



## **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 de las Telecomunicaciones celebrada el día 11 de febrero de 1.999, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el que se aprueba la

**RESOLUCIÓN DE 11 DE FEBRERO DE 1.999, RELATIVA A LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL EXPEDIENTE ABIERTO EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN PRESENTADA POR COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. EN EL CONFLICTO SUSCITADO SOBRE LA INTERCONEXIÓN ENTRE LA RED DE DICHA ENTIDAD Y LA DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.**

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Con fecha 21 de Enero de 1.999 tuvo entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en adelante, CMT, escrito de la sociedad Colt Telecom España, S.A., en adelante, Colt, solicitando su intervención en el conflicto suscitado entre ambas entidades en relación con las negociaciones conducentes a la conclusión de un Acuerdo General de Interconexión entre dicha sociedad y Telefónica de España, S.A., en adelante, Telefónica, que tuviera por objeto concretar los precios, términos y condiciones en que han de regir para interconectar las redes de ambas sociedades.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Los diversos aspectos del conflicto planteado por Colt se pueden resumir de la forma siguiente:

1º.- Dilación en el inicio de las negociaciones, motivada por la negativa de Telefónica a incluir en el acuerdo de confidencialidad (cuya firma previa al inicio de negociaciones sobre interconexión exige esta última operadora) un epígrafe para permitir a las partes "transmitir toda clase de información a la CMT sobre el avance del proceso de interconexión".

Según COLT, el objeto de esta indicación sería el que la CMT, como órgano competente para solucionar los posibles conflictos entre operadores, pudiera estar totalmente informada de la marcha de las negociaciones sobre interconexión.

2º.- Negativa de Telefónica a permitir que sea Colt quien instale y lleve a cabo la acometida de los medios físicos necesarios (enlaces) hasta el edificio en que Telefónica tiene instaladas sus maquetas de integración tecnológica, maquetas con las que - según la OIR de Telefónica- las centrales de conmutación de Colt habría de llevar a cabo las pruebas establecidas en dicha OIR. Recuerda Colt que, con referencia al establecimiento de estos circuitos de prueba, la propia OIR dice que las partes llegaron a un acuerdo para su establecimiento pero que, en todo caso, los costes correspondientes habrían de ser sufragados por Colt.

Asimismo, Colt estima que sólo sería necesario un circuito de 2 Mbits/seg. para llevar a cabo las pruebas y no los tres que exige Telefónica.

3º.- Falta de necesidad de llevar a cabo las pruebas de integración tecnológica de los equipos que Colt va a utilizar para sus centrales: por cuanto dichos equipos (de la casa Nortel) han sufrido dichas pruebas en repetidas ocasiones anteriores y disponen de certificados de cumplimiento expedidos por la propia Telefónica.

4º.- Fecha a partir de la cual corre el plazo máximo de cuatro meses, establecido en el Reglamento de Interconexión, para que las partes formalicen el acuerdo de interconexión: Colt dice que dicha fecha sería el 3 de diciembre de 1.998, día en el que se presentó en las oficinas de Telefónica su correspondiente solicitud. Telefónica, según manifiesta la demandante, le ha expresado en varias ocasiones su interpretación de que dicho plazo no empieza a correr hasta que no se ha firmado el antedicho Acuerdo de Confidencialidad (el cual aún no ha sido rubricado).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### 5ª.- Posibilidad de establecer un único acuerdo de interconexión entre Colt y Telefónica en relación con las dos licencias de que dispone.

COLT concluye su escrito solicitando la intervención de la CMT "en los conflictos suscitados entre COLT Telecom y Telefónica a los efectos de que el acuerdo de interconexión entre ambas partes pueda llegar a buen término, antes de que finalice el período de cuatro meses impuesto por la legislación vigente".

**Segundo.** A la vista de la solicitud descrita y de la habilitación competencial a la que posteriormente haremos referencia, esta Comisión procedió a la apertura del correspondiente expediente de conformidad con la legislación que regula el ejercicio de las funciones públicas de la CMT.

En el curso de dicho expediente, y con fecha de 26 de enero del presente año, procedió a dar trámite de audiencia a los interesados en relación con la elevación al Consejo de la CMT de una propuesta de adopción de medidas cautelares, a fin de asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer como consecuencia del procedimiento administrativo abierto. Las medidas propuestas eran:

- Ordenar a Telefónica el comienzo inmediato de las conversaciones destinadas a negociar el Acuerdo General de Interconexión, asumiendo el contenido acordado hasta el momento para el Acuerdo de Confidencialidad con inclusión de un epígrafe que permita a las partes transmitir a la CMT toda clase de información sobre el avance del proceso, tal como propone Colt.
- Ordenar a Telefónica que dé por superadas las pruebas de integración del conmutador público de Nortel, ya que las mismas ya han sido realizadas anteriormente con éxito.

**Tercero.** Telefónica ha presentado, en dicho trámite de audiencia, escritos de alegaciones que se resumen de la siguiente forma;

Primera: la intervención de la CMT no podría ampararse en lo dispuesto en el artículo 1º. Dos. 2, e) de la ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las telecomunicaciones por cuanto no se dan los supuestos allí previstos que dieran pie a tal intervención.

Segunda: Telefónica manifiesta que Colt ha impedido en todo momento una negociación libre con Telefónica. Es más, siempre según Telefónica, Colt no habría tenido nunca la intención de negociar libremente con ella; su intención



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

habría sido la de buscar excusas para requerir la intervención de la CMT alegando una "dilación" que, si se ha producido, ha sido imputable única y exclusivamente a Colt.

Tercera: La negativa de Telefónica a incorporar en el Acuerdo de Confidencialidad la cláusula propuesta por Colt (se refiere a la ya citada reiteradamente), lejos de ser una vía para dilatar la firma del acuerdo (dilación que, en cualquier caso, sólo podría imputarse al autor de la misma, es decir a Colt) respondió a la preocupación que, en cuanto a la confidencialidad de los documentos, le producen a Telefónica los últimos cambios organizativos en la CMT. En apoyo de lo cual aporta dos recortes de prensa del periódico "Cinco Días" aparecidos en su edición correspondiente al día 22 de enero de 1.998 en que se da cuenta de la contratación, por parte de Retevisión de la anterior Subdirectora de Mercados de la CMT.

Cuarta: En relación con el asunto de la fecha a partir de la cual empieza a correr el ya citado plazo máximo de cuatro meses para concluir el Acuerdo de Interconexión, se remite a la literalidad del último párrafo, apartado 1.2 del Anexo Técnico de la OIR de Telefónica.

Quinta: Telefónica manifiesta que si Colt le hubiera planteado que no era necesario realizar las pruebas de integración -pruebas a las que se hace referencia en la propuesta de medidas cautelares- hubiera recibido la conformidad de Telefónica, por coherencia con la respuesta que ya han recibido en dicho sentido otros operadores que van a trabajar con los mismos equipos que los que utilizará Colt.

Sexta: Telefónica viene a concluir que "no parece que se den los requisitos necesarios para que proceda la adopción de las medidas cautelares propuestas" por cuanto: 1) no parece que se den elementos de juicio suficientes para presuponer que Telefónica ha dilatado el proceso de negociación; 2) las medidas propuestas no parecen ser necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, y 3) de adoptarse las medidas cautelares propuestas se estaría vulnerando el derecho de libertad negociadora entre las partes, derecho reconocido por el vigente ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.

**Cuarto.** Por su parte, Colt también presentó alegaciones en el sentido siguiente:

Primera: se reitera a la CMT el deseo de este operador de asumir plenamente y en bloque la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica. Que, en consecuencia, no ha lugar a firmar ningún acuerdo de confidencialidad por cuanto en la propia OIR figura una cláusula de confidencialidad (la 13ª del



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

contrato). En suma, una vez asumida y firmada la OIR de Telefónica por Colt solo resta delimitar los servicios requeridos por ambas partes y constituir los puntos de interconexión.

Segunda: Colt reitera la falta de necesidad de probar un equipo ya probado con éxito anteriormente y que la CMT debe obligar a Telefónica a iniciar el proceso de constitución de los puntos de interconexión, según lo previsto en la propia OIR (apartado 7.3.1 del Anexo técnico) para lo cual solicita a la CMT que reduzca el plazo máximo de 90 días allí previsto a un mes, en razón de las circunstancias que vienen concurriendo en este asunto.

Tercera: Fecha a partir de la cual se cuenta el plazo máximo de cuatro meses, previsto en el artículo 2.4 del reglamento de interconexión, para formalizar el acuerdo de interconexión. Se reitera en su posición de que es la correspondiente a la solicitud de apertura de las negociaciones y no a partir de la firma del acuerdo de confidencialidad.

Cuarta: Se ampara en una resolución previa de esta CMT, de 12 de noviembre de 1.998, para justificar que se pueda celebrar un solo acuerdo de interconexión para las dos licencias de que dispone Colt, ambas del mismo tipo, B1 de ámbito territorial restringido, y correspondientes a áreas distintas.

**Quinta** Con fecha 8 de febrero la CMT formula requerimiento de información a COLT, otorgando un plazo de cinco días, a fin de conocer el criterio de esa operadora, vistas las alegaciones de Telefónica, en torno a si están o no agotadas las posibilidades de alcanzar un acuerdo de interconexión con esta operadora.

Con fecha 9 de febrero COLT contesta el requerimiento de información manifestando lo que sigue:

- Que con fecha 8 de enero de 1999 se llegó a un punto muerto en las negociaciones de interconexión, debido a diferencias irreconciliables con respecto al acuerdo de confidencialidad.
- Que una vez rotas las negociaciones, COLT planteó un conflicto ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.
- Que considera rotas las negociaciones debido a que desde la fecha de 8 de enero las únicas comunicaciones que se han producido entre ambas compañías han girado en torno al conflicto entre ellas suscitado.
- Que entiende que Telefónica también considera paralizadas las negociaciones ya que ha manifestado reiteradamente su intención de no



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

considerar abiertas las negociaciones de interconexión hasta que no se haya firmado el acuerdo de confidencialidad.

- Finalmente solicita de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que intervenga en ejercicio de las funciones que tiene atribuidas, en atención a que han transcurrido más de dos meses desde la solicitud de interconexión y a que las negociaciones se encuentran totalmente paralizadas.

## II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL DE LA CMT.

Esta Comisión es competente para entender de la solicitud de intervención presentada por Colt en razón de las atribuciones competenciales dispuestas en la legislación sectorial de telecomunicaciones, en particular en las diversas disposiciones de las leyes y demás disposiciones normativas que hacen referencia a la interconexión y que suponen la incorporación de lo previsto en la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1.997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP), DOCE L 199, de 26.7.97, pág. 32 y ss.

De entre las previsiones de la Directiva merece especial mención aquí la contenida en el art. 9.3 con arreglo a la cual para garantizar una interconexión adecuada en interés de todos los usuarios, cometido esencial que el apartado 1 del mismo precepto asigna a las Autoridades Nacionales de Regulación (ANR), éstas” podrán intervenir por propia iniciativa y en cualquier momento, y tendrán obligación de hacerlo a petición de cualquiera de las partes, para especificar las cuestiones que deban incluirse en un acuerdo de interconexión o establecer las condiciones específicas que deban observar una o varias de las partes firmantes de tales acuerdos.”

Además las ANR podrán ”por propia iniciativa en cualquier momento y a petición de cualquiera de las partes, establecer los plazos en que deben concluir las negociaciones de interconexión.”

Estas previsiones han sido incorporadas tanto en la Ley 12/1997 cuyo art. 1.Dos .2 e) atribuye a la CMT la competencia para “La resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de interconexión de redes si los obligados a permitirla no lo hicieren voluntariamente, o si no llegaren los interesados a un acuerdo satisfactorio sobre la forma y condiciones en que aquélla deba llevarse a efecto”, como en la LGTTel cuyo art.22 es especialmente relevante ahora.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

#### **PRIMERO .- LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 22.3 DE LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES.**

De acuerdo con este precepto de la Ley,"Del mismo modo, cuando los titulares de las redes indicados en el apartado 1 de este artículo no las hayan interconectado, habiéndose agotado las posibilidades de acuerdo al respecto, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá exigir que se haga efectiva la interconexión y, cuando proceda, establecer las condiciones de la misma. La intervención de la Comisión, en este caso, deberá ser la estrictamente necesaria para conseguir alcanzar el objetivo de proteger los intereses públicos y se realizará de oficio o a instancia de los usuarios y previa audiencia de las partes afectadas".

El artículo que se ha transcrito, se ordena de la siguiente manera:

- Establece un presupuesto previo para su aplicación, cual es que los titulares de redes públicas de telecomunicaciones no las hayan interconectado, habiéndose agotado las posibilidades de acuerdo al respecto.
- Atribuye una función específica a la CMT, consistente en la potestad de exigir que se haga efectiva la interconexión y, cuando proceda, establecer las condiciones de la misma.
- Recoge una limitación a la potestad interventora de la CMT cual es que su intervención deberá ser la estrictamente necesaria para conseguir alcanzar el objetivo de proteger los intereses públicos.

El artículo 22.3 y especialmente el presupuesto que justifica su aplicación, puede considerarse como el último de los elementos que cierra la interconexión. Así, junto a la obligación que tienen los operadores de redes públicas de facilitar la interconexión y el principio de libertad de las partes para alcanzar los acuerdos de interconexión, la Ley española (que ha incorporado en este punto el artículo 9.6 de la Directiva 97/33. De 30 de junio) prevé un mecanismo para evitar que dicho principio de libertad para alcanzar un acuerdo no se convierta por quienes están obligados a interconectarse como un instrumento para dilatar o entorpecer, la firma de acuerdos de interconexión.

Por otra parte, la intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones prevista en este artículo no es sino plasmación de lo dispuesto en la letra e del artículo 1 Dos 2 e) de la Ley 12/1997, a cuyo tenor la Comisión tiene como función , entre otras, la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de interconexión de





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

redes “si los obligados a permitirla no lo hicieren voluntariamente , o si no llegaren los interesados a un acuerdo satisfactorio sobre la forma y condiciones en que aquélla deba llevarse a efecto”.

Resulta importante destacar que en los momentos iniciales de apertura del mercado a la competencia, las autoridades reguladoras deben estar especialmente vigilantes sobre el comportamiento de todos los agentes, tanto los establecidos como los entrantes, interviniendo, como en el caso del artículo 22.3 de la LGTel, si los llamados a competir –en este caso a interconectarse como acto previo a la prestación de servicios- no lo hicieren, sin que existan razones convincentes para justificar la paralización del proceso hacia la competencia .

De esta manera la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en aras a la salvaguarda de la competencia, interviene no sólo cuando se produce el conflicto sobre el alcance e interpretación de un acuerdo de interconexión, a instancia de una de las partes, o cuando la interconexión no se desarrolla como debiera, sino cuando no se llega siquiera a producir un acuerdo de interconexión porque las partes fracasan en el intento.

Ahora bien, el presupuesto para su aplicación es claro: es preciso que quienes deben interconectarse no lo hayan hecho, habiéndose agotado las posibilidades de acuerdo al respecto.

No se establece en el artículo 22.3 la necesidad de agotar unos plazos determinados para entender concluidas las posibilidades de un acuerdo al respecto, con lo que el precepto vincula su aplicación a una evidencia fáctica - imposibilidad de acuerdo- con independencia del comportamiento adoptado por las partes.

Otra cosa es que dicho comportamiento sea tenido en cuenta para fijar, en su caso, las condiciones para la interconexión.

Por último, no está de más relacionar lo previsto en el artículo 22.3 de la Ley General de Telecomunicaciones, con el contenido del artículo 2.4 del Reglamento de Interconexión. Este último artículo, que cita de manera expresa el artículo 22.3 de la LGTel, faculta a la CMT para acortar el plazo de cuatro meses establecido en el artículo 2.4 como plazo máximo para alcanzar un acuerdo de interconexión, presuponiendo que en tal supuesto no se fijarán las condiciones de interconexión.

De esta manera, en este precepto se desarrolla una de las previsiones del artículo 22.3: exigencia de que la interconexión se haga efectiva, remitiendo al acuerdo entre las partes la concreción de las condiciones de interconexión.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No se contempla en el Reglamento el caso de que sea la CMT quien fije esas condiciones, en cuyo caso es de aplicación directa el artículo 22.3 de la LGTel ni cuando uno de los operadores se acoge a la Oferta del operador dominante, supuesto en que las condiciones están predeterminadas.

Por último, se indica que el procedimiento que articula el artículo 22.3 de la Ley, una vez acreditados los presupuestos para su aplicación, concluye con una resolución de la Comisión indicando cómo y en que fecha la interconexión debe ser efectiva, pudiendo fijar las condiciones de la misma.

En casos como el presente, en que uno de los operadores se ha acogido a la OIR, como ya se ha adelantado, las condiciones que figuren en la misma están predeterminadas para las partes y sobre las mismas en principio nada debe de oponer la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Sin embargo, el procedimiento debe continuar respecto del resto de condiciones –tanto las que no pudiera prever la OIR, en lo que hace a la interconexión con la red de Telefónica, como las relativas a la interconexión con la red del otro operador– para lo cual, en trámites sucesivos y con audiencia de las partes, se articularán los mecanismos adecuados.

### **SEGUNDO.- PRESUPUESTO DE APLICACIÓN DEL ARTICULO 22.3.**

Ya hemos significado que constituye presupuesto para la aplicación del artículo 22.3 de la Ley que los operadores no hayan interconectado sus redes, habiéndose agotado las posibilidades al respecto.

Al tiempo, decíamos que el presupuesto exigía una comprobación fáctica, caso por caso.

En el presente expediente, se advierte:

- Que Telefónica y COLT no han interconectado sus redes.
- Que se han agotado las posibilidades de acuerdo al respecto.

En punto a este segundo requisito, son circunstancias a tener en cuenta las que siguen:

- a) COLT solicitó a Telefónica con fecha 4 de diciembre de 1998 el inicio del proceso de interconexión.
- b) La primera reunión entre las partes se celebró el 14 de diciembre de 1998, recibiendo COLT de Telefónica un modelo de acuerdo de confidencialidad, entendiéndose esta última operadora que la firma de este acuerdo resultaba obligada para iniciar propiamente las negociaciones de interconexión.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- c) Tras diferentes comunicaciones entre las partes, el 8 de enero de 1999 se celebra una reunión entre las partes en la que se resuelven las dificultades advertidas a excepción de un punto, contenido en el Apartado 3 del epígrafe segundo, que da lugar a la paralización del proceso de negociación.

En este punto, ambas partes reconocen que se han roto formalmente las negociaciones, si bien Telefónica, en acta firmada por su representación (y no por la de COLT), adjuntada como documento nº 2 a su escrito de alegaciones, califica la ruptura formal de negociación respecto del “Acuerdo de confidencialidad”, en cuanto estima que el proceso de interconexión no se abre formalmente hasta que ese acuerdo es firmado.

- d) Con posterioridad a dicha reunión, COLT plantea el presente conflicto ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sin que se haya producido una reanudación de las conversaciones entre los operadores.

De los hechos relatados se desprende que las negociaciones para llegar a un acuerdo se han agotado como resulta:

- Que ambas partes reconocen que dichas negociaciones se han roto formalmente, sin que exista previsión de su reanudación. No es argumento válido el que objeta Telefónica a cuyo tenor la firma de un acuerdo de confidencialidad es previo al inicio de negociaciones sobre interconexión, por cuanto, como ha manifestado esta Comisión contestando una consulta formulada al respecto, la fecha a partir de la cual empieza a contarse el plazo de cuatro meses establecido en el artículo 2.4 del Reglamento de interconexión es la de la oportuna solicitud formulada ante el operador titular de la red por quien ha obtenido una licencia individual que le permite solicitar la interconexión. En consecuencia, la ruptura de negociaciones sobre el acuerdo de confidencialidad -que por lo demás forma parte de la OIR de Telefónica- se considera como ruptura de negociaciones en el proceso de interconexión.
- Que COLT ha acudido formalmente a la CMT solicitando su intervención, una vez paralizado el proceso de interconexión, sin que de los escritos aportados por dicha operadora se desprenda la posibilidad de reanudar las negociaciones. Antes al contrario, en su escrito de fecha 5 de febrero de 1999, COLT solicita de la CMT que como medida cautelar obligue a Telefónica “a firmar el Acuerdo General de Interconexión y a iniciar los trámites tendentes a la consecución de la interconexión efectiva de sus redes”, solicitud que excluye obviamente el continuar las negociaciones entre las partes.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, en su escrito de fecha 9 de febrero la misma operadora manifiesta de manera inequívoca a la CMT que considera rotas definitivamente las negociaciones de interconexión.

- Que han transcurrido más de dos meses del plazo de cuatro meses previsto para alcanzar el acuerdo, sin siquiera haber iniciado las conversaciones sobre los aspectos económicos, técnicos o jurídicos de un eventual acuerdo de interconexión, habiéndose enquistado las posiciones de las partes en un problema puramente formal, relativo al acuerdo de confidencialidad, lo que revela el escaso interés revelado para alcanzar un acuerdo.
- Que COLT ha manifestado expresamente su voluntad de acogerse a la OIR, incluyendo el contenido del acuerdo de confidencialidad que se incluye en esta oferta, lo que presupone que, sin necesidad del consentimiento de Telefónica, esta parte del acuerdo debería considerarse como ajena al proceso de negociación, y, en consecuencia, cualquier intento en tratar de conducir unilateralmente aspectos contenidos en la OIR al acuerdo entre los operadores, debería considerarse como intento baldío pues las negociaciones en este punto se consideran agotadas.

De los hechos reseñados y de la valoración que esta CMT realiza de los mismos se concluye en el sentido apuntado más arriba: se entienden agotadas las posibilidades de acuerdo respecto a la interconexión entre las redes de TELEFONICA y COLT.

Por tal razón, el presente expediente se tramitará al objeto de exigir, en la resolución que finalmente se dicte, que la interconexión se haga efectiva, señalando un plazo al respecto y, al tiempo, fijando las condiciones de la misma.

Una parte de dichas condiciones, sin necesidad de intervención de esta Comisión, son las de la OIR de Telefónica a la que se ha acogido COLT, cuya efectividad es inmediata como se puso de manifiesto en el informe propuesta de la CMT a dicha OIR ulteriormente asumido por el Ministerio de Fomento:

“La Oferta de Interconexión de Referencia ha de constituir un documento que incluya todos los elementos esenciales de una oferta contractual completa, solo necesitada de aceptación por los operadores a que va dirigida. Ello entraña una mayor sencillez del proceso de negociación y, por consiguiente, una mayor probabilidad de concluir un acuerdo en un plazo adecuado garantizando la existencia de una competencia efectiva en el mercado”.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La normativa vigente establece qué se entiende por interconexión: la conexión física y funcional de las redes de telecomunicación utilizadas por el mismo o diferentes operadores, de manera que los usuarios puedan comunicarse entre sí o acceder a los servicios prestados por aquéllos.

La interconexión no constituye un fin en sí misma, constituye el medio imprescindible para que los usuarios o clientes de cualquier operador de telecomunicaciones pueda hablar con cualquier usuario de otro operador cualquiera o pueda acceder a los servicios que ofrece un operador distinto del que se ofrece el acceso.

La interconexión, esto es, la forma en que un operador utiliza y puede utilizar la red de otro operador, es un elemento clave para el éxito de la liberalización emprendida en el mercado de las telecomunicaciones.

Las legislaciones comunitaria y nacional establecen el marco jurídico correspondiente en el que, entre otros aspectos, se recogen los derechos y obligaciones de los operadores con respecto a la interconexión, se establece el principio de primacía de la negociación libre entre las partes.

Ahora bien, teniendo en cuenta la muy diferente posición de partida entre el operador preexistente y los entrantes tanto una como otra legislación introducen mecanismos que reequilibran el diferente peso de las partes negociadoras, uno de los cuales es la obligación a cargo del operador dominante de adoptar una OIR que de este modo facilita la negociación y garantiza la interconexión efectiva en el plazo más breve posible.

En efecto la OIR contiene detalladamente todos los elementos de precios, servicios y redes necesarios en un acuerdo de interconexión en cumplimiento de las previsiones establecidas en cuanto a ese contenido, en el art. 11 del Reglamento de interconexión el cual recoge como contenido, mínimo, los elementos que, a su vez, el art. 8 del mismo texto legal enumera como contenido mínimo de todo acuerdo de interconexión.

Pero es que además, la OIR de Telefónica presenta una característica más, que matiza el contenido de su cláusula 1.2 cuando prevé que "la OIR deberá concretarse, previamente a la interconexión de una red a la de Telefónica, en un Acuerdo General de Interconexión".

El apartado 9 de la OIR de Telefónica contiene el denominado "Contrato tipo de interconexión" integrado por un Cuerpo General y una serie de Anexos; el Cuerpo General recoge "los principios generales que gobiernan el Acuerdo entra ambas entidades, así como los elementos formales y legales que regulan la relación entre las mismas". A su vez los Anexos recogen los aspectos técnicos, económicos y operativos ligados a la interconexión efectiva.



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

Todo ello supone que la OIR de Telefónica constituye un documento que incluye todos los elementos esenciales de una oferta contractual completa, solo necesitada de aceptación por los operadores a quienes va dirigida "garantizando así la interconexión efectiva en el plazo adecuado".

### **TERCERO.- ALEGACIONES DE TELEFONICA.**

Prescindiendo de aspectos colaterales, la principal argumentación de Telefónica consiste en sostener que no se ha producido por su parte una actividad dilatoria en la obtención de un acuerdo, sino que el retraso cabría imputarlo a COLT. Al tiempo, destaca la importancia de la firma de un acuerdo de confidencialidad en los términos propuestos (que suponen, como reconoce la operadora, la prohibición de revelar a la CMT los documentos declarados confidenciales, salvo que este organismo los pida oficialmente).

En lo que hace a la primera de las cuestiones, basta reseñar que resulta baladí tratar de inquirir cual de las operadoras puede ser imputada de mayor negligencia en la demora de las negociaciones. En el estado en el que nos encontramos, lo único relevante es que las negociaciones se han roto formalmente, resultando agotadas las posibilidades de acuerdo entre las partes, como resulta, sin necesidad de mayor evidencia, que una de ellas ha acudido a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para que sea este organismo quien exija a Telefónica que proceda a la interconexión efectiva de las redes de ambos operadores.

En relación a la importancia que Telefónica otorga a la firma de un acuerdo de confidencialidad, que excluya a la CMT de los eventuales receptores de la información confidencial sobre interconexión, su postura resulta contraria a los principios del derecho comunitario y español en relación a la interconexión, bastando como muestra la cita del número 7 del artículo 2 del Reglamento de interconexión a cuyo tenor la CMT podrá requerir a los afectados el contenido íntegro de todos los acuerdos de interconexión.

Asimismo, la argumentación según la cual no existiría interrupción de las negociaciones de interconexión por cuanto, según la OIR aprobada por el Ministerio de Fomento, el acuerdo de confidencialidad tantas veces citado es previo al propio inicio de las conversaciones para alcanzar un acuerdo de interconexión, con lo que, como mucho, existiría una interrupción de las negociaciones sobre el propio acuerdo de confidencialidad, no es aceptable porque da a entender que son cuestiones separables el acuerdo de confidencialidad y la negociación de interconexión, cuando el primero es uno de los apartados que integran la segunda, con la única particularidad que es necesariamente el primer punto a tratar.



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

De interpretarse como lo hace Telefónica, se daría el absurdo de dejar en manos de una de las partes (o de las dos) la apertura del proceso de negociación de la interconexión, cuando el Reglamento de Interconexión, según ha interpretado esta Comisión, establece con meridiana claridad cuando se consideran iniciadas y cuando deben terminar las negociaciones para concluir un acuerdo de interconexión.

### **CUARTO.- ADOPCION DE MEDIDAS CAUTELARES.**

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de su misión de salvaguarda de la competencia, una vez incoado el procedimiento correspondiente de oficio o a instancia de parte, puede adoptar las medidas cautelares que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer si existiesen elementos de juicio para ello.

De acuerdo con la citada Ley 12/1997, en el apartado Seis del artículo 1º, habilita a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de la siguiente manera: “en el ejercicio de sus funciones, y en los términos que reglamentariamente se determinen, una vez iniciado el procedimiento correspondiente, podrá en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados , adoptar las medidas cautelares que estime oportunas para asegurar la eficacia del laudo o de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello”. El artículo 31 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones lleva a cabo el desarrollo de dicha disposición.

Estas medidas, que se corresponden con las previstas en el artículo 72 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, exigen como requisitos previos para su adopción:

- Existencia de elementos de juicio suficientes.
- Necesidad de la medida cautelar para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer.
- Inexistencia de perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o de violación de los derechos amparados en leyes.

El Tribunal Constitucional ha interpretado el régimen de adopción de medidas cautelares indicando que no se produce vulneración de derechos constitucionales siempre que exista una norma jurídica que permita su adopción, se adopten medidas cautelares por resolución en derecho y se basen en un juicio de razonabilidad en cuanto a la finalidad perseguida y





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

circunstancias concurrentes (STC 31/1981, de 28 de julio; 13/1982, de 1 de abril; 66/1984 y 108/1984, de 26 de noviembre y 22/1985, de 15 de febrero).

A los requisitos anteriores se añade el carácter de urgencia que impregna todo el expediente. Más aún si tenemos en cuenta el carácter vital que, para los operadores entrantes, comporta el disponer de una interconexión efectiva con Telefónica lo antes posible: en corto plazo se han librado un buen número de licencias a nuevos operadores los cuales no sólo van a competir con Telefónica para intentar arrebatarse cuota en los diferentes mercados de servicios, también van a competir entre ellos mismos. La conducta de Telefónica en este periodo debe ser completamente neutral en relación con los diferentes operadores entrantes que acuden a ella a negociar la interconexión; si no fuera así, sería el operador dominante y a través de prácticas abusivas quien estaría estructurando y condicionando quién entra y cuándo a operar y competir en el mercado descendente de los servicios de telecomunicaciones, un mercado en el que ella misma está presente con una posición que sin mayores análisis cabe calificar de dominante. De ahí que la regulación sectorial de telecomunicaciones otorgue poderes plenos a la autoridad nacional de regulación para resolver conflictos.

Uno de los pilares de dicha regulación sectorial lo constituye la Oferta de Interconexión de Referencia, en la que singularmente y a fin de estimular la actividad de los nuevos operadores y el desarrollo de la competencia, se propuso por la CMT, entre otras modificaciones de la Oferta presentada por Telefónica, las siguientes:

- Consideración de la OIR como una oferta contractual completa, sólo necesitada de la aceptación por los operadores a que va dirigida.
- Establecimiento de un procedimiento de realización de pruebas de interconexión, cuya duración no puede exceder de cuatro meses desde la solicitud de las mismas.
- Procedimiento para la provisión de Puntos de Interconexión.

Estos dos últimos aspectos exigen una previa solicitud del operador que solicita la interconexión, una vez iniciada la negociación de interconexión, y una obligación por parte de Telefónica de garantizar la disponibilidad operativa de los puntos de interconexión de acuerdo con unos plazos máximos.

En el presente caso, de haber transcurrido normalmente el proceso de interconexión, estos procedimientos deberían encontrarse en marcha al día de la fecha.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por el contrario, la negativa de Telefónica a iniciar el proceso de interconexión sin antes proceder a la firma del Acuerdo de confidencialidad, no obstante la decisión de COLT de acogerse a la OIR, ha impedido que estos procedimientos, vitales para que la interconexión sea efectiva en el plazo más breve posible, se hayan siquiera iniciado.

Por tal razón urge adoptar las medidas adecuadas para que esos procedimientos se inicien y desarrollen de conformidad con los plazos establecidos en la OIR.

Respecto de la existencia de elementos de juicio suficientes para adoptar las medidas cautelares, esta Comisión, tras examinar los documentos aportados en el expediente y escuchar a las partes, ha adoptado criterio fundado sobre la imposibilidad de alcanzar un acuerdo de interconexión entre Colt y Telefónica. A partir de esta decisión, la adopción como medida cautelar, como ahora se verá, de considerar la efectividad de parte del contenido de la OIR, no es sino una consecuencia natural del hecho de que COLT se ha acogido a dicha oferta, por una parte, y a la necesidad de garantizar que la interconexión se haga efectiva en su momento.

En cuanto a la necesidad de garantizar la eficacia de la resolución, debe señalarse que la resolución final deberá consistir en exigir que se haga efectiva la interconexión entre las redes. Por tal razón, urge que por esta Comisión se acuerden los procedimientos adecuados que permitan la disponibilidad operativa de los puntos de interconexión y de la propia red de interconexión, incluyendo la realización de pruebas conjuntas de aceptación de redes y equipos, para que llegado el momento de dictar resolución, la interconexión efectiva se pueda producir en el más breve plazo posible.

Por lo que hace a la inexistencia de perjuicios de difícil o imprevisible reparación a los interesados debe indicarse que los perjuicios que pudieran sufrir los interesados con estas medidas cautelares son de escasa consideración (como mucho los derivados de la constitución de los Puntos de Interconexión) y que, por el contrario, lo que se trata de evitar son los perjuicios que a ambos operadores supone la ausencia de la interconexión, sobre todo para la parte demandante, por las razones que más arriba se han relatado.

Al tiempo, con la medida se trata de proteger el interés de los usuarios, proclive a la existencia de un mayor número de operadores prestando servicios en competencia.

En razón de todo lo expuesto en la presente Resolución, y acogándose a las competencias conferidas y reseñadas en el apartado correspondiente, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en relación con el



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

expediente abierto en relación con la demanda de intervención de COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. en relación con el conflicto surgido sobre la interconexión de su red con la de Telefónica de España, S.A.

### ACUERDA

Adoptar las siguientes medidas cautelares:

**Primera.** Telefónica deberá suministrar a COLT, en el plazo de tres días a contar desde la notificación de la presente resolución el listado de centrales locales digitales y centrales de tránsito, incluyendo las centrales nodales, aptas para la interconexión, con el arco de numeración completo correspondiente a cada central.

**Segunda.** COLT deberá solicitar a Telefónica en el plazo máximo de quince días a contar desde la notificación de la presente resolución la provisión de los Puntos de Interconexión que considere necesarios para la interconexión, en los términos de las licencias que tiene otorgadas por esta Comisión y en los límites de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica.

**Tercera.** Telefónica y Colt deberán realizar las actuaciones necesarias para garantizar la disponibilidad operativa de los puntos de interconexión requeridos en el plazo máximo de 90 días naturales a contar desde que Colt solicite a Telefónica la provisión de los Puntos de Interconexión.

**Cuarta** COLT deberá solicitar a Telefónica, en el plazo máximo de cinco días a contar desde la notificación de la presente resolución, el uso de maquetas y soporte necesarios para la realización de las pruebas de interconexión.

**Quinta.** Telefónica realizará las actuaciones necesarias para que entre la solicitud de COLT reseñada en el apartado anterior y la finalización de las pruebas no transcurran más de cuatro meses.

El incumplimiento de la presente resolución puede ser considerado como infracción muy grave de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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 y la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, 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 M<sup>a</sup> Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola