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 36/02 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 17 de octubre de 2002, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN SOBRE EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE REDES Y SERVICIOS LIBERALIZADOS S.A. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, 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 17 de octubre de 2002 en el expediente DT 2002/6538

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 4 de abril de 2002 tiene entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) escrito de D. Joaquín Osa Buendía, actuando en nombre y representación de Redes y Servicios Liberalizados S.A., anteriormente ALO Comunicaciones, S.A. (en adelante, RSL) en el que se describe el incumplimiento por parte de Telefónica DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante Telefónica) en la provisión del modelo de interconexión por capacidad y la falta de adaptación del Acuerdo General de Interconexión (en adelante, AGI) suscrito entre ambos a la OIR vigente incluyendo dicho modelo.

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

1.- Que la OIR, según resolución de la CMT de 9 de agosto de 2001, introduce un modelo de interconexión por capacidad complementario al modelo de interconexión hasta entonces vigente, estando Telefónica obligada a facilitar la interconexión bajo el modelo temporal y bajo el

modelo por capacidad así como un esquema mixto capacidad - tiempo, en condiciones no discriminatorias, transparentes, proporcionales y fundadas en criterios objetivos.

2.- Que en la OIR vigente se reconoce el derecho de todos los operadores con licencia individual para la prestación del servicio fijo disponible al público a adoptar para sus necesidades de interconexión cualquiera de los modelos: Temporal, Capacidad o Mixto Tiempo - Capacidad.

SEGUNDO. RSL envió a Telefónica mediante escrito con fecha 4 de diciembre de 2001, una "Solicitud de Migración a un Modelo Mixto de Interconexión Tiempo – Capacidad" aportando los datos que según la resolución de la CMT de 9 de agosto de 2001 se consideran necesarios en el proceso de solicitud de la migración: tipo de migración; capacidad que se desea migrar; ubicación de los Puntos de Interconexión para los que se solicita la migración.

TERCERO. Telefónica contestó a la solicitud de RSL mediante escrito fecha de salida 17 de diciembre de 2001, instando a que RSL realice una propuesta inicial que sirva de base para negociar y llegar a acuerdos sobre los términos y soluciones para prestar los servicios de interconexión en la modalidad de capacidad.
RSL, con fecha 14 de enero respondió contestando las peticiones hechas por Telefónica y acompañando la propuesta de RSL de Proyecto Técnico. Se recordaba el plazo (5 días) establecido para la aprobación de la propuesta de Proyecto Técnico.

CUARTO. No habiendo obtenido respuesta de Telefónica, mediante escrito de 22 de enero de 2002, RSL comunicó que entendía aceptado el Proyecto Técnico y se daba como iniciado el periodo de tiempo (20 días naturales) para llevar a cabo la migración solicitada.

QUINTO. Telefónica entiende que la propuesta de RSL no se ajusta a lo dispuesto en la resolución de 9 de agosto de 2001 (y así lo hace saber en escrito de 24 de enero de 2002), por lo que pide a RSL una nueva propuesta que se ajuste a la citada resolución. RSL propone celebrar una reunión en relación con la solicitud de migración. Dicha reunión, que en un principio fue pospuesta, no ha tenido lugar.
Telefónica envía con fecha 4 de marzo de 2002 una propuesta de addendum al Acuerdo General de Interconexión. Con fecha 15 de marzo de 2002, RSL envía a TSAU su respuesta. RSL expone que verbalmente se les ha manifestado que la respuesta dada es innegociable.

SEXTO. RSL entiende que se han agotado todas las posibilidades de acuerdo y presenta demanda en el conflicto de interconexión planteado entre RSL y Telefónica, al haber pasado cuatro meses desde que RSL presentó a Telefónica su solicitud de migración al esquema mixto capacidad/tiempo en determinados PDI.

SÉPTIMO. RSL, en consideración a lo expuesto, solicita a esta Comisión que dicte resolución:

1. Estableciendo los términos y condiciones que hayan de incluirse en un Addendum al Acuerdo General de Interconexión vigente entre RSL y Telefónica para regular la prestación de los servicios de interconexión entre los dos operadores según el esquema mixto tiempo-capacidad

2. Determinando que se ha producido un incumplimiento de los plazos asociados a la migración al modelo solicitado por causa imputable a Telefónica y estableciendo, en consecuencia, que el tráfico de interconexión demandado para ser cursado por los enlaces de interconexión por capacidad sea facturado, a partir del día 13 de febrero de 2002, de acuerdo al modelo de capacidad.

   RSL solicita a esta Comisión del Mercado de Telecomunicaciones la adopción de las medidas cautelares que estime adecuadas y necesarias para conseguir la efectiva implantación operativa de los enlaces por capacidad solicitados por RSL a Telefónica en el plazo de tiempo más breve posible

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 RSL, sendos escritos cuya salida fue registrada el día 12 de abril 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. **Adopción de medidas cautelares.** Con fecha 18 de abril de 2002, la CMT aprueba una Resolución relativa a la adopción de medidas cautelares sobre la obligación por parte de Telefónica a proceder a la migración de enlaces por tiempo a enlaces por capacidad de RSL, según el modelo de interconexión por capacidad dispuesto en la Oferta de Interconexión de Referencia vigente.

DÉCIMO. Con fecha 30 de abril de 2002, tiene entrada en el registro de esta comisión copia de un escrito de RSL dirigido a Telefónica en el que, haciendo referencia a las medidas cautelares aprobadas, RSL indica que se pone a disposición de Telefónica para cumplirlas, en concreto quedan a la espera de las estimaciones de Telefónica sobre la base de los datos aportados anteriormente por RSL y de acuerdo a los parámetros de dimensionado y de sobrecarga del apartado 7.8.7 de la OIR.

UNDÉCIMO. Con fecha 24 de julio de 2002, tiene entrada en el registro de esta comisión escrito de Telefónica, en el que se plantea la imposibilidad de llegar a acuerdos en dimensionamiento de los enlaces de interconexión por capacidad (aportando su propuesta de dimensionamiento) y sobre el intercambio de datos para consolidación e identificación de tráfico afecto al modelo de capacidad, solicitando que se acuerde:

> "Exigir a ALÓ la entrega de los registros íntegros del tráfico de interconexión en sus ficheros de consolidación, incluyendo el tráfico cursado por haces de tiempo acogido al modelo de interconexión por capacidad, para evitar un perjuicio manifiesto e irreparable a Telefónica de España, y para permitir la adecuada ejecución del proceso de consolidación y verificación de tráficos cursados entre ambos operadores.
>
> Que la CMT determine el dimensionado de los haces para consolidar por interconexión por capacidad de acuerdo a lo establecido en el apartado 7.8.7 de la OIR 2001"

DOUDÉCIMO. Con fecha 30 de agosto de 2002, tiene entrada en el registro de esta Comisión escrito de RSL (en el que aporta datos relativos a como ha realizado el dimensionamiento de los enlaces por capacidad) y solicita que se dicte una resolución:

> "Dando por válido el dimensionamiento presentado por RSL ante esta comisión como documento nº 8
>
> Obligando a Telefónica a acordar con RSL las fechas para la implantación técnica de los haces por capacidad presentados en el documento nº 8, teniendo en cuenta que a la vista de la Resolución sobre medidas cautelares se han sobrepasado los plazos marcados en el apartado 9.12 de la OIR2001"

DECIMOTERCERO. Trámite de audiencia. Mediante escrito con fecha de salida 2 de septiembre 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:

> ***PRIMERO.*** *ALO Comunicaciones, S.A., en el plazo de 5 días hábiles a partir de la fecha de la Resolución del presente expediente deberán determinar el dimensionado de los haces, de acuerdo a los términos descritos en el apartado II.2. Fundamentos de Derecho de la presente Resolución.*
>
> ***SEGUNDO.*** *Telefónica de España, S.A.U. y ALO Comunicaciones, S.A., 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.3. Fundamentos de Derecho de la presente Resolución, debiendo asimismo enviar copia a esta Comisión en el plazo de cinco días hábiles desde su formalización.*
>
> ***TERCERO.*** *En caso de no haberse producido la implantación operativa de los enlaces por capacidad solicitados por ALO Comunicaciones, S.A.U., los cuales fueron objeto de la Resolución de esta Comisión de fecha 18 de abril 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.*
>
> ***CUARTO.*** *ALO debe entregar los registros íntegros del tráfico de interconexión según establece el AGI, incluyendo, cuando aún no esté realizada la implantación operativa, el tráfico cursado por haces de tiempo acogido al modelo de interconexión por capacidad. En caso de no disponer de dichos ficheros, se facturará con los datos de Telefónica, teniendo en cuenta que el tráfico cursado por enlaces de tiempo que sea susceptible de ser considerado como demandado para ser cursado por enlaces de capacidad, ha de ser facturado de acuerdo al modelo de interconexión por capacidad.*

DECIMOCUARTO. Contestación de RSL al trámite de audiencia. Con fecha 11 de septiembre de 2002, RSL remite un escrito en que se manifiesta su conformidad con las conclusiones vertidas en el informe de los servicios. Sin embargo, en el resuelve cuarto, pide clarificaciones.

DECIMOQUINTO. Contestación de Telefónica al trámite de audiencia. Con fecha 16 de septiembre de 2002, Telefónica remite un escrito en el que expone sus alegaciones al contenido del informe de la CMT.

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1.Habilitación competencial.

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 RSL.

II.2. Procedimiento de dimensionado de la capacidad

En el intercambio de propuestas de Addendum al AGI entre Telefónica y RSL, había acuerdo en que "el dimensionado del haz de interconexión por capacidad en un PDI sea acordado entre ellos, sobre la base de las estimaciones de tráfico de ambos operadores, según Erlang B al 0,5%. Este dimensionamiento habrá de ser acordado en el proyecto técnico asociado a la constitución y/o ampliación del PDI, o, en su caso, a la migración de la capacidad de un modelo de interconexión a otro".

Pese a que RSL y Telefónica coinciden en lo anteriormente expuesto, la realidad es que no ha habido acuerdo en cuanto a dimensionamiento de los haces de interconexión por capacidad, habiendo cada parte informado a la CMT de su total disposición para llegar a acuerdos con la otra.

En el escrito que dio origen a la apertura de este expediente, se dice que: "RSL procedió a dimensionar sus necesidades de acuerdo con sus propias estimaciones de tráfico y con las condiciones de calidad y de sobrecarga que figuran en el AGI vigente (las cuales coinciden literalmente con las establecidas en el apartado 7.8.7 de la OIR)"

Telefónica, por su parte informa de que ha realizado los estudios pertinentes de tráfico (en fechas en que aún no había sido considerada la interconexión por capacidad), comprobándose que con las medidas de tráfico susceptible de ser considerado como tráfico de interconexión por capacidad, el número de enlaces necesarios para interconexión por capacidad debería ser sensiblemente mayor de las peticiones que hizo RSL.

Telefónica ha solicitado que: “esa CMT determine el dimensionado de los haces para consolidar por interconexión por capacidad de acuerdo con lo restablecido en el apartado 7.8.7 de la OIR 2001”

RSL también informa por su parte de que ha realizado el dimensionamiento de sus enlaces una vez tenidos los valores de tráfico real.

Tomando en consideración lo expuesto en cuanto a dimensionamiento de la capacidad en la OIR vigente, en el que se expone que “en el modelo de interconexión por capacidad cada operador será responsable del dimensionamiento del PDI para cursar los servicios de interconexión que tiene previsto demandar al otro operador”, en el informe de los servicios de la CMT se consideraba que:

> Los datos a ser tenidos en cuenta para el dimensionamiento serán provistos por ALO, de acuerdo a las previsiones de dicho operador para cursar los servicios de interconexión por capacidad proporcionados por Telefónica de España.
>
> Dichas previsiones han de ser analizadas frente a las medidas de tráfico reales disponibles considerando el tráfico **en la hora cargada media**.
>
> Teniendo en cuenta dicho tráfico, RSL ha de dimensionar considerando todo el tráfico de acceso más el tráfico de interconexión que tenga previsto ofrecer por interconexión por capacidad a Telefónica.
>
> Se deben contrastar las medidas de tráfico real (susceptible de ser considerado como interconexión por capacidad) disponibles en Telefónica y en RSL, en la hora cargada media y separando acceso y terminación.
>
> En caso de que existan divergencias sustanciales en las medidas de tráfico provistas por los operadores, se intercambiarán las informaciones pertinentes y, en su caso, RSL revisará el dimensionamiento de acuerdo al análisis realizado, exponiendo razonadamente el motivo de los posibles desacuerdos.
>
> RSL revisará los datos de acuerdo a lo anteriormente expuesto y con los datos revisados de sus intensidades de tráfico previsto en la hora cargada media, se calculará el número de enlaces de acuerdo a Erlang B con un grado de servicio de 0,5%. En caso de no discrepancias en las medidas de tráfico, el dimensionamiento válido será el provisto por RSL en el documento aportado como “documento nº 8”.

En tarificación, con efecto retroactivo desde el día 1 de mayo de 2002, se tendrá en cuenta el número de enlaces para interconexión por capacidad que resulte después de haber sido efectuada la revisión.

Una vez operativa la interconexión por capacidad se hará un seguimiento de las condiciones de sobrecarga de las rutas y en caso necesario deberá realizarse la ampliación de enlaces conforme está especificado en la OIR.

En sus alegaciones al trámite de audiencia para este apartado, Telefónica manifiesta su discrepancia con la propuesta de realizada por RSL en su documento entregado como "documento número 8". Telefónica aporta un documento con las medidas de tráfico realizadas en el mes de junio y entiende que RSL debe modificar el dimensionado de los haces en concordancia con dicho documento.

Esta Comisión entiende que Telefónica no está en condiciones de elaborar los datos estimados de tráfico, especialmente el tráfico de terminación en la red de Telefónica, puesto que RSL puede escoger utilizar otras alternativas para terminar su tráfico en Telefónica.
RSL reitera que sus previsiones de tráfico no cambian, por lo que no es necesaria una revisión de dimensionado.

Una vez tenido en cuenta lo anteriormente expuesto, esta Comisión considera dar por válido los datos de dimensionado de capacidad de acuerdo al documento aportado por RSL "(documento nº 8, 2301 enlaces de 64 kb/s)". Este número de enlaces son los que deben ser considerados para facturación por capacidad desde el día 1 de mayo de 2002.

Una vez operativa la interconexión por capacidad se hará un seguimiento de las condiciones de sobrecarga de las rutas y en caso necesario deberá realizarse la ampliación de enlaces conforme está especificado en la OIR.

II.3.Términos y condiciones a incluir en el Addendum al AGI para la modalidad de interconexión por capacidad

En el texto del Addendum que Telefónica ha propuesto como oferta mínima, en el marco de las negociaciones con RSL 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, así como el de repuesta dada por RSL fueron remitidos a esta Comisión por RSL como anexos en el escrito de presentación de conflicto de interconexión.

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

En el apartado 1.1 Introducción de la propuesta de Addendum de Telefónica se cita la siguiente frase: "(...) *teniendo en cuenta que 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. 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.

Con el fin de evitar que evitar ambigüedades y mala interpretación se estima que debería sustituirse 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 enlaces por capacidad en un mismo PdI para cursar distintos tipos de tráfico.

> *En este punto, Telefónica alega que acepta la relación propuesta en el Informe, pero que considera innecesaria la aclaración de propuesta "debe dejar claro que se permite la coexistencia de enlaces por tiempo y enlaces por capacidad en un mismo PdI para cursar distintos tipos de tráfico", dando por supuesto que la que la coexistencia de los dos modelos de interconexión para distintos modelos de tráfico no es restringida en ningún punto de Addendum propuesto.*

Aunque esta Comisión está de acuerdo con Telefónica de que no hay ninguna restricción en el Addendum, con el fin de evitar malas interpretaciones (como de hecho han existido), se considera oportuno lo expuesto en el Informe de los Servicios Técnicos de la Comisión.

II.3.2. Tipología de tráfico. Inclusión del modelo de capacidad combinada

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).

El Addendum debe incorporar la modalidad combinada voz+datos, y omitir cualquier mención a que el tráfico de voz y el tráfico de datos se cursará por haces separados en lo que respecta al modelo de capacidad.

II.3.3. Niveles de interconexión asociados a los PdI por capacidad

En la propuesta de Addendum aportada por Telefónica en el marco de este expediente, los términos correspondientes a la asociación de niveles de interconexión a enlaces por capacidad se realizan de acuerdo a lo establecido en el texto de la OIR vigente, determinando 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.

> En el informe de los Servicios se proponía que Telefónica podía ofrecer de forma equivalente una opción a RSL 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 sus 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 RSL lo acordado con otros operadores, con respecto a los niveles de interconexión asociados a los enlaces por capacidad, supone en la práctica que RSL 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.3.4. Reciprocidad (Servicios de interconexión de tráfico conmutado prestados por #OPERADOR# a Telefónica en el modelo de interconexión por capacidad)

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, RSL, 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.

La propuesta de Addendum recoge 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

II.3.5. Condiciones de sobrecarga

En la propuesta de Addendum, en el apartado "*Dimensionado de los haces de interconexión por capacidad*" de la propuesta 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 sobre los haces de interconexión serán las mismas que aparecen en el artículo 7.8.7 de la OIR vigente (1% de grado de servicio para considerar los haces como sobrecargados)

II.3.6. Permanencia de enlaces no utilizados

Dentro del apartado 6.2 de la propuesta de Addendum de Telefónica "*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.

No debe imponerse la baja de enlaces, pero si puede dejarse al acuerdo entre ambas partes tanto la baja de ciertos enlaces como la provisión de enlaces de reserva para futuras ampliaciones, pues estos mecanismos de ajuste contribuyen a mejorar la eficacia de los procesos de interconexión globales.

Así pues, 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 el que prevea cursar con 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 objeto de acuerdo entre ambas partes.

> *En las alegaciones de Telefónica propone, de acuerdo al Informe de los Servicios de la CMT, modificar la redacción actual de la cláusula de referencia por el siguiente texto:*
>
> *"En el caso de Puntos de Interconexión ópticos tras realizar el dimensionado correspondiente de los enlaces de capacidad y 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"*

Esta Comisión aprueba la redacción propuesta por Telefónica.

II.3.7. 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.3.8. Penalizaciones ante incumplimiento de plazos de migración, constitución o ampliación de PdI por capacidad

El apartado 6.5.3 de la propuesta de Addendum aportada por Telefónica se establecen 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 RSL.

> *Respecto a este apartado y el siguiente, Telefónica alega reiterando la interpretación que ella hace 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 esta sentido hace que la CMT no se plantee una modificación de lo considerado en dicho Informe.

II.3.9. Procedimientos para ampliación y para la instalación inicial de interconexión por capacidad

En la propuesta de Addendum de Telefónica se incluye el Apéndice 2, que define los procedimientos de ampliación e instalación inicial de interconexión por capacidad y que sigue una interpretación particular de Telefónica en cuanto al dimensionamiento de los enlaces a constituir, supeditando 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.

Así pues, el Apéndice 2 de la propuesta de Addendum de Telefónica debe ser modificado para incorporar los comentarios realizados en este apartado, 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.4. Registros íntegros del tráfico de interconexión

Telefónica plantea la necesidad de que se intercambien entre los operadores los registros íntegros del tráfico de interconexión en sus ficheros de consolidación, incluyendo el tráfico cursado por haces de tiempo acogido al modelo de interconexión por capacidad para realizarse la consolidación.

En la resolución de adopción de medidas cautelares de 18 de abril de 2002, se acuerda que: “A partir del día 1 de mayo de 2002, el tráfico de interconexión demandado para ser cursado por los enlaces de interconexión por capacidad será facturado de acuerdo al modelo de interconexión por capacidad”.

Durante el periodo en el cual no se ha realizado la implantación operativa del modelo por capacidad, el tráfico acogido al modelo de interconexión por capacidad sigue siendo cursado por los haces de tiempo (los únicos que existen), pero dicho tráfico ha de ser facturado de acuerdo al modelo de capacidad.

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. En tanto no se produzca la efectiva implantación operativa de los enlaces de capacidad, se tendrá en cuenta la resolución de adopción de medidas cautelares para aplicar la facturación.

II.5. Aclaraciones sobre facturación en tanto no esté operativa la interconexión por capacidad.

En el Informe de los Servicios se establecía que en tanto no esté implantada de modo operativo la interconexión por capacidad*, "el tráfico cursado por enlaces de tiempo que sea susceptible de ser considerado como demandado para ser cursado por capacidad, ha de ser facturado de acuerdo al modelo por capacidad".*

Se entiende que cada PdI se ha dimensionado con un número determinado de enlaces.para interconexión por capacidad.

Para una llamada susceptible de ser cursada por capacidad, la facturación se limitará a enlaces por capacidad (facturación por tiempo cero), siempre que el número de llamadas en un momento determinado no supere el número de enlaces previsto para interconexión por capacidad.

Hasta tanto no esté operativa la interconexión por capacidad, para cualquier PdI, cuando en un cierto momento las llamadas cursadas superen el número de enlaces previstos para interconexión por capacidad, las llamadas que superen pueden ser facturadas por tiempo. En ningún momento debe establecerse ninguna relación con los minutos cursados.

II.6. Sobre la situación de RSL.

En el escrito de alegaciones al trámite de audiencia, Telefónica considera que debe tenerse en cuenta la situación de RSL, estimando que el presente expediente debería ser archivado. Telefónica alega que ha solicitado la suspensión de servicios de interconexión de RSL por no haber cumplido con la obligación de constituir un aval que garantizara las cantidades adeudadas en concepto de servicios de interconexión y recursos de red.

Telefónica entiende que carece de sentido plantearse si Telefónica debe modificar los recursos de red a facilitar a RSL o si deben mantenerse los enlaces no utilizados, cuando se ha solicitado la "suspensión en la prestación de servicios de interconexión y de otros recursos en la red de RSL"

Con carácter general, y con independencia de que esta Comisión se acuerde o no autorizar en el futuro a Telefónica la suspensión del servicio de interconexión, en la actualidad el mismo sigue vigente.

Esta Comisión tiene competencia y obligación de resolver en todo caso los conflictos de interconexión interpuestos por los operadores. Asimismo, e independientemente de otros posibles expedientes a resolver, Telefónica ha de cumplir con las obligaciones que marca la OIR vigente, en concreto con la provisión del servicio de interconexión por capacidad.

Por otra parte, Telefónica ha denunciado ante esta Comisión que RSL mantiene una deuda con Telefónica por servicios de interconexión y otros recursos de red previamente prestados[1].

Puesto que la implantación operativa del modelo de capacidad combinada (en caso de que aún no se haya producido) puede hacer incurrir a Telefónica en gastos adicionales por modificación de recursos de red, esta Comisión considera que RSL ha de satisfacer la citada deuda antes de que Telefónica tenga la obligación de implantar un modelo que le suponga unos costes añadidos a los actuales.

Por otra parte, la no implantación efectiva del modelo de capacidad durante un cierto periodo, no tiene una implicación realmente importante para RSL, puesto que la facturación sí se realiza de acuerdo a capacidad.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, procede desestimar la petición de archivo del expediente y se permite a Telefónica que pueda seguir con la implantación de interconexión existente con RSL hasta tanto esta última no salde su deuda

[1] Esta cuestión ha suscitado un conflicto de interconexión entre ambos operadores, que tramita actualmente la CMT, Expediente nº RO 2002/7245

por los ya mencionados servicios de interconexión y otros recursos de red previamente prestados.

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

RESUELVE

PRIMERO. Dar por válido el dimensionado de los haces de interconexión por capacidad proporcionado por Redes y Servicios Liberalizados S.A., según sus previsiones de tráfico. Una vez operativa la interconexión por capacidad se hará un seguimiento de las condiciones de sobrecarga de las rutas y en caso necesario deberá realizarse la ampliación de enlaces conforme está especificado en la OIR.

SEGUNDO. Telefónica de España, S.A.U. y Redes y Servicios Liberalizados S.A., 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.3. Fundamentos de Derecho* de la presente Resolución, debiendo asimismo enviar copia a esta Comisión en el plazo de cinco días hábiles desde su formalización.

TERCERO. En caso de no haberse producido la implantación operativa de los enlaces por capacidad solicitados por Redes y Servicios Liberalizados S.A., los cuales fueron objeto de la Resolución de esta Comisión de fecha 18 de abril 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, plazo que se computará a partir de la fecha en que Redes y Servicios Liberalizados S.A. regularice los pagos pendientes con Telefónica por servicios de interconexión y otros recursos de red previamente consumidos. En dicho plazo se incluyen las pruebas de conformidad e interoperabilidad.

CUARTO. La Resolución de esta Comisión de fecha 18 de abril 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 Redes y Servicios Liberalizados, S.A.

QUINTO. Redes y Servicios Liberalizados S.A. debe entregar los registros íntegros del tráfico de interconexión según establece el AGI, incluyendo, cuando aún no esté realizada la implantación operativa, el tráfico cursado por haces de tiempo acogido al modelo de interconexión por capacidad. En caso de no disponer de dichos ficheros, se facturará con los datos de Telefónica, teniendo en cuenta que el tráfico cursado por enlaces de tiempo que sea susceptible de ser considerado como demandado para ser cursado por enlaces de capacidad, ha de ser facturado de acuerdo al modelo de interconexión por capacidad.

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

COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Don LUIS BERMÚDEZ ODRIOZOLA, en su calidad de Consejero de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y en relación con la

RESOLUCIÓN SOBRE EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE REDES Y SERVICIOS LIBERALIZADOS S.A. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, 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,

Aprobada por Acuerdo del Consejo en la sesión 36/2002, del día 17 de octubre de 2002, hace constar, en relación a la misma, el siguiente

VOTO PARTICULAR

Mi discrepancia con la resolución aprobada no se refiere a la esencia del conflicto que ha dado lugar a la misma –la incorporación de un modelo de interconexión por capacidad entre los operadores Telefónica y Redes y Servicios Liberalizados SA- sino a la manera en la que el conflicto ha sido resuelto teniendo en cuenta la peculiar situación de esta última empresa y la existencia de otros expedientes que en estos momentos se tramitan ante la CMT.

En lo que hace a la esencia del conflicto la resolución resulta coincidente con otras similares respecto de operadores que han acudido ante la CMT para resolver la paralización de la puesta en marcha de la interconexión por capacidad que aparece en la oferta de interconexión de referencia de Telefónica. De esta manera, se impone a esta última empresa, con detalle, las obligaciones pertinentes para que la interconexión sea efectiva en los términos de su oferta.

Sin embargo, el resuelve tercero de la resolución atiende una petición formulada por Telefónica en sus alegaciones finales a la propuesta de resolución elaborada por los Servicios, que no se refiere a la materia objeto del conflicto y respecto de la que no se ha dado a la otra parte en conflicto la oportunidad, a su vez, de pronunciarse.

Esta petición consiste en que por la CMT se procediera al archivo del expediente de conflicto, dada la situación financiera de Redes y Servicios Liberalizados SA –se encuentra en estos momentos en suspensión de pagos- y el hecho de que por la CMT se tramita un expediente a iniciativa de Telefónica sobre suspensión de las obligaciones de interconexión, en la que la CMT ha

adoptado determinadas medidas cautelares que pueden concluir en la mencionada suspensión si ese operador no aporta determinadas garantías exigidas por esta Comisión.

Telefónica concluye que "en esta tesitura, entendemos que el presente expediente debería ser archivado, ya que carece de sentido plantearse si Telefónica de España debe modificar los recursos de red a facilitar a ALO o se deben mantener enlaces no utilizados, cuando se ha solicitado, con todo fundamento, y haciendo uso de la habilitación reconocida por la propia CMT la suspensión en la prestación de servicios de interconexión y de otros recursos de red a ALO".

En la resolución aprobada, se rechaza la solicitud de archivo, entendiendo que la CMT está en la obligación de resolver los conflictos de interconexión que se le presenten –se reitera que el objeto del conflicto no eran los impagos o deudas en interconexión de Telefónica y Redes y Servicios Liberalizados"-, si bien, "puesto que la implantación operativa del modelo de capacidad combinada (en caso de que aún no se haya producido) puede hacer incurrir a Telefónica en gastos adicionales por modificación de recursos de red, esta Comisión considera que Redes y Servicios Liberalizados ha de satisfacer la citada deuda antes de que Telefónica tenga la obligación de implantar un modelo que le suponga unos costes añadidos a los actuales" (párrafo 6º del punto II.6).

Se concluye, ya en el Resuelve Tercero, en que Telefónica deberá implantar en un plazo de diez días naturales los enlaces por capacidad solicitados por Redes y Servicios Liberalizados SA, pero siempre que esta última operadora regularice los pagos pendientes con Telefónica por servicios de interconexión y otros recursos de red previamente consumidos.

Dados los términos de este Resuelve tercero, el contenido del resto de la resolución carece de eficacia por cuanto como es conocido por el Consejo de la Comisión, al encontrarse en situación de suspensión de pagos la operadora en cuestión, todas las deudas anteriores a la declaración de suspensión de pagos han quedado acumuladas en el procedimiento judicial que se sigue al efecto, para dirimir y resolver la manera en que hayan de ser pagadas, en su caso, con lo cual resulta imposible en estos momentos proceder a su liquidación.

En consecuencia, de una manera indirecta y aún obligando a Telefónica a poner en funcionamiento la interconexión por capacidad, de hecho esa obligación desaparece por cuanto resulta imposible en estos momentos que Redes y Servicios Liberalizados atienda el pago de esas deudas pasadas.

La razón ofrecida para justificar esta decisión es fundamentalmente de orden práctico, cual es evitar que Telefónica se vea obligada a realizar determinadas inversiones -las derivadas de la puesta en funcionamiento de la inversión por capacidad- que a la postre pueden resultar infructuosas o no retribuidas de manera adecuada por la situación financiera de la operadora interconectada.

Estimo que Telefónica tiene razón cuando pone de manifiesto el riesgo que se le presenta y cuando solicita que se le libere de realizar las meritadas inversiones. Sobre este punto no radica mi discrepancia sino sobre la manera en la que se ha atendido dicha solicitud.

En efecto, en mi opinión, manifestada en el Consejo por la vía de la oportuna enmienda, el cauce idóneo para resolver sobre cualquier petición de Telefónica en orden a la suspensión de sus obligaciones de interconexión debe ser el expediente en estos momentos en tramitación justamente con este objeto, y en el que la CMT ha ido dictando diferentes resoluciones adoptando medidas cautelares para atender las diferentes vicisitudes que se han ido presentando. En este expediente, que reconoce la situación de suspensión de pagos, han participado los interventores en la pieza judicial y, con todas las garantías de audiencia y contradicción, se están protegiendo los legítimos intereses de Telefónica al tiempo que, por el momento, se evita la suspensión de la interconexión. Asimismo, se justificado en derecho y de manera adecuada cuales son las competencias de la CMT y porque razón resulta adecuada, en su caso, la suspensión de las obligaciones de interconexión.

No parece aceptable en este escenario y refiriéndonos a la resolución discutida, introducir en el último momento y a la vista de una alegación de Telefónica, sin audiencia del interesado y sin la suficiente motivación, una medida que de manera indirecta priva de eficacia a una resolución que en principio es clara en sus términos de resolución del conflicto.

De estimarse que Telefónica, como puede parecer razonable, no debe poner en estos momentos en funcionamiento la interconexión por capacidad respecto de Redes y Servicios Liberalizados, el conflicto sobre este tipo de interconexión debió entonces, con la debida motivación y previa audiencia de la otra parte en conflicto, resolverse denegando a Redes y Servicios Liberalizados la interconexión solicitada, tal como pidió Telefónica.

De no hacerlo así, y centrando entonces el conflicto puramente sobre si procedía o no la interconexión por capacidad, lo adecuado hubiera sido remitir la paralización de la puesta en marcha real de la interconexión por capacidad al procedimiento que al efecto se viene tramitando ante esta CMT.

Al no haberlo hecho así se incurren en incoherencias como las de mantener la medida cautelar consistente en que mientras se mantiene la situación de suspensión de pagos (efecto práctico del resuelve cuarto), Telefónica habrá de facturar a la operadora en conflicto de acuerdo a capacidad, cuando de hecho no está obligada por el Resuelve Tercero a implantar enlaces de capacidad (la razón de la medida cautelar consistente en que Telefónica facturara a capacidad radicaba en que Telefónica no estaba desarrollando su oferta de capacidad y se negaba a poner enlaces de este tipo).

Si Telefónica no va a implantar enlaces de capacidad no se entiende por que razón tiene que facturar por capacidad respecto de Redes y Servicios Liberalizados.

Asimismo, al entremezclarse la resolución de este conflicto con el contenido de los expedientes que en la CMT se siguen sobre la suspensión de la interconexión, no queda claro como van a ordenarse en el futuro las actuaciones recíprocas de los operadores, visto que no son coincidentes en el criterio seguido (en un caso se suspende la interconexión si no se avala; en el otro si no se paga la deuda pendiente).

En definitiva, considero que en este caso la razón práctica no justificaba una medida como la adoptada, sino otra u otras más en consonancia, en mi modesta opinión, con los procedimientos y formas que nuestro ordenamiento jurídico prevé para atender las situaciones en conflicto planteadas.

Madrid, 18 de octubre de 2002

Luis Bermúdez Odriozola

3