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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día de de 2002, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN SOBRE EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A.U. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., INTERPUESTO POR UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A.U., SOBRE LA INCORPORACIÓN DE UN MODELO DE INTERCONEXIÓN POR CAPACIDAD AL ACUERDO GENERAL DE INTERCONEXIÓN ENTRE AMBAS ENTIDADES, SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LA OFERTA DE INTERCONEXIÓN DE REFERENCIA VIGENTE.

Resolución del de de 2002 en el expediente DT 2002/5954

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 24 de enero de 2002 tiene entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT), escrito de Christian Hacker, actuando en nombre y representación de Uni2 Telecomunicaciones, S.A.U., anteriormente Lince Telecomunicaciones, S.A.U., (en adelante, Uni2) en el que se describe el incumplimiento por parte de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) en la adaptación del Acuerdo General de Interconexión (en adelante, AGI) suscrito entre ambos a la OIR 2001, en particular, de la aplicación del modelo de interconexión por capacidad.

En concreto, se expone lo siguiente por parte de Uni2:

1.- Que la OIR 2001 introduce un modelo de interconexión por capacidad complementario al modelo de interconexión vigente previamente a la aprobación de la OIR 2001, estando Telefónica obligada a facilitar la interconexión bajo el modelo temporal y bajo el modelo por capacidad en condiciones no discriminatorias, transparentes, proporcionales y fundadas en criterios objetivos.

2.- Que la OIR 2001 dispone que el modelo de interconexión por capacidad se estructura en una oferta de servicios de interconexión por capacidad a la que pueden acogerse todos los operadores que lo deseen. Y que se establece un periodo de 60 días naturales a contar desde la entrada en vigor de la OIR 2001 para que Telefónica realice las adaptaciones necesarias en su red, quedando en suspenso las eventuales solicitudes de enlaces de interconexión por capacidad que se realizaran por los operadores durante ese periodo de tiempo y hasta su expiración, momento en el cual comenzarán a contar los plazos. Que dicho periodo de 60 días Uni2 sostiene que ha expirado.

SEGUNDO. Uni2 solicitó a Telefónica, mediante escrito de fecha 22 de agosto de 2001, la aplicación de las modificaciones económicas introducidas por la OIR 2001. Asimismo, mediante carta enviada a Telefónica el 26 de septiembre de 2001, solicitó la adaptación de su AGI a la OIR 2001, en particular la inclusión del modelo de interconexión por capacidad.

TERCERO. Uni2 reiteró a Telefónica su solicitud de adaptación, con carácter general, del AGI a la OIR 2001 mediante carta de 5 de noviembre de 2001.

CUARTO. Que después de iniciadas una serie de reuniones y contactos telefónicos para la implantación del modelo de interconexión por capacidad entre las partes, Uni2, mediante carta enviada el 10 de diciembre de 2001, comunicó a Telefónica su deseo de disponer cuanto antes de la interconexión por capacidad, separando algunos aspectos no esenciales para ser tratados con posterioridad. En particular, la posibilidad de cursar el tráfico de los enlaces de capacidad hacia los de tiempo que se encuentren disponibles en el mismo PdI, hasta un porcentaje o con un límite determinado por acuerdo entre las partes (o, en su caso, resolución de la CMT). Uni2 también solicitó la aplicación de los precios de interconexión por capacidad una vez se hubieran excedido los plazos de migración por causa atribuible a Telefónica, de conformidad con lo dispuesto en la OIR.

QUINTO. Con fecha 10 de enero de 2002 Uni2 remitió a Telefónica formularios de pedido de migración de enlaces del modelo de interconexión por tiempo al modelo de interconexión por capacidad para tráfico de voz e Internet en cinco PdIs de los existentes entre ambos, así como una propuesta de procedimiento de migración operativa al nuevo modelo de interconexión. Adicionalmente, con fecha 11 de enero de 2002, Uni2 remitió a Telefónica una carta resumiendo el contenido de los mencionados pedidos así como el procedimiento de migración propuesto.

SEXTO. Que Telefónica no ha dado curso a ninguno de los pedidos efectuados por Uni2, enviándole una carta con fecha 18 de enero de 2002 en la que incluye una serie de puntualizaciones que, en opinión de Uni2, tienen por objeto denegar, de forma totalmente injustificada, la implementación del nuevo modelo. En consecuencia, mediante carta de 21 de enero de 2002, Uni2 contesta a las puntualizaciones formuladas por Telefónica, ninguna de las cuales puede en opinión de Uni2, demorar o impedir la migración solicitada.

SÉPTIMO. Con motivo del incumplimiento alegado, Uni2 solicita a esta Comisión:

1.- Instar a Telefónica a poner efectiva e inmediatamente a disposición de Uni2 el modelo de interconexión por capacidad recogido en la OIR 2001.

2.- Instar a Telefónica a entregar a Uni2 los pedidos de migración de enlaces a interconexión por capacidad para tráfico de voz e Internet solicitados en los plazos que dispone la OIR 2001 para ello.

3.- Declarar expresamente que Uni2 está legitimado para:

- Mezclar tráfico de voz y de Internet en los mismos enlaces de interconexión por capacidad.
- Mantener un grado de ocupación real de los enlaces de interconexión por capacidad por encima del grado de ocupación teórico utilizado por la CMT.

4.- Reconocer de forma provisional la tasa de probabilidad de bloqueo de 1% superada la cual en la hora cargada media de los 5 días más cargados del mes determina la necesidad de ampliar los enlaces por capacidad debiendo realizarse la solicitud en un plazo no inferior a 10 días hábiles desde que las partes acuerden que concurre la condición antes citada en un PdI determinado.

5.- Instar a Telefónica a tener efectivamente disponibles los encaminamientos alternativos solicitados por Uni2 mediante carta de 27 de diciembre y a activarlos en los supuestos contemplados por la OIR. En particular, que esos encaminamientos se activen durante el plazo que medie entre la solicitud de ampliación de enlaces por capacidad y la entrega de las ampliaciones.

6.- Instar a las partes a efectuar la migración de acuerdo con el procedimiento propuesto por Uni2. En particular, obligar a Telefónica a cursar una parte del tráfico objeto de migración por el haz general de tipo 7 en tanto no esté correctamente dimensionado el haz de capacidad, y mantener este mecanismo hasta que no se finalice el haz de capacidad con el dimensionado solicitado por Uni2. De esta forma, Uni2 pretende evitar la pérdida de su tráfico durante el proceso de migración y hasta su finalización.

7.- Instar a Telefónica a aplicar los precios de interconexión por capacidad recogidos en la OIR 2001 a los enlaces que solicite Uni2 bajo este modelo, en los niveles correspondientes. En el caso de las centrales mixtas, que permita que el tráfico no correspondiente al nivel de interconexión asociado a los enlaces de capacidad sin coste adicional o, subsidiariamente, permita que curse ese tráfico por el haz de tiempo.

8.- Instar a esta Comisión a adoptar medidas cautelares, consistentes en la activación de la facturación de los precios por capacidad para los enlaces cuya migración se ha solicitado, a partir del momento en que hayan transcurrido los

plazos establecidos por la OIR para proceder a la migración, de conformidad con lo que ésta dispone.

9.- En el supuesto de no estimar conveniente esta Comisión la adopción de la medida cautelar solicitada, que disponga la aplicación retroactiva de los precios de interconexión por capacidad a los enlaces cuya migración se haya solicitado por Uni2 desde el momento en que Telefónica debería haber completado la migración de acuerdo con los plazos establecidos para ello por la OIR.

10.- Declarar que el periodo de un año durante el cual el plazo mínimo de contratación de la capacidad es de tres meses, empieza a contar desde que Telefónica da curso efectivamente a los primeros pedidos de interconexión por capacidad del operador.

OCTAVO. **Comunicaciones de apertura.** Tras recibir el citado escrito, esta Comisión, en uso de la habilitación competencial prevista en la normativa sectorial de aplicación y en la legislación general de procedimiento administrativo, procedió a remitir a los interesados, Telefónica y Uni2, sendos escritos cuya salida fue registrada el día 4 de febrero de 2002, mediante los cuales se les comunicaba que en virtud de la solicitud de intervención presentada por la segunda, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.

NOVENO. Con fecha 11 de febrero de 2002, Uni2 remite escrito a esta Comisión por el que informa de nuevas solicitudes de migración de enlaces realizadas a Telefónica, aportando los escritos y solicitudes correspondientes intercambiados con Telefónica. Asimismo, informa de que con fecha 8 de febrero de 2002, se recibió en Uni2 carta de Telefónica en la que este operador sostiene que la Ley de Acompañamiento a la Ley de Presupuestos Generales del Estado, le impide ofertar el modelo de interconexión por capacidad para voz e Internet.

DÉCIMO. Con fecha 20 de febrero de 2002, tiene entrada otro escrito de Uni2 en el registro de esta Comisión, por el cual realiza una serie de consideraciones adicionales relacionadas con el punto “Grado de ocupación del haz de interconexión” del escrito de Uni2 de fecha 24 de enero de 2002.

UNDÉCIMO. Con fecha 28 de febrero de 2002, la CMT aprueba una Resolución relativa a la adopción de medidas cautelares sobre la obligación por parte de Telefónica de proceder a la migración de enlaces por tiempo a enlaces por capacidad de Uni2, según lo establecido en el modelo de interconexión por capacidad dispuesto en la Oferta de Interconexión de Referencia de 2001.

DUODÉCIMO. Con fecha 1 de marzo de 2002, tiene entrada en el registro de esta Comisión escrito de Telefónica, en el cual expresa sus alegaciones al expediente de referencia, y aporta la propuesta de Addendum al AGI para incorporar el modelo de interconexión de capacidad, realizada a Uni2.

DECIMOTERCERO. Con fecha 20 y 25 de marzo de 2002, tienen entrada en la CMT sendos escritos de Uni2 por los cuales comunica ante esta Comisión que las peticiones de migración efectuadas por Uni2 a Telefónica en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de 28 de febrero de 2002 han sido desatendidas por Telefónica.

DECIMOCUARTO. Con fecha 3 de abril de 2002, Uni2 remite un escrito a la CMT por el cual notifica que no ha recibido comunicación alguna de Telefónica con respecto a la migración de los enlaces solicitados por Uni2 al modelo de interconexión por capacidad. Asimismo, a partir del próximo 6 de abril, fecha en la que expira el plazo de 24 días hábiles establecido en la Resolución de 28 de febrero de 2002, se entenderá que el tráfico de esos enlaces se facturará de acuerdo al modelo por capacidad.

DECIMOQUINTO. Con fecha 8 de abril de 2002, se recibe escrito de Uni2 en donde se solicita de la CMT que confirme la legitimidad de la aplicación efectiva, por parte de Uni2, del apartado Tercero de la Resolución de 28 de febrero de 2002 a partir del 6 de abril de 2002. Asimismo, se solicita que se aprecie la concurrencia de circunstancias suficientes para incoar un expediente sancionador a Telefónica.

DECIMOSEXTO. Con fecha 23 de abril de 2002, Uni2 remite un escrito a esta CMT en el cual realiza comentarios adicionales sobre la solicitud de Telefónica de suspensión de la ejecución de varias Resoluciones de la CMT sobre la aplicación del modelo por capacidad.

DECIMOSÉPTIMO. Con fecha 24 de abril de 2002, se recibe escrito de la entidad Aló Comunicaciones, S.A. (en adelante, Aló) por el cual solicita que la CMT le declare parte interesada en el expediente de referencia, conforme al artículo 31 c) de la LRJPAC.

DECIMOCTAVO. Con fecha 26 de abril de 2002, se recibe escrito de Uni2 por el cual comunica a la CMT que el incumplimiento de la medida cautelar de 28 de febrero de 2002, por parte de Telefónica, está provocando episodios de congestión en algunas rutas de interconexión. Por este motivo, con fecha 26 de abril de 2002 han procedido a solicitar a Telefónica ampliaciones de capacidad y posibilidad de desbordamiento del tráfico sobre enlaces por tiempo.

DECIMONOVENO. Con fecha 18 de junio de 2002, reiterado con fecha 19 de junio de 2002, se recibe escrito de la entidad Retevisión I, S.A.U. (en adelante, Retevisión) por el cual solicita que la CMT le declare parte interesada en el expediente de referencia, conforme al artículo 31 c) de la LRJPAC.

VIGÉSIMO. Trámite de audiencia. Mediante escrito con fecha de salida 2 de julio de 2002, se procedió a notificar a las partes interesadas el inicio del trámite de audiencia en el presente procedimiento. En el informe de los Servicios de esta Comisión se proponía lo siguiente:

- *"Telefónica de España, S.A.U. y Lince Telecomunicaciones, S.A.U., deberán, en el plazo de 5 días hábiles a partir de la fecha de la Resolución del presente expediente, hacer efectiva la formalización por escrito del Addendum al Acuerdo General de Interconexión para el Modelo de Interconexión por Capacidad, de acuerdo a los términos descritos en el apartado II. Fundamentos de Derecho del presente informe, debiendo asimismo enviar copia a esta Comisión en el plazo de cinco días hábiles desde su formalización.*

- *En caso de no haberse producido la implantación operativa de los enlaces por capacidad solicitados por Lince Telecomunicaciones, S.A.U., los cuales fueron objeto de la Resolución de esta Comisión de fecha 28 de febrero de 2002, por la que se adoptaron medidas cautelares en el expediente de referencia, Telefónica de España, S.A.U., deberá efectuar dicha implantación operativa en el plazo de diez días naturales a partir de la fecha de la presente Resolución, incluyéndose en este plazo las pruebas de conformidad e interoperabilidad.*

- *En lo que respecta a la ampliación de capacidad de determinadas rutas de interconexión solicitadas por Lince Telecomunicaciones, S.A.U. a Telefónica de España, S.A.U., se entenderá que la información aportada por la primera, con fecha 26 de abril de 2002, es suficiente para que se proceda a cumplimentar su solicitud. Telefónica de España, S.A.U. proveerá las ampliaciones solicitadas en el plazo de quince días naturales a partir de la fecha de la presente Resolución, incluyéndose en este plazo las pruebas de conformidad e interoperabilidad."*

VIGÉSIMO PRIMERO. **Contestación de Uni2 al trámite de audiencia.** Con fecha 16 de julio de 2002, Uni2 remite un escrito en donde expone su aceptación de los términos y conclusiones vertidas en el informe de los Servicios, con ciertas matizaciones. Asimismo, solicita que la CMT confirme en su Resolución determinados aspectos relativos a la definición de niveles de interconexión según el texto de la OIR 2001, a la aplicabilidad de los términos de la Resolución cautelar de 28 de febrero de 2002, y a la concreción de la fecha de inicio del periodo de prueba para el modelo de interconexión por capacidad establecido en la Resolución de modificación de la OIR de fecha 9 de agosto de 2001.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Contestación de Retevisión al trámite de audiencia. Con fecha 19 de julio de 2002, Retevisión remite un escrito en donde vierte sus consideraciones con respecto a determinados aspectos del informe de los Servicios.

VIGÉSIMO TERCERO. Contestación de Telefónica al trámite de audiencia. Con fecha 25 de julio de 2002, Telefónica remite un escrito en donde expresa sus alegaciones al contenido del informe de los Servicios de la CMT.

A los anteriores antecedentes de hecho les resultan de aplicación los siguientes,

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1. Habilitación competencial de la CMT

Según dispone la **Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones**, la CMT tiene por objeto salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia en el mercado de las telecomunicaciones, velar por la correcta formación de los precios y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector.

En particular, el **artículo 1, Dos, 2, letra e**) señala como una de las funciones asignadas a la CMT para el cumplimiento de dicho objeto "*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 llegaren los interesados a un acuerdo satisfactorio sobre la forma y condiciones en que aquélla deba llevarse a efecto*".

Las disposiciones nacionales reseñadas forman parte de la transposición al ordenamiento jurídico nacional de lo establecido en la **Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1.997**, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP), DOCE L 199, de 26.7.97.

En particular, el **artículo 9** de dicha disposición comunitaria establece los cometidos generales de las autoridades nacionales de reglamentación, en España, la CMT. La primera parte del primer párrafo del apartado 3 de dicho artículo dice lo siguiente: "*Para la consecución de los fines contemplados en el apartado 1, las autoridades nacionales de reglamentación podrán intervenir, por propia iniciativa y en cualquier momento, y tendrán la obligación de hacerlo a petición de cualquiera de las partes, para especificar las cuestiones que deban incluirse en un acuerdo de interconexión o establecer las condiciones específicas que deban observar una o varias de las partes firmantes de tales acuerdos*".

En consonancia con ello, tanto la **Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones** en sus **arts. 22 y 25**, como el **Reglamento de Interconexión aprobado por Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio**, en su **art. 2 apdo. 6** establecen la competencia, que es al tiempo obligación, de la CMT de resolver los conflictos que le planteen los operadores en relación con la interconexión, atendiendo en particular, entre otros a los criterios en ellos recogidos.

En consecuencia, se debe concluir que esta Comisión está especialmente habilitada para conocer y resolver sobre el conflicto planteado por Uni2.

II.2.En relación con la controversia en la caracterización del modelo de interconexión por capacidad

La OIR vigente conforma un modelo por el que los operadores pueden solicitar ciertos servicios de interconexión a Telefónica de forma independiente al tráfico efectivamente cursado, cuya aplicación es complementaria al modelo tradicional de interconexión en función de los minutos de tráfico cursado. Desde un punto de vista de resultados en cuanto a interconexión, la aplicación de uno u otro modelo sólo tiene implicaciones en los procesos de facturación: en ambos casos, es preciso acordar la configuración del PdI, el dimensionamiento de las rutas de interconexión, los encaminamientos de los distintos tipos de tráfico, y los servicios y niveles de interconexión que se solicitarán mutuamente.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, aun tratándose de operadores con una larga experiencia en la formalización de AGIs, se han producido una serie de desencuentros motivados, de una parte, por la no observancia de lo dispuesto en la propia oferta mínima que debe ofrecer con carácter general a todos los operadores con el título habilitante adecuado, y de la otra parte, por el interés por minimizar al máximo los costes derivados de la interconexión.

Debido a la controversia surgida en la interpretación de algunos términos de la oferta de interconexión por capacidad presente en la OIR vigente, se procederá a realizar algunas aclaraciones al respecto, para su aplicación en futuros procesos de negociación.

II.2.1. Tipología de tráfico

Este aspecto se refiere a la negativa de Telefónica a ofrecer el modelo de capacidad combinada “voz+datos” en interconexión, aprobado en la Resolución de modificación de la OIR de fecha 9 de agosto de 2001. Para ello se acoge a lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 24/2001 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, de 27 de diciembre. No obstante, esta Comisión se ha pronunciado repetidamente en contra de la interpretación realizada por Telefónica y ha confirmado la obligación que tiene de observar y aplicar lo dispuesto en el texto de la OIR actualmente vigente (véase la Resolución del Consejo de fecha 21 de febrero de 2002).

Así, en este punto, Telefónica no puede sino ofrecer la modalidad de capacidad que Uni2 ha solicitado para sí, esto es, la modalidad combinada.

II.2.2. Servicios y niveles para los que se solicita capacidad

La OIR vigente determina que los operadores elegirán, para cada PdI, el nivel de interconexión asociado a los enlaces por capacidad, aplicándose un precio por minuto al tráfico cursado por dichos enlaces que no corresponda a la modalidad asociada. Esto es, el operador debe evaluar cuál es el nivel de interconexión (local,

metropolitano, tránsito simple, tránsito doble) del tráfico que va a cursar mayoritariamente, y asumir un coste por minuto para el tráfico del resto de niveles que puedan cursarse por esos enlaces.

Uni2 propone que todo el tráfico de un nivel diferente al asociado a los enlaces por capacidad se facture a coste cero si se cursa por esos enlaces, o bien, que se encamine por el haz general de interconexión por tiempo.

Esta Comisión comparte la afirmación de Telefónica de que la última opción supone realizar, en tiempo real, un tratamiento específico de la llamada en función del número A origen de la llamada, lo que exige cambios relevantes en la operativa actual de las centrales de conmutación de Telefónica. En lo que respecta a la primera opción, se puede destacar que evita la necesidad del post-proceso para la facturación por minuto de las llamadas de niveles diferentes al asociado a capacidad, pero se entiende aquí que ha de ser objeto de acuerdo entre las partes.

En lo que respecta a la inclusión en el modelo por capacidad de los tráficos hacia numeraciones 900 y 909 de Uni2, Telefónica aduce que es preciso solucionar de antemano el tratamiento de estas llamadas en tránsito desde otras redes (aunque hay que comentar aquí que el tránsito hacia numeraciones 909 no es un servicio presente en la OIR de Telefónica, es decir, que no tiene obligación de ofrecer a los operadores).

Como ya se ha expuesto, actualmente no es posible encaminar tráficos del mismo tipo por haces distintos en función del número origen de la llamada (es decir, encaminar por capacidad tráfico de acceso a 900 y 909 desde abonados de Telefónica a través de enlaces por capacidad y desde otras redes a través de enlaces por tiempo), con lo que la solución podría pasar por encaminar todos estos tráficos a través de los enlaces por capacidad, para posteriormente identificar los de tránsito en post-proceso y facturarlos de forma diferenciada. Se entiende aquí que el tráfico de numeraciones 900 y 909 procedente de abonados de Telefónica representa un volumen sensiblemente superior a los mismos tráficos originados en otras redes, por lo que la ocupación de los enlaces por capacidad por estos servicios facturados por tiempo no va a ser relevante.

En el informe de los Servicios se proponía que Telefónica podía ofrecer de forma equivalente una opción a Uni2 por la cual se asociarían los enlaces por capacidad a un nivel de interconexión y a los niveles inmediatamente inferiores en la jerarquía de conmutación, de forma que sólo el tráfico de niveles superiores en la jerarquía se cursará por los enlaces de capacidad aplicando su precio correspondiente por minuto. Telefónica aduce en su alegaciones que la OIR constituye una oferta de mínimos, de modo que su contenido puede ser alterado en un proceso de negociación entre las partes para que el AGI formalizado satisfaga las necesidades de los operadores firmantes. De esta manera, Telefónica entiende que extender a Uni2 lo acordado con otros operadores, con respecto a los niveles de interconexión asociados a los enlaces por capacidad, supone en la práctica que Uni2 obtiene el

mejor acuerdo del mercado sin contraprestación alguna por su parte. Añade que dicha situación no ofrece ningún incentivo para negociar condiciones diferentes a las de la OIR.

A este respecto, Telefónica está obligada por su condición de operador dominante a facilitar la interconexión en condiciones no discriminatorias, transparentes, proporcionales y fundadas en criterios objetivos, sobre la base de una oferta mínima cuyas condiciones se hacen públicas. Sin embargo, esta Comisión no pretende interrumpir la vía de la negociación entre las partes, sino asegurar que los operadores reciben propuestas de condiciones técnicas y económicas equivalentes por parte de esta entidad.

Por este motivo, se acepta la alegación de Telefónica, de forma que su Addendum propuesto reflejará únicamente lo dispuesto en la OIR vigente, todo ello sin perjuicio de que en el marco de una negociación posterior acuerden condiciones diferentes en este apartado.

II.2.3. Procedimiento de dimensionado de la capacidad

Entre Uni2 y Telefónica surge otra controversia sobre la interpretación del procedimiento de dimensionado de los enlaces por capacidad. El dimensionamiento de los enlaces por capacidad que un operador contrata a otro depende de las estimaciones de tráfico de los servicios de interconexión que aquel operador prevea cursar por esos enlaces. Ésta supone la principal diferencia con respecto al dimensionamiento de los enlaces por tiempo, puesto que en este último caso se dimensionan respecto a la suma de los tráficos de los servicios de interconexión que se prestan mutuamente.

Sin embargo, es obvio que en ambos modelos los operadores interesados en interconectarse deben conocer e informar de sus intensidades de tráfico previsto en la hora cargada media, y calcular el número de enlaces de acuerdo a Erlang B con un grado de servicio determinado. De esta manera, para el modelo de interconexión por capacidad también aplican los criterios generales de dimensionado y de calidad de servicio del apartado 7.7 y 7.8 de la OIR vigente, con los parámetros que allí se disponen (0,5% de grado de servicio y 1% de grado de servicio para considerar los haces como sobrecargados). De hecho, estos parámetros están presentes en todos los AGI de los operadores con Telefónica, y son los que han servido de base para el cálculo de los precios de interconexión por capacidad.

En sus alegaciones al trámite de audiencia para este apartado, Uni2 realiza unas consideraciones adicionales debido a ciertas discrepancias surgidas con Telefónica, puesto que esta última encamina el tráfico de Madrid en los PdIs de Uni2 de acuerdo a la definición de niveles existente en la OIR anterior. Según Uni2, Telefónica no considera de aplicación la nueva definición de nivel metropolitano introducida en la OIR 2001 al no haber firmado ninguna modificación

al AGI entre las partes para actualizar determinados términos y condiciones según lo dispuesto en la OIR vigente. Por este motivo, Telefónica, amparándose en la antigua definición de niveles de interconexión, reclama a Uni2 un correcto dimensionado por capacidad de los PdIs existentes en Madrid, uno a nivel metropolitano y otro a nivel de tránsito simple, puesto que Telefónica entrega a Uni2 a nivel metropolitano únicamente las llamadas locales (las únicas permitidas según el concepto primitivo de nivel metropolitano) y el resto las encamina hacia el nivel de tránsito simple, cuando Uni2 ha previsto y solicitado capacidad en el PdI metropolitano para cursar todo tipo de llamadas, en detrimento del dimensionado del PdI en tránsito simple, todo ello de acuerdo a los niveles de interconexión presentes en la OIR 2001.

En este punto, esta Comisión entiende que la solicitud de Uni2 a Telefónica de adaptar el AGI entre ambos a las condiciones de la OIR 2001, incluyendo el modelo de interconexión por capacidad, realizada en septiembre de 2001, no se ha podido concretar de forma efectiva debido a las controversias surgidas en la interpretación del modelo por capacidad, que han impedido la continuidad de las negociaciones. No obstante esta falta de adaptación del AGI entre las partes, la ausencia de acuerdo en la consideración de niveles de interconexión provocaría en el caso de Uni2 la obligación de sobredimensionar de forma provisional los enlaces por capacidad del PdI de tránsito simple en Madrid hasta la incorporación de esta condición en el AGI correspondiente, para acomodar una situación transitoria. Telefónica, por su parte, cuenta ya con la información de encaminamiento necesaria por parte de Uni2 para proceder a encaminar el tráfico de acuerdo a los niveles actuales de interconexión, y las centrales frontera implicadas siguen conservando su condición de centrales metropolitanas en el actual marco de la OIR.

Las consideraciones anteriores hacen que esta Comisión estime procedente el dimensionado propuesto por Uni2 a Telefónica de acuerdo a la actual definición de niveles presente en la OIR, de forma que, durante el periodo transitorio hasta la implantación operativa de los enlaces por capacidad, Telefónica no podrá obligar a Uni2 a ampliar la base de enlaces por capacidad instalados en un PdI por este motivo.

Por último, se requiere a ambas partes para que **el Addendum al AGI para el modelo de interconexión por capacidad que se formalice finalmente entre las partes incorpore la aplicación de la definición de niveles de interconexión presente en la OIR vigente**.

Retevisión discrepa de lo dispuesto en el informe de los Servicios en cuanto a la responsabilidad compartida en el dimensionamiento de los enlaces de interconexión, y considera no aceptable que Telefónica determine el dimensionamiento de los enlaces, ni siquiera cuando se refiera al tráfico de interconexión de los servicios por los que abona al operador interconectado,

puesto que la degradación de la calidad en la interconexión afecta principalmente al operador interconectado.

Esta Comisión no comparte las afirmaciones de Retevisión en este punto, puesto que la responsabilidad en el mantenimiento de la calidad extremo a extremo afecta a ambas partes.

Respecto a este apartado y el siguiente, Telefónica alega reiterando la interpretación que ella hace del cumplimiento del principio de continuidad económica.

En el informe de los Servicios de la CMT ya han sido tenidas en cuenta y contestadas estas alegaciones. La inexistencia de un argumento nuevo en este sentido hace que esta CMT no se plantee una modificación de lo considerado en el citado informe.

II.2.4. Grado de ocupación de los enlaces de interconexión

Otra cuestión es la interpretación particular que Telefónica realiza en este punto, la cual supedita los criterios y métodos de dimensionamiento académicos para tráfico telefónico (relación entre la intensidad de tráfico ofrecido y el número de enlaces a través de la expresión de Erlang B para un grado de servicio determinado) al cumplimiento de lo que ella considera “principio de continuidad económica”.

Telefónica, amparándose en el cálculo de la unidad elemental de capacidad realizado en la Resolución de modificación de la OIR de 9 de agosto, pretende que la relación entre el tráfico ofrecido y el número de enlaces de 64 Kbit/s sea lineal, de forma que el cumplimiento de este requisito impuesto por Telefónica en su Addendum lleva a los operadores a sobredimensionar sus rutas de interconexión y, por ende, a contratar un mayor número de enlaces por capacidad que los necesarios según las tablas de Erlang B para una probabilidad de pérdida dada.

La aplicación de los criterios de dimensionamiento impuestos unilateralmente por Telefónica conlleva el establecimiento de más recursos de interconexión que los estrictamente necesarios, y obliga a los operadores alternativos a sufragar un coste mayor para interconectarse. De este modo, Telefónica no está realizando una traslación adecuada de sus economías de escala debidas a la concentración de los recursos en su red a los costes de interconexión sufragados por los operadores.

Por tanto, en el proceso de dimensionamiento, se deberá asumir que el grado de ocupación de los enlaces aumenta cuanto mayor sea el número de enlaces de un haz de tráfico, para un grado de servicio determinado, y que el precio de cada unidad de capacidad es el establecido para la modalidad y el nivel correspondiente en la OIR vigente. Aún más, en los procedimientos de ampliación e instalación inicial de la interconexión por capacidad deben regir los criterios generales de

dimensionado y sobrecarga presentes en los artículos 7.7 y 7.8 de la OIR, a los que anteriormente se hacía referencia, en los cuales las condiciones de contorno son el tráfico ofrecido a los enlaces en la hora cargada media (que puede medirse de acuerdo al procedimiento propuesto por Telefónica en el Addendum al AGI para capacidad) y el grado de servicio citado en la OIR, sin aplicación de cualesquiera otros condicionantes.

En otro orden de cosas, existe una consideración adicional que realizar sobre esta materia. Uni2 aduce que debe ser el operador alternativo el que defina el grado de ocupación real de sus enlaces por capacidad, en función de la calidad de servicio exigida por sus clientes y del tipo de servicio ofrecido, y que considera injustificado el sobredimensionamiento de sus enlaces por capacidad motivado por las restricciones de sobrecarga de enlaces.

Los mecanismos de desbordamiento en redes telefónicas están diseñados para absorber situaciones de picos de tráfico muy puntuales o en estados de avería. Por este motivo, el dimensionamiento de enlaces que cursen tráfico de desbordamiento es diferente al de los enlaces de tráfico de primera elección al tratarse de un tráfico con un patrón menos estable. Estos servicios no se previeron en la OIR de forma ilimitada, y se impusieron las restricciones de sobrecarga, puesto que se entendía que podrían implicar que el operador no dimensionara de acuerdo a su hora cargada media, sino sólo a un porcentaje de ella, desbordando el resto del tráfico. Se trasladaría de esta forma una parte importante del riesgo a la red de Telefónica, la cual tendría que asumir y cursar este tráfico no planificado para el grado de servicio convenido. Cabe la posibilidad, no obstante, de que en la CMT se estudie la viabilidad de permitir, en próximas revisiones de la OIR, un mayor grado de desbordamiento, aunque asumiendo entonces un precio por minuto para las llamadas desbordadas mayor que el precio de interconexión general por minuto.

II.2.5. Reciprocidad

En este punto, se recuerda que tanto la Resolución de modificación de la OIR, como la propia OIR vigente, disponen que Telefónica no ha de exigir reciprocidad en el esquema de interconexión como requisito previo para proceder a formalizar un modelo de interconexión por capacidad con otros operadores. Por tanto, la no aceptación de un operador alternativo de proporcionar una oferta por capacidad equivalente para los servicios de interconexión que suministra a Telefónica no debe representar un obstáculo para que se complete con éxito un acuerdo de interconexión por capacidad. De este modo, la firma de un Addendum para incorporar el modelo de capacidad ofrecido en la OIR de Telefónica debe hacerse independientemente de que el operador alternativo, en este caso, Uni2, decida el ofrecimiento o no de un esquema recíproco a Telefónica.

Lo anterior no supone menoscabar el derecho que tiene Telefónica de solicitar un esquema recíproco de capacidad a los operadores que se interconectan a su red y

que le proporcionan servicios de interconexión, bien entendido que este derecho no debe significar la imposición de condiciones excesivas a la otra parte.

II.2.6. Procedimiento de migración

Uni2 propuso a Telefónica un procedimiento de migración de enlaces del modelo de tiempo a capacidad que garantiza, según Uni2, que el tráfico ofrecido en el proceso de migración no se pierde. Básicamente, supone poner en marcha mecanismos de desbordamiento sobre el haz general por tiempo desde los enlaces por capacidad.

A este respecto, se considera que en el caso que nos ocupa, a saber, la migración de un mismo conjunto de enlaces en una ruta de interconexión (es decir, la suma total de enlaces no varía después de la migración) para conformar un haz por capacidad y otro por tiempo, resultará plenamente operativa (tanto desde un punto de vista técnico como de facturación) una vez completado el plazo de 20 días naturales. Hasta ese momento, el tráfico se acomodará al modelo anterior en lo que respecta a su facturación asociada, mientras que los encaminamientos se varían para distribuir el tráfico por haces distintos. En este proceso, que incluye las pruebas pertinentes, no se deben experimentar variaciones del grado de servicio de cada uno de los tráficos ofrecidos a los enlaces en su configuración anterior. Sólo a partir de la fecha de vencimiento del plazo se procederá a encaminar y facturar el tráfico según la nueva configuración de haces por capacidad y por tiempo elegida por el operador.

En lo que respecta al caso en el que además de la migración de un cierto número de los enlaces totales en una ruta de interconexión se contempla una ampliación de la capacidad total de la ruta, los operadores deben garantizar el grado de servicio del volumen de tráfico ofrecido para el que la ruta estaba inicialmente dimensionada, y moderar el incremento del tráfico ofrecido a esos enlaces, bien empleando mecanismos de encaminamiento alternativo durante el período de ampliación de la ruta, bien racionalizando el lanzamiento de promociones u ofertas.

En este punto, Uni2 alega en el trámite de audiencia que es preciso puntualizar en la presente Resolución que lo dispuesto en los dos párrafos anteriores resulta aplicable únicamente para los nuevos pedidos que se realicen una vez esté implantado el modelo de forma operativa, puesto que lo contrario supondría una contradicción con los términos de la Resolución de 28 de febrero de 2002, de adopción de medidas cautelares.

A este respecto, parece conveniente confirmar que dicho procedimiento de migración es de aplicación exclusiva en la situación estacionaria que se deriva de la plena operatividad del modelo y no en la situación transitoria en la que se encuentran Telefónica y Uni2 como consecuencia de las medidas cautelares establecidas el 28 de febrero. Por ende, **los términos expresados en las citadas cautelares continúan siendo de aplicación y Telefónica deberá continuar**

facturando de acuerdo al modelo por capacidad los enlaces a los que se hacía referencia en la Resolución de 28 de febrero, hasta que se produzca finalmente la migración operativa de dichos enlaces a capacidad.

II.2.7. Contenido de los registros de llamadas

Esta Comisión ha observado una cierta discrepancia en el contenido de los ficheros de consolidación intercambiados entre Uni2 y Telefónica. Uni2 se muestra partidario de retirar de estos ficheros la información correspondiente al tráfico cursado a través de los enlaces por capacidad.

En este sentido, esta Comisión se muestra a favor de la inclusión de todos los tráficos intercambiados en los registros de llamadas, puesto que existen tráficos que, aunque cursados a través de los enlaces por capacidad, son facturados por tiempo. Se entiende además que dicha medida fomenta la transparencia entre ambos operadores, puesto que permite comprobar entre las partes si los tráficos cursados se ajustan tanto al nivel como a los tipos de tráfico disponibles y excluidos para cada modelo.

Así pues, **los operadores deberán intercambiar los ficheros de consolidación en los plazos fijados, en los que se incluirán los tráficos de los enlaces por capacidad**, entendiéndose que, de no ser así, en caso de discrepancia se tomarán como referencia los datos del operador que haya suministrado dicha información en sus ficheros.

II.3. En relación con el Addendum al AGI para la modalidad de interconexión por capacidad propuesto por Telefónica a Uni2

En el texto del Addendum que Telefónica ha propuesto como oferta mínima, en el marco de las negociaciones con Uni2 para la incorporación del modelo por capacidad, se han observado ciertas cláusulas cuyo contenido difiere de los términos en que dicha oferta fue aprobada por esta Comisión. Dicho texto ha sido remitido a esta Comisión por Telefónica como Anexo a sus alegaciones al expediente de referencia, con el título "*Addendum al Acuerdo General de Interconexión entre #OPERADOR# y TELEFÓNICA DE ESPAÑA. Modelo de interconexión por capacidad*".

II.3.1. Coexistencia de enlaces temporales y enlaces por capacidad en un PdI

En la página 4 del texto se cita la siguiente frase: "(...) *salvo los casos excepcionales que se verán más adelante no coexistirán en el mismo Punto de Interconexión y para el mismo tráfico las modalidades de interconexión por capacidad e interconexión por tiempo*".

Es ésta una restricción que se considera innecesaria puesto que la OIR contempla la provisión de un servicio de desbordamiento de los enlaces de capacidad (enlaces de primera elección, por otra parte) sobre enlaces por tiempo, y para ello deben coexistir, incluso para un mismo tipo de tráfico, ambas modalidades de interconexión si el operador así lo desea.

Otra cuestión muy diferente es la de encaminar tráfico del mismo tipo pero distinto origen por un haz de capacidad o de tiempo, a elección del operador, materia que ya ha sido tratada en el apartado II.2.2 de este Informe. En este último caso, hay que tener presente que el haz de capacidad siempre se considera el de primera elección en la toma de enlaces para los tráficos incluidos dentro del modelo de capacidad, y que sólo si el operador elige poner en marcha mecanismos de desbordamiento se usarán los enlaces por tiempo.

Telefónica aduce que dicha cláusula ha sido malinterpretada por los Servicios de esta Comisión, y que los casos excepcionales a que hace referencia son precisamente las situaciones en donde haya desbordamientos de tráfico.

Los Servicios, en su informe de audiencia, estimaron que dicha frase es lo suficientemente ambigua como para poder evocar interpretaciones diversas que pueden ser objeto de controversia en una negociación. Por esta razón, se propuso su eliminación del texto del Addendum.

Teniendo en cuenta que Telefónica admite la posibilidad de efectuar desbordamientos de enlaces por capacidad a enlaces por tiempo, **se estima la sustitución de la frase "(...)** ***salvo los casos excepcionales que se verán más adelante (...)"*** **por** ***"(...) salvo que #OPERADOR# haga uso de los mecanismos de desbordamiento que se verán más adelante (...)"***. Asimismo, se debe dejar claro que se permite la coexistencia de enlaces por tiempo y por capacidad en un mismo PdI para cursar distintos tipos de tráfico.

II.3.2. Inclusión del modelo de capacidad combinada en la propuesta de Addendum. Obligación de separación de haces.

Como ya se ha expuesto en el apartado II.2.1 sobre la tipología de tráfico a cursar por los enlaces por capacidad, el Addendum propuesto **debe incorporar la modalidad combinada "voz+datos"**, y omitir cualquier mención a que el tráfico de voz y el de datos se cursará por haces separados en lo que respecta al modelo de capacidad.

II.3.3. Propuesta de reciprocidad

La propuesta de Addendum recoge también las condiciones por las cuales el operador deberá proporcionar una oferta de capacidad a Telefónica. La inclusión de dicha oferta en el Addendum que Telefónica ofrece puede inducir al operador a considerar que es un requisito previo para formalizar el acuerdo, y esta Comisión

ya se ha pronunciado repetidamente en contra de este enfoque. Por este motivo, debe incluirse una cláusula en la que se remarque que la no aceptación por parte del operador de las condiciones del apartado "*Servicios de interconexión de tráfico conmutado prestados por #OPERADOR# a TELEFÓNICA DE ESPAÑA en el modelo de interconexión por capacidad*" no supone un obstáculo para la firma del Addendum de los servicios de interconexión por capacidad que ofrece Telefónica al operador.

Uni2 no se muestra de acuerdo con la propuesta de los Servicios, puesto que la inclusión de una cláusula como la citada obliga al operador que no desea aceptar esa propuesta a firmar una cláusula de no aceptación expresa en el Addendum. Como alternativa, propone separar o suprimir del Addendum el apartado en cuestión, y sólo incluirlo si el operador está interesado.

Esta Comisión entiende que el texto del Addendum es el propuesto por Telefónica a Uni2; por lo tanto, Telefónica está en su derecho de realizar una propuesta de reciprocidad del modelo a Uni2 en el marco de sus negociaciones. Sin embargo, en la propuesta de reciprocidad que Telefónica ofrece a los operadores debe quedar claro que la no aceptación de esta cláusula por parte del operador que se interconecta con Telefónica no es óbice para la formalización del Addendum. Una vez que el operador ha rechazado acceder a la propuesta de reciprocidad del modelo, dicha propuesta podrá ser excluida del texto del Addendum final, si las partes así lo acuerdan.

II.3.4. Condiciones de sobrecarga

En el apartado 6.2 "*Dimensionado de los haces de interconexión por capacidad*" del Addendum se considera que las condiciones de sobrecarga se producen cuando, en la hora cargada media de los cinco días más cargados de un mes, el tráfico se cursa con una probabilidad de pérdida, según Erlang B, superior al 0,5%.

No parece obvio que el dimensionado de los enlaces se realice para una probabilidad de pérdida del 0,5% y la sobrecarga también se evalúe con ese valor. Ello conllevaría la necesidad de ampliaciones frecuentes porque se observarían de forma inmediata situaciones de sobrecarga en los haces de interconexión, si el dimensionado es correcto. Por este motivo, **dicha cláusula deberá modificarse para incorporar un margen entre el parámetro de dimensionamiento y el de sobrecarga. A este respecto, se asumirá que las condiciones de sobrecarga serán las mismas que aparecen en el artículo 7.8.7 de la OIR vigente**.

Uni2 refiere en el trámite de audiencia que debería mencionarse en el Addendum de forma explícita que la condición de sobrecarga debe medirse sobre el conjunto de enlaces por capacidad existentes en un mismo PdI. De este modo, reclama el derecho a solicitar el desbordamiento en un mismo PdI desde enlaces por capacidad en la modalidad "datos" a enlaces por capacidad en la modalidad

"voz+datos", siempre y cuando haya capacidad suficiente en estos últimos enlaces.

En primer lugar, los parámetros de dimensionado se aplican sobre un conjunto determinado y definido de enlaces, careciendo de significado físico la medida de los mismos enlace a enlace. Por otro lado, ya que es posible identificar en la ruta de interconexión diferentes conjuntos de enlaces que soportan el mismo tipo de tráfico (los denominados haces de interconexión), el texto de la OIR establece que los criterios de dimensionado, como el grado de servicio, condiciones de sobrecarga, etc., se aplican sobre haces de interconexión.

En lo que respecta al modelo por capacidad, existen dos modalidades, la de "datos"y "voz+datos", cuya provisión exigirá el establecimiento de dos haces de interconexión diferenciados, y cuyo dimensionado se realizará de forma independiente uno de otro, en caso de coexistir en un mismo PdI. Sólo en el caso de existir una única modalidad de capacidad en el PdI las condiciones de sobrecarga se medirían sobre el conjunto de los enlaces por capacidad existentes; en caso contrario, se medirían para cada uno de los haces por capacidad correspondientes a cada modalidad. En cualquier caso, el desbordamiento de un haz de capacidad para datos sobre un haz de capacidad combinada puede ser técnicamente viable y por ello esta Comisión no encuentra obstáculo a que esta opción se negocie entre las partes.

II.3.5. Permanencia de enlaces no utilizados

Dentro del apartado 6.2 "*Dimensionado de los haces de interconexión por capacidad*" aparece el siguiente párrafo "*En el caso de Puntos de Interconexión ópticos tras realizar el dimensionado correspondiente de los enlaces de capacidad y de tiempo en base al tráfico estimado, se acordará proceder a dar de baja aquellos enlaces de los existentes que no vayan a cursar tráfico*".

Dicha cláusula resulta demasiado restrictiva para lo que puede ser la operativa óptima entre los operadores partícipes en la interconexión, puesto que resulta fundamental en algunos casos reservar enlaces inactivos para hacer frente de una forma más inmediata a ampliaciones de la capacidad de la ruta de interconexión. Por otro lado, sólo se presenta para la configuración de PdI óptico, y no para otras configuraciones de PdI en donde el operador paga a Telefónica por enlace de 2 Mbit/s constituido (caso de PdI eléctrico en las dependencias del operador). Los operadores interesados decidirán si les interesa dar de baja enlaces no utilizados, no debiéndose considerar una obligación para formalizar el acuerdo.

Telefónica aduce que en ningún momento pretende imponer la baja de enlaces, sino que deja al acuerdo entre las partes tanto la baja de ciertos enlaces como la provisión de enlaces de reserva para futuras ampliaciones.

La reserva de enlaces inactivos es algo que no se contempla en la redacción original del párrafo de la propuesta de Telefónica, constituyendo la cláusula, por este motivo, una restricción excesiva, lo que justificaba en el informe de los Servicios su exclusión de la propuesta del Addendum. Sin embargo, esta Comisión se muestra de acuerdo con que estos mecanismos de ajuste contribuyen a mejorar la eficiencia de los procesos de interconexión globales, siempre que sean objeto de acuerdo entre las partes y se asuma un número de enlaces de reserva para evitar ampliaciones continuas.

Telefónica deberá redactar de nuevo su propuesta de forma que dicha posibilidad de reserva de enlaces quede suficientemente manifiesta y se calcule de acuerdo a las previsiones aportadas por el operador alternativo, tanto de su propio tráfico como del que prevea cursar de otros operadores, caso de que este operador ofrezca servicios de tránsito a terceros operadores. En cualquier caso, la baja y reserva de enlaces inactivos será siempre objeto de acuerdo por ambas partes. Una propuesta de redacción puede ser la siguiente:

"En el caso de Puntos de Interconexión ópticos tras realizar el dimensionado correspondiente de los enlaces de capacidad y de tiempo en base al tráfico estimado, se acordará proceder a dar de baja aquellos enlaces de los existentes que no vayan a cursar tráfico tomando como referencia las previsiones de tráfico aportadas por el operador".

II.3.6. Plazos de migración

En primer lugar, el Addendum propuesto por Telefónica asume unos plazos de migración más elevados que los dispuestos por la CMT en la Resolución de modificación de la OIR. Telefónica ofrece 5 días hábiles para la aprobación del proyecto técnico y 20 días hábiles para la implantación operativa, incluyendo las pruebas de conformidad e interoperabilidad. Sin embargo, la OIR vigente prescribe 5 días hábiles para el proyecto técnico y 20 días naturales para la segunda fase de implantación operativa. Telefónica, pues, deberá modificar dicha cláusula de acuerdo a lo dispuesto en la OIR.

En segundo lugar, el Addendum propuesto estipula que los plazos de migración de enlaces de un modelo a otro dependerán del número de PdI afectados, debiéndose acordar en un CTI los plazos de tiempo en los que se llevará a cabo la migración, si ese número es elevado (no se determina qué se entiende por elevado).

A este respecto, la OIR determina unos plazos de migración para la capacidad que son independientes del volumen de PdIs que necesiten ser migrados. Por otro lado, también en la Resolución de modificación de la OIR se dispone con carácter general que si el conjunto de solicitudes de los operadores supera las previsiones comunicadas, será esta CMT la que determine la pertinencia de establecer un plan

de contingencia con plazos más prolongados, manteniéndose los plazos de cumplimiento de solicitudes en caso de que se deniegue el establecimiento del citado plan de contingencia.

Todos estos motivos inducen a no considerar adecuada la propuesta de Telefónica, instándole a que **modifique el apartado 6.5.2 de acuerdo a lo dispuesto en el texto de la OIR vigente**.

II.3.7. Penalizaciones ante incumplimiento de plazos de migración, constitución o ampliación de PdI por capacidad

El apartado 6.5.3 del Addendum aportado por Telefónica establece las penalizaciones que se prevén ante incumplimientos de plazos. En el punto a) de dicho apartado Telefónica añade, con respecto al tráfico de interconexión que será facturado de acuerdo al modelo de interconexión por capacidad, lo siguiente: "*A este respecto se considerará que se han cursado como capacidad los minutos indicados por la CMT en la Resolución de 9 de agosto de 2001 como tráfico normal por enlace de 2Mbit/s*".

Hay que precisar a este respecto que dicha frase no aparece en el texto de la OIR, puesto que los enlaces por capacidad no cuentan con más limitaciones de tráfico a cursar por ellos que las derivadas del grado de servicio para el que fueron dimensionados en la hora cargada media. Así pues, no se estimará para facturar por capacidad un número límite de minutos, como propone Telefónica, sino todos los minutos que se cursen por los enlaces por capacidad sujetos al incumplimiento de plazos.

Por tanto, **Telefónica debe omitir la frase citada**.

En segundo lugar, en el punto b) del mismo apartado, Telefónica no adjunta el párrafo aprobado por esta CMT y presente en el texto de la OIR vigente:

"*Adicionalmente, las tarifas de interconexión a satisfacer por #OPERADOR# a TELEFÓNICA DE ESPAÑA por los encaminamientos alternativos del tráfico que originariamente hubiera sido cursado a través de la capacidad contratada, habrán de responder con el modelo por capacidad. Por lo tanto, el operador pagará para este tráfico únicamente la cuota por capacidad desde el momento en que se activan los encaminamientos alternativos con un descuento del 50% sobre el importe de dicha cuota*"

Por tanto, **Telefónica deberá añadirlo en la propuesta de Addendum** que remite a los operadores y, en el caso que nos ocupa, a Uni2.

II.3.8. Procedimiento de ampliación e instalación inicial de interconexión por capacidad

En lo que respecta a este apartado remitido en forma de anexo por Telefónica, se deberá modificar para incorporar los comentarios del apartado II.2.4 del presente informe, omitiendo cualquier relación lineal para el dimensionado de los enlaces por capacidad tanto en ampliaciones como en instalaciones iniciales, y basándose en los criterios generales de dimensionado y sobrecarga presentes en los artículos 7.7 y 7.8 de la OIR vigente.

II.3.9. Cómputo del periodo de prueba asociado al modelo por capacidad

Uni2 alega que el período de prueba de un año durante el cual el periodo mínimo de contratación es de tres meses debe iniciarse desde el momento en que el modelo está efectivamente operativo, y solicita la declaración expresa de esta Comisión sobre este particular.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la LRJPAC, la finalidad de las medidas cautelares es asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, siempre y cuando existan elementos de juicio suficientes que permitan su adopción. Por lo tanto, las medidas cautelares se subordinan a la resolución definitiva que sobre el fondo del asunto se dicte.

Precisamente, en este sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional en el Auto de 9 de diciembre de 1987, en cuyo Fundamento Jurídico primero señala que *"las medidas cautelares responden, dentro del proceso, a la necesidad o conveniencia de asegurar la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional. Revisten, por consiguiente, un carácter instrumental, esto es, de subordinación respecto de la definitiva resolución sobre el fondo y, son esencialmente temporales, guardando relación con la pendencia del proceso al que se conectan".* (RTC 1987\1340 AUTO)

En el caso que nos ocupa, la situación que se derivó de la Resolución de fecha 28 de febrero de 2002, por la que se adoptaron medidas cautelares en el expediente de referencia, ha sido únicamente la facturación del tráfico demandado para ser cursado por los enlaces por capacidad conforme al modelo de interconexión por capacidad, pero no la implantación operativa de los enlaces. Por este motivo, se interpreta que **la totalidad de las condiciones asociadas a dicho modelo y, en particular, el período de prueba establecido en la OIR vigente, serán de aplicación una vez que se produzca la efectiva implantación operativa del modelo.**

En consecuencia, vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, esta Comisión,

RESUELVE

PRIMERO. Telefónica de España, S.A.U. y Uni2 Telecomunicaciones, S.A.U., deberán, en el plazo de 5 días hábiles a partir de la fecha de la Resolución del presente expediente, hacer efectiva la formalización por escrito del Addendum al Acuerdo General de Interconexión para el Modelo de Interconexión por Capacidad de acuerdo a los términos descritos en el apartado *II. Fundamentos de Derecho* de la presente Resolución, debiendo asimismo enviar copia a esta Comisión en el plazo de cinco días hábiles desde su formalización.

SEGUNDO. En caso de no haberse producido la implantación operativa de los enlaces por capacidad solicitados por Uni2 Telecomunicaciones, S.A.U., los cuales fueron objeto de la Resolución de esta Comisión de fecha 28 de febrero de 2002, por la que se adoptaron medidas cautelares en el expediente de referencia, Telefónica de España, S.A.U., deberá efectuar dicha implantación operativa en el plazo de diez días naturales a partir de la fecha de la presente Resolución, incluyéndose en este plazo las pruebas de conformidad e interoperabilidad.

TERCERO. La Resolución de esta Comisión de fecha 28 de febrero de 2002, por la que se adoptaron medidas cautelares en el expediente de referencia, mantendrá plena vigencia hasta que se produzca la efectiva implantación operativa de los enlaces por capacidad objeto de dicha Resolución por parte de Telefónica de España, S.A.U. a Uni2 Telecomunicaciones, S.A.U.

CUARTO. En lo que respecta a la ampliación de capacidad de determinadas rutas de interconexión solicitadas por Uni2 Telecomunicaciones, S.A.U. a Telefónica de España, S.A.U., se entenderá que la información aportada por la primera, con fecha 26 de abril de 2002, es suficiente para que se proceda a cumplimentar su solicitud. En caso de no haberse producido dichas ampliaciones, Telefónica de España, S.A.U. proveerá las ampliaciones solicitadas en el plazo de quince días naturales a partir de la fecha de la presente Resolución, incluyéndose en este plazo las pruebas de conformidad e interoperabilidad.

El incumplimiento de la presente resolución puede ser considerado como infracción muy grave de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998 de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 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