



COMISIÓN 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 Nº29/99 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 29 de julio de 1999, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE INTERVENCION PLANTEADA POR CABLETELCA S.A. EN RELACION CON LA CONCLUSION DE SU ACUERDO GENERAL DE INTERCONEXION CON TELEFÓNICA EN CONDICIONES OIR

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Mediante escrito de fecha 15 de julio de 1999, la entidad CABLETELCA,S.A (en adelante Cabletelca), adjudicataria del correspondiente concurso para prestar, entre otros, el servicio telefónico básico en la demarcación de las Islas Canarias, se dirigió a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones poniendo de manifiesto que, tras haber iniciado las negociaciones de Interconexión con TSOSTESA hoy Telefónica de España SAU (en adelante Telefónica), con fecha 18 de enero de 1999, y llegado el momento de formalizar la firma del Acuerdo General de Interconexión comprensivo de las condiciones de la Oferta Interconexión de Referencia aprobada por Orden de 29 de octubre de 1998, (por estar ya concretados los correspondientes anexos técnicos, de facturación y de servicios), Telefónica pretendía subordinar la eficacia jurídica del acuerdo a la efectiva transformación en Licencia individual B1 del actual título habilitante de Cabletelca.

Concretamente Telefónica condicionaría la firma del AGI a la introducción de las siguientes cláusulas:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

"La eficacia jurídica del presente acuerdo General de interconexión y de todas las condiciones que en el mismo se reflejan queda supeditada, en lo que a prestación del servicio telefónico fijo disponible al público metropolitano, provincial y nacional se refiere, a la transformación del título habilitante que, en la actualidad, ostenta Cabletelca en la correspondiente Licencia individual, de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria primera 6, c) de la Ley 11/1998 de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior los Acuerdo a que las partes hayan llegado, en relación a red inteligente y al servicio telefónico internacional cuya eficacia jurídica se producirá desde el momento de la firma de los mismos.

14. Vigencia y Revisión del Acuerdo de Interconexión

14.1 El presente Acuerdo tendrá una duración de un año, a contar desde el momento en que Cabletelca comunique a Telefónica por cualquier medio de los recogidos en el apartado 20 del presente Acuerdo General de Interconexión que permita acreditar fehacientemente su recepción por esta, de la transformación de su actual título habilitante en la correspondiente Licencia individual, de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria primera 6 c) de la Ley 11/1998 de 24 de abril General de Telecomunicaciones"

Ante la negativa de Cabletelca a la inclusión de la precitada cláusula, Telefónica propondría como única alternativa la firma de un Acuerdo de Interconexión que recoja las condiciones establecidas en la Orden de 18 de marzo de 1997, hasta tanto no se haya transformado el título habilitante en Licencia B1.

Cabletelca considera que esta postura de Telefónica no tiene más objetivo que el de retrasar innecesariamente unas negociaciones que ya se han extendido durante más de seis meses, por lo que solicita de la Comisión la determinación, mediante Resolución, del plazo inmediato para que Telefónica firme el AGI con Cabletelca bajo condiciones OIR, con expresa exclusión de la cláusula condicional precitada.

En segundo lugar, Cabletelca solicita de la CMT que precise el plazo máximo para la realización de las pruebas, ajustándose en lo posible al calendario propuesto por Cabletelca a Telefónica el 12 de julio de 1999.

Dicho calendario fija como fecha de inicio de las pruebas el 30 de julio y la finalización de las mismas el día 1 de septiembre. Concretamente se asignan 9 días para la interconexión en Las Palmas, de los cuales, 1 día (30 de julio) para finalización Arquetas + Fibra, 3 días (4,5y 6 de Agosto) para pruebas SDH y 3 días (9,10 y 11 de agosto) para realizar las pruebas de conmutación. En cuanto



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a la interconexión en Tenerife se solicita 1 día (19 de agosto) para finalización Arquetas + Fibra, 3 días (25, 26 y 27 de Agosto) para pruebas SDH y 3 días (30 y 31 de agosto y 1 de septiembre) para realizar las pruebas de conmutación.

Por último se solicita de esta Comisión que adopte al efecto las medidas cautelares que estime oportunas para asegurar la efectividad de la interconexión en el plazo más breve posible.

Segundo.- Cabletelca está habilitada para prestar, entre otros, el servicio telefónico básico en la demarcación de las Islas Canarias en virtud de la adjudicación del correspondiente concurso público realizada por Orden Ministerial de fecha 5 de noviembre de 1998 firmándose el contrato preceptivo el 15 de diciembre.

En cumplimiento de lo dispuesto en la Orden Ministerial de 7 de mayo de 1998 por la que se convocó el correspondiente concurso público Cableteleca presentó, junto con la solicitud de título habilitante para la prestación de servicio antes citado, la solicitud para la preceptiva transformación del título concesional que eventualmente le fuera otorgado, así como el compromiso expreso de sometimiento a la transformación referida.

La disposición transitoria primera.6.c) de la Ley 11/1998 de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, dispone que los títulos otorgados al amparo de la Ley 42/1995 de 22 de diciembre de las Telecomunicaciones por cable, deberán ser transformados en nuevos títulos de conformidad con lo previsto en esta Ley antes de 1 de agosto de 1999.

Asimismo, la disposición transitoria primera de la Orden de 22 de septiembre por la que ese establece el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares, dispone en su punto 2.b) que los títulos habilitantes otorgados al amparo de la Ley de las Telecomunicaciones por Cable deberán ser transformados antes del 1 de agosto de 1999 en licencias de tipo B1 y cuantas autorizaciones generales correspondan, manteniéndose vigente además su actual concesión para los servicios de difusión de Televisión.

Aunque el expediente de transformación se encuentra en tramitación ante el Ministerio de Fomento, no está previsto que en la fecha 1 de agosto de 1999 esté ya resuelta la transformación del título habilitante.

Tercero.- Los hechos más significativos de la negociación con Telefónica son los siguientes:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Mediante escrito de fecha 12 de enero de 1999, recibido por Telefónica el siguiente día 18, Cabletelca solicitó formalmente a Telefónica el inicio de las negociaciones de interconexión.
- La primera reunión tuvo lugar el día 24 de febrero, fecha en la que se firmó el acuerdo de confidencialidad, y en la que Telefónica, según Cabletelca, planteó a esta última la cuestión relativa al marco legal sobre el que deseaba desarrollar las conversaciones de interconexión.
- Con fecha 4 de marzo de 1999 la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolvió una consulta planteada sobre esta cuestión por Cabletelca. S.A. concluyendo que *"La efectiva transformación de su título concesional en licencia de tipo B1, en el momento de inicio de sus negociaciones con Telefónica, no constituiría una exigencia sustantiva y determinante a los efectos de negociar y concluir un eventual acuerdo de interconexión con Telefónica en el marco de la OIR de ésta sino una mera formalización administrativa....La ausencia de la efectiva transformación ..no presentaría relevancia alguna a los efectos señalados, pudiendo y debiendo enmarcarse las mencionadas negociaciones y el eventual acuerdo en el ámbito de la OIR del operador dominante, sin que resulten de aplicación las previsiones contenidas en el régimen de interconexión anterior a la entrada en vigor de aquella."*
- Según afirma Cabletelca en la documentación aportada, con fecha 5 de marzo de 1999 habría informado a Telefónica de su intención de negociar la interconexión en base a la Oferta de Interconexión de Referencia para operadores con licencia tipo B y les habría propuesto una serie de puntos de interconexión. (Documento número 7, Fax enviado a Telefónica en fecha 23 de marzo de 1999).
- Con fecha 9 de abril de 1999 Telefónica y Cabletelca, firmaron un documento denominado *"Preacuerdo entre Cabletelca y Telefónica para la constitución de puntos de interconexión de sus redes"*, en el que las partes se comprometen a tener constituidos los puntos de interconexión establecidos en el proyecto técnico en el plazo máximo de 90 días naturales a partir de la fecha de la firma del mencionado preacuerdo. (cláusula segunda). Al mencionado preacuerdo se incorpora como anexo un documento denominado *"Definición del Proyecto Técnico de Interconexión para Cabletelca"* donde vienen detallados el equipamiento, ubicación de las centrales frontera, tipos de Pdi, arquetas de interconexión, estructura y cobertura de los Pdis, servicios, encaminamientos, tipos y capacidad de haces, señalización, sincronización previsiones de tráfico y locuciones.
- Sostiene Cabletelca que a la firma del preacuerdo han seguido las pertinentes negociaciones concretándose en los correspondientes anexos



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

técnicos, de facturación y de servicios, hasta llegar a remitir el 12 de julio de 1999 a Telefónica propuesta del calendario de pruebas contenido en el hecho primero del presente escrito, quedando únicamente que Telefónica habilite materialmente los puntos de interconexión en la provincia de las Palmas.

- Llegado el final de las negociaciones sin que el Ministerio de Fomento haya transformado el título habilitante de Cabletelca en Licencia individual, Telefónica pretende subordinar la firma del Acuerdo General de Interconexión a la inclusión en el mismo de las cláusulas descritas en el hecho primero con objeto de condicionar la eficacia jurídica del AGI negociado a la efectiva transformación del título habilitante.

Esta posición de Telefónica, contraria a permitir la firma del acuerdo de interconexión conforme a condiciones sujetas a la OIR hasta que no se haya transformado su título habilitante, resulta confirmada por el contenido del correo electrónico de fecha 13 de julio de 1999 (documento número 14) donde en contestación a la carta de Cabletelca de 9 de julio (documento número 11) en la que se solicita comuniquen formalmente la fecha de firma definitiva del Acuerdo General de Interconexión al amparo de la OIR, la propuesta de Telefónica se ciñe a la *"firma de un AGI con esquema de 18 de marzo y una redacción en el cuerpo principal que prevea que una vez transformado el título habilitante de Cableteleca con Licencia B1 serán de aplicación las tarifas de interconexión de la OIR desde la misma fecha de dicha transformación por parte del ministerio de Fomento..... Como sabes, siempre hemos sido partidarios de idea de intentar por todos los medios llegar a una solución negociada a pesar de la inseguridad del marco jurídico del negocio del cable. Al objeto de discutir este tema lo antes posible e intentar alcanzar un acuerdo satisfactorio para ambos propongo la fecha del viernes 16 de julio a las 10 horas en nuestro edificio de Beatriz de Bobadilla"*.

A la vista de los antecedentes expuestos, en el estado actual de las negociaciones resta sólo un punto sobre el que no hay acuerdo posible, y que ha supuesto la imposibilidad de formalizar la firma del AGI: la negativa de Telefónica a aplicar las condiciones de la Oferta de Interconexión de Referencia hasta que se haya transformado su título concesional en una licencia individual, lo que lleva al operador de cable a solicitar la intervención de la Comisión en el sentido expuesto en el hecho primero.

Cuarto.- Con fecha 20 y 21 de julio se procedió a dar trámite de audiencia, a Telefónica y Cabletelca respectivamente, otorgándose a las partes un plazo de cinco días (dado el carácter urgente de la intervención solicitada) para que presentasen alegaciones.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Quinto.- Con fecha 26 de julio, Telefónica presentó escrito de alegaciones en el que no desdice los hechos descritos por Cabletelca sobre el curso de las negociaciones, ni aporta datos nuevos sobre las mismas, reiterando su oposición a la aplicación de las condiciones de la Oferta de Interconexión de Referencia por los motivos que se analizarán en el fundamento de derecho quinto del presente escrito.

Por su parte, Cabletelca, no presentó escrito de alegaciones en plazo, dándose por evacuado el trámite de audiencia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero.- Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

La Ley 11/1998 de 24 de abril General de Telecomunicaciones, establece como uno de los presupuestos básicos de la liberalización del sector la obligación de interconexión de redes y así dispone en su artículo 22.1 que los titulares de redes públicas de telecomunicaciones estarán obligados a facilitar la interconexión de éstas con las de todos los operadores del mismo tipo de redes y servicios telefónicos disponibles al público que lo soliciten.

Para facilitar y agilizar el cumplimiento de esta obligación básica atribuye a la Comisión del Mercado de las telecomunicaciones amplias facultades de intervención en los posibles conflictos de puedan surgir y concretamente en el artículo 22.3 en su primer inciso, dispone que cuando los titulares de las redes públicas de telecomunicaciones 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 para la misma.

Asimismo esta Comisión es competente para entender de la solicitud de intervención presentada por Cabletelca pues la Ley 12/1997 de 24 de abril de liberalización de las telecomunicaciones atribuye a la CMT, en su artículo 1. dos.1 el objeto de salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos.

Para el cumplimiento de este objeto, el mismo artículo en su apartado 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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

interesados a un acuerdo sobre la forma y condiciones en que aquella deba llevarse a efecto.

Segundo.- La aplicación del artículo 22. 3 primer inciso de la Ley General de Telecomunicaciones y del artículo 2 del Reglamento por el que se desarrolla el título II de la misma en lo relativo a la interconexión y al acceso a las redes públicas y de numeración.

El artículo 22 de la Ley 11/1998 de 24 de abril General de Telecomunicaciones dispone en su punto 3, "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 2 del Reglamento de Interconexión establece en su punto 4 que los acuerdos de interconexión deberán formalizarse en el plazo máximo de cuatro meses, contados desde la fecha de solicitud de iniciación de la negociación.

El principio de primacía de la negociación libre de las partes de los acuerdos de interconexión, viene pues matizado en nuestro ordenamiento jurídico por la obligación de garantizar la interconexión de las redes y servicios que fuerza a las partes a firmar los correspondientes acuerdos en un plazo determinado, transcurrido el cual sin haber llegado a un acuerdo, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones puede intervenir para exigir que se haga efectiva la interconexión.

En el caso que nos ocupa ha quedado suficientemente acreditado que :

- Ha transcurrido un plazo superior a cuatro meses desde la solicitud formal de interconexión en fecha 18 de enero de 1999 sin que las partes hayan interconectado sus redes.
- Las posibilidades de acuerdo al respecto se han agotado por mantener las partes posturas enfrentadas en cuanto a la posibilidad de aplicar las condiciones previstas en la Oferta de Interconexión de Referencia a un operador cuyo título habilitante se encuentra en proceso de transformación ante el Ministerio de Fomento.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, por aplicación del artículo 22.3 de la Ley General de Telecomunicaciones, corresponde a esta Comisión adoptar una resolución por la que se exija que las partes lleguen a un acuerdo de interconexión y se establezcan las condiciones de la misma, tanto en cuanto a régimen aplicable, como en cuanto a plazo máximo para realizar la interconexión y las pruebas correspondientes.

Tercero.- En cuanto al régimen aplicable a la interconexión

a) Sobre el derecho y el deber de Interconexión

De acuerdo con las previsiones de la Ley General de Telecomunicaciones "los titulares de redes públicas de telecomunicaciones estarán obligados a facilitar la interconexión de éstas con las de los operadores del mismo tipo de redes y servicios telefónicos disponibles al público que lo soliciten" (artículo 22.1).

CABLETELCA resultó, como se ha señalado, adjudicataria de una concesión para la gestión indirecta del servicio público de telecomunicaciones por cable en las Islas Canarias.

En relación con el régimen jurídico aplicable a este supuesto de hecho debe analizarse en primer lugar, la legislación aplicable a las telecomunicaciones por cable vigente a la entrada en vigor de la Ley General de Telecomunicaciones.

La disposición transitoria segunda de la Ley 42/1995, de 22 de diciembre de telecomunicaciones por cable, modificada por el art. 3. Ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril de Liberalización de las Telecomunicaciones, habilita a los operadores de cable, a partir del 1 de enero de 1998, para prestar el servicio telefónico básico en sus respectivas demarcaciones, previa comprobación por el Ministerio de Fomento del cumplimiento por aquéllos de los requisitos que se fijen reglamentariamente.

Por su parte la Ley General de Telecomunicaciones prevé un régimen transitorio para estos operadores que incluye la transformación de sus títulos antes del 1 de agosto de 1999, momento a partir del cual debían haber quedado incluidos en el marco sobre títulos habilitantes establecido por la propia Ley General de Telecomunicaciones.

De acuerdo con la disposición transitoria primera de la Orden de 22 de septiembre de 1998 de Licencias, a su vez, la transformación de estos títulos se hará en licencias de tipo B1 y cuantas autorizaciones generales sean necesarias, estando habilitados mientras tanto "para la prestación del servicio telefónico disponible al público, mediante el establecimiento o explotación de una red pública de telecomunicaciones" en virtud de su propio título habilitante.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia Cabletelca ostenta la condición de sujeto del derecho y deber de interconexión como titular que es de una red pública de telecomunicaciones y como operador de servicio telefónico disponible al público (art. 22 de la Ley General de Telecomunicaciones).

2. Sobre la aplicabilidad de la OIR

La cuestión objeto de discrepancia se circunscribe a la aplicabilidad de la OIR a quiénes sean titulares del derecho de interconexión pero cuyo título habilitante no ha sido aún acomodado a uno de los tipos concretos de licencia previstos en la LGTel y sus disposiciones de desarrollo; en definitiva, si la efectividad de la OIR puede depender de algún elemento distinto de los que condicionan la existencia del derecho mismo a la interconexión a favor de quien solicita su aplicación.

Pues bien, la OIR no constituye sino una expresión concreta de las obligaciones que, de modo específico, se imponen en materia de interconexión a aquellos operadores que ostentan la condición de dominantes.

Tanto la LGTel como el Reglamento de Interconexión recogen esta obligación del dominante sin que, ni la una ni el otro, subordinen en medida alguna su aplicabilidad la adjudicación de un concreto tipo de título habilitante.

En efecto, teniendo en cuenta la muy diferente posición de partida entre el operador dominante y los entrantes en las negociaciones de interconexión, nuestra legislación introduce mecanismos que reequilibran el diferente peso de las partes negociadoras, uno de los cuales es la obligación a cargo del dominante de adoptar una OIR que de este modo facilita la negociación y garantiza la interconexión efectiva en el plazo más breve posible, constituyendo un documento que incluye todos los elementos esenciales de una oferta contractual completa, solo necesitada de aceptación por los operadores "garantizando así la interconexión efectiva en el plazo adecuado". (Resolución de esta Comisión de fecha 11 de febrero de 1999).

Nada permite por tanto someter la efectividad de la OIR a condiciones distintas de las exigibles para el ejercicio del derecho del que la Oferta no es sino instrumento, de manera que la parte de la misma dirigida a los titulares de Licencias B1 ha de entenderse dirigida también, hasta que concluya el régimen de transformación de los títulos sujetos a las normativa aprobada antes de la entrada en vigor de la LGTel, a aquellos operadores habilitados para desarrollar el mismo tipo de actividad abierto por esa clase concreta de licencia.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Otra solución conduciría a aceptar condiciones para la OIR diferentes de aquéllas exigibles para el nacimiento del derecho cuyo ejercicio se facilita por medio de ella.

3. Efecto de la transformación del título habilitante

La transformación de títulos habilitantes ha de estar sujeta de determinadas cautelas: debe llevarse a cabo de forma tal que se garantice el necesario patrimonio jurídico de derechos y obligaciones de quienes acceden a dicho mercado al amparo del nuevo marco regulador, y aquéllos que continúan operando en el mismo sobre la base de una habilitación conferida con arreglo a una legislación ya derogada. Si a resultas de la conversión de títulos, los nuevos entrantes se encontrasen en una situación de desventaja competitiva en relación a los operadores preestablecidos, ello constituiría no un legítimo trato diferenciado a favor de estos últimos, sino una discriminación de todo punto no deseable. De ahí los mecanismos de compensación de derechos y obligaciones previstos por la LGT (disposición transitoria primera, apartado 6, letra b) y la Orden de Licencias (disposición transitoria primera, apartado 4).

La Orden de 22 de septiembre de 1998 por la que se establecen el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares (en adelante Orden de Licencias), prevé en su disposición transitoria primera, apartado 2.b) que los títulos otorgados al amparo de la Ley 42/1995 se transformarán en licencia de tipo B1 y cuantas autorizaciones generales correspondan, manteniéndose además vigente su actual concesión para los servicios de difusión televisiva como ya hemos indicado.

En el escenario así descrito, cuando el legislador establece en la referida Orden que los títulos concesionales para la prestación de servicios de telecomunicaciones por cable se transformarán, entre otros, en licencias tipo B1, ello hace presuponer razonablemente que se ha llevado a cabo una previa ponderación de derechos y obligaciones conforme a criterios de equidad y no discriminación, estimándose que el patrimonio jurídico del operador de cable tiene consistencia suficiente como para que, en el marco del actual entorno competitivo, le sea conferida una tipología determinada de habilitación, la licencia antes indicada. Y ello sin perjuicio de que, en el curso de la correspondiente conversión o con posterioridad a ella, el órgano transformador o esta Comisión puedan efectuar estimaciones adicionales y, si procediere, adoptar concretas medidas de reequilibrio.

Todas estas consideraciones llevaron ya a esta Comisión a mantener en su acuerdo de fecha 4 de marzo de 1999, ante una consulta sobre la cuestión objeto de conflicto que:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

"En el supuesto planteado por Cabletelca, la efectiva transformación de su título concesional en licencia de tipo B1, en el momento de inicio de sus negociaciones con Telefónica, no constituiría una exigencia sustantiva y determinante a los efectos de negociar y concluir un eventual acuerdo de interconexión con Telefónica en el marco de la OIR de ésta sino una mera formalización administrativa.

Por consiguiente, la ausencia de la efectiva transformación de constante referencia no presentaría relevancia alguna a los efectos señalados, pudiendo y debiendo enmarcarse las mencionadas negociaciones y el eventual acuerdo en el ámbito de la OIR del operador dominante, sin que resulten de aplicación las previsiones contenidas en el régimen de interconexión anterior a la entrada en vigor de aquella."

En consecuencia, como ya se había puesto de manifiesto en el Acuerdo de esta Comisión de 4 de marzo de 1999, Cabletelca tiene el derecho de exigir de Telefónica la firma de un acuerdo en condiciones OIR, en igualdad de trato con un operador B1 de ámbito restringido, aun sin tener transformado su título habilitante.

Cuarto.- En cuanto al plazo máximo para que las partes firmen el Acuerdo General de Interconexión y para la realización de las pruebas.

De acuerdo con las alegaciones de Cabletelca, en el proceso de negociación ya se han concretado los anexos técnico, de facturación y de servicios, restando únicamente para hacer efectiva la interconexión la habilitación material por Telefónica de los puntos de interconexión en la Provincia de las Palmas y la realización de las correspondientes pruebas en las Palmas y en Tenerife.

El Apartado 7.3.1 de la Oferta de Interconexión de Referencia establece que:

"Telefónica garantizará la disponibilidad operativa de los puntos de interconexión requeridos, salvo por causas imputables al operador petionario, de acuerdo a los siguientes plazos máximos:

- *15 días laborables desde la solicitud hasta acordar el proyecto técnico de establecimiento del Pdl, incluyendo la ubicación y estructura asociada al Punto de interconexión, y definidas por tanto las responsabilidades de cada operador en la ejecución del mismo; y*
- *90 días naturales para la implantación de la red de interconexión, incluyendo las pruebas conjuntas de aceptación"*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como ya se ha indicado, el 9 de abril de 1999 Telefónica y Cabletelca, firmaron un documento denominado *"Preacuerdo entre Cabletelca y Telefónica para la constitución de puntos de interconexión de sus redes"*, en el que las partes se comprometieron a tener constituidos los puntos de interconexión establecidos en el proyecto técnico en el plazo máximo de 90 días naturales a partir de la fecha de la firma del mencionado preacuerdo. (cláusula segunda). Al mencionado preacuerdo se incorpora como anexo un documento denominado *"Definición del Proyecto Técnico de Interconexión para Cabletelca"*.

De todo lo anterior se deduce que en la fecha en que Cabletelca solicitó a la Comisión que fijase un plazo máximo para formalizar el Acuerdo de Interconexión ya habían transcurrido cuatro meses desde la fecha de solicitud de iniciación de las negociaciones (18 de enero), estando ya acordado por las partes el cuerpo principal del AGI, con la única discrepancia del régimen jurídico aplicable.

Además, cuando Cabletelca presenta su solicitud de intervención ya había transcurrido el plazo de 90 días fijado para garantizar la disponibilidad operativa de los puntos de interconexión desde que el operador solicitó a Telefónica los mismos y en el transcurso del cual, conforme con la OIR y con la resolución de esta Comisión de 11 de marzo de 1999, debían haberse realizado todas las pruebas necesarias.

Por otra parte, según ha manifestado esta Comisión en su resolución de 13 de mayo de 1999, no podrá exigirse la interconexión efectiva hasta tanto no hayan transcurrido dos meses desde la entrega de la asignación de los recursos de numeración para su carga por Telefónica en los centros de conmutación para que se puedan encaminar y, en su caso, tarificar correctamente las llamadas. La asignación de numeración geográfica a Cabletelca se realizó mediante resolución de fecha 3 de junio de 1999, desconociendo la Comisión la fecha exacta en que se produjo la notificación de la misma a Telefónica.

En consecuencia, y dado que en el citado plazo de 90 días debían haberse realizado todas las pruebas necesarias para la disponibilidad operativa de los puntos de interconexión, procede instar a Telefónica a realizar cuantas pruebas de interconexión sean necesarias y a terminarlas antes de día 1 de septiembre, tal y como ha propuesto Cabletelca, por considerar esta Comisión que los tiempos de prueba propuestos son razonables y se corresponden con lo realizado por Telefónica para otros operadores, sin que quede, Telefónica, no obstante, vinculado por las fechas concretas propuestas sino sólo por el término final indicado.

Como consecuencia de lo anterior el plazo máximo para haber firmado el Acuerdo General de interconexión finalizará el día 1 de septiembre de 1999, fecha en la cual deberán hacerse realizado todas las pruebas y, si el resultado



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de las mismas fuera positivo, será también la fecha a partir de la cual la interconexión deberá hacerse efectiva, a menos que, en la citada fecha, no hayan transcurrido dos meses desde la notificación a Telefónica de la numeración geográfica asignada a Cabletelca, en cuyo caso la interconexión efectiva deberá producirse una vez venza el citado plazo.

Quinto.- En cuanto a las alegaciones presentadas por Telefónica

Telefónica justifica su negativa a firmar un AGI con Cabletelca en condiciones OIR por los siguientes motivos:

Primero.- Telefónica considera que es de aplicación a todos los operadores de cable el régimen de la Orden de 18 de marzo de 1997 pues lo contrario supondría una discriminación respecto de los operadores de cable que firmaron su acuerdo de interconexión antes de la aprobación de la OIR el 29 de octubre de 1998.

Además, según Telefónica, el hecho de que los operadores de cable que resultaron vencedores en los concursos de cable convocados una vez publicada la OIR obtuvieran el título habilitante (concesión administrativa) propio de una normativa ya derogada (LOT y Ley 42/1995 de 22 de diciembre), en vez de obtener su título habilitante conforme a la nueva normativa (Ley General de Telecomunicaciones y Orden de Licencias) resultaría significativo de la intención del legislador de dar homogeneidad al sector del cable, evitando introducir diferencias entre operadores, siendo esta la razón por la que Telefónica no habría aplicado en sus Acuerdos de Interconexión con los operadores de cable las condiciones económicas recogidas en la OIR, aunque sí las relativas a plazos de constitución de los puntos de interconexión, tipos de puntos de interconexión y encaminamientos.

Termina Telefónica su argumentación en este primer punto diciendo, como conclusión del apartado, que ha venido aplicando, desde la publicación de la OIR, las condiciones de ésta que no distorsionaban el mercado del cable y que, favorecían a los operadores, evitando aquellas que suponían un trato diferenciado entre unos y otros.

Frente a estos razonamientos no cabe sino remitirse a lo ya expuesto en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución. Además, en contra de la interpretación de Telefónica, esta Comisión entiende que si los títulos habilitantes de los operadores de cable se adjudicaron conforme a la normativa previa a la entrada en vigor de la Ley General de Telecomunicaciones y a sus reglamentos de desarrollo, la razón no fue, como pretende Telefónica, para aplicar condiciones homogéneas a determinados operadores aún a costa de mantenerles al margen del nuevo marco regulador, sino para impedir la paralización de unos procedimientos que habría supuesto un mayor retraso en



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la introducción de la competencia y por lo tanto en la disponibilidad por los consumidores de una mayor oferta de servicios, que es, al fin y al cabo, el fin último del proceso de la liberalización de las telecomunicaciones en nuestro país. Es por este motivo que los adjudicatarios de los correspondientes concursos se ven obligados por Ley a solicitar la transformación de su título habilitante, proceso que debería haber finalizado el 1 de agosto de 1999.

No puede pues, Telefónica acogerse a una supuesta finalidad de homogeneización del sector y de no discriminación entre operadores para negarse a reconocer unos derechos que les han sido atribuidos a los operadores por el nuevo marco liberalizador. En este sentido, hay que destacar que de la disposición transitoria primera. 6 de la Ley General de Telecomunicaciones se deduce que la Resolución que transforme el título únicamente se manifestará sobre los derechos y obligaciones que se mantienen que sean distintos de los que resultan de la nueva regulación, los cuales serán de aplicación en todo caso.

Como consecuencia de lo anterior y, con mayor razón, visto el retraso que sufre el proceso de transformación de títulos, es preciso interpretar el régimen aplicable a los operadores de cable a la luz del nuevo marco regulador, asimilándolo, en cuanto sea posible, al de un operador de tipo B1 de ámbito restringido, al menos en cuanto a derechos se refiere.

Por último, es preciso manifestar nuestro total desacuerdo con la postura asumida por Telefónica en la conclusión de su alegación primera, por cuanto pretende erigirse en árbitro y regulador del sector decidiendo por sí misma qué condiciones de la OIR son aplicables a los operadores de cable y cuáles no por sus supuestos efectos discriminatorios y distorsionadores del mercado, posición ésta que no corresponde asumir, en ningún caso a Telefónica, sino a esta Comisión.

Segunda y Cuarta.- Telefónica alega su disconformidad con el acuerdo de esta Comisión de Fecha 4 de marzo, por entender que las condiciones concretas que se vayan a imponer a los operadores de cable en sus licencias de tipo B, una vez producida la transformación, no constituyen una mera formalización administrativa desde el momento en que existen numerosas incógnitas sobre las mismas que comprometen seriamente la negociación del Acuerdo General de Interconexión.

Estas incógnitas que, según Telefónica, le impiden firmar el AGI con Cabletelca son, concretamente, las siguientes:

1.- Si Cabletelca va poder dar acceso indirecto y si puede hacerlo antes de la transformación de su título habilitante.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2.- El despliegue de red de Cabletelca al objeto de determinar qué tipo de servicios de acceso indirecto va a poder ofrecer este operador.

3.- Las tarifas que se aplicarían a un operador de cable que transforma su concesión en una licencia de tipo B1 de ámbito restringido respecto al tráfico provincial e interprovincial en acceso indirecto.

4.- Respecto al tráfico provincial en acceso indirecto, y dado que las demarcaciones de cable no coinciden siempre con el ámbito provincial, si un operador de cable con Licencia de tipo B1 restringida, que tenga un punto de interconexión en una provincia de las que integran la demarcación pero no en el resto, podría cursar tráfico provincial en las otras provincias de su demarcación y, en caso afirmativo, si se aplicarían los precios establecidos para Licencias de tipo A.

5.- La discriminación que representa, según Telefónica, por un lado, aplicar a Cabletelca, antes de la concreta transformación de su título, todas las condiciones establecidas en la OIR, frente al resto de operadores de cable, que por negociar su Acuerdo General de Interconexión antes de la entrada en vigor de la OIR se han visto sometidos a unas condiciones diferentes, y por el otro lado, permitir a Cabletelca ofrecer tráfico provincial de acceso indirecto respecto del resto de los operadores con licencia de tipo B1 que, a diferencia de Cabletelca, LINCE y Retevisión, no han desplegado completamente su red pues disponen del plazo de un año para hacerlo.

Respecto de estas cuestiones cabe contestar lo siguiente:

En cuanto a la primera cuestión, el propio título habilitante de los operadores de cable, aun sin haber sido transformado en Licencia B1, le habilita para la prestación del servicio de telefonía básica a todos los usuarios, debiendo interpretarse lo que se considera incluido dentro de este concepto a la luz de la normativa vigente en la fecha de liberalización del servicio, según dispone el Reglamento técnico y de prestación del Servicio de telecomunicaciones por Cable en su artículo 28. En este sentido, y de acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho tercero, Cabletelca podrá dar acceso indirecto antes de la transformación de su título habilitante en la condiciones que un operador de tipo B1 de ámbito restringido que le sean asimilables.

En cuanto a la necesidad que plantea Telefónica de conocer el despliegue de red de Cabletelca al objeto de determinar qué tipo de servicios de acceso indirecto va a poder ofrecer este operador, es preciso recordar a Telefónica que su obligación se limita a entregar al operador seleccionado todas las llamadas que se cursen con código de selección de operador, debiendo poner en conocimiento de esta Comisión la existencia de llamadas que, a su entender incumplan la legislación vigente en materia de encaminamiento. Para cumplir



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

con su cometido le basta con conocer el despliegue de red de interconexión descrita en el proyecto técnico del AGI, por lo que no precisa para su firma de mayor conocimiento del despliegue de red de Cabletelca.

En cuanto a la tercera cuestión, cabe contestar a Telefónica que las tarifas respecto al tráfico interprovincial y provincial en acceso indirecto son las mismas que se aplicarían en un Acuerdo de Interconexión con un operador B1 de ámbito restringido con similar despliegue de red de interconexión, al menos en tanto no se dicte la resolución de transformación del título habilitante que pueda disponer de condiciones más ventajosas para Cabletelca.

No es preciso responder a la cuarta cuestión, pues Cabletelca dispone de un punto de interconexión por provincia, por lo que la supuesta duda de Telefónica no debe impedirle la firma del AGI de referencia.

En cuanto a la quinta cuestión cabe responder a Telefónica que no hay discriminación frente a otros operadores de cable pues ostentan los mismos derechos que Cabletelca de negociar y aún de renegociar su Acuerdo General de Interconexión conforme a condiciones OIR.

Tampoco hay discriminación respecto de los otros operadores con licencia B1 que, a diferencia de Cabletelca, Lince y Telefónica, no han desplegado completamente su red. Precisamente si a estos operadores se le permite prestar servicio incluso sin haber desplegado completamente su red para lo que se les da un plazo de un año, con mayor motivo, pues, deberá permitirse a Cabletelca prestarlos dado que este operador ya ha desplegado la red que le corresponde, no suponiendo pues discriminación alguna.

Tercero.- Argumenta Telefónica que no se puede hacer recaer sobre ella las consecuencias de la inseguridad jurídica que plantea la falta de transformación, en plazo, de los títulos habilitantes de los operadores de cable, toda vez que dicha falta es imputable a la Administración del Estado y que no se le puede obligar a aplicar a operadores, respecto de los que desconoce las condiciones de transformación de sus títulos, las condiciones de una oferta de interconexión pensada para operadores con títulos habilitantes establecidos en la nueva normativa.

Frente a esta alegación, nos remitimos una vez más a lo expuesto, respecto de la aplicabilidad de la OIR en el fundamento de derecho tercero, con la precisión de que esta Comisión en la resolución de fecha 4 de marzo de 1999, en respuesta a la consulta planteada por Cabletelca manifestó con claridad su criterio sobre el régimen aplicable a esta situación transitoria, por lo que Telefónica no puede alegar en su defensa desconocimiento ni una supuesta inseguridad jurídica en el sector del cable, argumento este último que ha



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

utilizado repetidamente en sus negociaciones con los operadores del cable para impedirles acceder a las condiciones previstas en la OIR.

En razón de todo lo expuesto en la presente resolución, y acogiéndose a las competencias conferidas y reseñadas en el apartado correspondiente, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en relación con el expediente abierto como consecuencia de la solicitud de intervención de Cabletelca

RESUELVE

Primero.- Telefónica y Cabletelca deberán firmar su Acuerdo de General de Interconexión conforme a las condiciones ofrecidas en la Oferta de Interconexión de Referencia, excluyendo expresamente toda referencia a la subordinación de la eficacia del acuerdo a la transformación del título habilitante de Cabletelca en licencia de tipo B1.

Segundo.- El Acuerdo General de Interconexión entre Telefónica y Cabletelca deberá estar suscrito el 1 de septiembre de 1999, fecha en la cual deberán haberse realizado todas las pruebas y, si el resultado de las mismas fuera positivo, esta será también la fecha a partir de la cual la interconexión deberá hacerse efectiva, con la salvedad de que haya transcurrido, para la interconexión efectiva, el plazo de 2 meses desde la notificación a Telefónica de la asignación de numeración geográfica.

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.

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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

Luis Bermudez Odriozola