar la improcedencia de los precios aplicados por Vodafone a RSL para los servicios de interconexión de terminación en la red móvil de Vodafone aplicados unilateralmente por Vodafone desde el 10 de junio de 2004.
- b) Establecer la correspondiente regularización de precios desde la citada fecha, tanto para los importes de consolidación afectados como para los prepagos que RSL se ha visto obligada a acatar con objeto de no incumplir lo dispuesto en la Resolución de la CMT de 5 de junio de 2003 por la que se obliga a RSL a garantizar los servicios prestados por RSL.
- c) Establecer que en el caso de que la Sentencia de la Audiencia Nacional por la que se anula la Resolución de la CMT de 11 de julio de 2002



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

adquiera firmeza Vodafone no podrá proceder a la imposición unilateral del AGI entre RSL y Vodafone y que dicha modificación únicamente se producirá en virtud de acuerdo entre las partes o por resolución de la CMT que así lo establezca.

- d) Determinar la improcedencia de que RSL continúe prestando a favor de Vodafone la citada garantía de pago (i) por el abuso cometido por Vodafone y la consecuente situación de indefensión en la que se encuentre RSL y (ii) por la inexistencia de riesgo de impago y la sustancial modificación de las circunstancias que motivaron la constitución de la garantía a favor de Vodafone.

Segundo.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 13 de agosto de 2004 se comunicó a los interesados el inicio del expediente administrativo para la resolución del conflicto planteado por RSL, dando traslado de la solicitud de intervención para alegaciones.

Tercero.- Con fecha 1 de septiembre de 2004 tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito de Vodafone alegando que:

- El presunto conflicto de interconexión entre Vodafone y RSL no existe como tal dado que Vodafone no procedió a la ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional de manera unilateral sino que únicamente ofreció a RSL la posibilidad de aplicar los precios anteriores a la Resolución anulada. Así se evitaría regularizar los precios una vez se procediera a la ejecución provisional de la sentencia que Vodafone está en trámites de solicitar ante la Sala Octava de la Audiencia Nacional.
- Contactos posteriores entre Vodafone y RSL clarifican que este operador es libre de optar por los precios anulados. El día 6 de agosto de 2004 Vodafone confirma su conformidad para la aplicación de los precios establecidos en la Resolución de la CMT de 11 de julio de 2004 y reconoce el abono del exceso cobrado a RSL. Vodafone emitió factura de abono a RSL por importe de 13428,24 Euros, pago que efectuó el día 20 de agosto.
- El sistema de prepago constituido a favor de Vodafone ha de continuar vigente. En virtud de la Resolución de esta Comisión de 5 de junio de 2003 esta garantía se mantendrá mientras la entidad RSL continúe en situación de suspensión de pagos. RSL deberá acreditar para dejar sin efecto el sistema de prepago, en primer lugar, la resolución judicial firme que apruebe el convenio de RSL con sus acreedores y, en segundo lugar, la resolución que certifique que se ha cumplido íntegramente el convenio con ellos y que, por lo tanto, se ha superado la suspensión de pagos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En virtud de estas alegaciones, Vodafone solicita:

- Acordar el archivo de las actuaciones y desestimar la solicitud de intervención planteada por RSL por pérdida sobrevenida del objeto, al coincidir ambas partes en la aplicación, en tanto no se despache la ejecución provisional o definitiva de la sentencia que la anula, de los precios contenidos en la Resolución de 11 de julio de 2002.
- Tener por regularizados los pagos por precios de interconexión entre RSL y Vodafone.
- Mantener la obligación de que RSL abone los precios de interconexión a Vodafone mediante el sistema de prepago, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución de la CMT de 5 de junio de 2003, al no haberse acreditado por parte de RSL el íntegro cumplimiento del convenio con sus acreedores que prueba que ha finalizado la suspensión de pagos en que está incurso.

Cuarto.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 20 de septiembre de 2004, se dio traslado a RSL del escrito de alegaciones presentado por RSL para que efectuara las manifestaciones que tuviera por conveniente.

Con fecha 18 de octubre de 2004 tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito de RSL alegando que:

- los términos de la propia carta remitida por Vodafone a RSL demuestra que aquel operador pretende una imposición unilateral de precios al margen de cualquier intervención del órgano competente en la determinación de precios entre operadores
- Vodafone aplica una metodología de precios con la que RSL no está de acuerdo. RSL entiende que Vodafone insiste en que los precios solicitados por RSL deberán ser objeto de regularización una vez despachada ejecución provisional de la sentencia que deja sin efecto la referida resolución, sin que la CMT llegue a pronunciarse al respecto en ningún momento.
- Vodafone ignora las disposiciones normativas y atenta contra el principio de buena fe contractual
- RSL no está obligado a aceptar los nuevos precios que Vodafone imponga sin que medie una resolución de la CMT que decrete la regularización de precios debido a la nulidad de la Resolución que los determinó.
- RSL sostiene el fin del sistema de prepago debido al cambio de circunstancias que justifican la eliminación del sistema de prepago en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

vigor: transcurso de más de un año sin retrasos o impagos por parte de RSL y finalización de la situación de suspensión de pagos a falta de que el TSJ Madrid se pronuncie al respecto en un recurso de Telefónica de España respecto a la desestimación de su impugnación al convenio de acreedores de RSL

- La Resolución de la CMT de 5 de junio de 2001 señala que el fin de la situación de prepago viene determinada por la finalización del procedimiento de suspensión de pagos y que ésta finaliza una vez que se procede a la aprobación del Convenio.

RSL solicita a la CMT que:

- desestime la solicitud de Vodafone en cuanto al archivo del procedimiento por mantenerse las discrepancias en cuanto a la aplicación y o modificación de precios de terminación en la red de Vodafone. Modificaciones que únicamente habrán de producirse previo acuerdo entre las partes, a petición de RSL o por imposición de la CMT
- declare que en el caso de que Vodafone solicite la ejecución provisional RSL no está obligado, automáticamente, a proceder a la regularización de precios
- determine la improcedencia de que RSL continúe prestando a favor de Vodafone la citada garantía de pago: primero, por el claro abuso cometido por Vodafone, dejando a RSL en una situación de indefensión al tener que acatar todas las pretensiones que Vodafone imponga; segundo, por la inexistencia de riesgo y de la sustancial modificación de las circunstancias que motivaron la constitución en su día de la predicha garantía o prepago a favor de Vodafone.

Quinto.- Con fecha 23 de noviembre de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de RSL en el que manifiesta que Vodafone ha procedido a la regularización de los importes indebidamente facturados a RSL, de acuerdo con lo solicitado por RSL en el punto 2 del escrito de 10 de agosto

Sexto.- Mediante sendos escritos de fecha 23 de noviembre de 2004, una vez finalizada la instrucción del procedimiento y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJPAC, se procedió a comunicar a los interesados, RSL y Vodafone, la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva del expediente así como el Informe elaborado por los Servicios de esta Comisión de fecha 23 de noviembre de 2004.

Séptimo.- Con fecha 9 de diciembre de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito del representante legal de Vodafone manifestando su



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conformidad con el Informe preliminar de los Servicios de la CMT y solicitando que la CMT adopte Resolución ratificando su contenido.

Octavo.- Con fecha 9 de diciembre de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito del representante legal de RSL, señalando entre otras cuestiones que:

- RSL está conforme con los puntos Primero y Segundo del apartado III Conclusiones del Informe preliminar
- Vodafone incluye en el nuevo Addendum (apartados I a VII y 3.3.1) a formalizar su intención de ejecutar de modo inmediato y unilateral las sentencias de la Audiencia Nacional, al margen de la LJCA.
- De conformidad con el artículo 17 de la Ley de Suspensión de Pagos, resulta claro y fuera de duda que el procedimiento de suspensión de pagos en sí finaliza en el momento en el que adquiere firmeza el Auto aprobatorio del Convenio de Acreedores.
- Aunque la LSP no lo indica expresamente, la Sentencia del Juez resolviendo la oposición al convenio desestimándola tiene idéntico contenido.
- El hecho de que la LSP incluya expresamente la posibilidad de que los acreedores puedan pedir la rescisión del convenio y la quiebra de la sociedad no puede interpretarse como que la sociedad sigue en situación concursal hasta el momento en el que el convenio quede totalmente cumplido.
- Es frecuente que la duración de lo pactado por el deudor llegue a los 10 o 15 años de espera.
- La posibilidad de solicitar la quiebra en caso de incumplimiento del convenio es un simple añadido a los presupuestos objetivos de la quiebra con el fin de incentivar el riguroso cumplimiento de los términos pactados por el suspenso y sus acreedores, sancionando rigurosamente el incumplimiento
- Concurren las siguientes circunstancias por las que RSL manifieste su disconformidad con el sistema de garantía: (i) el estado actual del procedimiento de suspensión de pagos está en fase de recurso ante la Audiencia Nacional, (ii) han transcurrido más de dos años sin retrasos o impagos por parte de RSL, (iii) Vodafone ha abusado de la garantía establecida a su favor y (iv) Vodafone incluye en el nuevo Addendum (apartados I a VII y 3.3.1) a formalizar su intención de ejecutar de modo inmediato y unilateral las sentencias de la Audiencia Nacional, al margen de la LJCA.

En virtud de lo anterior, RSL solicita la modificación del Informe preliminar y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que esta Comisión se pronuncie sobre:

- la inexistencia del derecho de Vodafone a obtener de RSL el aseguramiento de los pagos y,
- en caso de desestimar la anterior pretensión, que la garantía desaparecerá en el momento en el que adquiriera firmeza el Auto aprobatorio del Convenio de Acreedores y así lo solicite RSL en cumplimiento de la Resolución de 5 de junio de 2003.
- el contenido del Addendum enviado por Vodafone a RSL para dar cumplimiento a la Resolución de la CMT de 7 de octubre de fijación de precios

A los hechos relatados hasta el momento, esta Comisión entiende aplicables los siguientes

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En relación con la solicitud de intervención presentada por RSL, las competencias de esta Comisión para intervenir se derivan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

En concreto, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 48.2, indica que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto, entre otras cuestiones, el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y la resolución de los conflictos entre operadores. Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de esta Comisión para actuar en esta materia, recogida en el apartado 3. letra d) del mismo artículo, que establece que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso o interconexión.

Asimismo, el artículo 11.4 de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 del mismo texto legal. A tales efectos, el artículo 14 de la LGTel señala que conocerá la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo.

Segundo.- Delimitación del objeto del Procedimiento.

La representación de RSL planteó conflicto de interconexión ante esta Comisión a raíz de la aplicación, por parte de este operador, de las condiciones relativas a los precios de terminación de llamadas en su red, establecidas en las Resoluciones de esta Comisión de 11 de julio de 2002 y 10 de junio de 2004.

El conflicto de interconexión interpuesto por RSL plantea tres cuestiones fundamentales:

- a) Improcedencia de los precios aplicados por Vodafone a RSL para los servicios de interconexión de terminación en la red móvil de Vodafone aplicados unilateralmente por Vodafone desde el 10 de junio de 2004 y necesidad de regularizar los pagos desde junio 2004 (importes de consolidación afectados y prepagos).
- b) Procedimiento a seguir para modificar el AGI suscrito entre RSL y Vodafone y regularizar los pagos de interconexión efectuados entre ambos operadores en el caso de que la Sentencia de la Audiencia Nacional por la que se anula la Resolución de la CMT de 11 de julio de 2002 adquiriera firmeza.
- c) Supresión de la garantía de pago prestada por RSL a favor de Vodafone por cambio de las circunstancias que motivaron su adopción así como por el abuso cometido por Vodafone.

La incorporación de posteriores solicitudes de pronunciamientos por parte de esta Comisión excede del objeto del procedimiento delimitado con anterioridad a la apertura del trámite de audiencia.

Tercero.- Sobre la regularización de los pagos de interconexión que alega RSL.

RSL solicita inicialmente que la CMT establezca la regularización de los precios cobrados por Vodafone desde el 10 de junio de 2004.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tras el traslado para alegaciones efectuado por esta Comisión, Vodafone comunica a la CMT que este operador emitió factura de abono a RSL por importe de 13.428,24 Euros en concepto de regularización de dichos precios, importe que abonó el día 20 de agosto de 2004 y solicita que esta Comisión acuerde el archivo de las actuaciones y desestime la solicitud de intervención planteada por RSL.

Finalmente, con fecha 22 de noviembre de 2004 tiene entrada nuevo escrito de RSL en el que viene a comunicar a esta Comisión que Vodafone procedió a regularizar el importe inicialmente facturado.

Esta Comisión considera que el hecho de que Vodafone haya procedido a regularizar satisfactoriamente el importe inicialmente cobrado por precios de interconexión de terminación, circunstancia incontrovertida actualmente según se desprende de las manifestaciones vertidas por ambos operadores en el seno de este expediente, supone la desaparición del objeto del presente Procedimiento en cuanto a la pretensión de RSL desarrollada en este epígrafe. Lo anterior hace innecesaria la adopción de medidas tendentes a la resolución de un conflicto cuyo objetivo último ya ha cesado por cuanto en estos momentos la regularización del importe abonado por RSL (precios vigentes con anterioridad a las medidas cautelares adoptadas por la CMT en su Resolución de 2 de octubre de 2003) desde el 10 de junio de 2004 ya se ha producido satisfactoriamente para ambos operadores.

En este sentido, el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) dispone que *«la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos... (...) En los casos de (...) la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concorra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y de las normas aplicables. (...)»*.

En el presente Procedimiento, no subsiste en la actualidad conflicto alguno entre ambas entidades en lo que se refiere a la regularización del importe abonado por RSL a Vodafone sobre la aplicación por parte de este operador de los precios vigentes con anterioridad a las medidas cautelares de 2 de octubre de 2003. Ello así resulta dado que, como hemos señalado, Vodafone abonó a RSL el 20 de agosto de 2003 y concurre el supuesto a que se refiere el citado artículo 42.1 de la LRJPAC al haber desaparecido el objeto material que motivó en parte la apertura del presente procedimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, no es necesario que esta Comisión realice pronunciamiento alguno en lo referente a esta cuestión, procediendo respecto a ello la terminación del mismo mediante Resolución expresa en la que se declare tal circunstancia al respecto.

Cuarto.- Sobre el procedimiento a seguir ante una hipotética ejecución provisional de la Sentencia de la Audiencia Nacional que anula la Resolución de la CMT de 11 de julio de 2002.

En su escrito de alegaciones RSL plantea que, tras la anulación de la Resolución de la CMT de 11 de julio de 2002 por la Audiencia Nacional, sólo podrán establecerse nuevos precios de interconexión entre las partes mediante nuevo acuerdo entre éstas, o nueva Resolución de esta Comisión. Considera RSL que Vodafone en ningún momento debe proceder a la ejecución unilateral de la Sentencia de la Audiencia Nacional.

La ejecución de las sentencias del ámbito contencioso-administrativo aparece regulada en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa (en adelante LJCA). Dicha ley, en su artículo 104 establece que *“luego que sea firme una sentencia, se comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, una vez acusado recibo de la comunicación en idéntico plazo desde la recepción, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo y en el mismo plazo indique el órgano responsable del cumplimiento de aquél”*.

Ante todo, significar que ciertamente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de junio de 2004 ha estimado el recurso contencioso-administrativo formulado por la entidad Vodafone contra la Resolución de la CMT de 11 de julio de 2002. Sin embargo, dicha sentencia era susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo¹. Este recurso debía prepararse ante la Sala que hubiera dictado la resolución recurrida en el plazo de 10 días a contar desde la notificación de aquélla. En virtud del artículo 89.4 de la LJCA, únicamente *“transcurrido el plazo de diez días sin haberse preparado el recurso de casación, la sentencia o resolución quedará firme”*.

Pues bien, al respecto debe indicarse que (i) la CMT ha preparado recurso de casación que fue presentado ante la Audiencia Nacional el día 30 de junio de 2004 y (ii) esta Comisión no ha recibido comunicación alguna respecto de la

¹ Artículo 86 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, Ley 29/1998).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

declaración de firmeza de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de junio de 2004.

Tal y como prescribe el artículo 104 de la mencionada LJCA, una vez la sentencia es firme, tal circunstancia debe comunicarse a la CMT en el plazo de diez días a fin de que, una vez acusado recibo, la lleve a puro y debido efecto.

Por otra parte, indica RSL la posibilidad de que se ejecute provisionalmente la Sentencia de la Audiencia Nacional. Pues bien, el artículo 91 de la LJCA, en su apartado 1, indica que la preparación el recurso de casación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida. No obstante, para que la ejecución se lleve a efecto, no es suficiente con que Vodafone la inste ante el órgano jurisdiccional competente sino que será necesario que éste analice si se cumplen determinados requisitos objetivos y subjetivos y, en tal caso, acuerde su procedencia despachándola, ante lo cual el ejecutado siempre podrá presentar oposición a la ejecución en los términos establecidos legalmente. En cualquier caso, en lo no determinado por la LJCA, el procedimiento a seguir se rige supletoriamente por lo establecido en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, tal y como prevé la Disposición Final Primera de la LJCA.

Por tanto, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de junio de 2004 no es firme ni tampoco el juez competente ha determinado su ejecución provisional.

Por ello, esta Comisión considera que la modificación de los precios de interconexión que pretende Vodafone tras la Sentencia de la Audiencia Nacional que anula la Resolución de esta Comisión de 11 de julio de 2002, no podría, en efecto, ser realizada unilateralmente por ninguno de los operadores interconectados. En virtud del citado artículo 104 de la LJCA cuando exista una sentencia firme habrá de comunicarse la misma a esta Comisión, que será la competente para tomar las medidas que aseguren su ejecución.

Ante las alegaciones presentadas por RSL respecto a cómo ha de volcarse esta doctrina en un posible Acuerdo que firmen los operadores interconectados, ha de señalarse que resulta congruente con lo indicado en los párrafos anteriores la incorporación de antecedentes que recojan meros acontecimientos que en realidad han tenido lugar o incluso pronunciamientos unilaterales de reserva del derecho a negociar cambios de condiciones económicas. Sin embargo, salvo pacto voluntario de ambos operadores involucrados, no resulta procedente determinar como cláusulas contractuales concretas unas concretas condiciones económicas aplicables durante el periodo de vigencia de la Resolución de 11 de julio de 2002 para el supuesto de que concurran determinadas circunstancias. En efecto, tal y como se ha



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

señalado anteriormente, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones será la competente para tomar las medidas que considere necesarias en orden a determinar las tarifas económicas aplicables durante tal periodo.

Quinto.- Sobre la supresión de la garantía de pago prestada por RSL a favor de Vodafone.

RSL solicita que la CMT cancele la garantía de prepago prestada por RSL a favor de Vodafone y que fue establecida por esta Comisión en su Resolución de 5 de junio de 2003. RSL solicita su supresión dado que, a su juicio, ya no concurren las circunstancias que justificaron la existencia de dicha garantía.

El procedimiento del que trajo causa la Resolución de 5 de junio de 2003 por la que se impuso la constitución de la garantía de prepago de RSL a Vodafone tuvo por objeto únicamente determinar las condiciones de imposición de tal garantía, dado que ambos operadores ya estaban de acuerdo con constituirla.

Pues bien, respecto a la duración de la garantía, en la citada Resolución, esta Comisión negó el establecimiento de la garantía de prepago con el carácter indefinido o hasta transcurridos 12 meses desde que finalizara la suspensión de pagos de RSL, tal y como solicitaba Vodafone. En concreto, la CMT determinó que:

- *“El sistema de prepago descrito en la presente Resolución se mantendrá mientras la entidad RSL continúe en situación de suspensión de pagos. **Finalizada esta situación sin que se declare la quiebra, RSL podrá exigir a VODAFONE la eliminación de las modificaciones del AGI que se hubieran introducido en cumplimiento del presente Acuerdo, de manera que vuelva a regir el texto vigente en este momento**”.*
- *“la duración de la garantía, para resultar congruente con los motivos aducidos por la parte que solicita su constitución, debe limitarse a la subsistencia de estas circunstancias. Una vez desaparezca la suspensión de pagos de RSL, la relación contractual debe volver a la situación anterior a la modificación del AGI, siempre que la parte afectada por el sistema de prepago, RSL, así lo solicite.”*

Así, el sistema de garantía de prepago se estableció a favor de Vodafone con carácter temporal, hasta que, por una parte, cesara la situación de suspensión de pagos en la que se veía inmersa RSL sin que se hubiera declarado la quiebra y, por otra parte, RSL solicitara su eliminación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ante la pretensión de supresión de la garantía ahora planteada por RSL señalar que en estos momentos se mantiene la concurrencia de las circunstancias que llevaron a esta Comisión a exigir a RSL la constitución de una garantía de los eventuales impagos por servicios de interconexión y uso de otros recursos de red que se obliga a mantener prestando a Vodafone.

Así, por ejemplo, debe significarse que actualmente (i) RSL se mantiene en situación de Suspensión de Pagos, (ii) no existe una Auto firme de aprobación judicial del convenio de acreedores en la Suspensión de Pagos de RSL, y (iii) existe riesgo de que ante un eventual incumplimiento del convenio, cualquiera de los acreedores pueda pedir la rescisión del mismo y la declaración de la quiebra ante el Juez que conoció de la Suspensión de Pagos de RSL.

En cualquier caso, RSL invoca un precepto de la Ley de Suspensión de Pagos de 1922, sin embargo, el mismo debe ponerse también en relación con lo prescrito en el artículo 17 del mismo texto legal, en virtud del cual: *“Si el deudor faltare al cumplimiento del convenio, cualquiera de sus acreedores podrá pedir la rescisión del mismo y la declaración de la quiebra ante el Juez que hubiese conocido de la suspensión.”*

En el escrito de alegaciones al Informe Preliminar de los Servicios de la CMT, RSL alega sobre la necesidad de que la CMT se pronuncie en estos momentos respecto a cuál será el momento futuro en el que la garantía de prepago deberá desaparecer. Pues bien, en el marco del presente procedimiento, esta Comisión únicamente puede pronunciarse, en cuanto que es una pretensión inicialmente planteada, respecto a si en este momento se cumplen las condiciones necesarias que permiten el levantamiento de la garantía de prepago que ofrece RSL a Vodafone. No cabe, pues, en el marco del presente procedimiento un pronunciamiento de la CMT en el sentido que pretende RSL por cuanto sólo si en un futuro existiera un conflicto entre los operadores interconectados será cuando la Comisión deberá pronunciarse y, para ello, la CMT analizará las circunstancias que concurran en ese momento y, finalmente, se pronunciará razonadamente y de forma suficientemente motivada.

Por todo lo anterior, procede mantener vigente la garantía (prepago) por parte de RSL a favor de Vodafone en los términos señalados en la Resolución de esta Comisión de 5 de junio de 2003.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Primero.- Declarar concluso este procedimiento iniciado a instancia de la entidad Redes y Servicios Liberalizados, S.L., procediéndose al cierre y archivo del mismo sin más trámite por haber desaparecido el objeto que justificó su iniciación y no existir motivos que justifiquen su continuación, en cuanto a la pretensión de Redes y Servicios Liberalizados, S.L. de regularizar los precios aplicados desde el 10 de junio de 2004 vigentes con anterioridad a la adopción de las medidas cautelares de 2 de octubre de 2003.

Segundo.- Declarar que el procedimiento a seguir en una hipotética ejecución provisional de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de junio de 2004 será el que establece la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa y, en lo no previsto por esta Ley, rige supletoriamente lo fijado en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, tal y como prevé la Disposición Final Primera de la Ley 29/1998.

Tercero.- Desestimar la solicitud de Redes y Servicios Liberalizados, S.L. de suprimir la garantía de prepago prestada por Redes y Servicios Liberalizados, S.L. a favor de Vodafone España, S.A.

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 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Carlos Bustelo García del Real