



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

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

### **CERTIFICA:**

Que en la sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 24 de octubre de 2002, el Consejo ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el cual en el marco de la tramitación del procedimiento administrativo número RO2002/7114, se aprueba la siguiente

**RESOLUCIÓN SOBRE EL CONFLICTO PLANTEADO POR COLT TELECOM ESPAÑA S.A. Y 21 ST CENTURY COMMUNICATION (SPAIN) S.A. SOBRE EL INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE DETERMINADOS OPERADORES QUE PARTICIPAN EN LA COMPARTICIÓN DE LA RED I21 DE SU OBLIGACIÓN DE CONTRIBUIR AL MANTENIMIENTO DE LAS INFRAESTRUCTURAS COMUNES DE LA CITADA RED.**

### **HECHOS**

#### **Primero.- ANTECEDENTES PREVIOS**

Con fecha 20 de diciembre de 1999 y 24 de marzo de 2000, la Secretaría General de Comunicaciones dictó sendos anuncios públicos otorgando un plazo de 20 días para que los operadores de redes públicas de telecomunicaciones con derecho de ocupación de la propiedad pública y privada, pudieran manifestar su interés en la utilización compartida de diversos tramos de dominio público viario de carreteras de la Red de Interés General del Estado ( Proyecto red i21).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El solicitante inicial de la ocupación del dominio público, posterior promotor del proyecto, fue INTERROUTE TELECOMUNICACIONES S.A. en la actualidad 21<sup>ST</sup> CENTURY COMMUNICATION (SPAIN) S.A.

Dentro del plazo antes señalado, determinados operadores manifestaron su interés en la utilización compartida de la citada infraestructura de telecomunicaciones, concediéndoles la Secretaría General un nuevo plazo de veinte días para que fijaran libremente las condiciones de uso compartido de la infraestructura, todo ello en virtud de lo dispuesto en el art. 47.2 de la Ley General de Telecomunicaciones ( en adelante LGTel) y 49 del Reglamento del Servicio Universal.

Transcurrido el plazo previsto sin que los operadores interesados alcanzaran acuerdo alguno sobre las condiciones que habrían de regular la compartición, se solicita a esta Comisión intervenga para la fijación de las citadas condiciones de uso compartido.

A la vista de dicha solicitud, esta Comisión procedió en su momento a la apertura y posterior tramitación de los exptes, 2341, 2340, 2342, 2339, 2308, 2343, 2926, 2927, 2828 y 2929, todos ellos del año 2000, en el marco de los cuales fueron dictadas las correspondientes Resoluciones fijando las condiciones técnicas, económicas y jurídicas que habrían de regular la compartición de la infraestructura común.

### **Segundo.- ESCRITO INICIAL DE COLT TELECOM ESPAÑA S.A. y 21 st CENTURY COMMUNICATION SPAIN S.A.**

Con fecha 25 de junio de 2002, D. Angel Rojo Díez, en nombre y representación de COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. ( en adelante COLT) y Mr.Andrew E. Nicholson en nombre y representación de 21 st CENTURY COMMUNICATION (Spain) SA., en adelante (21 st Century), comunican a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el incumplimiento por determinados operadores participantes en la construcción de la red de telecomunicaciones de ámbito paneuropeo I21, de su obligación de contribuir al mantenimiento de las infraestructuras de uso común de la citada red, incumpliendo, en consecuencia, lo dispuesto por esta Comisión en las Resoluciones dictadas en los expedientes previamente referenciados. En el indicado escrito, en virtud de la habilitación competencial de esta Comisión, los interesados, solicitan su intervención al objeto de resolver el conflicto planteado.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En particular los interesados solicitan:

1. Que esta Comisión inste a “RETECAL, Sociedad Operadora de Telecomunicaciones de Castilla y León S.A”, “LOUIS DREYFUS Comunicaciones España, S.A”, “GC Pan European Crossing España, S.L”, y a “DESARROLLO DEL CABLE S.A.” a cumplir las Resoluciones dictadas por la CMT en los expedientes antedichos, en lo relativo al mantenimiento de la infraestructura y los criterios de reparto de los costes por dicho mantenimiento.
2. Que en la Resolución que en su día dicte esta Comisión se determine el contenido mínimo de los contratos de mantenimiento, en concreto los criterios de facturación, pago y muy especialmente las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones por parte de los operadores afectados.

### **Tercero.- RELACIÓN DE LOS HECHOS QUE HAN DADO ORIGEN AL PRESENTE CONFLICTO.**

En las Resoluciones citadas de la CMT se venía a disponer, en relación con el mantenimiento de las infraestructuras, lo siguiente: “ *Las partes acuerdan que será responsabilidad de cada uno de los operadores intervinientes en este acuerdo el mantenimiento privativo de sus propiedades, siendo las construcciones que tengan uso común o aquellas que no queden encuadradas como privativas las que deberán ser de mantenimiento común por todos los operadores de acuerdo con su porcentaje de participación en las mismas.*”

Conforme ha ido avanzando el proceso de construcción de la red I21, los operadores partícipes en el mismo, se plantearon la necesidad de gestionar el mantenimiento de la citada infraestructura sobre la base, por un lado, de buscar una solución adecuada a las necesidades de todos los operadores participantes en el proyecto, y por otro la conveniencia de adoptar una solución única y consensuada entre todos los partícipes.

A tal efecto, en la reunión del Comité de Seguimiento de 6 de julio de 2001, se decide por los operadores integrantes del mismo, la formación de un **Comité de Mantenimiento** integrado por los representantes que cada uno de los operadores nombró al efecto, con excepción de 21<sup>st</sup> Century, y cuya finalidad es precisamente la de gestionar y regular las condiciones en las que se procederá al mantenimiento de los elementos comunes de la red.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con fecha 19 de octubre de 2001, se reúne por vez primera el Comité de Mantenimiento adoptando como primer objetivo la selección de la compañía que prestará los servicios de mantenimiento de la red I21. Se pretendía trabajar sobre una oferta modular, de suerte que cada operador pudiera adherirse a uno o varios módulos de la oferta según le conviniera, entendiendo que el módulo básico sería el de mantenimiento de los elementos comunes de la oferta.

Se inicia en consecuencia el proceso de selección, enviando dicho Comité la solicitud de ofertas a un total de 10 compañías de servicios de mantenimiento. Se decide excluir del proceso de selección a alguna de las compañías inicialmente previstas y se prepara una "short list" integrada por seis empresas de mantenimiento. Se solicita que cada representante informe al coordinador del Comité sobre los elementos que desea que estén incluidos en la solicitud de ofertas, así como las fechas previstas para el inicio del mantenimiento.

Se preparó por el Comité una lista con los puntos más importantes a incorporar en las ofertas que presentaran las Compañías, remitiéndose dicha lista a cada uno de los operadores integrantes con el fin de que dichas ofertas se elaboraran de forma detallada y de acuerdo con los requerimientos de cada operador.

Analizadas las diversas ofertas presentadas, el Comité de Mantenimiento decide adjudicar los servicios de mantenimiento de la red I21 a la compañía ALCATEL SERVICIOS S.A. ( en adelante ALCATEL) en atención a la oferta nº 1RB17MTD presentada para el mantenimiento del anillo español desde la frontera francesa hasta Madrid, Valencia y Barcelona.

La oferta de ALCATEL, sin perjuicio de su análisis posterior en la presente Resolución, no responde en cuanto a su estructura y contenido a la idea inicial del Comité de mantenimiento, en cuanto no distingue expresamente entre un módulo básico (elementos comunes), al que deberían adherirse todos los operadores copartícipes y otro(s), módulo(s) más específico(s) que contuvieran diversos grados de servicios a los que pudiera adaptarse cada operador según sus propias necesidades.( elementos privativos)

La oferta adjudicada concibe el mantenimiento de la red de cada operador como un todo integral, no separando, entre los diversos servicios de mantenimiento a prestar, aquellos que corresponden a elementos comunes con los que corresponden a elementos privativos, y distinguiendo a su vez entre dos tipos de mantenimiento: el preventivo o mantenimiento común y el correctivo o reparación de averías.



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

Se recoge igualmente en dicha oferta un sistema de precios desglosados por actividades y concebidos de forma escalonada de suerte que los precios de mantenimiento irán disminuyendo en función de que los operadores vayan recepcionando sus respectivas infraestructuras e incorporándose a la comunidad de propietarios.

Siguiendo con el relato de los hechos, se decide en el Comité que, conforme fueran los operadores recepcionando sus infraestructuras, dirigirían un pedido a ALCATEL y comenzarían a contribuir a los gastos generados por las labores de mantenimiento, dejando para un momento posterior la firma del contrato de mantenimiento con la citada empresa mantenedora.

Pues bien, desde Enero del año 2002 ( fecha en que se comenzó a prestar el servicio de mantenimiento) hasta el día de hoy – a excepción de COLT Y 21<sup>ST</sup> CENTURY- ninguno de los demás operadores copartícipes, no obstante haber recepcionado sus respectivas infraestructuras y formar parte de la comunidad de propietarios, han contribuido o están contribuyendo al pago del mantenimiento de los elementos comunes, lo que ha originado la interposición, por los operadores perjudicados, del presente conflicto.

### **Cuarto.- APERTURA DEL CORRESPONDIENTE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.**

A la vista de la solicitud presentada por COLT Y 21 ST CENTURY , esta Comisión procedió a iniciar el correspondiente expediente administrativo, amparándose en la habilitación competencial establecida por la normativa sectorial de aplicación en materia de salvaguardia de la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones y, más concretamente, en lo que se refiere a la compartición de infraestructuras de telecomunicaciones, singularmente los artículos 47 de la Ley General de Telecomunicaciones y 48 del Reglamento que desarrolla el título III de la Ley General de Telecomunicaciones en lo relativo al Servicio Universal, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones con carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones, aprobado mediante Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio.

La CMT se acogió asimismo a las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, norma procedimental a la que, en virtud



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de lo dispuesto en la legislación antedicha, sujeta el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendadas.

Mediante escrito fechado el 15 de julio de 2002 se comunicaba a COLT TELECOM ESPAÑA S.A. y a 21 ST CENTURY COMMUNICATION SPAIN S.A., así como al resto de los interesados en el expediente: LOUIS DREYFUS COMUNICACIONES ESPAÑA, S.A., GC PANAEUROPEAN CROSSING ESPAÑA S.L., RETECAL Sociedad operadora de telecomunicaciones de Castilla y León S.A, DESARROLLO DEL CABLE S.A., ALCATEL S.A., así como al resto de los operadores que en su día intervinieron en las anteriores resoluciones dictadas por esta Comisión, la citada apertura del expediente y el resto de circunstancias previstas en el artículo 42 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999 de 13 de enero ( en adelante LRJPAC).

### **Cuarto.- TRÁMITE DE AUDIENCIA A LOS INTERESADOS.**

De conformidad con el artículo 84 de la citada Ley procedimental se procedió a dar trámite de audiencia a las partes interesadas, previo a la resolución definitiva del expediente, al objeto pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes a la vista del informe preliminar elaborado por los servicios de esta Comisión y que les fue oportunamente notificado mediante escrito de 15 de julio de 2002. En respuesta a dicho trámite fueron presentadas las siguientes alegaciones.

A) **DESARROLLO DEL CABLE, S.A.**, después de reconocer la legitimidad de ALCATEL como empresa adjudicataria, manifiesta que la oferta presentada por dicha empresa está siendo en la actualidad objeto de negociación en virtud de una serie de discrepancias que impiden su total aceptación. Los puntos de discusión mantenidos con ALCATEL se resumen en los siguientes:

a) El mantenimiento preventivo.

Entiende DESARROLLO DEL CABLE, que no resulta equilibrado aplicar un mantenimiento preventivo sobre unas infraestructuras que hasta el momento no han entrado en servicio efectivo. Dichos costes deberán ser asumidos conforme se vayan poniendo en servicio los tramos



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

correspondientes de los operadores, ya que en caso contrario se verían obligados a asumir un mantenimiento de algo que no se encuentra aún en servicio.

### b) Distinción entre infraestructuras comunes y privadas.

Estima DESARROLLO DEL CABLE que la oferta presentada no cumple con lo exigido por las Resoluciones de esta Comisión en cuanto no existe una diferenciación clara de cuales son las infraestructuras comunes y cuales las de uso privado, existiendo un cierto vacío conceptual para identificar qué partidas parciales o totales serían de aplicación a las partes comunes.

c) Por último, manifiesta este operador que no ha sido intención de esta parte incumplir en ningún momento las Resoluciones de esta Comisión, si bien en su calidad de sujeto privado no puede ser obligado a aceptar una oferta sobre la que en la actualidad no hay conformidad, esencialmente en cuanto a su alcance y precio.

### **B) LOUIS DREYFUS COMUNICACIONES ESPAÑA,** presenta ante esta Comisión escrito de alegaciones manifestando lo siguiente:

a) Comité de Mantenimiento. Alega LDCOM que 21 st CENTURY, promotor del proyecto, no forma parte del comité de mantenimiento, saliéndose desde el inicio del proceso en cuanto ya había definido las condiciones de mantenimiento con ALCATEL de toda su infraestructura tanto común como privada. Estima LDCOM que cada uno de los operadores, incluido 21<sup>st</sup> Century, debe ser parte del Comité de Mantenimiento y adherirse a las decisiones que se adopten en su seno.

b) Condiciones de mantenimiento. Entiende LDCOM que no se llegaron a definir por los integrantes del citado Comité las condiciones de mantenimiento, solicitando a esta Comisión que defina el contenido básico y suficiente del mantenimiento de la infraestructura.

c) Adjudicación del mantenimiento a ALCATEL. Después de reconocer a ALCATEL como empresa adjudicataria manifiesta LDCOM que la decisión adoptada no fue formalizada por ser solo un “ acuerdo verbal”

d) Contenido del mantenimiento compartido. Por último LDCOM detalla lo que considera forma parte de los servicios de mantenimiento que se deben suscribir conjunta y obligatoriamente por los operadores: gestión del dominio o derechos de paso a las infraestructuras comunes y





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mantenimiento correctivo de la obra civil, no considerando necesario el mantenimiento preventivo ni de las partes comunes ni de las privativas.

C) **GC PAN EUROPEAN CROSSING ESPAÑA S.L.** presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta:

a) Que ninguno de los copartícipes en el proyecto han apoyado y trabajado con el fin de lograr la firma del contrato de mantenimiento por falta de liderazgo para concretar sus términos, habiendo pretendido COLT asumir dicho liderazgo al haberse excluido el promotor ( es decir, 21st Century) de la comunidad de propietarios; entiende GLOBAL CROSSING que sea cual sea el acuerdo de 21<sup>st</sup> CENTURY con ALCATEL a nivel europeo el promotor está dentro de la comunidad de propietarios y a tal debe avenirse.

b) Principios aplicables a la resolución del conflicto. Manifiesta GLOBAL CROSSING que los acuerdos a los que llegaron las partes en relación al contrato de mantenimiento fueron simplemente acuerdos verbales sin fuerza vinculante para las partes. Estima en consecuencia que en modo alguno puede aceptarse la oferta de ALCATEL como un contrato en cuanto ninguno de los operadores lo reconoce como tal. Por ello concluye solicitando sea esta Comisión la que conceda un plazo para que los operadores suscriban el correspondiente contrato en el seno del Comité de mantenimiento poniendo fecha de efecto.

D) **COLT TELECOM ESPAÑA S.A.** no obstante declarar su conformidad plena con las argumentaciones e interpretaciones contenidas en el informe de esta Comisión, manifiesta su discrepancia en cuanto al contenido de la conclusión número cinco del citado escrito en la que se establece la vía judicial como medio para que los operadores puedan reclamarse las cantidades adeudadas, estimando en este punto insuficiente la propuesta de Resolución realizada por los servicios de esta Comisión. Manifiesta esta operadora que la CMT está plenamente facultada para resolver sobre la obligación de contribuir al mantenimiento de los elementos comunes de la infraestructura objeto de compartición, instando a los operadores que incumplen dichas obligaciones al cumplimiento de las mismas en virtud de las competencias que tiene asignadas.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.**

El artículo 1.Dos.2.e) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, (en adelante Ley 12/1997) recoge como una de las funciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, *“la resolución vinculante de los conflictos que se susciten ...en los casos que se establezcan por norma de rango legal o reglamentario”*.

A este respecto, tanto el artículo 47 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), como en el artículo 48 del Reglamento de desarrollo del Título III de la Ley General de Telecomunicaciones, en lo relativo al Servicio Universal, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en las prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones, aprobado mediante Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, (en adelante R.S.U.) establecen que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones establecerá mediante resolución, y en defecto de acuerdo entre las partes, las condiciones para el uso compartido de infraestructuras de telecomunicaciones.

En el ejercicio de las competencias mencionadas esta Comisión procedió a dictar las correspondientes Resoluciones en el marco de los expedientes referenciados al inicio de la presente resolución, conteniendo todas y cada una de las citadas Resoluciones una cláusula sobre Resolución de Conflictos del siguiente tenor literal:

*“Cualquier discrepancia o conflicto que pudiera surgir sobre la interpretación, cumplimiento o ejecución de la presente Resolución de uso compartido de infraestructuras, o sobre cualquier aspecto no previsto en ésta pero relacionada con la citada compartición, podrá ser sometida por cualquiera de las partes a esta Comisión, que dictará Resolución vinculante sobre los extremos objeto de la discrepancia o el conflicto. La Resolución, que será dictada previo el procedimiento administrativo procedente, será recurrible potestativamente en reposición ante la misma Comisión, y en todo caso, en vía contencioso administrativa”*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **Segundo.- PRINCIPIOS APLICABLES A LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO.**

Los principios generales aplicables a la presente Resolución, necesariamente deben ser los mismos que inspiraron las Resoluciones dictadas en su día por esta Comisión en los expedientes previamente referenciados, cuyo objeto fue el establecimiento de las condiciones de uso compartido de la red I21 panaeuropea, promovida inicialmente por INTERROUTE y a esta fecha por 21CENTURY COMMUNICATION (SPAIN), S.A como actual cesionaria de los derechos y obligaciones derivados de la promoción de dicho proyecto.

Los principios pues de Intervención mínima administrativa y de Proporcionalidad, suficientemente desarrollados en los Fundamentos de Derecho de las citadas Resoluciones, se estiman aplicables no sólo en el momento en que se fijaron inicialmente las condiciones de compartición, sino también a las condiciones que serán de aplicación durante el tiempo que dure la coutilización de la infraestructura en cuestión.

Igualmente permanece y seguirá guiando la actuación de esta Comisión, la consideración del mecanismo de compartición de infraestructuras como un medio esencial para el fomento de la libre competencia en el mercado, garantizando a los operadores el libre acceso a las infraestructuras de telecomunicaciones en régimen de igualdad y reduciendo a su vez al mínimo imprescindible el impacto urbanístico y medioambiental derivado de un establecimiento incontrolado de redes.

Ahora bien, la consideración de la compartición como un mecanismo esencial de salvaguarda de la competencia, no obsta a que esta Comisión adopte las medidas oportunas tendentes a evitar que, dada la complejidad de las relaciones de copropiedad que surgen en la coutilización de dichas infraestructuras, la actitud obstruccionista de uno o varios operadores copartícipes impida un avance real en el establecimiento de la red o pueda perjudicar innecesariamente al resto de los copropietarios. Por ello, ante cualquier conflicto planteado de compartición, esta Comisión optará preferiblemente por aquella solución que, acorde a la naturaleza del conflicto, mejor contribuya al avance del proyecto y a evitar una ralentización o paralización en la construcción o mantenimiento de las infraestructuras compartidas.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### Tercero.- NATURALEZA Y ELEMENTOS DE LAS INFRAESTRUCTURAS COMPARTIDAS.

#### 1. Obligación de contribuir al mantenimiento de las infraestructuras comunes.

Las Resoluciones de la CMT fijando las condiciones de compartición, distinguieron dos ámbitos claramente diferenciados en las infraestructuras compartidas: de un lado, los elementos de uso exclusivo de cada operador, (tubos, cables, equipos...etc) sobre los cuales estos mantienen una propiedad exclusiva; y de otro, aquellos elementos de la infraestructura construida cuyo uso es intrínsecamente común a todos los operadores, básicamente la troncal de canalización, cuya propiedad se rige en régimen de comunidad entre los operadores partícipes.

De este modo, mientras los elementos de uso exclusivo de cada operador son objeto de mantenimiento privativo por cada uno de ellos y por tanto objeto de su propia responsabilidad, los elementos de uso común, y aquellas construcciones que no queden encuadradas como privativas, deberán ser objeto de mantenimiento común por todos los operadores de acuerdo con su porcentaje de participación en el proyecto.

A este respecto las Resoluciones de esta Comisión, al tratar sobre el mantenimiento de las infraestructuras, vinieron a disponer literalmente:

*“ Las partes acuerdan que será responsabilidad de cada uno de los operadores intervinientes en este acuerdo el mantenimiento privativo de sus propiedades, siendo las construcciones que tengan uso común o aquellas que no queden encuadradas como privativas las que deberán ser de mantenimiento común por todos los operadores de acuerdo con su porcentaje de participación en las mismas.”*

De la documentación que obra en poder de esta Comisión, consta que todos los interesados reconocen y admiten la existencia de esta obligación consistente en contribuir al mantenimiento de las infraestructuras comunes, centrándose la cuestión en cuanto a la concreción del momento y determinación del alcance de la citada obligación.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### 2. Nacimiento de la obligación de contribuir al mantenimiento de las infraestructuras comunes.

El momento en que se origina para los operadores su obligación de contribuir a dicho mantenimiento, queda reflejado igualmente en las Resoluciones de la CMT cuando, al tratar sobre la propiedad de las infraestructuras, propone modificar la propuesta de acuerdo de la promotora en los siguientes términos:

*“Una vez terminadas las obras de construcción y abonadas las facturas correspondientes por los operadores tras la firma del acta de recepción provisional conforme se establece en la cláusula 12, estos tomarán posesión de las canalizaciones y arquetas, siendo desde ese mismo momento los únicos y exclusivos propietarios de sus respectivas infraestructuras*

*A este respecto, cada operador será propietario exclusivo de los elementos de infraestructura de los que sea usuario exclusivo, en especial canalizaciones y tubos, y asimismo, será copropietario de los elementos de la infraestructura construida cuyo uso es intrínsecamente común a todos los operadores, básicamente la troncal de canalización, cuya propiedad se rige en régimen de comunidad entre los operadores partícipes, sin perjuicio de que el único titular del derecho de ocupación frente a la Administración sea solamente Interoute.*

*...Desde el momento de la toma de posesión, cada operador asumirá frente a terceros y frente al resto de operadores todas aquellas responsabilidades que se puedan derivar de sus propias infraestructuras y de aquellas de las que sea cotitular”.*

El nacimiento de la citada obligación viene determinado en consecuencia por la recepción provisional y consiguiente toma de posesión de la infraestructura.

Ahora bien, en las Resoluciones sobre compartición dictadas por esta Comisión se vino a proponer un modelo de recepción provisional habitualmente utilizado por las empresas constructoras en ingeniería civil consistente en la entrega, y consiguiente recepción por tajos o etapas. Es decir el operador va tomando posesión parcial de los distintos tramos de la obra, y es a partir de este momento cuando nace el doble régimen al que quedan sujetas las infraestructuras compartidas:

- Por un lado el régimen de propiedad privada sobre los elementos de uso privativo de cada operador.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Por otro el régimen de copropiedad sobre los elementos de uso común y sobre aquellos que no queden encuadrados como privativos.

Durante el primer trimestre del presente año todos los operadores que participan en el proyecto de compartición de la red I21, ya habían recepcionado sus respectivas infraestructuras o tramos y tomado posesión de las mismas, siendo pues a partir de dicha recepción cuando, frente a terceros y frente al resto de operadores, cada copartícipe debió asumir sus derechos y obligaciones como propietario individual de los elementos privativos incluidos en los tramos o tajos recepcionados y como copropietario de los elementos comunes incluidos en los mismos.

En consecuencia a lo anterior, cada copropietario, a partir de su respectiva fecha de recepción provisional de su infraestructura, quedó obligado a contribuir al común mantenimiento de los elementos comunes de la red I21.

### **3. Alcance de la obligación de contribuir al mantenimiento de las infraestructuras comunes.**

Al objeto de decidir sobre el alcance, contenido y forma de realizar el mantenimiento común de las infraestructuras, y según se ha expuesto en el Antecedente de Hecho Tercero de la presente Resolución, el Comité de Seguimiento, órgano al que corresponde el control y seguimiento de la ejecución de las obras, presidido por el promotor e integrado por un representante de cada operador partícipe en el acuerdo de compartición, decidió la creación de un **Comité de mantenimiento**.

El citado Comité esta formado por un representante de cada operador que participa en la compartición de la red I21, salvo por el promotor. Constituido dicho órgano, su primera actuación fue, según se ha expuesto previamente, la selección, coordinación y gestión de la compañía de servicios de mantenimiento más adecuada para todos los operadores participantes, sobre la base de la conveniencia de seleccionar un mantenedor único que simplifique los trabajos y la operativa de las intervenciones. El Comité de mantenimiento actúa en consecuencia en nombre y representación, a título de mandatario, de todos y cada uno de los operadores que lo integran.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por lo que respecta a su funcionamiento, se acordó por sus integrantes el nombramiento de un coordinador que rotara entre los operadores de forma periódica. En cuanto al resto de su “modus operandi”, en defecto de regulación específica, se rige por los mismos criterios que el propio Comité de Seguimiento (toma de decisiones y quorum de asistencia)<sup>1</sup>, en la forma prevista en las Resoluciones dictadas por esta Comisión fijando las condiciones de compartición.

Para el cumplimiento de la función que motivó su constitución este Comité de Mantenimiento se encargó, en primer lugar, de buscar una compañía que gestionará el mantenimiento de los elementos comunes de la red. Se decidió, en consecuencia, someter a concurso público la oferta de mantenimiento de las infraestructuras compartidas. Comparecieron seis compañías de mantenimiento presentando sus respectivas ofertas.<sup>2</sup> Tras el análisis por el Comité de las distintas ofertas presentadas, el resultado de dicho concurso fue la selección/adjudicación por unanimidad de los operadores de la oferta presentada por la empresa ALCATEL.

De la citada adjudicación dan cuenta todos los operadores interesados, por lo que puede tenerse como hecho probado. Tan sólo RETECAL manifiesta en la carta que en su momento dirigió a COLT, ante la reclamación efectuada, desconocer dicha adjudicación, lo que no deja de ser sorprendente, toda vez que la citada adjudicación se tomó en el seno del Comité de mantenimiento – integrado por todos los operadores copartícipes- así como la decisión de crear dicho Comité correspondió a su vez al Comité de Seguimiento- igualmente integrado por todos los operadores partícipes en la compartición.

A este respecto en el Acta de la reunión del Comité de Seguimiento celebrada el día 6 de julio de 2001, y a la que asisten tres representantes de RETECAL, se acuerda que cada uno de los operadores designe a un representante para que forme parte del Comité de mantenimiento, designando dicha operadora a D. Angel Pérez como representante de la misma.

---

<sup>1</sup>En las Resoluciones de la CMT la adopción de acuerdos del Comité de Seguimiento quedó regulado de la siguiente forma: “ *Las decisiones del Comité de Seguimiento se adoptarán por mayoría simple, salvo en aquellos casos en que la presente Resolución contemple mayoría absoluta, y el quorum de asistencia necesario para la adopción de acuerdos será la mitad más uno de sus miembros*”.

<sup>2</sup> Presentaron ofertas para el mantenimiento de la red I21, en base a las especificaciones recibidas de los operadores integrantes del Comité de Mantenimiento las siguientes empresas: ABENTEL, AMPER, CORNING, SEIRT, FOC y ALCATEL



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RETECAL en cualquier caso, como operador integrante de este Comité, queda obligado por las decisiones que dicho órgano adopte por mayoría de sus miembros, siempre que estas decisiones hayan sido adoptadas dentro de los términos del mandato concedido por las operadoras.

En este momento conviene igualmente hacer referencia a las alegaciones formuladas por LDCOM Y GLOBAL CROSSING poniendo de manifiesto que 21 ST CENTURY no forma parte de este Comité de Mantenimiento, entendiendo dichos operadores que sea cual sea el acuerdo al que hubieran llegado 21<sup>st</sup> CENTURY y ALCATEL en cuanto al mantenimiento de su red a nivel europeo, el promotor del proyecto forma parte de la comunidad de propietarios y a tal debe avenirse<sup>3</sup>.

En este punto se estiman las alegaciones formuladas por dichas operadoras en cuanto que 21 ST CENTURY, como copartícipe en el proyecto de compartición de la red I21, es más, como promotora del mismo, forma parte de la comunidad de propietarios nacida de dicha compartición y por tanto se encuentra necesariamente sujeta al régimen de comunidad constituido para el mantenimiento de los elementos comunes, exactamente igual que el resto de los copropietarios.

En consecuencia a lo anterior, 21<sup>st</sup> CENTURY, en su condición de copropietario, forma parte del Comité de Mantenimiento, y como tal, queda obligada por las determinaciones que se adopten en su seno por la mayoría de sus miembros.

Lo anterior es de todo punto lógico si atendemos a que, una vez que finalice la construcción del anillo, desaparecerá -por falta de objeto- el Comité de Seguimiento y será sustituido por el Comité de Mantenimiento, siendo obvio que el que fue promotor del citado proyecto debe estar presente en las decisiones que se adopten en cuanto al mantenimiento de la obra ya finalizada.

En este sentido, todas las decisiones del Comité de mantenimiento, en relación con los elementos comunes, vinculan igualmente a 21<sup>ST</sup> CENTURY, siendo irrelevante jurídicamente la autoexclusión de dicha operadora, en

---

<sup>3</sup> A este respecto, 21<sup>st</sup> Century Communication, suscribió en Octubre del año 2001, un contrato de mantenimiento con la empresa ALCATEL cuyo objeto principal fue el mantenimiento de toda la red I21 a nivel europeo. En base a ello dicho promotor sugirió al resto de los operadores la conveniencia de que fuera ALCATEL la empresa seleccionada por el Comité de Mantenimiento al objeto de evitar los problemas derivados del mantenimiento de la red por dos empresas distintas.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cuanto que, de acuerdo con las Resoluciones de compartición de esta Comisión, sólo el Comité de mantenimiento tiene capacidad decisoria en cuanto al régimen de gestión del mantenimiento de los elementos comunes.

Cuestión distinta es que el contrato suscrito entre la promotora y ALCATEL para el mantenimiento de la red a nivel europeo tenga plena vigencia y eficacia en lo que se refiere al mantenimiento de sus elementos privativos, toda vez que las operadoras, en cuanto a sus infraestructuras privativas, tienen plena libertad y gozan de plena autonomía de la voluntad para convenir el régimen de mantenimiento más acorde con sus propios proyectos de despliegue de red e intereses privados. En todo caso cualquier decisión sobre mantenimiento privado que pudiera adoptar cualquier operadora deberá ser compatible con lo decidido por el Comité de mantenimiento en cuanto a los elementos comunes.<sup>4</sup>

Ahora bien, dicho lo anterior, lo cierto es que 21<sup>ST</sup> CENTURY junto con COLT, son los dos únicos operadores que han contribuido y contribuyen en la actualidad al mantenimiento de estos elementos comunes, por lo que, a efectos prácticos, esta Comisión entiende que la no participación de la promotora hasta la fecha en el Comité de Mantenimiento no ha conllevado perjuicio alguno a la Comunidad de propietarios.

### **Tercero.- ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LA OFERTA DE ALCATEL.**

En la sesión celebrada por el Comité de mantenimiento el día 19 de octubre de 2001, consta expresamente en el acta levantada al efecto, que dicho Comité pretendía trabajar sobre una oferta modular de manera que *“cada operador pueda adherirse a uno o varios módulos de la oferta según convenga, entendiendo que el módulo básico será el del mantenimiento de los elementos comunes de la infraestructura”*.

---

<sup>4</sup> A este respecto se dispone en las Resoluciones sobre compartición dictadas por esta Comisión:

*“Con el objeto de garantizar la adecuada conservación de la infraestructura de uso conjunto a que se refiere la presente Resolución, las partes se comprometen a poner en conocimiento mutuo, con una antelación de al menos siete días hábiles, cualquier actuación propia o de terceros encaminada a la instalación o mantenimiento de las redes precisas para dar soporte a los servicios de telecomunicaciones prestados a través de la citada infraestructura, de forma que se disponga lo procedente en orden a evitar cualquier interferencia en la prestación de los respectivos servicios de telecomunicaciones, con menoscabo de estos o de la infraestructura de obra civil”.*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Dicha mención es absolutamente reveladora de la auténtica voluntad de los operadores, manifestada a través de su Comité de mantenimiento, que ya con antelación a la contratación definitiva del servicio, distinguían entre un módulo básico, que recogiera el mantenimiento de los elementos comunes y otros módulos a los que los operadores podrían adherirse dependiendo de sus propios intereses y previsiones en cuanto a su proyecto de negocio referido al mantenimiento de los elementos privativos.

En cuanto al contenido de dicha oferta pueden diferenciarse dos campos que, no obstante no responder exactamente a la categorización antes expuesta, se encuentran claramente definidos:

-Por un lado a) **los servicios de mantenimiento**, distinguiéndose entre lo que ALCATEL denomina mantenimiento preventivo que no es otra cosa que el simple mantenimiento o conservación de las cosas en el estado en que se hallan, y mantenimiento correctivo, o reparación de incidentes o avería.

-Por otro b) **Las diversas áreas o elementos de la infraestructura sobre las que se aplican los dos tipos de mantenimientos previstos**. El mantenimiento de dichos elementos (obra civil, fibra óptica, emplazamientos y generador), conlleva una serie de actividades o servicios, contenidos en el Anexo I de la oferta, cuya clasificación como común o privativa dependerá de la naturaleza común o privada de la infraestructura sobre la que se se aplique la actividad concreta.

A su vez el carácter común o privativo de cada infraestructura o parte de red, aunque no esté determinado expresamente, es perfectamente determinable atendiendo a los criterios establecidos por esta Comisión en las Resoluciones que fijaron las condiciones de compartición y a los que nos hemos igualmente en el Fundamento de Derecho Tercero, punto segundo de la presente Resolución.

Esto es, la condición común o privada de una determinada infraestructura viene determinada por el uso que reciba, de suerte que, según se ha expuesto reiteradamente, aquellos elementos de uso privado serán propiedad exclusiva de cada operador mientras que los elementos cuyo uso sea común a todos los operadores serán objeto de copropiedad.

Por esto, no deben estimarse las alegaciones que al efecto formula DESARROLLO DEL CABLE en cuanto a la no diferenciación en la oferta entre infraestructuras comunes y privativas, en cuanto que su determinación es perfectamente posible atendiendo a los criterios ya expuestos por esta Comisión.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### Cuarto.- CONSIDERACIÓN JURÍDICA DE LA OFERTA DE ALCATEL.

Adjudicado el concurso a favor de la oferta presentada por ALCATEL, a fecha actual los operadores copartícipes, salvo COLT y 21<sup>ST</sup> CENTURY, no han contribuido ni están contribuyendo al mantenimiento de las infraestructuras comunes por cuanto alegan que aún no ha sido suscrito el correspondiente contrato de mantenimiento donde se especifiquen los costes, distintos niveles de servicios, y otras particularidades que reflejen los intereses individuales de cada operador.

A dichas alegaciones responden las entidades que plantean el presente conflicto que la oferta de ALCATEL especificaba el contenido del servicio, así como un sistema de precios escalonados y de ahorro a medida que se fueran incorporando nuevos operadores considerando pues dicho contenido como básico y suficiente para iniciar el servicio.

COLT Y 21<sup>ST</sup> CENTURY consideran por tanto que existe un preacuerdo de mantenimiento que obliga a todos los operadores copartícipes, y ello con independencia de que, una vez iniciado ya el servicio, se negocie por las partes el contrato de mantenimiento.

De lo anteriormente expuesto se deduce que es imprescindible el análisis jurídico de la oferta de ALCATEL y la correspondiente adjudicación-aceptación del Comité de Mantenimiento al objeto de pronunciarse sobre el presente conflicto.

Con carácter previo y antes de entrar en la valoración jurídica de la oferta, conviene hacer notar la confusión reinante entre los operadores en cuanto al régimen aplicable al mantenimiento común y el que resulta de aplicación al mantenimiento privativo.

Debe en consecuencia aclararse que la decisión y gestión en cuanto al mantenimiento de los elementos comunes no corresponde individualmente a cada operador sino al Comité de mantenimiento - órgano que representa la voluntad de la comunidad de propietarios constituida - y por tanto no prevalecen los intereses particulares de cada operador sino los intereses de la mayoría, siendo de directa aplicación a este supuesto las reglas contenidas en los artículos 392 a 406 del Código Civil al tratar sobre la comunidad de bienes.

Por ello carecen de sentido alguno las alegaciones de algunos propietarios vinculando su obligación de contribuir a dichos gastos comunes con la firma de un eventual contrato de mantenimiento que recoja sus intereses individuales. La obligación de contribuir a dichos gastos y el momento en que nace dicha obligación, no deviene de la firma de un eventual contrato sino de lo



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

dispuesto por esta Comisión en sus anteriores Resoluciones al tratar sobre el mantenimiento de las infraestructuras compartidas.

Entrando ya en consideraciones jurídicas, esta Comisión considera que la oferta de ALCATEL y su adjudicación o adhesión a la misma manifestada por los operadores partícipes, a través del Comité de mantenimiento, se incluye dentro de la categoría jurídica de los llamados **contratos preparatorios o precontrato**.

Se concibe doctrinalmente esta figura - en el Código civil prácticamente no se regula salvo un artículo dedicado al contrato de compraventa - el precontrato como un contrato base, en el cual las partes prometen su actividad, dirigida al desenvolvimiento necesario para su conclusión definitiva.

Podría definirse, siguiendo la concepción más generalizada, como un contrato perfecto y obligatorio en virtud del cual las partes sientan las líneas básicas de un contrato específico y contraen la obligación de desenvolverlas o desarrollarlas en un futuro a fin de que el citado contrato quede completo y concluso.

Las modernas orientaciones doctrinales se inclinan a favor de la teoría del “iter contractus”, formulada por D. Federico de Castro: el precontrato corresponde a una primera fase del citado “iter contractus”, es decir, la relación jurídica obligacional nace en el precontrato y en un momento posterior, ambas partes de acuerdo o si alguna de ellas lo exige, se pone en vigor el contrato preparado.

Se distinguen pues dos fases en el contrato: una primera que es el precontrato o promesa, en que se concreta el contrato proyectado y las partes tienen recíprocamente la obligación y el derecho de exigir su puesta en vigor, y una segunda fase constituida por la realización efectiva o cumplimiento de la promesa que implica la consiguiente vigencia del contrato proyectado.

Siendo en consecuencia el precontrato una primera fase del camino contractual seguido por las partes, se requiere necesariamente que concurren en él los tres requisitos exigidos por el artículo 1261 del Código Civil:

- 1º Consentimiento de los contratantes
- 2º Objeto cierto que sea materia del contrato.
- 3º Causa de la obligación que se establezca.”



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Analizando en el caso que nos ocupa el contenido de la oferta de ALCATEL y la subsiguiente aceptación por el Comité de mantenimiento, comprobamos que en la citada oferta-aceptación se reúnen los requisitos necesarios exigibles para los contratos en general:

- En cuanto al consentimiento, no cabe la menor duda de que la aceptación por el Comité de mantenimiento –y por ende de todos sus integrantes- del servicio de mantenimiento de las infraestructuras compartidas contenido en la oferta de ALCATEL, constituye la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato ( art. 1262 Cc), con la peculiaridad de que el concurso de la oferta y aceptación no se dan simultáneamente sino consecutivamente.

- El objeto del contrato es evidente que lo constituye el servicio de mantenimiento de las infraestructuras comunes, y ello con independencia de que también se contemple el mantenimiento de las infraestructuras privativas de cada operador, al considerar la oferta la red de cada operador como un todo integral.

- Por último y en relación a la causa del contrato, es igualmente evidente que nos encontramos ante un contrato remuneratorio en los que se presta un servicio a cambio de una remuneración o precio cierto.

La oferta contiene un sistema de precios perfectamente desglosados en función de la actividad de mantenimiento que se realice, así como dicho sistema de precios está concebido de forma escalonada, en función del número de operadores que contribuyan al mantenimiento de la red según vayan recepcionando sus respectivos tramos o tajos. Contiene igualmente distintos escenarios en función de la progresiva incorporación de los operadores a las labores de mantenimiento, de suerte que los precios serán más bajos conforme participen más operadores en el mantenimiento común de las infraestructuras.

### **Quinto.- EFECTOS JURÍDICOS DEL PRECONTRATO CELEBRADO ENTRE LAS PARTES.**

A juicio de esta Comisión, constituyendo el precontrato una verdadera relación jurídica obligacional entre las partes, el principal efecto producido es que cada una de las partes tiene el deber jurídico de poner en vigor el contrato proyectado y – a la inversa – tiene el derecho de exigírselo a la otra parte.



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

Sobre si para ello hace falta formalizar un nuevo contrato, hay discrepancia doctrinal, toda vez que mientras algunos autores precisan de dicha formalización, otros consideran innecesario hacer un nuevo contrato cuando ha sido ya convenido el contrato proyectado .Por tanto es inexacto hablar de una obligación de contratar. La promesa de contrato es una etapa de un iter negocial.

En relación al conflicto que nos ocupa, esta Comisión entiende que, al estar ya perfeccionada la oferta en la primera fase del camino contractual, y al comprender su contenido los elementos necesarios para configurarse como un auténtico contrato, una vez llegado el día en que cada uno de los operadores recibió provisionalmente su infraestructura, nació la obligación de poner en vigor, es decir de dotar de eficacia jurídica a dicha oferta iniciando su contribución individual al mantenimiento de los elementos comunes, y ello sin necesidad alguna de suscribir un nuevo contrato de mantenimiento.

Ahora bien, la no necesidad jurídica de suscribir un nuevo contrato, no obsta a que esta Comisión, atendiendo a lo que parece ser la voluntad de los operadores copartícipes ( incluido los que plantean el conflicto) y en aras de una mayor fluidez y claridad en las relaciones entre los copropietarios, estime conveniente y oportuno que la oferta de ALCATEL que resultó adjudicada por los copropietarios, a través del Comité de mantenimiento, se formalice por escrito en un documento que recoja necesariamente el contenido de la misma así como cualquier otra cuestión que las partes libremente convengan.

### **Sexto.- CONTENIDO MÍNIMO DEL DOCUMENTO A FORMALIZAR ENTRE LAS PARTES.**

Con carácter previo a cualquier otra consideración, es necesario reiterar que la actuación de esta Comisión viene presidida por el principio de intervención mínima administrativa, en virtud de la cual se regularán exclusivamente aquellos aspectos en que las partes han mantenido su desacuerdo y que se consideran esenciales para garantizar la obligación de todos los copartícipes a contribuir al mantenimiento común.

#### **A) SUJETOS.**

Tal y como está concebida la oferta de ALCATEL considerando la red de cada operador como un todo integral en cuanto que los servicios de mantenimiento se prestan tanto para los elementos comunes como para los privativos, y de acuerdo con lo que parece ser la voluntad de los copartícipes atendiendo a sus propias



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

manifestaciones, consideramos que deberá ser cada copropietario a título individual el que formalice el documento de mantenimiento con ALCATEL.

A este respecto dicha obligación de formalización alcanza a todos y cada unos de los operadores que participan en la compartición de la red I21, incluido 21<sup>ST</sup> CENTURY, que hayan recepcionado cualquier tramo de obra y ello con absoluta independencia de que cada uno de dichos operadores tenga o no desplegada o en funcionamiento su propia red<sup>5</sup>.

### B) OBJETO.

Es esencial en cuanto al objeto del contrato, distinguir entre lo que constituye el mantenimiento de los elementos comunes y el mantenimiento de los privativos, toda vez que la confusión entre ambos es lo que ha originado, a juicio de esta parte, el presente conflicto.

**En cuanto a los elementos comunes,** constituyen dichos elementos la troncal de canalización y aquellas otros que no queden encuadrados como privativos. Atendiendo pues a dichos criterios, deberán especificarse en el documento todas las actividades de mantenimiento preventivo contenidas en el Anexo 1 de la oferta que se apliquen sobre estos elementos comunes y por tanto constituyan el objeto del servicio de mantenimiento común.

Significar que, no obstante el documento se formalice individualmente, la decisión sobre lo que constituye objeto de común mantenimiento y cualquier otra cuestión relativa al mismo, no podrá ser objeto de decisión individual de cada operador, sino de decisión común y colectiva representada por el Comité de mantenimiento. De esta suerte ningún operador podrá negociar libremente con ALCATEL sobre el mantenimiento de los elementos comunes, siendo

---

<sup>5</sup> Con relación a ello esta Comisión entiende que toda infraestructura por el mero hecho de ser susceptible de deterioro, ya sea por uso o por el mero transcurso del tiempo, requiere de un mantenimiento adecuado en orden a garantizar su óptimo funcionamiento. Por ello las infraestructuras comunes consistentes en la canalización y en todos aquellos elementos cuyo uso no sea estrictamente privativo, precisan de unas labores de mantenimiento que prevengan su deterioro, prolonguen su vida útil y eviten en lo posible cualquier tipo de incidentes, y ello con absoluta independencia de que cada uno de los operadores tenga o no en funcionamiento su propia red de telecomunicaciones.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en consecuencia conveniente, si las partes lo estiman oportuno, la reunión del citado Comité al objeto de precisar y convenir previamente sobre dichas cuestiones. Corresponderá al Coordinador del Comité la convocatoria de la reunión.

En cuanto al régimen de copropiedad nacido de la compartición de las infraestructuras comunes de la red, ya hemos visto que constituye una auténtica comunidad de bienes, y en consecuencia resultan de directa aplicación los artículos 392 a 406 del Código Civil que deberán servir de guía y referencia para el funcionamiento de la comunidad constituida.

**En cuanto a las infraestructuras privativas**, es decir tubos, cables y demás elementos de uso privativo, su régimen de mantenimiento es objeto de decisión exclusiva de cada operador, de suerte que esta Comisión entiende que cada uno de ellos goza de libertad para convenir con ALCATEL, si no lo ha hecho a esta fecha,<sup>6</sup> aquellos servicios que mejor se adecuen a su propio proyecto de despliegue de red. Nada impide igualmente que ambas partes puedan de común acuerdo introducir cualquier modificación o cambio en el régimen de mantenimiento contemplado en la citada oferta, así como podrán decidir libremente si incluyen en el presente documento el régimen sobre mantenimiento de elementos privativos.

Por último manifestar en cuanto a dichos elementos privativos, que no se trata de una simple formalización sino que, en defecto de acuerdo previo, los operadores pueden constituir individualmente una nueva relación contractual con ALCATEL.

### C) PRECIO.

Desglosadas las actividades que comprenden el mantenimiento de los elementos comunes, se aplicará a cada una de ellas los precios contenidos y determinados en el escenario de la oferta que el Comité de mantenimiento decida en coordinación con ALCATEL.

De este modo cada operador deberá contribuir al mantenimiento común según los precios establecidos y en proporción a su porcentaje de participación en la infraestructura compartida.

---

<sup>6</sup> Ya hemos visto que 21<sup>st</sup> Century suscribió un contrato de mantenimiento con Alcatel en octubre de 2002.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Las facturas giradas por ALCATEL a cada uno de los copartícipes tendrán una periodicidad mensual, salvo que las partes convengan otra cosa y deberán estar perfectamente separados los gastos que correspondan a mantenimiento común de los que correspondan, en su caso, a mantenimiento privativo.

Atendiendo a que la obligación de común mantenimiento se generó, según se ha expuesto reiteradamente, desde la fecha en que cada operador recepcionó provisionalmente su primer tramo de red, las mensualidades devengadas desde dicha recepción hasta la formalización del documento, se deberán abonar a la empresa mantenedora en la forma que las partes libremente acuerden. En defecto de acuerdo se abonarán de forma acumulada en la primera factura que se gire por ALCATEL desde la formalización contractual.

Si la recepción hubiese sido anterior a Enero de 2002, fecha en que ALCATEL comenzó a prestar el servicio de mantenimiento, será dicho mes el primero que deberá abonarse.

### D) PLAZO.

No obstante las alegaciones reiteradas de los copartícipes en el sentido de ser necesaria la formalización de un contrato de mantenimiento para quedar obligados a contribuir a los gastos comunes, lo cierto es que no consta a esta Comisión que ninguno de los que alega dicha circunstancia haya practicado diligencia alguna en orden a solucionar esta pretendida ausencia de regulación contractual o se haya previsto un plazo cierto para proceder a la misma; más bien parece que, amparándose en esta supuesta indeterminación, pretenden beneficiarse el máximo tiempo posible del mantenimiento sufragado por otros copropietarios.

En ausencia pues de una voluntad clara, común y precisa de los operadores, y atendiendo a la urgencia de que todos los operadores obligados comiencen a contribuir al mantenimiento de la red, se fija por esta Comisión, por analogía a lo dispuesto en el artículo 1128 del Código Civil, el plazo de treinta días naturales a contar desde la fecha de notificación de la presente Resolución, al objeto de que se formalice el documento de mantenimiento con el contenido, condiciones y requisitos previstos en la oferta de referencia y en la presente Resolución.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, de acuerdo con todo lo anterior, si la formalización del documento no se produjera por falta de voluntad de alguno de los operadores, la obligación de contribuir al mantenimiento sigue existiendo y la relación contractual, aunque no se formalice, es perfecta, de suerte que transcurrido dicho plazo, ALCATEL podrá comenzar a facturar al operador incumplidor por las actividades de mantenimiento común, de acuerdo con las previsiones económicas de la oferta aceptada por el Comité de mantenimiento.

De conformidad con lo expuesto esta Comisión

### RESUELVE

**Primero.** Declarar que todos los operadores que participan en la compartición de la red I21 están obligados a contribuir a los gastos de mantenimiento de sus elementos comunes y de aquellos no encuadrados como privativos de conformidad con los criterios que, en relación con la naturaleza común de dichos elementos, se contienen en las diversas Resoluciones dictadas por esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en los expedientes referenciados en el Antecedente de Hecho primero de la presente Resolución. Dicha obligación es exigible desde la fecha en que cada operador copartícipe recepcionó provisionalmente su respectiva infraestructura y proporcional a su participación en el proyecto.

**Segundo.** Declarar que 21<sup>ST</sup> CENTURY COMMUNICATION (SPAIN) S.A., en su condición de copropietario de la infraestructura compartida, se encuentra obligado por las determinaciones que se adopten en el Comité de mantenimiento por mayoría de sus miembros. El contrato de mantenimiento suscrito bilateralmente por esta Compañía con ALCATEL en Octubre de 2001 no será aplicable en todo aquello que se oponga a las determinaciones que, sobre el mantenimiento de los elementos comunes de la red I21, se contienen en la oferta adjudicada a ALCATEL por el Comité de mantenimiento y en la presente Resolución.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Tercero.** Instar en consecuencia a cada uno de los operadores copartícipes y a ALCATEL SERVICIOS S.A. a que en el plazo de treinta días naturales, a contar desde la fecha de notificación de la presente Resolución, formalicen por escrito un documento en el que se regule el régimen de mantenimiento de los elementos comunes de la red I21 en los términos y condiciones recogidos en la oferta adjudicada a ALCATEL por el Comité de mantenimiento y en los Fundamentos Jurídicos de la presente Resolución.

**Cuarto.** La no formalización del citado documento de mantenimiento en el plazo previsto por cualquiera de los operadores obligados no obsta al derecho de ALCATEL a facturar, desde dicho momento, a todos los operadores copartícipes por las actividades de mantenimiento que se refieran a elementos comunes y ello de acuerdo con las previsiones económicas contenidas en la oferta de ALCATEL aceptada por el Comité de mantenimiento.

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-Administrativo, 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, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma ley.

**EL SECRETARIO**



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Vº.Bº. EL PRESIDENTE,**

José María Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes