



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. LUIS BERMÚDEZ ODRIOZOLA, 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 22 de octubre de 1998, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN SOBRE LA PUESTA A DISPOSICIÓN DE “RSL COMMUNICATIONS SPAIN, S.A.” DE LOS ACUERDOS DE INTERCONEXIÓN SUSCRITOS ENTRE TELEFÓNICA, S.A. Y OTROS OPERADORES QUE SE ENCUENTREN DEPOSITADOS EN LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES.

En relación con la solicitud formulada por la entidad “RSL Communications Spain, S.A.”, por la que solicita que se ponga a su disposición copia de los acuerdos de interconexión celebrados entre “Telefónica de España, S.A.” y “Telefónica Móviles”; “Telefónica de España, S.A.” y “Retevisión, S.A.”; “Telefónica de España, S.A.” y “Airtel Móvil, S.A.”; “Telefónica de España, S.A.” y “Grupo Lince” y “Telefónica Móviles” y “Airtel Móvil, S.A.”, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 38/98 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 22 de octubre de 1998, recaída en el expediente núm. A.J. 82/98.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

HECHOS

PRIMERO.- Mediante escrito de fecha 14 de septiembre de 1998, D. Alejandro Rivas-Micoud, actuando en nombre y representación de la entidad “RSL Communications Spain, S.A.” (en adelante RSL) solicitó que se pusiera a disposición de la citada entidad, copia de los acuerdos de interconexión celebrados entre “Telefónica de España, S.A.” y “Telefónica Móviles”; “Telefónica de España, S.A.” y “Retevisión, S.A.”; “Telefónica de España, S.A.” y “Airtel Móvil, S.A.”; “Telefónica de España, S.A.” y “Grupo Lince” y “Telefónica Móviles” y “Airtel Móvil, S.A.”.

SEGUNDO.- Una vez instruido el procedimiento para determinar la procedencia de la solicitud formulada por RSL, el Secretario de esta Comisión puso de manifiesto el expediente a las entidades interesadas para que en el plazo máximo de diez días pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes.

TERCERO. Dentro del plazo legalmente establecido, Telefónica, S.A. (en adelante Telefónica) ha presentado escrito de alegaciones por el que manifiesta su oposición a la solicitud formulada por RSL y en el que alega lo siguiente:

- a) Que según reconoce la propia Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, para que ésta pueda acceder a la puesta a disposición de los acuerdos de interconexión prevista por la Ley General de Telecomunicaciones, se requiere que concurren simultáneamente las condiciones de que el acuerdo haya sido firmado por un operador dominante y que el solicitante tenga la condición de interesado.
- b) Que de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento por el que se desarrolla el Título II de la Ley General de Telecomunicaciones, únicamente tienen derecho de acceso a los acuerdos de interconexión ya suscritos por Telefónica, aquellos que tengan el derecho a obtener interconexión con las redes de Telefónica, esto es, aquellas entidades que operen el mismo tipo de redes que ella o que presten servicios telefónicos disponibles al público. Por lo tanto, RSL no está legitimada para tener acceso a tales acuerdos de interconexión.
- c) Que para que RSL pudiera acceder al Acuerdo General de Interconexión suscrito entre Telefónica y Retevisión, debería acreditar un interés legítimo y directo como requiere el artículo 37.3 de la Ley 30/1992, de 26 de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para el acceso a los documentos de carácter nominativo. Asimismo, alega que dicho interés no puede presumirse por el hecho de que RSL vaya a solicitar en el futuro una licencia para la prestación del servicio telefónico disponible al público en general, ni que por dicha razón haya formulado una solicitud de interconexión a Telefónica.

- d) Que aun cuando acreditara dicho interés legítimo, el mismo no le habilitaría para acceder a los documentos que, como los Anexos 2C, 3C y 3.3.C del citado acuerdo están protegidos por el carácter de secreto comercial o industrial.

Continúa Telefónica su escrito de alegaciones fundamentando la calificación de confidencialidad de los Anexos 2C, 3C y 3.3C, del Acuerdo General de Interconexión suscrito entre Telefónica de España, S.A. y Retevisión S.A., de fecha 30 de diciembre de 1997. Cuestión ésta que no forma parte del presente procedimiento.

CUARTO.- Dentro del plazo legalmente establecido, Retevisión, S.A. ha presentado escrito de alegaciones en el que manifiesta su oposición a que se ponga a disposición de RSL el Acuerdo General de Interconexión suscrito entre Retevisión y Telefónica, al no estar legitimada la solicitante para tener acceso al mismo por no ostentar un título que le habilite para tener derecho a suscribir acuerdos de interconexión.

QUINTO.- Airtel Móvil, S.A. ha presentado escrito de alegaciones, dentro del plazo establecido, en el que manifiesta su conformidad con la puesta a disposición de RSL del acuerdo que ha suscrito con Telefónica de España, S.A., siempre que se respete la confidencialidad de aquellas informaciones del mismo que afecten al secreto comercial o industrial.

SEXTO.- RSL Communications Spain, S.A. ha formulado escrito de alegaciones en el que justifica su condición de interesado para tener acceso a los acuerdos de interconexión por el hecho de ser prestador de servicios de telecomunicaciones y tener la intención de solicitar una licencia para prestar el servicio telefónico fijo disponible para el público.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 22.6 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel) prevé que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones deberá poner a disposición de los otros interesados que lo soliciten, los documentos en los que se formalicen los acuerdos de interconexión que le hayan sido comunicados, excepto en aquello que pueda afectar al secreto comercial o industrial y en los términos que se determinarán en el Reglamento de Interconexión.

El apartado 8 del artículo 2 del Reglamento por el que se desarrolla el Título II de la LGTel, aprobado por el Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio (en adelante Reglamento de Interconexión) establece la obligación de que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponga a disposición de todas las partes interesadas que lo soliciten, los acuerdos de interconexión celebrados con operadores que tengan la condición de dominantes.

El citado Reglamento, cuyo contenido es similar al del precepto de la Ley que desarrolla, introduce dos precisiones en relación con los términos en los que esta Comisión debe llevar a cabo su obligación de puesta a disposición de los acuerdos. La primera se dirige a identificar los acuerdos que deben ser objeto de puesta a disposición obligatoria como aquellos que son suscritos por, al menos, un operador que tenga la condición de dominante. La segunda está destinada a delimitar las partes de los acuerdos que deben ser obligatoriamente entregadas a los interesados y cuales deben ser excluidas de dicha entrega.

Debe tenerse en cuenta que, la única operadora de telecomunicaciones que tiene, hasta el momento, la consideración de dominante en el Mercado de las telecomunicaciones español es Telefónica de España, S.A. (en la actualidad Telefónica, S.A.). Tal calificación le corresponde a tenor de lo establecido en la disposición transitoria tercera del Reglamento Técnico y de prestación del servicio final telefónico básico y de los servicios portadores, aprobado por Real Decreto 1912/1997, de 19 de diciembre y en la disposición transitoria tercera de la LGTel.

En cuanto a la segunda condición, el Reglamento vuelve a exceptuar de la obligación de puesta a disposición, aquellas partes de los acuerdos que puedan afectar al secreto comercial o industrial de los operadores.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por lo que se refiere a la forma en la que deben ponerse a disposición los acuerdos, el apartado 2 del artículo 14 de la Directiva 97/33/CE anteriormente citada, dispone que la información se pondrá a disposición para su consulta durante la jornada laboral y de forma gratuita.

De lo anterior se deduce que la puesta a disposición de los acuerdos de interconexión a los interesados, tiene naturaleza de obligación para esta Comisión, constituyendo un derecho para todos aquellos que tengan la consideración de interesados. Contrariamente a lo alegado por Telefónica, el derecho de acceso a los acuerdos de interconexión nace directamente de la Ley General de Telecomunicaciones, por lo que no es necesario acudir al derecho de acceso a archivos y registros que, con carácter general, se establece en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Por lo tanto, una vez hayan quedado acreditadas la condición de operador dominante de una de las partes que firman el acuerdo de interconexión y la condición de interesado del solicitante de la puesta a disposición del acuerdo, esta Comisión deberá necesariamente acceder a lo solicitado sin que sea necesario que el solicitante acredite un interés directo. Asimismo, se deduce que la información que debe ser puesta a disposición de los interesados que lo soliciten, debe comprender la totalidad del acuerdo de interconexión, salvo aquellas partes del mismo que previamente hayan sido declaradas susceptibles de afectar al secreto comercial o industrial de los operadores.

SEGUNDO.- Con respecto la cuestión de a quienes se les debe reconocer la condición de interesados para acceder a los acuerdos de interconexión depositados, Telefónica y Retevisión alegan que únicamente deben ser considerados interesados aquellos que hayan adquirido previamente el derecho a la interconexión, se entiende mediante el correspondiente título habilitante. Frente a tal interpretación debe tenerse en cuenta que el artículo 22.6 de la LGTel y el correlativo artículo 2.8 del Reglamento de Interconexión, se refieren de forma amplia al concepto de interesados, sin que ninguna de las citadas normas delimite el alcance del mismo, ni establezcan condiciones específicas al concepto de interesado, como la alegada por Telefónica y Retevisión.

Por otra parte, según lo dispuesto en el artículo 1.Uno del la Ley 12/1987, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se rige por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPA), en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas cuando las mismas, como en el presente caso, tienen naturaleza pública. Por consiguiente para determinar si un solicitante de acceso a un acuerdo de interconexión tiene la condición de interesado, se debe acudir



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

al artículo 31 de la citada Ley procedimental en el que se define el concepto de interesado.

El artículo 31.a) de la LRJPA establece que se consideran interesados en el procedimiento administrativos aquellos que lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. Según este precepto, la cualidad que define a una persona como incluida en el concepto de interesado viene determinada por la concurrencia en el sujeto de un interés legítimo, independientemente de que tal interés sea directo, individual o colectivo.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 8 de abril de 1994 (RJA1994/3016), ha definido el concepto de “interés legítimo” despojándolo de las anteriores características que requerían que para que el interés fuera legítimo debía ser, además, personal y directo.

“D) Ese “interés legítimo”, que abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada (siempre que no se reduzca a un simple interés por la legalidad), puede prescindir, ya, de las notas de “personal y directo”, pues tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional (en Ss., entre otras, de este último, 60/1982, de 11 de octubre, 62/1983, de 11 de julio, 160/1985, de 28 de noviembre, 24/1987, 257/1988, 93/1990, 32 y 97/1991, y Autos 139/1985, 520/1987 y 356/1989), han declarado, al diferenciar el interés directo y el interés legítimo, que éste no sólo es superador y más amplio que aquél sino también que es, por sí, autosuficiente, en cuanto presupone que la resolución administrativa o jurisdiccional a dictar ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona”

Siguiendo la anterior doctrina jurisprudencial, el Tribunal Supremo, en sus Sentencias de 12 y 26 de septiembre de 1997 (RJA 1997/6929 y 1997/6934), ha concretado el concepto de “interés legítimo” en el ámbito del derecho administrativo de la siguiente forma:

*“El interés legítimo equivale a una titularidad potencial de una posición de ventaja o de una **utilidad jurídica** por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta. Es decir, la relación entre el sujeto y el objeto de la pretensión, con la que se define la legitimación activa comporta que la anulación del acto que se recurre, sea en vía administrativa o jurisdiccional, **produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro para el legitimado, pero cierto.**” (Fundamento de derecho tercero STS. de 26.9.1997)*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Según esta línea jurisprudencial lo verdaderamente importante para determinar si una persona física o jurídica debe ser considerada interesada en un procedimiento administrativo viene constituido por el hecho de que, de tal procedimiento, pueda derivarse de forma directa o indirecta una utilidad jurídica, esto es un beneficio o perjuicio cierto, con respecto a esta persona.

En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, norma cuyo objeto es el de regular las telecomunicaciones en general y el régimen de la interconexión y el acceso a las redes de telecomunicaciones en particular, predica que la finalidad de la misma es la de promover la plena competencia mediante la aplicación de los principios de no discriminación y de transparencia en la prestación de la totalidad de los servicios de telecomunicaciones. En el mismo sentido se expresa la Exposición de Motivos del R.D. 1651/1998 por el que se aprueba el Reglamento de Interconexión, conforme a la cual *“las necesidades del mercado”* son básicamente *“el desarrollo de la competencia”* y, en concreto, *“facilitar la actividad de los nuevos operadores”*. La promoción de la plena competencia en el mercado de las telecomunicaciones implica la adopción de las medidas necesarias para posibilitar la entrada de nuevos operadores en el sector. A tal objeto, la Ley establece un modelo de régimen regulador de la interconexión de las redes de telecomunicaciones en el que se hace hincapié en la determinación de los mecanismos suficientes para que los aspirantes a entrar en el mercado puedan obtener la información necesaria. Entre estos mecanismos, se encuentran el derecho de acceso a los acuerdos de interconexión suscritos por el operador dominante (art. 22.6).

Al estar este conjunto de medidas dirigido a promover la plena competencia en el Sector de las Telecomunicaciones –por medio de la entrada de nuevos operadores de redes y prestadores de servicios- es necesario que las mismas se dirijan tanto a los operadores que ya están presentes en el mercado como a aquellos otros que están estudiando la posibilidad de entrar en el mismo. Por lo tanto, no cabe calificar como presunto sino como cierto, el interés de los futuros operadores de redes y servicios de telecomunicaciones en conocer las condiciones que disfrutaban el resto de los operadores en la interconexión de sus redes con las de los operadores dominantes.

Por todo lo antedicho y aplicando la doctrina anterior en relación al caso que aquí se está contemplando, se estima que en la sociedad solicitante concurre un interés legítimo para examinar los acuerdos de interconexión.

Esto es así puesto que, como mínimo, el conocimiento de dichos acuerdos le aportaría parte de la información necesaria para poder decidir si le interesa, o le es técnica y económicamente posible, intervenir en el mercado de redes o servicios de telecomunicaciones cuando dicha intervención requiere la interconexión de redes con otros operadores. En esa necesidad de información



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

se materializará, para el presente caso, la utilidad jurídica a la que se refiere la jurisprudencia anteriormente citada. Por lo tanto, a tenor de lo establecido en el apartado 1.a) del artículo 31 de la LRJPA, RSL debe ser considerada interesada a los efectos del artículo 22.6 de la Ley General de Telecomunicaciones, por cuanto ha promovido el presente procedimiento como titular de un interés legítimo y cierto fundado en su calidad de futuro operador de redes de telecomunicaciones que necesitará su interconexión con la red del operador dominante.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos de derecho, esta Comisión,

RESUELVE

PRIMERO. Acceder a lo solicitado por RSL Communications Spain, S.A. en su escrito de 14 de septiembre de 1998, en el sentido de poner a su disposición los acuerdos de interconexión identificados en su solicitud, que hayan sido suscritos entre Telefónica, S.A. y otros operadores y se encuentren depositados en esta Comisión, salvo aquellas partes de los mismos que se encuentren protegidas por el secreto comercial o industrial.

La puesta a disposición podrá ser realizada de forma gratuita y en horario laboral, en las dependencias de esta Comisión situadas en Madrid, calle Velázquez, 164.

SEGUNDO.- RSL Communications Spain, S.A., no deberá utilizar la información que obtenga de la puesta a disposición de los acuerdos de interconexión para fines distintos de aquellos para los que le es proporcionada.

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 podrá interponerse recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

y artículo 58 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola