



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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 24 de febrero 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 LA RESOLUCIÓN DE ESTA COMISIÓN DE 28 DE DICIEMBRE DE 1999, POR LA QUE SE ADOPTARON MEDIDAS CAUTELARES EN EL EXPEDIENTE ABIERTO EN RELACIÓN CON LAS SOLICITUDES DE INTERVENCIÓN PRESENTADAS POR RSL COMMUNICATIONS SPAIN, S.A. Y BT TELECOMUNICACIONES, S.A.

En relación con el escrito presentado por la representación legal de Telefónica de España, S.A.U con fecha 18 de enero de 2000 por el que interpone recurso potestativo de reposición contra la Resolución de esta Comisión de 28 de diciembre de 1999 recaída en el expediente ME 1999/1802, por la que se adoptaron medidas cautelares en el expediente abierto en relación con las solicitudes de intervención presentadas por RSL Communications Spain, S.A. y BT Telecomunicaciones, S.A., el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 07/00 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 24 de febrero de 2000, recaída en el expediente AJ 2000/1891.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 21 de diciembre de 1999 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el escrito presentado por la representación legal de la entidad RSL Communications Spain, S.A. (en adelante RSL COM), mediante el cual ponía de manifiesto que el día 17 de noviembre de 1999 solicitó de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante Telefónica) una reunión para llegar a un acuerdo respecto del procedimiento a seguir para hacer realidad la facilidad de preselección.

Habiendo recibido una propuesta de Telefónica más restrictiva en sus condiciones que las establecidas por la Circular 1/1999, de 4 de noviembre, de esta Comisión, RSL COM consideraba agotadas las posibilidades de acuerdo al respecto, por lo que, transcurrido más de un mes desde el inicio de las negociaciones, solicitaba de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que dictara resolución por la que se estableciera: i. que para la realización de la facilidad de preasignación entre RSL COM y Telefónica, el procedimiento administrativo a seguir será el determinado en el anexo I de la Circular 1/1999, de 4 de noviembre; ii. dicte medidas cautelares urgentes para que sea posible la facilidad de la preasignación.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de diciembre BT TELECOMUNICACIONES, S.A. (en adelante BT), presentó ante esta Comisión un escrito en el que ponía de manifiesto que el día 8 de noviembre de 1999 había solicitado de Telefónica la realización de las pruebas de preasignación, lo que reiteró en fecha 17 de noviembre y 10 de diciembre, esta última vez adjuntando datos de tres clientes. BT manifestaba que Telefónica se había negado a realizar estas pruebas hasta tanto no acordaran las partes el procedimiento administrativo aplicable a la preselección, por considerar Telefónica que el procedimiento administrativo recogido en la Circular 1/1999 no resultaba completo, en particular, en lo que se refiere a la especificación de formato electrónico, la dirección de correo electrónico, el sistema de seguridad aplicable a la transmisión de datos y la especificación del formato en las comunicaciones. Por otra parte, BT ponía de manifiesto que, desde la fecha de solicitud de las pruebas, había venido manteniendo con Telefónica negociaciones tendentes a acordar los detalles del procedimiento administrativo aplicables a la preasignación, las cuales habían resultado agotadas al pretender Telefónica en sus sucesivas propuestas imponer condiciones inaceptables para BT al ser éstas más gravosas que las establecidas en la Circular 1/1999.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A la vista de lo anterior, BT solicitaba de esta Comisión: i. que adoptara de forma urgente en relación a Telefónica, las medidas que considerara oportunas con objeto de asegurar la efectividad de la implantación de la preasignación, determinando, en su caso, los detalles adicionales a los recogidos en el procedimiento incluido en la circular 1/1999 que sean necesarios previamente a comenzar la tramitación de las solicitudes de preasignación por parte de Telefónica y ii. que adoptara las medidas precisas con objeto de que Telefónica iniciara, con carácter inmediato, las pruebas requeridas por BT, fijando a tal efecto una fecha lo antes posible para el inicio y otra para la finalización de las mismas.

TERCERO.- Mediante Resolución de 28 de diciembre de 1999, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, tras comprobar su habilitación competencial para conocer del asunto y acumular ambas solicitudes de intervención en un único procedimiento, acordó las siguientes medidas cautelares:

“Primera: Telefónica deberá tramitar las solicitudes de preasignación de operador presentadas por BT y RSL COM de acuerdo con los procedimientos y en los plazos contenidos en la circular 1/1999 de 4 noviembre de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, apercibiéndole que el incumplimiento de la misma podría dar lugar a la instrucción de un procedimiento sancionador.

Segunda: Telefónica deberá proporcionar a RSL COM y a BT, una dirección de correo electrónico a la cual dirigir las solicitudes de preselección de operador recibidas de sus clientes, que deberá ser puesta a su disposición en el término de dos días hábiles desde la notificación de la presente resolución.

Las solicitudes se dirigirán a través de Internet a la dirección de correo electrónico en el formato ofrecido por Telefónica en su propuesta de procedimientos administrativos. Cada mensaje se referirá a un abonado, en un único domicilio y a un acceso único con su correspondiente numeración asociada:

- *Para líneas individuales se incluirá el número de línea.*
- *Para accesos básicos se incluirá cada uno de los números que se quieren preasignar.*
- *Para líneas de enlace analógicas, accesos primarios e ISPBX se incluirá el número de cabecera y cada uno de los números que se quieren preasignar o el rango de numeración que se realizará inicialmente en bloque, es decir, el número cabecera y todos los números asociados.*

Telefónica deberá garantizar la calidad en la recepción de dichos mensajes y el dimensionamiento adecuado de los sistemas soportes de dicha dirección de correo electrónico.

Tercera: Telefónica deberá realizar las pruebas necesarias para verificar el buen funcionamiento de la facilidad de preselección en aquellas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

líneas en las que la tenga implantada, en el plazo máximo de tres días hábiles desde la notificación de la presente resolución.”

CUARTO.- Con fecha 18 de enero de 2000, se ha recibido en esta Comisión escrito presentado por D. Joaquín de Fuentes Bardaji, secretario General de Telefónica de España, S.A.U, mediante el cual presenta, en representación de la citada entidad, recurso potestativo de reposición contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a la que se refiere el antecedente de hecho anterior. La entidad recurrente, tras solicitar la admisión del recurso a trámite, pide que el mismo sea estimado y, en su virtud, se anule el acuerdo primero de la Resolución recurrida.

Fundamenta el recurso básicamente en que, a su entender, la medida cautelar primera es de imposible cumplimiento y en que la misma no es idónea por cuanto que puede suponer la producción de importantes perjuicios de difícil reparación para Telefónica de España, S.A.U.

QUINTO.- En cumplimiento de lo establecido en el artículo 112.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) ¹, mediante sendos escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 1 de febrero de 2000 (notificados a los interesados el día 3 del mismo mes) se notificó a RSL Communications Spain, S.A. y a BT Telecomunicaciones, S.A. la interposición del recurso por Telefónica de España, S.A.U.

SEXTO.- Finalizado el plazo establecido en el citado artículo 112.2 de la LRJPAC, RSL Communications Spain, S.A. no ha presentado alegaciones.

Con fecha 15 de febrero de 2000, BT Telecomunicaciones ha presentado escrito de alegaciones en el que manifiesta en síntesis lo siguiente:

- a) Que debe procederse a la inadmisibilidad del recurso por no ser la resolución recurrida un acto definitivo sino un mero acto de trámite dictado en el seno de otro procedimiento cuya tramitación prosigue y por no encontrarse en ninguno de los supuestos en que, con arreglo al artículo 107 de la LRJPAC, permiten su impugnación separada del procedimiento principal.

¹ De aplicación en los procedimientos que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tramite en el ejercicio de las funciones públicas que la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones le atribuye. (Vid. Art. 1.Uno “in fine” de la misma Ley)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- b) Que la resolución recurrida es plenamente adecuada a derecho. Frente a la alegación de Telefónica consistente en que la Circular 1/1999 y, por ende, la medida cautelar impuesta por la Resolución recurrida son de imposible cumplimiento, BT manifiesta que resulta evidente que las mismas son perfectamente cumplibles sin perjuicio de que el cumplimiento de las mismas requiera de la colaboración o, al menos, de la buena voluntad de Telefónica. Ello ocurre con todos los actos que imponen obligaciones de hacer a los administrados.
- c) En cuanto a los hechos alegados por Telefónica, manifiesta lo siguiente: i. Que telefónica no ha intentado cumplir en ningún momento los procedimientos administrativos de la Circular y ii. que BT no se negó en ningún momento a negociar con Telefónica sino que lo que ocurrió en el procedimiento negociador fue, simplemente, que Telefónica pretendió imponer, unilateralmente, un procedimiento diseñado por ella haciendo caso omiso de las líneas esenciales que, a juicio de BT, deberían ser respetadas una vez que se había aprobado la Circular 1/1999, cuyo espíritu y letra quedaban absolutamente distantes de los procedimientos pretendidos por Telefónica.
- d) Que la Circular 1/1999 contiene los elementos esenciales para la efectividad de la preasignación. Frente a la alegación de Telefónica de que no ha podido cumplir con lo establecido en la Circular 1/1999 por que los procedimientos contenidos en ella no comprenden todos los detalles necesarios para su implantación, BT manifiesta que es evidente que el procedimiento de la Circular no puede contener todo tipo de cuestiones sino simplemente aquellas condiciones esenciales que puedan permitir la efectividad de la implantación de la preasignación. Pero lo anterior no puede amparar la actitud de Telefónica para que ella pueda exigir a su antojo determinados requisitos que impidan la aplicación de unos procedimientos y principios a los que BT tiene derecho de acuerdo con la Circular 1/1999.
- e) En cuanto a la necesidad de evitar el “SLAMMING” alegado por Telefónica, manifiesta BT que el procedimiento que ha establecido esta Comisión es suficiente para combatir las prácticas fraudulentas ya que se prevé que los operadores deban disponer de las solicitudes firmadas por los abonados o sus representantes y Telefónica puede comprobar su existencia pidiendo la remisión de las copias en los casos en que lo estime necesario.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación.

El artículo 107 de la LRJPAC, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que la modifica, establece que contra las resoluciones (entre otros actos) podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

La recurrente califica expresamente su escrito de 18 de enero de 2000 como de un recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, que prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado, procede calificar al escrito presentado como un recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución de esta Comisión de 25 de noviembre de 1999.

SEGUNDO.- Admisión a trámite.

El acto recurrido es una Resolución que agota la vía administrativa y no un acto de trámite como manifiesta BT Telecomunicaciones, S.A., por lo que contra la misma cabe interponer recurso potestativo de reposición.

El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la LRJPAC y cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la misma Ley, por lo que debe entenderse interpuesto en tiempo y forma procediendo su admisión a trámite.

TERCERO.- Competencia y plazo 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. El presente recurso deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II. FUNDAMENTOS JURÍDICO MATERIALES

PRIMERO.- Sobre la alegación relativa a que la medida cautelar impuesta es de imposible cumplimiento

La medida cautelar primera de la resolución recurrida establece expresamente que *"Telefónica deberá tramitar las solicitudes de preasignación de operador presentadas por BT y RSL COM de acuerdo con los procedimientos y en los plazos contenidos en la Circular 1/1999, de 4 de Noviembre de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, apercibiéndole que el incumplimiento de la misma podría dar lugar a la instrucción de un procedimiento sancionador"*.

Telefónica viene a impugnar este acuerdo por entender que el mismo es de imposible cumplimiento, pues según la recurrente se remite una Circular de esta Comisión que establece un procedimiento administrativo de carácter subsidiario que solamente se utilizaría a falta de acuerdo entre las partes y que tal procedimiento establecido en la Circular no puede ser aplicado directamente si no se le acompaña del necesario desarrollo que regule, en particular, lo referente a las pruebas, la seguridad del sistema, procedimiento de intercambio, el cómputo de plazos y la inclusión de campos de referencia.

En relación con este motivo de impugnación hay que precisar que la Circular 1/1999 de 4 de noviembre es, desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial de Estado (BOE de 11 de noviembre de 1999) vinculante para las entidades a las que afecta la Resolución objeto de este recurso².

El punto primero de la Circular prevé que la misma tiene por objeto dar instrucciones para la implantación de los mecanismos de preasignación de operador en las líneas de abonado conectadas a centrales telefónicas, para los servicios telefónicos de larga distancia y para los de telefonía móvil automática y los de comunicaciones móviles, a fin de resolver las cuestiones de relevancia en relación con dicha facilidad que pudieran dificultar su establecimiento en las fechas legalmente previstas. A tal fin dedica los puntos segundo a decimotercero de la misma.

² Art. 1.Dos.2.f) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones y Art. 20 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el punto décimo de la Circular, se prevé lo siguiente:

“Los procedimientos administrativos para la preasignación de operador, que se adjuntan como Anexo I a la presente circular, se aplicarán con carácter subsidiario frente a los acuerdos que alcancen entre sí los operadores. Si en el plazo de un mes contado desde la fecha de solicitud de las negociaciones, las partes no alcanzan un acuerdo al respecto o si con anterioridad se hubieran agotado las posibilidades de acuerdo, los procedimientos para la preasignación de operador recogidos en el anexo la circular se aplicarán automáticamente.”

Mediante este punto, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones instruye a los destinatarios de la Circular que los procedimientos de preasignación deben ser acordados libremente por las partes; no obstante, establece unos procedimientos (Anexo I) que serán de aplicación subsidiaria frente a los acordados por las partes. Sin perjuicio de lo anterior, en el mismo punto se prevé la aplicación automática de los procedimientos incluidos en el Anexo I, para los casos de no llegarse a un acuerdo entre las partes en el plazo de un mes desde que se pide la preasignación por una de ellas o de que se hayan agotado las posibilidades de negociación.

Lo anterior significa que en el caso de que se haya alcanzado un acuerdo entre las partes, los procedimientos previstos en el Anexo I sólo serán de aplicación subsidiaria para lo no previsto en el acuerdo. En el caso de que hayan transcurrido un mes desde la fecha de solicitud de negociaciones para la preasignación sin que se haya alcanzado acuerdo con respecto a los procedimientos administrativos o que se hayan agotado las posibilidades de acuerdo, los procedimientos previstos en el Anexo I de la Circular son de aplicación directa y de obligado cumplimiento por los operadores. En razón de lo anterior no cabe atribuirle a la Circular en su conjunto una función meramente supletoria de la libre voluntad de las partes como parece pretender Telefónica.

En este sentido, hay que tener en cuenta que los puntos Primero a Decimotercero de la Circular, así como su Anexo II, tienen el carácter de norma de aplicación directa e imperativa, esto es, regulan con carácter necesario la relación jurídica a la que se refieren de modo que se imponen de forma absoluta a la voluntad de los particulares que no pueden sustituirlas ni alterarlas.

Por el contrario, los procedimientos contemplados en el Anexo I no son, en todos los supuestos posibles, de aplicación directa sino que, según las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

circunstancias, pueden tener el carácter de norma dispositiva y cumplir una función supletoria de la voluntad de las partes, de manera que éstas pueden sustituirlas por lo que hayan convenido en su lugar, por lo que se aplican únicamente en defecto de pacto.

Conforme a lo anteriormente expuesto, Telefónica de España S.A.U. está obligada por norma imperativa, entre otros, a implantar los mecanismos y procedimientos que permitan la preasignación a los clientes directamente conectados a su red en el 54% de sus líneas digitales a 1 de enero de 2000 y en el 100% al 1 de febrero de 2000, debiendo con anterioridad a dichas fechas haber llevado a cabo los desarrollos internos necesarios y haber realizado las correspondientes pruebas con los operadores que lo soliciten, al objeto de permitir que la preasignación esté efectivamente disponible para los usuarios en el calendario fijado (punto tercero de la Circular). Asimismo, Telefónica no podrá superar el periodo de cinco días para la activación efectiva de la preasignación de cada abonado, según dispone el punto séptimo de la Circular, que recoge el mismo plazo previsto en el artículo 19.2 del Reglamento de Interconexión.

En conclusión, en lo que se refiere a las obligaciones mencionadas en el párrafo precedente, la medida cautelar impuesta en el acuerdo primero de la resolución recurrida no viene sino a recordar a Telefónica las obligaciones cuyo cumplimiento le viene impuesto por el marco legal vigente, no pudiendo considerarse, por lo tanto, que impone obligaciones de imposible cumplimiento.

Por lo que se refiere a la aplicación automática del Anexo I de la Circular, se justifica en la necesidad de establecer unos mínimos procedimentales que se aplicarán en caso en que las partes no lleguen a un acuerdo en un plazo determinado, pero no tiene la intención de regular exhaustivamente todo el procedimiento, entre otros motivos, por el principio de intervención mínima que debe informar la actuación del regulador en los conflictos de interconexión que se susciten entre los operadores.

El procedimiento diseñado en la Circular debe ser pues aplicado en defecto de pacto entre las partes, sin perjuicio de que sea necesario determinar aspectos no contemplados en el mismo para su completo desarrollo.

Respecto al procedimiento contemplado en el Anexo I, la medida cautelar se propone conminar a Telefónica a aplicar el mencionado procedimiento sólo en aquellos extremos en él contemplados, debiendo llegar las partes a un acuerdo respecto de los aspectos no contemplados o en su defecto acudir a esta Comisión planteando el oportuno conflicto de interconexión. En este sentido, la medida cautelar primera no impone a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telefónica obligaciones otras que las que ya le venían impuestas por el ordenamiento jurídico vigente. De lo que se trata es de impedir que la falta de acuerdo en los detalles no contemplados en la circular sirviese a Telefónica para eludir el cumplimiento de las obligaciones que legalmente le vienen impuestas, no ya por la medida cautelar, sino por lo dispuesto en la Circular y por el resto del ordenamiento jurídico.

Incidiendo en su argumentación, alega en particular Telefónica que la obligación de realizar las correspondientes pruebas con los operadores que lo soliciten impuesta por el punto tercero de la Circular no viene acompañado por el correspondiente procedimiento supletorio en el anexo, de lo cual deduce que la medida en sí es de imposible cumplimiento.

La medida cautelar tercera establece que *"Telefónica deberá realizar las pruebas necesarias para verificar el buen funcionamiento de la facilidad de preselección en aquellas líneas que la tenga implantada, en el plazo máximo de tres días hábiles desde la notificación de la presente resolución"*. Que de dicha medida no puede predicarse que sea de imposible cumplimiento resulta una prueba evidente el hecho de que BT Telecomunicaciones, S.A., en su contestación al requerimiento de información que le fue practicado por la Comisión (escrito de 14 de enero de 2000, documento número 19 obrante en el expediente 1999/1802) pone en conocimiento de esta Comisión que como consecuencia de la medida cautelar adoptada no persisten puntos de conflicto con Telefónica en relación con las pruebas necesarias para la preasignación. Este hecho confirma el criterio de esta Comisión de que Telefónica utiliza la falta de definición de la Circular respecto de determinados aspectos del procedimiento con efectos dilatorios del cumplimiento de las obligaciones que sí que le vienen claramente definidas por el ordenamiento jurídico vigente.

En cuanto a la necesidad de incorporar mecanismos de seguridad en el procedimiento, efectivamente las partes podrán incorporar al procedimiento los mecanismos de encriptación y de autenticación y de confirmación de entrega que resulten necesarios y en caso de no llegar a acuerdo al respecto someter el conflicto de interconexión ante esta Comisión, siendo este precisamente uno de los puntos a dirimir en el procedimiento de resolución del conflicto de interconexión planteado por RSL Communications Spain, S.A. y BT Telecomunicaciones, S.A. en el curso del cual se tomaron las medidas cautelares objeto de recurso. Ahora bien, esta Comisión en su momento consideró que la definición de los mecanismos de encriptación, autenticación y de confirmación de entrega no debían resolverse por medio de una medida cautelar por no ser estrictamente necesaria su determinación para que el mecanismo de la preselección pudiera ponerse en marcha en las fechas obligadas, si bien es cierto que el procedimiento que no los contempla adolece



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de grandes lagunas que deberían ser completadas en la resolución definitiva que en su día se dicte.

En cuanto a la ausencia de un procedimiento de intercambio, como causa de que la medida cautelar sea de imposible cumplimiento, la misma recurrente reconoce que con la medida cautelar segunda del Acuerdo se vienen a definir provisionalmente las condiciones del intercambio de datos, hasta tanto no se resuelva definitivamente la cuestión. Estas condiciones provisionales son similares a las pactadas por Telefónica con otros operadores, de manera que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a la vez que impone la obligación a Telefónica de activar la preasignación, le permite, al menos provisionalmente, mantener un único procedimiento. A la vista de lo expuesto, no puede estimarse la alegación de Telefónica sobre que la medida sea de imposible cumplimiento puesto que se le impone el mismo procedimiento de intercambio que ella misma ha pactado con los demás operadores beneficiarios de la preasignación.

En cuanto a la necesidad de establecer el calendario concreto de Madrid capital o de otra ciudad para el cómputo de plazos y la introducción de campos de referencia, es de sentido común que en una medida cautelar no se incluyan este tipo de detalles, pues no son necesarios para asegurar el resultado de la resolución que en su día se dicte.

Por otra parte, el hecho de que Telefónica haya realizado un esfuerzo humano y económico para diseñar los procedimientos administrativos de desarrollo de la circular y que haya llegado a acuerdos con varios operadores, no supone necesariamente que todos los operadores deban acogerse al mismo, especialmente en aquellos puntos en los que el procedimiento de Telefónica se separa del procedimiento previsto en la Circular. En todo caso, esta cuestión, así como la necesidad de establecer procedimientos para evitar el fraude a que se refiere Telefónica en su recurso de reposición será objeto de controversia en el procedimiento principal en el curso del cual se han tomado las medidas cautelares recurridas y no afectan en sí mismas a la validez de las medidas cautelares tomadas.

SEGUNDO.- Sobre la alegación relativa a falta de idoneidad de la medida cautelar acordada

Telefónica sostiene que la medida acordada puede suponer la producción de importantes perjuicios para Telefónica de difícil reparación si la misma no es levantada por la CMT. Estos perjuicios se concretarían, según Telefónica, en que la medida cautelar prevista no contempla el precio a abonar a Telefónica por los operadores beneficiarios de la preasignación. Esta carencia le coloca, según la recurrente, en una situación de grave indefensión,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

pues lo que en principio se ha acordado como una medida encaminada a evitar que el operador dominante "incurra en prácticas dilatorias en cuanto a la disponibilidad de una facilidad" bien podría convertirse en un mecanismo empleado por los operadores para acceder a facilidades sin abonar contraprestación alguna.

Respecto a esta alegación es preciso recordar que la Circular, en su punto sexto, establece que *"en caso de falta de acuerdo sobre la contraprestación económica fija y de una sola vez a la que tiene derecho el operador de red de acceso, resolverá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a instancia de cualquiera de los operadores en el plazo de dos meses desde que se reciba la solicitud de intervención"*. En el párrafo segundo se añade que *"Sin perjuicio de lo anterior, la falta de acuerdo sobre la contraprestación económica no será impedimento para que la preasignación esté disponible según el calendario fijado. A tal efecto la resolución que dicte la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se aplicará a las preasignaciones tramitadas con anterioridad a su intervención"*.

En definitiva, la Circular dispone imperativamente la obligatoriedad de la activación en plazo de la facilidad de la preselección, se haya llegado o no acuerdo sobre las condiciones económicas. La medida cautelar no podría ser contraria a esta normativa. Además tampoco resulta estrictamente necesario para garantizar la eficacia de la resolución que en su día se dicte, establecer cautelarmente un precio, pues el mismo será aplicado con carácter retroactivo una vez se determine, bien por mutuo acuerdo de las partes, bien por esta Comisión en defecto de aquel.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Desestimar el recurso de reposición interpuesto por D. Joaquín de Fuentes Bardaji, en nombre y representación de Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de esta Comisión de fecha 28 de diciembre de 1999, por la que se adoptaron medidas cautelares en el expediente abierto en relación con las solicitudes de intervención presentadas por RSL Communications Spain, S.A. y BT Telecomunicaciones, S.A., Resolución que se confirma en sus propios términos.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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 M^a Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes