



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, 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 13 de mayo de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2003/1602** se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN PLANTEADO POR COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. CON TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- D. Antonio García Martínez, en nombre y representación de COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. (en adelante COLT), mediante escrito fechado el día 5 de noviembre de 2003, se dirigió a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones solicitando su intervención en relación a determinada conducta de Telefónica consistente en excluir a Colt Telecom en el encaminamiento de determinadas llamadas que esa operadora estaría obligada a realizar de conformidad con el servicio de “desbordamiento de llamadas” acordado con un tercer operador.

Segundo.- Rainbow Comunicaciones, S.A. (en adelante RAINBOW) es una empresa que presta servicios de “*call center*” a los antiguos titulares de autorizaciones generales de tipo D a los que les había sido asignada la numeración 11819 y 11824.

Consultado el Registro de Asignaciones y Reservas de Recursos Públicos de Numeración, la numeración 11819 y 11824 fue asignada a Gavilanes Siglo XXI, S.L. (en adelante GAVILANES) y a Multiasistencia Gestión y Ayuda, S.A. (en adelante MULTIASISTENCIA), respectivamente. Estas entidades, según las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

manifestaciones de las partes, tienen contratados con TELEFÓNICA sendos accesos especiales en virtud de los cuales prestan el servicio de consulta telefónica.

El servicio de desbordamiento de llamadas que COLT pretende que sea prestado por TELEFÓNICA consistía en que, en el momento en que todos los enlaces que haya contratado el prestador de servicios de consulta telefónica en el acceso especial (en este caso, GAVILANES y MULTIASISTENCIA) se encuentren ocupados, las siguientes llamadas se deberían “desbordar” a un número geográfico perteneciente a COLT, que esta última ha puesto a disposición de RAINBOW (empresa que presta servicios de “call center” a GAVILANES y MULTIASISTENCIA y que no actúa en calidad de operador de servicios de comunicaciones electrónicas). En consecuencia, se procedería al encaminamiento de dichas llamadas al número especificado y TELEFÓNICA, por tanto, entregaría el tráfico procedente de dichas llamadas en el Punto de Interconexión (PdI) que interconecta las redes de COLT y TELEFÓNICA.

COLT alega que RAINBOW (cliente de COLT) solicitó a TELEFÓNICA que el servicio de desbordamiento de llamadas realizadas a los prestadores del servicio de consulta telefónica mencionados se efectuara contra los accesos primarios de voz de COLT que tenía activos.

La solicitante manifiesta que, con fecha 22 de mayo de 2003, RAINBOW comunicó a COLT que TELEFÓNICA *“les había negado la posibilidad de realizar desvíos hacia numeración que no fuera de su compañía”*.

Con fechas 28 de mayo, 4 de junio y 24 de junio de 2003, COLT se dirigió a TELEFÓNICA trasladándole la queja comunicada por RAINBOW relativa a la negativa a realizar el desvío de llamadas a numeración de COLT, solicitando proveyese el servicio.

COLT se dirigió a RAINBOW en fecha 4 de julio de 2003 solicitando le informara sobre los primarios de TELEFÓNICA que tuvo que contratar ante la negativa de TELEFÓNICA de realizar los desvíos comentados. RAINBOW contestó señalando que se vio forzada a aceptar, a fin de poder realizar su actividad, la instalación de dos primarios de TELEFÓNICA, que en ese momento continuaban instalados.

En base a lo anterior, COLT solicita a esta Comisión que *“se dicte resolución obligando a TELEFÓNICA a cesar en su conducta exclusionaria pasando a realizar el encaminamiento de llamadas a la numeración de COLT Telecom y comunicando este hecho al Cliente de COLT Telecom que se ha visto afectado”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tercero.- A la vista de la solicitud presentada por COLT, esta Comisión, en uso de la habilitación competencial prevista en la legislación sectorial de aplicación, y con arreglo a las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, procedió a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo.

Dicho trámite fue comunicado a los interesados, COLT y TELEFÓNICA, mediante escritos fechados el día 11 de noviembre de 2003, en los que se les informaba de que, en virtud del escrito presentado por la primera, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.

Cuarto.- Con fecha 26 de noviembre de 2003 se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones presentado por TELEFÓNICA referidas a dos cuestiones fundamentales: (i) la ausencia de legitimación de COLT para solicitar el servicio de desbordamiento y (ii) la inexistencia de una práctica anticompetitiva por parte de TELEFÓNICA.

Quinto.- Con fecha 19 de febrero de 2004, una vez instruido el presente procedimiento, se procedió a la apertura del trámite de audiencia, dentro del cual los servicios de la Comisión informaron sobre el conflicto planteado por COLT, proponiendo la desestimación del mismo, otorgando un plazo de 10 días a las partes, a fin de que alegaran y presentaran los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes.

Sexto.- Con fecha 24 de febrero de 2004, se acordó por esta Comisión ampliar el plazo para resolver el presente procedimiento en dos meses más, adicional a los cuatro meses ordinarios en curso, lo que fue notificado a las entidades interesadas.

Séptimo.- El día 1 de marzo tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFÓNICA en el que manifestaba su conformidad con el informe remitido por esta Comisión al que se refiere el antecedente quinto.

Octavo.- El día 8 de marzo se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de COLT, en el que reitera sus alegaciones.

Noveno.- Con fecha 18 de marzo de 2004, se solicitó tanto a MULTIASISTENCIA como a GAVILANES, que manifestaran si habían solicitado a TELEFÓNICA, o en su caso, prestado su consentimiento, para que en relación con el acceso especial que habían contratado con TELEFÓNICA, esta operadora efectuase el servicio de “desbordamiento de llamadas” a favor de la entidad RAINBOW, a través de primarios de Telefónica, y la remisión, en su caso, de las condiciones en las que se prestara el referido servicio, o, si por



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

el contrario, habían solicitado que se efectuase a través de un tercer operador de servicios de comunicaciones electrónicas distinto de TELEFÓNICA, solicitando, en este último caso, la remisión de las referidas condiciones.

Las citadas entidades, con fecha 31 de marzo de 2004, informaron a esta Comisión que el pasado 30 de mayo de 2003 habían solicitado a TELEFÓNICA el servicio de desbordamiento de llamadas a favor de la entidad Rainbow Comunicaciones, S.A. a través de sus accesos primarios. Continúan señalando las citadas entidades que el servicio se solicitó para el periodo de tiempo de duración de la campaña que originó la necesidad de contratar dicho servicio de “desbordamiento de llamadas”, esto es, del 1 de junio al 14 de julio de 2003.

Décimo.- Asimismo, con fecha 18 de marzo de 2004, se requirió a TELEFÓNICA para que acreditase la solicitud efectuada por GAVILANES y MULTIASISTENCIA del servicio de “desbordamiento de llamadas” a favor de la entidad RAINBOW, y las condiciones, en su caso, en base a las que se prestase el referido servicio.

TELEFÓNICA, con fecha 5 de abril de 2004, comunicó a esta Comisión que tanto GAVILANES como MULTIASISTENCIA se habían puesto en contacto con TELEFÓNICA, a fin de que la misma les prestase el servicio de desbordamiento de llamadas a sendos accesos primarios titularidad de la entidad RAINBOW, durante el periodo de una campaña realizada por ambas entidades en el periodo comprendido entre el 1 de junio y el 14 de julio de 2003.

La operadora acompaña copia de un fax remitido por MULTIASISTENCIA a TELEFÓNICA, en relación con una carta de RAINBOW por la que esta confirma su consentimiento para ceder la titularidad de dos accesos primarios que tenía contratados con TELEFÓNICA a favor de MULTIASISTENCIA, durante el tiempo que durase la campaña a la que nos hemos referido en el párrafo anterior.

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 Objeto del procedimiento y habilitación competencial de la CMT para intervenir en el mismo.

El presente procedimiento tiene por objeto el análisis de la solicitud de intervención presentada por COLT frente a lo que considera una conducta



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

anticompetitiva de Telefónica tendente a excluirla en relación al servicio de desbordamiento de llamadas acordado por Telefónica con determinados operadores.

A este respecto, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 48.2, indica que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto, entre otras cuestiones, el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y la resolución de los conflictos entre operadores. Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de esta Comisión para actuar en esta materia, recogida en el apartado 3, letra d) del mismo artículo, que establece que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso o interconexión.

La LGTel, en su artículo 11 apartado 4, establece que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3.”* La letra a) del mencionado artículo 3 establece como objetivo de esta Ley, fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos.

A tal efecto, el artículo 14 de la LGTel señala que *“de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo conocerá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Ésta, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo máximo de cuatro meses a partir del momento en que se pida su intervención, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva.”*

De conformidad con lo anterior, esta Comisión tiene habilitación competencial suficiente para resolver la controversia suscitada entre COLT y TELEFÓNICA, que se sustancia en el presente procedimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II.2 Análisis de las cuestiones objeto de conflicto.

Primero.- En relación con la legitimidad de COLT para solicitar el servicio de desbordamiento de llamada.

De las alegaciones efectuadas por las partes en el marco del presente procedimiento se deduce que tanto GAVILANES como MULTIASISTENCIA tienen contratado un acceso especial a la red pública de TELEFÓNICA, de conformidad con lo establecido en la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado (Orden CTE/711/2002).

Por lo tanto, la primera cuestión objeto de análisis sería determinar si, efectivamente, COLT o RAINBOW tienen derecho a solicitar y obtener el desbordamiento de las llamadas que se produzcan en los términos descritos.

La citada Orden CTE/711/2002 establece, en su artículo octavo, apartado 1, que *“para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, los titulares de redes públicas telefónicas que tengan la consideración de dominantes deberán atender las solicitudes técnicamente viables y debidamente justificadas, de los titulares de autorizaciones generales tipo D, de acceso especial a sus redes”*. Es decir, las solicitudes de accesos especiales, y por ende, el establecimiento de las condiciones que rigen la relación jurídica entre las partes, compete a los antiguos titulares de autorizaciones generales, en la actualidad operadores inscritos en el “Registro de Operadores” que al efecto establece la LGTel., de una parte, y a los operadores que tengan la consideración de dominantes, de otra.

En el artículo 1.255 del Código Civil se consagra el principio de autonomía de la voluntad, por el que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público. En consecuencia, ese principio debe interpretarse, no únicamente como la posibilidad de que las partes incluyan en un contrato los pactos que voluntariamente determinen, sino también como el reflejo de la libertad de dichas partes de suscribir o no determinadas cláusulas.

El contrato, como negocio jurídico, tiene como elementos esenciales el consentimiento, junto con el objeto y la causa. Es decir, el consentimiento se constituye como requisito necesario para que el negocio vincule a las partes, por lo tanto, las partes que acuerdan la celebración de un contrato, son las únicas que pueden fijar su contenido de la manera que libremente determinen.

Así, cuando el artículo 1258 del Código Civil señala que *“los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, (...)”*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establece la necesidad de “consentir”, es decir, emitir una voluntad conforme con la obligación que se asume, y efectivamente, desde el momento en que la parte emite su voluntad, queda obligada.

En el presente caso, y según la documentación que obra en el expediente y las manifestaciones de las partes, MULTIASISTENCIA y GAVILANES el pasado 30 de mayo de 2003, habían solicitado a TELEFÓNICA el servicio de desbordamiento de llamadas a favor de la entidad Rainbow Comunicaciones, S.A. a través de sus accesos primarios. Continúan señalando las citadas entidades que el servicio se solicitó para el periodo de tiempo de duración de la campaña que originó la necesidad de contratar dicho servicio de “desbordamiento de llamadas”, esto es, del 1 de junio al 14 de julio de 2003. Es decir, ninguno de los titulares a los que esta Comisión ha asignado las numeraciones 11819 y 11824, inscritos en el Registro de Operadores y que, por tanto, prestan el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, había solicitado el servicio de desbordamiento de llamadas a TELEFÓNICA en las condiciones descritas por COLT.

De acuerdo con estas previsiones, tendría razón Telefónica cuando afirma que ni Colt ni Rainbow tendrían legitimación para solicitar el desbordamiento, si bien no es ésta la cuestión relevante en el presente expediente, por cuánto ha quedado plenamente acreditado y fuera de discusión la necesidad o no de solicitar un servicio de desbordamiento dado que fueron otros operadores quienes acordaron con Telefónica el desbordamiento en el call center de RainboW. Lo que se cuestiona en esta resolución es la conducta de Telefónica consistente en exigir que el desbordamiento se realice en sus propios números, que debería además contratar Rainbow (como así hizo), excluyendo de esta manera el encaminamiento y terminación de llamadas en números suministrados por un competidor de Telefónica como en esta ocasión era la denunciante Colt.

Esta cuestión es analizada a continuación.

Segundo.- En relación con el comportamiento anticompetitivo de TESAU.

Tal y como se ha puesto de manifiesto con anterioridad, en el marco del presente procedimiento ha quedado acreditado que GAVILANES Y MULTIASISTENCIA acordaron con Telefónica que esta operadora efectuaría un servicio de desbordamiento de llamadas a favor de la entidad Rainbow Comunicaciones a través de sus accesos primarios. Ahora bien, según se desprende de la documentación aportada, para que el servicio de desvío pudiera ponerse en funcionamiento, RAINBOW, cliente de COLT, tuvo que contratar dos accesos primarios con TELEFÓNICA, extinguendo al tiempo los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

accesos primarios que tenía contratados con Colt, de modo que, a partir de un número determinado de llamadas, dichas llamadas se desviarán y pudiesen ser atendidas por RAINBOW.

Por ello, y sin perjuicio de lo anteriormente informado, la segunda cuestión objeto del presente conflicto consistiría en analizar si, efectivamente, la conducta de TESAU, por sí misma, a la hora de facilitar el servicio de desvío podría impedir la interoperabilidad de servicios, constituyendo una denegación de provisión de un servicio con el fin de obstaculizar la competencia.

A este respecto, COLT entiende que la conducta de TELEFÓNICA es contraria a Derecho porque infringe la normativa general de telecomunicaciones y del derecho de la competencia.

En concreto, COLT señala que TELEFÓNICA impide la interoperabilidad de los servicios, por negarse a suministrar un servicio a un cliente cuando éste es cliente de otro operador de telecomunicaciones. Asimismo, alega que TELEFÓNICA se niega a prestar servicios de interconexión a un operador alternativo que desea prestar el servicio de terminación de llamadas.

La solicitante entiende que la conducta de TELEFÓNICA es claramente una conducta clásica de denegación de acceso o denegación de provisión de un servicio con el fin de dificultar la competencia. A su juicio, ello contraviene lo previsto en los artículos 2 de la derogada Ley 11/1998 y 8.2 de la Directiva Marco, señalando que los mismos *“recogen la necesidad de garantizar que los servicios de telecomunicaciones se prestan en competencia y dicha competencia no es falseada ni restringida”*.

En efecto, señala COLT que este operador no trata de actuar como intermediario del servicio para negociar los servicios de telecomunicaciones y facilidades sobre los mismos, sino que pretende prestar un servicio de telecomunicaciones adicional al prestado por TELEFÓNICA, tal y como le requiere RAINBOW.

Por su parte, TELEFÓNICA no se pronuncia sobre esta cuestión, al entender que, para que pueda alegarse una práctica de denegación de acceso, es necesario que la parte que lo solicita esté legitimada para obtenerlo. En este sentido, TELEFÓNICA considera que una solicitud como la que es objeto del presente expediente únicamente puede venir planteada por GAVILANES y/o MULTIASISTENCIA, como titulares de la numeración 118 sobre la que se pretende realizar el desbordamiento. Por ello, continúa señalando que, en caso de que así lo hubiera hecho, procedería a analizar y, en su caso negociar, los términos en los que se podría prestar dicho servicio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A la vista de estas alegaciones, en primer lugar, resulta necesario realizar las siguientes aclaraciones en relación con la obligación de interconexión de redes e interoperabilidad de los servicios que se predicen en la normativa sectorial y de libre competencia:

De conformidad con el artículo 11.2 de la LGTel, *“los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas tendrán el derecho y, cuando se solicite por otros operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas, la obligación de negociar la interconexión mutua con el fin de prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, con el objeto de garantizar así la prestación de servicios y su interoperabilidad”*.

La finalidad que se persigue con la imposición de esta obligación es la de permitir la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, así como garantizar la interoperabilidad de los mismos, de forma que los usuarios de un operador puedan comunicarse con los usuarios del mismo operador o de otro distinto, o acceder a los servicios prestados por otro operador.

En relación con las obligaciones de carácter asimétrico que sobre la materia se imponen al operador dominante, ha de tenerse en cuenta que la disposición transitoria primera. 3 de la LGTel. señala que *“los mercados de referencia actualmente existentes, los operadores dominantes en dichos mercados, y las obligaciones que tienen impuestas dichos operadores continuarán en vigor hasta que, en los términos fijados en el título II, se fijen los nuevos mercados de referencia, las empresas con poder significativo en dichos mercados y sus obligaciones”*.

Por lo tanto, continua siendo de aplicación lo dispuesto en la Resolución de la Comisión de 11 de septiembre de 2003, por la que se acordó declarar a TELEFÓNICA operador dominante en el mercado nacional de redes y servicios de telefonía fija, imponiéndole, entre otras, la obligación de facilitar la interconexión en condiciones no discriminatorias, transparentes, proporcionales y fundadas en criterios objetivos, en virtud del artículo 9 del RD 1651/1998, por el que se aprueba el Reglamento de Interconexión (en vigor de conformidad con la disposición adicional primera.3, párrafo segundo, de la LGTel.)

Por otro lado, debido a la posición de dominio que ostenta TELEFÓNICA en el mercado de acceso a la red pública telefónica conmutada— como ha sido puesto de manifiesto en diversas Resoluciones de esta Comisión — y, por tanto, a la especial responsabilidad que recae sobre ésta de no efectuar comportamientos abusivos, resulta preciso analizar si, tal y como denuncia COLT, se estuviesen produciendo conductas que pudieran entenderse contrarias a la libre competencia en el mercado. En este sentido, ha de prestarse especial atención a lo dispuesto en la Comunicación sobre la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones (Comunicación 98/C 2656/02).

De acuerdo con dicha Comunicación, *“el concepto de acceso, puede hacer referencia a toda una serie de situaciones, entre las que se incluye (...) la interconexión en sentido estricto, como es el de la interconexión de dos redes de telecomunicaciones”*.

La importancia de este concepto se expresa en el apartado 63 de la Comunicación, según el cual *“para que una empresa preste servicios en el mercado de las telecomunicaciones, puede necesitar acceso a las diversas infraestructuras. Para prestar tales servicios, precisará, por lo general, la interconexión a la red pública conmutada de telecomunicaciones”*, la cual estará casi invariablemente en manos de un operador de telecomunicaciones dominante.

En relación con esta cuestión, la Comunicación alerta sobre *“la posibilidad de que algunos operadores tradicionales de telecomunicaciones estén tentados de resistirse a facilitar el acceso a terceros prestadores de servicios u otros operadores de red, especialmente en los ámbitos en los que el servicio prestado vaya a competir con un servicio prestado por el propio operador de telecomunicaciones. Esta resistencia se manifestará a menudo a través de una demora injustificada en la concesión de acceso, una actitud reacia a concederlo o la voluntad de autorizarlo exclusivamente en condiciones desventajosas.”*

La doctrina europea señala que en aquellos casos en los que, sin existir causa objetiva que lo justifique, el proveedor deniegue el acceso a un servicio habiéndolo concedido a otro operador para ejercer su actividad en dicho mercado, incurriría en un trato discriminatorio que, de restringir la competencia, sería constitutivo de abuso. A este respecto, la Comunicación señala que, *“en términos generales, las empresas que gocen de posición dominante están obligadas a facilitar el acceso de modo que se disponga de los productos y servicios ofrecidos a las empresas de operaciones derivadas en unas condiciones no menos favorables que las concedidas a otras partes, incluidas sus propias divisiones de operaciones derivadas”* (apartados 84 y 85 de la Comunicación de acceso).

El servicio de desvío de llamadas objeto del presente conflicto permite que, en el momento en que todos los enlaces contratados por el proveedor de servicios de consulta en el acceso especial estuvieran ocupados, las siguientes llamadas se desborden al número geográfico que a tal efecto se indique. A tal efecto, el operador de acceso, TESAU, procede al encaminamiento de dichas llamadas al número especificado y entrega el tráfico procedente de las mismas en el punto de interconexión (Pdi) que interconecta las redes. Dicho servicio habría de prestarse como un servicio minorista normal.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, en el caso de que el número indicado perteneciese a un tercer operador, TELEFÓNICA, en virtud de lo expuesto con anterioridad, no podría negarse a facilitar dicho servicio alegando la imposibilidad de prestar este servicio a números asignados a otros operadores, so pena de incurrir en una conducta abusiva de su posición de dominio al infringir el principio de no discriminación. Es decir, TELEFÓNICA no puede vincular la prestación del servicio de desvío al hecho de que el número al que hayan de desviarse las llamadas sea de su titularidad, puesto que dicho comportamiento conllevaría restricciones a la competencia prohibidas por la normativa.

El hecho de que TELEFÓNICA imponga unas condiciones determinadas según el número destinatario del desvío, esto es, en función de que entregue la llamada a un número de su titularidad, o a un número titularidad de un tercer operador, constituiría una conducta discriminatoria carente de justificación objetiva, puesto que TELEFÓNICA no estaría aplicando las mismas condiciones al resto de los operadores de las que se aplica a sí misma, y no existiría razón objetiva alguna (ni técnica, ni de otro tipo) que lo justifique. Dicha actuación tendría un claro efecto sobre la competencia, al excluir del mercado a los operadores alternativos, con quienes el destinatario del desvío pudiera tener contratado el acceso, impidiéndoles terminar las llamadas objeto de desvío.

La negativa por parte de TELEFÓNICA a la prestación de dicho servicio puede conllevar la obligación, para el titular de la numeración a quien se desea que se desvíen las llamadas, de cambiar el operador con quien tenían contratado el servicio telefónico. Según consta en la documentación aportada en el marco del presente expediente, tal fue el caso de RAINBOW, quien tuvo que contratar dos accesos primarios con TELEFÓNICA para que las llamadas se desbordasen a su *call center*.

A la vista de todo lo anterior cabe concluir que, cuando las partes contratantes del servicio soliciten el desvío a un número determinado perteneciente a un tercer operador, TELEFÓNICA no puede denegar la prestación de dicho servicio sobre la base de que el número al que habría de desviarse las llamadas es de otro operador, debiendo prestar el servicio en condiciones no discriminatorias, y de conformidad con las obligaciones que en materia de interconexión e interoperabilidad le impone la normativa sectorial.

Tercero.- En relación con la prestación del servicio en el marco de la OIR.

COLT considera relevante también el hecho de que TELEFÓNICA se haya negado a la prestación de un servicio solicitado por un usuario (RAINBOW) y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“para cuya prestación, tiene descrito el correspondiente servicio mayorista en la OIR”.

De las alegaciones de COLT, anteriormente transcritas, parece deducirse que el servicio que COLT pretende que sea prestado por TELEFÓNICA al mencionado usuario (RAINBOW) es el denominado “Servicio de Encaminamiento Alternativo”, dado que únicamente podría encuadrarse dentro del referido servicio. De esta forma, se estaría pretendiendo que TELEFÓNICA prestara a RAINBOW un servicio mayorista de interconexión recogido en el apartado 6.14 de la vigente OIR.

Sin embargo, la OIR de TELEFÓNICA establece las condiciones de prestación de los servicios de interconexión que TELEFÓNICA ha de ofrecer a los restantes operadores (antiguos titulares de licencias individuales A, B y C) que pretendan interconectarse con ella.

RAINBOW, por su parte, tal y como consta en el presente expediente, es la empresa a la que tanto GAVILANES como MULTIASISTENCIA han contratado los servicios de “call center”. Estos servicios no pueden calificarse como de comunicaciones electrónicas y, por tanto, RAINBOW no es un prestador de estos servicios, a los efectos que requiere el tener derecho a la interconexión en los términos señalados en la LGTel y en la propia OIR de TELEFÓNICA.

La subcontratación de servicios que GAVILANES y MULTIASISTENCIA han formalizado con RAINBOW no legitima a esta empresa para dirigirse a TELEFÓNICA y requerir la aplicación de un servicio de desbordamiento para el encaminamiento de las llamadas dirigidas a numeración 118, cuya titularidad no ostenta. En efecto, de las alegaciones presentadas por COLT y TELEFÓNICA, se desprende que RAINBOW únicamente prestaría el servicio minorista de *call center* o atención telefónica a clientes finales del servicio de información telefónica al que están autorizados GAVILANES y MULTIASISTENCIA.

TELEFÓNICA, en el marco de la OIR, tiene obligación de ofrecer un servicio de encaminamiento alternativo de un Pdl del operador interconectado a otro Pdl del mismo operador o bien al Pdl de otro operador dentro de la misma central frontera, tal y como se indica en el apartado 6.14 de la OIR, en lo referente al desbordamiento de llamadas en el marco del servicio de encaminamiento alternativo. Es decir, el servicio de encaminamiento alternativo se encuentra directamente relacionado con el tráfico de interconexión, y se encuentra ligado al objeto principal de la relación comercial de los operadores que no es otra más que la interconexión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A diferencia de la pretensión que parece deducirse de las alegaciones de COLT, la naturaleza de este servicio de desbordamiento que recoge la OIR trata de dar solución únicamente a las situaciones anómalas calificadas como “Congestión” o “Avería”, de acuerdo a la definición establecida en la Sección 3 “*Procedimientos para indicar situaciones anómalas*” de la OIR.

Sin embargo, el tratamiento de llamadas que se plantea se podría realizar mediante el servicio de TELEFÓNICA de “desvío si ocupado”. Dicho servicio permitiría que, cuando todos los enlaces contratados en el acceso especial por los prestadores del servicio de consulta telefónica estuviesen ocupados, las llamadas fueran desviadas al número designado por las entidades que lo solicitan, GAVILANES Y MULTIASISTENCIA, como un servicio minorista normal.

Por cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de sus funciones

RESUELVE

Único.- Estimar parcialmente la solicitud de intervención instada por COLT TELECOM ESPAÑA, S.A., por lo que, en lo sucesivo, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. deberá prestar el servicio de desvío de llamadas a los números que se soliciten, con independencia del operador que ostente la titularidad de los números reseñados como destinatarios del desvío, conforme a lo previsto en los fundamentos de derecho de esta Resolución.

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 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

EL SECRETARIO,

Vº. Bº. EL PRESIDENTE,

Carlos Bustelo García del Real.

Jaime Velázquez Vioque.