



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 29 de abril de 2002, se ha adoptado el siguiente:

Expediente: AJ 2002/6623.

ACUERDO DE INICIACIÓN DE EXPEDIENTE SANCIONADOR CONTRA LA ENTIDAD “TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. SOCIEDAD UNIPERSONAL” POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE 9 DE AGOSTO DE 2001 SOBRE LA MODIFICACIÓN DE LA OFERTA DE INTERCONEXIÓN DE REFERENCIA DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., DE LA RESOLUCIÓN DE 28 DE FEBRERO DE 2002 RELATIVA A LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES SOBRE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. DE PROCEDER A LA MIGRACIÓN DE ENLACES POR TIEMPO A ENLACES POR CAPACIDAD DE LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A.U., SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL MODELO DE INTERCONEXIÓN POR CAPACIDAD DISPUESTO EN LA OFERTA DE INTERCONEXIÓN DE REFERENCIA DE 2001 Y DE LA RESOLUCIÓN DE 21 DE FEBRERO DE 2002 POR LA QUE SE DENIEGA LA SOLICITUD DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. DE MODIFICAR EL ACTUAL MODELO DE INTERCONEXIÓN POR CAPACIDAD ESTABLECIDO EN LA RESOLUCIÓN DE LA CMT DE FECHA 9 DE AGOSTO DE 2001.

HECHOS

PRIMERO. La Resolución de esta Comisión de 9 de agosto de 2001, por la que se denegó la solicitud de Telefónica de España, S.A.U. de modificar el actual



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

modelo de interconexión por capacidad establecido en la Resolución de la CMT de fecha 9 de agosto de 2001, acordó

*“**Primero.** Aprobar como texto para la Oferta de Interconexión de Referencia del operador dominante en el mercado de telefonía fija el resultante de incorporar en la OIR vigente de Telefónica de España, S.A.U. las modificaciones descritas en los Fundamentos de Derecho de la presente Resolución. Telefónica de España, S.A.U. deberá redactar el texto consolidado de la OIR 2001 y presentarlo ante esta Comisión antes del 17 de septiembre de 2001. Esta Comisión una vez fijado el texto consolidado definitivo, lo publicará en el servidor hipertextual de esta Comisión en <http://www.cmt.es>. Telefónica de España, S.A.U., en el plazo de diez días a partir de que reciba un ejemplar de dicho texto, lo publicará en su servidor hipertextual en <http://www.telefonica.es> y lo pondrá a disposición de los interesados en, al menos, una de sus oficinas centrales en Madrid.*

La nueva Oferta de Interconexión de Referencia entrará en vigor desde el día siguiente a la publicación de la parte dispositiva de la presente Resolución en el Boletín Oficial del Estado.”

La nueva Oferta de Interconexión de Referencia recoge la implantación de un nuevo modelo de interconexión por capacidad para cuya introducción se determina expresamente en la citada Resolución de 9 de agosto de 2001 que:

“- Se establece un periodo de tiempo de 60 días naturales desde la entrada en vigor de la OIR para que TELEFÓNICA realice las adaptaciones necesarias en su red para la implantación del modelo de interconexión por capacidad.

- Las solicitudes que se realizaran por los operadores durante ese periodo de tiempo se encontrarán suspendidas hasta la expiración del citado periodo, momento en el cual comenzarán a contar los plazos.”

SEGUNDO. Mediante escrito de fecha 24 de enero de 2002, que tuvo su entrada en esta Comisión el mismo día, la representación legal de Lince, acompañando determinada documentación, expuso que Telefónica no dio curso a ninguno de sus pedidos y únicamente tuvo por objeto denegar, de forma totalmente injustificada, la implementación del nuevo modelo de interconexión por capacidad.

TERCERO. El día 1 de febrero de 2002 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del representante legal de Telefónica señalando, entre otras cuestiones, que

“dado que dicha adaptación no invalida el concepto de interconexión por capacidad, Telefónica de España, al objeto de no paralizar la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

implantación de la interconexión por capacidad, presentará a los operadores que le soliciten negociaciones sobre interconexión por capacidad una oferta consistente en ofrecer dos ámbitos de interconexión por capacidad, la interconexión por capacidad para voz y la interconexión por capacidad para el tráfico dirigido al rango de numeración específica de acceso a Internet, aplicándose a la primera los precios de la opción voz+datos que figura en la Resolución de 9 de agosto de 2001”.

CUARTO. La Resolución de esta Comisión de 21 de febrero de 2002, por la que se denegó la solicitud de Telefónica de España, S.A.U. de modificar el actual modelo de interconexión por capacidad establecido en la Resolución de la CMT de fecha 9 de agosto de 2001, acordó

“Segundo. Reafirmar que la modalidad de capacidad combinada (voz + Internet) debe continuar siendo ofrecida por Telefónica de España, S.A.U. a los restantes operadores, en las condiciones y precios establecidos para el modelo de interconexión por capacidad recogido en el apartado III de la Resolución de esta Comisión de 9 de agosto de 2001 sobre la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España, S.A.U.”

QUINTO. En el seno del procedimiento DT 2002/5954 que se tramita en esta Comisión sobre un conflicto en materia de Interconexión de redes suscitado entre las entidades Lince Telecomunicaciones, S.A.U. (en adelante Lince) y Telefónica de España, S.A.U. (en adelante Telefónica), en la Sesión nº 08/02 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se adoptó la Resolución de 28 de febrero de 2002 que contiene la siguiente medida cautelar:

“Primero. Telefónica de España, S.A.U. y Lince Telecomunicaciones, S.A.U. harán sus mejores esfuerzos para que, en el plazo de 24 días hábiles a partir de la fecha de la presente Resolución, se haga efectiva la implantación operativa de aquellos enlaces por capacidad que solicite Lince Telecomunicaciones, S.A.U. en su proyecto técnico, de acuerdo a los términos publicados en la Oferta de Interconexión de Referencia vigente. Dicho plazo incluye la aprobación del proyecto técnico correspondiente, así como las pruebas de conformidad e interoperabilidad necesarias.

Segundo. Sin perjuicio de ulteriores acuerdos por parte de ambos interesados, el dimensionamiento de los enlaces por capacidad, así como las condiciones de sobre carga que aplicarán en el acuerdo objeto de esta medida cautelar, serán las que con carácter general determina la Oferta de Interconexión de Referencia actualmente vigente en su apartado 7.8.7.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tercero. En caso de que transcurra el plazo de 24 días hábiles para la implantación operativa de la migración sin que ésta se haya llevado a cabo, por causas imputables a Telefónica de España, S.A.U., el tráfico de interconexión demandado para ser cursado por los enlaces de interconexión por capacidad será facturado, a partir de ese momento, de acuerdo al modelo de interconexión por capacidad."

SEXTO. Mediante escrito de fecha 20 de marzo de 2002, que tuvo su entrada en esta Comisión el mismo día, la representación legal de Lince, acompañando documentación, expuso que las reiteradas solicitudes efectuadas por Lince para realizar la migración al modelo de interconexión por capacidad en cumplimiento de la Resolución cautelar dictada por esta Comisión fueron sistemáticamente desatendidas por Telefónica, que demostró una absoluta pasividad en el cumplimiento de esa Resolución.

SÉPTIMO. Mediante escrito de fecha 25 de marzo de 2002, que tuvo su entrada en esta Comisión el mismo día, la representación legal de Lince, acompañando documentación acreditativa, denunció una nueva maniobra dilatoria de Telefónica para no dar cumplimiento a la citada Resolución cautelar de 28 de febrero de 2002.

OCTAVO. Mediante escrito de fecha 3 de abril de 2002, que tuvo su entrada en esta Comisión el mismo día, la representación legal de Lince expuso que hasta esa fecha no había recibido comunicación alguna de Telefónica sobre la migración de los enlaces solicitados y que, transcurrido el plazo de 24 días hábiles establecido en la Resolución cautelar de 28 de febrero de 2002, a partir del 6 de abril Lince procedería a dar cumplimiento a lo preceptuado por el punto tercero de la citada Resolución.

NOVENO. Mediante escrito de fecha 4 de abril de 2002, que tuvo su entrada en esta Comisión el mismo día, la representación legal de Aló Comunicaciones, S.A (en adelante, Aló), acompañando documentación, denunció determinados comportamientos de Telefónica que suponen un incumplimiento de los plazos asociados a la migración al modelo solicitado por causas imputables a Telefónica. Este escrito obra en el procedimiento que se tramita en esta Comisión con referencia DT 2002/6538, en el que se adoptó Resolución de 18 de abril de 2002 que contiene determinadas medidas cautelares.

DÉCIMO. Mediante escrito de fecha 8 de abril de 2002, que tuvo su entrada en esta Comisión el mismo día, la representación legal de Lince, presentó denuncia contra Telefónica por un supuesto incumplimiento de la medida cautelar impuesta en la Resolución de esta Comisión de 28 de febrero de 2002. Según la denunciante, el incumplimiento por parte de Telefónica consiste en su más absoluta pasividad y en su negativa a actuar y a discutir el asunto (ya en la mesa comercial o en el Comité Técnico de la Interconexión), así como en no



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

adoptar tampoco medida alguna para dar cumplimiento, de buena fe, a lo dispuesto por esta Comisión en su Resolución de 28 de febrero de 2002. En base a lo anterior, Lince, en lo que interesa a este procedimiento, solicita que se aprecie la concurrencia de circunstancias suficientes que justifican la incoación de una expediente sancionador a Telefónica por incumplimiento del a mencionada Resolución de 28 de febrero de 2002.

DECIMOPRIMERO. Mediante escrito de fecha 23 de abril de 2002, que tuvo su entrada en esta Comisión el mismo día, la representación legal de Lince, presentó nueva denuncia contra Telefónica por un supuesto incumplimiento de la medida cautelar impuesta en la Resolución de esta Comisión de 28 de febrero de 2002, de la denegación de la solicitud de Telefónica de modificación del actual modelo de interconexión por capacidad en su modalidad combinada establecida en la Resolución de esta Comisión de 21 de febrero de 2002 y de la modificación de la OIR determinada en la Resolución de esta Comisión de 9 de agosto de 2001. Según la denunciante, el incumplimiento por parte de Telefónica consiste en su reiterada y contumaz oposición a ejecutar las Resoluciones de esta Comisión, con una nueva negativa de Telefónica manifestada en base a que las mismas quedan suspendidas en tanto no recaiga el correspondiente pronunciamiento judicial derivado de la interposición por su parte de Recurso contencioso administrativo.

DECIMOSEGUNDO. Del resultado del análisis de los hechos que figuran en los escritos de denuncia y documentos anexos presentados por Lince y Aló, se desprende que hay elementos de juicio suficientes para estimar que concurren las circunstancias que justifican la iniciación de un procedimiento sancionador contra Telefónica de España, S.A.U., por el presunto incumplimiento de las Resoluciones de esta Comisión de 9 de agosto de 2001 de modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España, 21 de febrero de 2002 que denegó la solicitud de Telefónica transcrita en el antecedente de hecho cuarto y de 28 de febrero de 2002, que adoptó las medidas cautelares transcritas en el antecedente de hecho quinto. Dicho incumplimiento puede ser constitutivo de una infracción administrativa de carácter muy grave, de conformidad con lo establecido en el Título VIII de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de las Telecomunicaciones.

A los anteriores hechos, les son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El artículo 79.15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral, previo sometimiento voluntario de las partes.

SEGUNDO. Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, según lo establecido en el artículo 82.1.A) de la citada Ley General de Telecomunicaciones, las sanciones que pueden ser impuestas a la mencionada infracción son las siguientes:

Multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción; o, en caso de que no resulte posible aplicar este criterio o de su aplicación resultare una cantidad inferior a la mayor de las que a continuación se indican, esta última constituirá el límite del importe de la sanción pecuniaria. A estos efectos, se considerarán las siguientes cantidades; el 1 por 100 de los ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio o, en caso de inexistencia de éstos, en el ejercicio actual; el 5 por 100 de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 100.000.000 de pesetas (601.012,10 euros).

TERCERO. El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador a tenor de lo establecido en los artículos artículo 76.1 y 84.1.a) de la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones y el artículo 1, apartado Dos.2.I en relación con el apartado Tres del mismo, de la Ley 12/1997, de Liberalización de las Telecomunicaciones según el cual, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a través de su Consejo, el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de la instrucciones dictadas para salvaguardar la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones y de los acuerdos y resoluciones que adopte en ejecución de las funciones públicas que se le atribuyen; así como por el incumplimiento de los requerimientos de información formulados por la Comisión en el ejercicio de sus funciones.

CUARTO. De conformidad con lo establecido en la Disposición transitoria undécima de la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones, el presente procedimiento sancionador se sustanciará de acuerdo con lo establecido en el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (B.O.E. núm. 189, de 9 de agosto de 1993).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vistos los citados antecedentes y fundamentos de derecho, esta Comisión, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de la potestad sancionadora,

RESUELVE

PRIMERO. Iniciar expediente sancionador contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. como presunto responsable directo de una infracción administrativa de carácter muy grave tipificada en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones por el posible incumplimiento de la Resolución de 9 de agosto de 2001 sobre la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España, S.A.U., de la Resolución de 28 de febrero de 2002 relativa a la adopción de medidas cautelares sobre la obligación por parte de Telefónica de España, S.A.U. de proceder a la migración de enlaces por tiempo a enlaces por capacidad de Lince Telecomunicaciones, S.A.U., según lo establecido en el modelo de interconexión por capacidad dispuesto en la Oferta de Interconexión de Referencia de 2001 y de la Resolución de 21 de febrero de 2002 por la que se deniega la solicitud de Telefónica de España, S.A.U. de modificar el actual modelo de interconexión por capacidad establecido en la Resolución de la CMT de fecha 9 de agosto de 2001, Resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones públicas. La citada infracción administrativa puede dar lugar a la imposición por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de una sanción en los términos expresados en el fundamento de derecho segundo de la presente Resolución.

El presente expediente sancionador tiene por finalidad el debido esclarecimiento de los hechos y cualesquiera otros relacionados con ellos que pudieran deducirse, determinación de responsabilidades que correspondieren y, en su caso, sanciones que legalmente fueran de aplicación según lo establecido en el artículo 82 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, todo ello, con las garantías previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (B.O.E. 285 de 27 de noviembre de 1992) y el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.

SEGUNDO. Nombrar instructor del presente procedimiento sancionador a D. Carlos Núñez Pagán, quien en consecuencia queda sometido al régimen de abstención y recusación establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

TERCERO. De conformidad con lo que establece el artículo 16.1 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, los interesados en el presente expediente disponen de un plazo de quince días hábiles, contados a partir de la notificación del presente Acuerdo de incoación, para:

- a) Comparecer en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, si así lo desea, para tomar vista del expediente.
- b) Proponer la practica de todas aquellas pruebas que estimen convenientes para su defensa, concretando los medios de prueba de que pretendan valerse.
- c) Presentar cuantas alegaciones, documentos y justificantes estimen convenientes.

Transcurrido dicho plazo sin que se haya recibido alegación alguna, se continuará con la tramitación del procedimiento, informándole que el Instructor del mismo podrá acordar de oficio la práctica de aquellas pruebas que considere pertinentes.

CUARTO. En cualquier momento de la tramitación del procedimiento y con suspensión del mismo, el interesado podrá ejercitar su derecho a la recusación contra el Instructor, si concurre alguna de las causas recogidas en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

QUINTO. En el supuesto de que “TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., reconozca su responsabilidad en los hechos citados se podrá, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1398/1993, dictar resolución directamente sin necesidad de tramitar el procedimiento en su totalidad. No obstante se le informa de su derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.

SEXTO. Este Acuerdo deberá ser comunicado al Instructor nombrado dándole traslado de cuantas actuaciones existan al respecto en el expediente. Asimismo, deberá ser notificado a los interesados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS 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 M^a Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes