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 39/02 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 7 de noviembre 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., SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE LA CMT DE FECHA 10 DE OCTUBRE DE 2002, POR LA QUE SE RESUELVE EL EXPEDIENTE DT 2002/5954.

Resolución del 7 de noviembre de 2002 en el expediente DT 2002/7658

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 14 de octubre de 2002 tiene entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT), escrito de Uni2 Telecomunicaciones, S.A.U., (en adelante, Uni2) en el que se expone lo siguiente:

1. Que con fecha 25 de septiembre de 2002 tuvo lugar un Comité Técnico de Interconexión (CTI) entre Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) y Uni2, convocado por la primera con fecha 16 de septiembre de 2002, con el fin de acordar un calendario de implantación del modelo por capacidad en las centrales a las que hacían referencia sendas solicitudes de Uni2 de fecha 10 de enero de 2002 y 7 de febrero de 2002.

2. Que en dicho CTI Uni2 manifestó a Telefónica la necesidad de una revisión de los pedidos de fecha 10 de enero y 7 de febrero de 2002, con el fin de adecuarlos al tráfico que en la actualidad se estaba cursando por los enlaces facturados por capacidad objeto de las medidas cautelares de fecha 28 de febrero de 2002. Dicha revisión se concretó en una nueva petición de enlaces formulada por Uni2 a Telefónica con fecha 7 de octubre de 2002, en la cual se disminuía el número de enlaces que finalmente habían de ser migrados con

respecto a la cifra total aportada en las peticiones de 10 de enero y 7 de febrero de 2002.

3. Que, según Uni2, Telefónica se niega a proceder a la migración operativa de los pedidos revisados, y sólo procederá a implantar los pedidos que fueron objeto de la medida cautelar de fecha 28 de febrero de 2002. Por este motivo, prosigue Uni2, no se ha iniciado la migración operativa de los mismos, al haber ausencia de acuerdo entre las partes sobre los pedidos en cuestión.

Por este motivo, Uni2 solicita que esta Comisión se pronuncie sobre la posibilidad de revisar los pedidos objeto de la medida cautelar con carácter previo al inicio del periodo de contratación mínimo de tres meses, establecido dentro del periodo de prueba dispuesto en la OIR vigente para el modelo de interconexión por capacidad. Asimismo, solicita que esta Comisión confirme que Telefónica proceda a la migración operativa de los pedidos de Uni2 de fecha 7 de octubre de 2002,sin penalización alguna, y que se tenga en cuenta lo manifestado por Uni2 a los efectos de evaluar la existencia y la gravedad del incumplimiento de Telefónica objeto del expediente sancionador AJ 2002/6623.

SEGUNDO. Con fecha 16 de octubre de 2002 se recibe en la CMT escrito de Telefónica en donde expone lo siguiente:

1. Que la medida cautelar de fecha 28 de febrero de 2002, adoptada en el expediente DT 2002/5954, tiene como destinatarios no sólo a Telefónica sino también a Uni2, la cual estaba obligada a comunicar a Telefónica el proyecto técnico que describiera los enlaces de capacidad que debían ser implantados. Con este motivo, Uni2 envió a Telefónica con fecha 25 de marzo de 2002 el proyecto técnico con la relación de enlaces por capacidad solicitados por Uni2.

2. Que la revisión de los pedidos solicitada por Uni2 en el CTI de fecha 25 de septiembre de 2002, corroborada por una nueva petición de enlaces de Uni2 a Telefónica con fecha 7 de octubre de 2002, representa un modificación del proyecto técnico confirmado por Uni2 con fecha 25 de marzo de 2002 y, por tanto, supone un claro incumplimiento de la medida cautelar de fecha 28 de febrero de 2002.

3. Que el comportamiento anterior constata, según Telefónica, el poco interés de Uni2 por implantar operativamente el modelo de interconexión por capacidad, manteniendo la facturación de los enlaces por capacidad y desbordando tráfico sin coste alguno.

4. Que la modificación de los enlaces incorporados al proyecto técnico de Uni2 impide a Telefónica el cumplimiento de lo dispuesto en la medida cautelar referida, en lo que respecta a la facturación por capacidad en los supuestos en los que haya falta de implantación operativa de la migración por causas imputables a Telefónica, y, por tanto, está autorizada a proceder a la

facturación según el modelo por tiempo de los enlaces desde la fecha de modificación por Uni2 de su proyecto técnico.

Por todo ello, Telefónica solicita que esta Comisión incoe un procedimiento sancionador contra Uni2 por incumplimiento del apartado primero de la medida cautelar adoptada por la CMT con fecha 28 de febrero de 2002. Asimismo, solicita que la CMT autorice a Telefónica a facturar los enlaces objeto de la medida cautelar conforme a la interconexión por tiempo desde la fecha de modificación, por Uni2, del proyecto técnico.

TERCERO. Con fecha 17 de octubre de 2002 Uni2 remite un escrito a la CMT poniendo de manifiesto la urgencia con la que esta Comisión debe pronunciarse al respecto de su solicitud de 14 de octubre de 2002, con objeto de cumplir el plazo establecido en la Resolución de 10 de octubre de 2002 para la migración operativa de los enlaces por capacidad.

CUARTO. Con fecha 18 de octubre de 2002, tiene entrada en el registro de la CMT escrito de Telefónica en donde reitera sus argumentos y solicitudes expresados en el escrito de fecha 16 de octubre de 2002. Telefónica comunica además que la insistencia de Uni2 en reclamar la aplicación del proyecto técnico revisado con fecha 7 de octubre de 2002 pone de manifiesto la voluntad de Uni2 de incumplir la Resolución de 10 de octubre de 2002 e impide a Telefónica cumplir la misma, y solicita por este motivo la incoación del correspondiente expediente sancionador contra Uni2.

QUINTO. Con fecha 21 de octubre de 2002, se recibe en la CMT escrito de Uni2 comunicando que ha decidido proceder a la migración de sus pedidos realizados en enero y febrero de 2002, informando a Telefónica de ello con fecha 18 de octubre de 2002, y convocando a esta entidad a un CTI. Mediante este escrito, Uni2 desea constatar ante la CMT su cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de 10 de octubre de 2002, aunque, no obstante, se reitera en lo solicitado en sus escritos de fecha 14 y 17 de octubre de 2002.

SEXTO. Con fecha 22 de octubre de 2002, Uni2 remite a esta CMT sendos escritos en los términos siguientes:

1. En el primer escrito, comunica que Telefónica ha procedido con fecha 18 de octubre de 2002 a enviarles sendas propuestas de Addenda sobre el Modelo de Interconexión por Capacidad y sobre la aplicación de la definición de la OIR 2001 al nivel metropolitano, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución de 10 de octubre de 2002. Que habiendo Uni2 realizado una serie de comentarios a las propuestas para su posterior discusión y negociación con Telefónica, este operador rechaza cualquier discusión o negociación sobre los mismos. Por ello, Uni2 solicita la apertura de un nuevo conflicto de interconexión sobre las cuestiones de controversia que impiden la formalización del Addendum sobre el Modelo de Interconexión por Capacidad con Telefónica.

2. En el segundo escrito, Uni2 comunica que el CTI al que hacía referencia en su escrito del día anterior, convocado por Uni2 para su celebración el día 21 de octubre, no ha tenido lugar por la negativa de Telefónica a asistir al mismo. Según Uni2, la ausencia de un CTI le impide conocer qué procedimiento de migración va a efectuarse, lo que redunda en una situación de incertidumbre y caos operativo por el modo en que la migración se hará efectiva y en qué plazo.

SÉPTIMO. Con fecha 25 de octubre de 2002, tiene entrada en el registro de esta Comisión escrito de Telefónica. En dicho escrito refiere su necesidad de ampliar la denuncia interpuesta contra Uni2 de fecha 18 de octubre de 2002, debido a la negativa de Uni2 a firmar el Addendum sobre el modelo por capacidad, lo que impide según ella el cumplimiento de la Resolución de 10 de octubre de 2002. En particular, Telefónica comenta que las modificaciones que propone Uni2 con respecto al Addendum de Telefónica se refieren a puntos en los que no ha habido controversia hasta el momento o a puntos expresamente resueltos por la CMT en la Resolución anteriormente citada.

OCTAVO. Con fecha 25 de octubre de 2002, tiene entrada en el registro de esta CMT escrito de Uni2 en donde comunica lo siguiente:

1. Que Telefónica no ha aceptado coordinarse técnicamente con Uni2 o acordar el procedimiento de migración a utilizar hasta el 24 de octubre de 2002, fecha en la que tiene lugar un nuevo CTI entre ambos, demorando durante seis días naturales la implantación efectiva de la capacidad.

2. Que en el citado CTI, Telefónica rechaza la migración a capacidad de los enlaces correspondientes a los PdI de tránsito simple de Madrid y Toledo, y al PdI metropolitano de Madrid, por haber cambiado, desde que se dictó la medida cautelar, una de las centrales frontera de Uni2 de las dos con las que están constituidos cada uno de esos PdI.

Por este motivo, solicita lo siguiente:

1. Que la CMT dicte con carácter muy urgente Resolución instando a Telefónica a migrar al modelo por capacidad todos los pedidos efectuados por Uni2, sean o no objeto de medida cautelar, anteriores y posteriores a la misma, a la Resolución que se dicte o la de 10 de octubre de 2002 de referencia, dentro de los plazos establecidos para ello en la OIR.

2. Que se inste a Telefónica a implantar la revisión de los pedidos de enero y febrero que Uni2 envió a Telefónica el 7 de octubre, sin derivarse penalización para Uni2.

3. Que se señale que Telefónica no podrá oponerse a la migración de enlaces al modelo por capacidad como consecuencia de la existencia de un nuevo conmutador en la red de Uni2 contra el cual deberán efectuarse determinadas migraciones, a solicitud de Uni2.

4. Que inicie expediente sancionador por incumplimiento de las Resoluciones de fecha 10 de octubre de 2002 y 9 de agosto de 2001, en el que se considere como circunstancia especialmente agravante la reincidencia en el incumplimiento.

NOVENO. Con fecha 28 de octubre de 2002, Uni2 remite escrito a esta Comisión informando de que en el momento de la presentación del escrito se ha finalizado la migración de 25 PdI y que continúan los trabajos de migración. Por otra parte, informa asimismo que subsiste el conflicto entre las partes en lo relativo a la revisión solicitada por Uni2 el 7 de octubre, así como sobre la migración de los pedidos contra la nueva central de conmutación de Uni2, y que la migración que está teniendo lugar se limita a los pedidos de Uni2 de enero y febrero de 2002, y que Telefónica no ha aceptado los pedidos posteriores de Uni2 de migración de enlaces al modelo por capacidad en un número de PdI adicionales.

Por todo ello, reitera los términos de la solicitud realizada ante esta Comisión en la fecha 25 de octubre de 2002.

DÉCIMO. Con fecha 29 de octubre de 2002, se recibe en la CMT escrito de Telefónica en donde refiere nuevos hechos acaecidos con Uni2 que, según ella, demuestran el incumplimiento por esta última entidad de la Resolución de 10 de octubre. Dichos acontecimientos son, por una parte, el retraso por Uni2 de la implantación de la interconexión por capacidad, en relación a los CICs, y, por otro, el citado retraso en relación a los PdI de Madrid y Toledo. Por este motivo, reitera su solicitud de sancionador a Uni2 de fecha 18 y 25 de octubre de 2002, así como su solicitud de facturar a Uni2 conforme al esquema de interconexión por tiempo desde la fecha de modificación del proyecto técnico inicial.

UNDÉCIMO. 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 30 de octubre de 2002, mediante los cuales se les comunicaba que en virtud de la solicitud de intervención presentada por ambas partes, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.

DUODÉCIMO. Con fecha 4 de noviembre de 2002, se recibe en la CMT escrito de Uni2 en donde comunica que ha firmado con Telefónica el Addendum correspondiente a la incorporación del nivel metropolitano de la OIR2001, y que ya ha sido debidamente notificado a esta Comisión. No obstante, puntualiza que continúan existiendo cuestiones en conflicto referidas al Addendum propuesto por

Telefónica para el modelo de interconexión por capacidad, que en particular afectan al tráfico a cursar por los enlaces por capacidad, a los niveles de interconexión por capacidad, al periodo mínimo de contratación, aclaraciones del proceso de facturación y definición de haces.

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 adelante, LGTel) 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 la CMT está especialmente habilitada para conocer y resolver sobre el conflicto planteado. Por otro lado, de acuerdo con el artículo 84.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

II.2.En relación con la petición sistemática de intervención de la CMT

Se viene observando que invariablemente se presentan ante esta CMT un buen número de conflictos entre Uni2 y Telefónica, de los cuales algunos se refieren a cuestiones que esta Comisión entiende que podrían haberse resuelto de manera más efectiva sin requerir intervención del regulador, de acuerdo con el principio de negociación entre las partes. En concreto, lo ocurrido en el caso que nos ocupa, esto es, la petición de intervención de esta Comisión solicitada por los interesados de forma inmediata a la Resolución emitida con respecto al expediente DT 2002/5954, por el que se resuelve la incorporación de un modelo de interconexión por capacidad al AGI entre ambas partes, no hace sino constatar lo expuesto anteriormente.

Se ha de recordar que la tramitación por la CMT de un expediente sobre un conflicto de interconexión interpuesto por una parte contra la otra exige a las entidades interesadas un grado de responsabilidad en la comunicación precisa de aquellos aspectos en los que existe controversia y en los que se necesita aclaración por parte del regulador, así como una disposición a interpretar, de manera lógica y razonable, y acatar lo resuelto por el regulador, sin abandonar la predisposición al acuerdo entre las partes. De lo contrario, se obliga a la CMT a resolver de forma continua acerca de cuestiones sobre las que a priori no se conocía discrepancia alguna entre las partes, sobre puntos sobre los que no se podía anticipar una negativa rotunda e inflexible a su negociación por las partes interesadas, o sobre aspectos de un nivel de detalle excesivo, impropio de una decisión resolutiva, que reflejarían una total falta de voluntad de acuerdo. Aún más, lo anterior implicaría sustituir el principio de la negociación entre los interesados por la intervención sistemática del regulador para formalizar un acuerdo, lo que excede el cometido de esta Comisión.

En suma, la generalización de este tipo de conflictos pudiera indicar mala fe contractual o una deliberada interpretación errónea de cláusulas en Resoluciones de esta Comisión por alguna de las partes, con consecuencias negativas para la

competencia y los intereses de uno o ambos operadores, por lo que esta Comisión habría de proceder a la apertura de un expediente informativo previo, en su caso, a un expediente sancionador.

II.3.Sobre la apertura de un procedimiento sancionador contra Uni2 por un supuesto incumplimiento de la resolución de 10 de octubre de 2002.

Telefónica solicita la apertura de un procedimiento sancionador contra Uni2 por el supuesto incumplimiento del resuelve primero de la medida cautelar dictada mediante Resolución de 28 de febrero de 2002 en el marco del conflicto de interconexión suscitado en el expediente DT 2002/5954, al considerar que la pretendida modificación del proyecto técnico inicialmente presentado por la entidad denunciada demuestra su intención de no implantar el modelo de interconexión por capacidad.

Cabe recordar que, el resuelve primero de la citada medida cautelar establecía la obligación de hacer efectiva la implantación operativa de aquellos enlaces por capacidad que solicitase Uni2 en su proyecto técnico. No obstante, en el escrito de Telefónica de fecha 16 de octubre de 2002 se parte de un error al considerar que la entidad denunciada tenía como obligaciones, en virtud de esa medida cautelar, no sólo presentar un proyecto técnico en el que se describieran los enlaces por capacidad por los que debía cursarse el tráfico de interconexión demandado, sino también la de implantar los enlaces de interconexión por capacidad de acuerdo al proyecto técnico de fecha 25 de marzo de 2002.

Precisamente, esta segunda obligación impuesta a Uni2 a las que hace referencia Telefónica en su escrito no se menciona en ninguna parte de la citada medida cautelar, ni tampoco en la resolución final por la que se resuelve el conflicto de interconexión planteado.

En efecto, esta Comisión al resolver el conflicto planteado no determinó expresamente a qué enlaces por capacidad del proyecto técnico de Uni2 se estaba refiriendo, pues en aquel momento no resultaba necesario dicha aclaración al no existir discusión sobre este tema en el marco de ese conflicto. Asimismo, tampoco se pronunció expresamente sobre la posibilidad de Uni2 de modificar los enlaces inicialmente solicitados, pues dicha cuestión era desconocida por esta Comisión al no ser puesta en conocimiento por la parte interesada en ello.

Como no se pudo tener en cuenta las cuestiones ahora planteadas, en el momento de dictarse la medida cautelar esta Comisión tan sólo estableció la obligación de hacer efectiva la implantación operativa de aquéllos enlaces por capacidad que solicitase Uni2 en su proyecto técnico, sin delimitar a qué solicitud se estaba refiriendo. De esta manera, y de acuerdo con el resuelve primero de la citada Resolución de 28 de febrero de 2002, la cuestión principal era la implantación

operativa del nuevo modelo de interconexión por capacidad teniendo en cuenta que el operador interesado en ello debería solicitar los enlaces correspondientes.

En el presente caso, no se puede imputar a Uni2 un incumplimiento de la mencionada medida cautelar por cuanto que dicha entidad no sólo envió su solicitud con antelación suficiente (como así reconoce la propia Telefónica en su escrito), sino que, posteriormente, viene de nuevo a solicitar la revisión de los enlaces inicialmente presentados por considerar que sus circunstancias de tráfico han variado, lo que significa que, del tenor literal de la resolución de la CMT en cuestión, Uni2 cumple con su obligación de solicitar enlaces de capacidad para la efectiva implantación del modelo, aunque la segunda petición sea una modificación de la anterior, pues lo que en definitiva Uni2 le está pidiendo son enlaces por capacidad (la propia Telefónica reconoce este hecho en el primer párrafo de punto cuarto de su escrito de fecha 16 de octubre de 2002). Ahora bien, otra cuestión será permitir o no a este operador la posibilidad de modificar la solicitud inicial en el marco del conflicto por él planteado, pero esta circunstancia se queda al margen del procedimiento sancionador pretendido ahora por Telefónica.

En definitiva, y con base en el principio de tipicidad (artículo 129 de la LRJPAC) no se puede sancionar a Uni2 por el supuesto incumplimiento de un mandato que no ha sido impuesto por una Resolución de la CMT, pues la infracción que se le imputa es la tipificada en el artículo 79.15 de la LGTel que refiere al incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la CMT en el ejercicio de sus funciones.

En cuanto a la supuesta intención de Uni2 de no implantar el nuevo modelo de interconexión por capacidad por el hecho de haber pedido la revisión de los enlaces inicialmente solicitados, cabe manifestar al respecto que no puede tener favorable acogida la pretensión de Telefónica por cuanto que no ha quedado acreditado que dicha conducta se hubiese realizado con la única intención de no implantar el modelo, sino que la misma responde tan sólo a una interpretación que de la Resolución de la CMT hace Uni2, que da lugar una nueva cuestión que se será objeto de su oportuna contestación en el presente expediente. Pretender lo contrario sería extensible también a la propia Telefónica que interpreta también la Resolución de la CMT y se opone a la pretensión de Uni2 señalando que los enlaces a los que se refiere son los que inicialmente se solicitaron y no otros, cuando la realidad demuestra que esta cuestión no fue objeto de pronunciamiento expreso por esta Comisión ni en un sentido ni en otro.

Por todo ello, esta Comisión considera que la entidad Uni2 no ha incumplido el resuelve primero de la Resolución de fecha 28 de febrero de 2002 ni del resuelve segundo de la Resolución de 10 de octubre de 2002, puesto que esta entidad sí ha presentado los enlaces que pretende migrar a capacidad, por lo que no existe base legal alguna que justifique la apertura de un procedimiento sancionador contra dicha entidad. Cuestión diferente es determinar qué enlaces son los que se tendrán que dar curso, si los inicialmente solicitados o los ahora pedidos, lo cual queda al margen del ámbito sancionador sin perjuicio de la necesaria intervención

por parte de esta Comisión respecto a las nuevas cuestiones ahora planteadas que son el objeto de análisis en el siguiente apartado.

II.4. Sobre la posibilidad de revisión de los pedidos de enlaces por capacidad

Uni2 solicita que esta Comisión inste a Telefónica a atender todas las peticiones de migración de enlaces al modelo de capacidad que pueda solicitar Uni2 en un futuro, así como, de forma concreta, se inste a Telefónica a implantar el pedido realizado por Uni2 con fecha 7 de octubre de 2002, sin derivarse penalización alguna para Uni2 por este hecho.

En lo relativo a la primera instancia de Uni2, esta Comisión sólo puede pronunciarse al respecto recordando que durante todo el periodo en el que tiene lugar una relación de interconexión formalizada entre dos operadores, ambos pueden modificar el número establecido de enlaces en las redes de interconexión, en cualquier momento, y de acuerdo a los procedimientos establecidos de plazo de provisión y periodos de contratación definidos en el acuerdo entre ambos.

En lo que respecta a la segunda instancia, esto es, la obligación de Telefónica de implantar el pedido realizado por Uni2 a aquella entidad con fecha 7 de octubre de 2002, hay que recordar que cuando se dictó la medida cautelar de 28 de febrero de 2002 y, luego, la Resolución final por la que se resuelve el conflicto de interconexión planteado, la CMT, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 89 de la LRJPAC, estaba teniendo en cuenta aquellos enlaces pedidos en el marco de ese conflicto de interconexión, sin que por las partes se hubiera planteado otra cuestión como la relativa a la posibilidad de revisar dicha solicitud inicial.

Así, Telefónica ha procedido a realizar la efectiva implantación de los enlaces solicitados inicialmente como consecuencia de lo dispuesto en la Resolución del expediente DT 2002/5954, incurriendo en costes por ello, por lo que esta Comisión entiende que, para aquellos PdIs en donde se haya verificado la implantación operativa de la capacidad, Uni2 decidirá si se reafirma en los términos expresados el 7 de octubre en la forma de un nuevo pedido a Telefónica, aplicándose en este caso lo dispuesto en la OIR vigente, en concreto, en el apartado *9.10 Periodo mínimo de contratación*, punto cuarto si se trata de una migración anticipada de parte de la capacidad contratada al esquema de interconexión por tiempo, o punto tercero si se trata de cancelación anticipada; habrá de tenerse en cuenta además que el periodo mínimo de contratación es el de prueba, es decir, tres meses a partir de la fecha en que Telefónica implanta operativamente cada enlace por capacidad en cada uno de los PdI en los que se produjo la migración.

Cuestión aparte merece la migración de determinados enlaces asociados a una central frontera de Uni2, la denominada Madrid3, que se incorporó a la red de interconexión entre Telefónica y Uni2 en junio de 2002, y que afecta a los PdI de

tránsito simple de Madrid y Toledo, y al PdI metropolitano de Madrid. En este caso particular, se desprende de la documentación aportada por ambas partes que no se ha procedido a migrar a capacidad los enlaces asociados a dicha central, y que el único impedimento para ello es el que se deriva de una falta de comunicación entre las partes interesadas. Por este motivo, si los enlaces asociados a esta nueva central no hubieran migrado a capacidad a la fecha de notificación de la Resolución del presente expediente, Telefónica deberá migrar la capacidad que se solicite por Uni2 para esa central frontera, y se entenderá en este caso que no hay revisión de ningún pedido anterior, sino una nueva solicitud de enlaces por parte de Uni2.

II.5 Sobre la autorización de Telefónica a facturar por tiempo el tráfico de Uni2 desde la fecha de la pretendida modificación de sus pedidos.

Telefónica alega la imposibilidad de implantar los enlaces de interconexión por capacidad por causa imputable a Uni2, como consecuencia de haber modificado el proyecto técnico inicialmente presentado por la misma, lo que hace inaplicable, a su juicio, el resuelve tercero de la medida cautelar dictada mediante Resolución de 28 de febrero de 2002 solicitando de esta Comisión autorización para volver a facturar conforme a modelo de interconexión por tiempo.

Con carácter previo, cabe recordar que el resuelve tercero de la Resolución de 28 de febrero de 2002 se estableció para el caso de que transcurrido el plazo de 24 días hábiles no se hubiera hecho efectiva la implantación operativa de los enlaces por capacidad solicitados por Uni2 en su proyecto técnico, por causas imputables a Telefónica. Como esta misma entidad reconoce en su escrito, en virtud del citado resuelve tercero se procedió a facturar el tráfico de Uni2 conforme al nuevo modelo de interconexión, además de dictarse recientemente por esta Comisión la oportuna resolución sancionadora por no haberse implantado dicho modelo en claro incumplimiento al mandato impuesto por la CMT en las sucesivas resoluciones dictadas al efecto.

Por su parte, el resuelve tercero de la Resolución de 10 de octubre de 2002 mantiene la plena vigencia de la medida cautelar hasta que se produzca la efectiva implantación operativa de los enlaces por capacidad objeto de dicha Resolución por parte de Telefónica a Uni2. Como ya se ha dicho anteriormente, esa Resolución a la que se hace referencia tan sólo estableció que Telefónica debería implantar la solicitud de migración cursada por Uni2, la cual como ya se ha visto se realizó oportunamente por Uni2.

En efecto, lo que resulta claro es que Telefónica procedió a facturar el tráfico de Uni2 de acuerdo al nuevo modelo de capacidad al no haber cumplido la implantación operativa de la migración solicitada por causa imputable a ella. Esta circunstancia en nada resulta alterada por el hecho ahora alegado por Telefónica de que Uni2 solicita la migración respecto de una lista de enlaces actualizados, y

no respecto de los inicialmente pedidos. Por lo tanto, se deberá mantener en pleno vigor la obligación impuesta a Telefónica en el resuelve tercero de la Resolución de 28 de octubre de 2002, que a su vez ha sido confirmada por el resuelve tercero de la Resolución de 10 de octubre de 2002, de facturar de acuerdo al modelo de capacidad hasta que no se produzca la plena implantación operativa de los enlaces por capacidad.

II.6. En relación con determinadas cuestiones sobre el Addendum al AGI para la modalidad de interconexión por capacidad propuesto por Telefónica a Uni2 de acuerdo con la Resolución de 10 de octubre de 2002

En el texto del Addendum que Telefónica adjuntó en la tramitación del expediente DT 2002/5954, esta Comisión analizó y propuso la modificación de ciertas cláusulas cuyo contenido difería de los términos en que la oferta de interconexión por capacidad fue aprobada por esta Comisión. Una vez consideradas las alegaciones de las partes al contenido del Addendum durante la tramitación del referido expediente, esta Comisión emitió la Resolución al respecto con fecha 10 de octubre de 2002, cuyas disposiciones allí contenidas con relación al contenido del citado texto para la modalidad de capacidad deben constituir la base para el texto definitivo del Addendum que formalicen Uni2 y Telefónica.

Del texto del Addendum aportado como propuesta por Telefónica para su formalización con Uni2, texto revisado de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución del expediente DT 2002/5954, esta Comisión únicamente puede realizar una observación:

1. El punto tercero del procedimiento de ampliación de capacidad no refleja lo dispuesto en el punto II.3.8. de la Resolución de 10 de octubre de 2002. Se insta a Telefónica a que modifique este punto de acuerdo a la Resolución citada.

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

RESUELVE

PRIMERO. Reiterar que Telefónica de España, S.A.U. y Uni2 Telecomunicaciones, S.A.U., deberán, en el plazo de diez días hábiles a partir de la fecha de la notificación de la presente Resolución, 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 dispuestos tanto en el apartado *II. Fundamentos de Derecho* de la Resolución de fecha 10 de octubre de

2002, por la que se resuelve el expediente DT 2002/5954, como en el apartado II.6 de la presente Resolución, o en otros términos que decidan acordar, debiendo asimismo enviar copia de dicho Addendum a esta Comisión en el plazo de cinco días hábiles desde su formalización.

SEGUNDO. De forma independiente a lo dispuesto en el resuelve primero, Uni2 Telecomunicaciones, S.A.U., podrá solicitar la revisión de la capacidad dispuesta en su red de interconexión con Telefónica de España, S.A.U., para aquellos PdI en donde, a la fecha de notificación de la presente Resolución, se haya completado la implantación operativa de los enlaces por capacidad a los cuales se refería el expediente DT 2002/5954. En caso de que Uni2 Telecomunicaciones, S.A.U. decida proceder a la revisión, ésta se materializará en un nuevo pedido formulado por Uni2 Telecomunicaciones, S.A.U. a Telefónica de España, S.A.U. a partir de la fecha de notificación de la presente Resolución, y se sujetará a lo dispuesto en los apartados *9.10, 9.11, 9.12 y 9.13* del texto de la Oferta de Interconexión de Referencia vigente, para la contratación, migración o cancelación de enlaces por capacidad.

TERCERO. De forma independiente a lo dispuesto en el resuelve primero, para aquellos PdI entre Telefónica de España, S.A.U. y Uni2 Telecomunicaciones, S.A.U. en los cuales, a la fecha de notificación de la presente Resolución, no se haya producido implantación operativa completa de los enlaces por capacidad a los cuales se refería el expediente DT 2002/5954, Telefónica de España, S.A.U. deberá implantar en esos PdI la capacidad correspondiente al pedido que le formule Uni2 Telecomunicaciones, S.A.U. a partir de la fecha de notificación de la presente Resolución, y se entenderá en este caso que no hay revisión de ningún pedido anterior, sino implantación inicial de enlaces por capacidad en dichos PdI.

CUARTO. Con carácter general, cualquier pedido de migración o alta de enlaces por capacidad que solicite Uni2 Telecomunicaciones, S.A.U. habrá de ser atendido por Telefónica de España, S.A.U. de acuerdo con los procedimientos establecidos para ello en la Oferta de Interconexión de Referencia vigente.

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