



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 días 29 de abril de 1.999, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN PARA ADOPTAR MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO ABIERTO EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN PRESENTADA POR BT TELECOMUNICACIONES, S.A. EN RELACIÓN CON EL CONFLICTO SUSCITADO SOBRE LA INTERCONEXIÓN ENTRE SU RED Y LA DE TELEFÓNICA, S.A.

I. HECHOS.

Primero. La solicitud de intervención y los documentos aportados en la misma.

Mediante escrito de fecha 6 de abril de 1999, con entrada el mismo día, BT Telecomunicaciones, en adelante, BT Tel, ha presentado en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en adelante, CMT, una petición de intervención en el conflicto suscitado en relación con la interconexión de su red con la de Telefónica de España, S.A., en adelante, Telefónica.

En concreto, BT Tel solicita "(Q)ue teniendo por presentado en tiempo y forma este escrito, y los documentos que se adjuntan, la CMT intervenga al objeto de resolver los conflictos de interconexión existentes entre BT Tel y Telefónica al



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

objeto de que se firme el acuerdo de interconexión en la mayor brevedad posible y se haga efectiva la interconexión entre ambas redes en el plazo legal establecido y en los términos establecidos en el Anexo 4".

Dicho escrito se compone de los siguientes apartados:

- Escrito de solicitud (3 págs.), en el que se vienen a resumir los hechos, se reseña el estado de la negociación entre las partes, se expone la pretensión y posición de BT Tel y su disponibilidad a aceptar el texto que adjuntan, se presentan los diversos anexos (6) y se concreta la solicitud.
- Anexo I (30 págs.) con copias de las actas de las 6 reuniones de negociación celebrada entre las dos partes entre el 18 de diciembre de 1.998 y el 2 de marzo de 1.999 en relación con la interconexión entra ambas redes.
- Anexo II (29 págs.) con copia del preacuerdo entre las partes, de fecha 12 de febrero de 1.998, para la constitución de los Puntos de Interconexión entre sus redes.
- Anexo III (5 págs.) con copia de la Comunicación enviada por BT Tel a Telefónica indicando los precios que BT Tel pretende que satisfaga Telefónica por los servicios de interconexión que BT Tel prestaría a Telefónica (de 11 de marzo de 1.999).
- Anexo IV (120 págs.) con el borrador del Acuerdo de Interconexión que BT Tel propone sea firmado (incluye los precios señalados en el Anexo III).
- Anexo V (40 págs.) copia del estudio realizado sobre los costes de los servicios de interconexión de BT Tel).
- Anexo VI (5 págs.) copia de las últimas comunicaciones enviadas por BT Tel a Telefónica solicitando la información y el mantenimiento de una reunión (la última el 31 de marzo de 1.999).

BT Tel solicita que, en la medida que la CMT lo estime posible, se mantenga como confidencial el procedimiento y toda la documentación frente a cualquier tercero y, en particular, que el contenido del Anexo V se mantenga estrictamente confidencial para Telefónica.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo. Las partes en el conflicto.

BT Tel, la operadora demandante, es una empresa filial de BT (operador dominante en el Reino Unido y con presencia comercial en el mercado mundial de las telecomunicaciones), a la que el pasado 3 de diciembre de 1.998, la CMT le otorgó una licencia de operador tipo B1, de ámbito nacional, lo que le habilita para prestar el servicio telefónico fijo disponible al público en todo el territorio nacional, mediante el establecimiento o la explotación - por su titular- de una red pública telefónica fija.

En la referida licencia vienen recogidos el conjunto de derechos y obligaciones que acompañan la prestación, por su titular, del referido servicio de telecomunicaciones.

Telefónica, S.A. es la titular de diversas concesiones de servicios de telecomunicaciones en España, algunas de las cuales están en proceso de transformación a licencias individuales para ajustarse a lo dispuesto en el actual marco jurídico sectorial instaurado por la Ley General de Telecomunicaciones. En concreto, y en relación con el procedimiento, Telefónica viene prestando el servicio telefónico fijo disponible al público (lo que se correspondería con el término anterior de servicio telefónico básico) mediante el soporte de una red telefónica fija con la cual BT Tel quiere interconectarse.

En la prestación de este servicio dispone de un conjunto de derechos y debe cumplir ciertas obligaciones que, en su caso, por tratarse de un operador que - según la legislación sectorial - está calificado de dominante son más completas o rigurosas que las que aplican a un regulador que no tiene tal calificación.

Tercero. El conflicto planteado por la demandante.

El Acuerdo de Interconexión es el documento que incluye todas las condiciones bajo las cuales se van a prestar mutuamente el servicio de interconexión ambos operadores; esto significa que dicho documento condiciona las posibilidades de que los usuarios de ambas redes puedan comunicarse entre sí o que los abonados de una red (de la que el operador les proporciona el acceso directo mediante el bucle de abonado) puedan acceder a los servicios de telecomunicaciones que pueda ofrecer el otro operador.

La legislación comunitaria y nacional establece el principio de prevalencia de la negociación entre las partes para alcanzar dicho acuerdo pero, dado el gran desequilibrio de poder en la negociación, en aquellos casos - como el presente- en que una de las partes es un operador dominante se ofrecen ciertas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

garantías o condiciones que permiten reequilibrar esta situación en la negociación. Dos aspectos de este reequilibrio vienen dados por la necesidad de que el dominante presente una Oferta de Interconexión de Referencia y, la otra, los fuertes poderes atribuidos a la autoridad nacional de regulación en relación con el comportamiento de las partes en el proceso.

En el caso que nos ocupa, al decir de la solicitante o demandante, el único escollo que impide a las partes el alcanzar un Acuerdo General de Interconexión satisfactorio es la determinación de los precios a satisfacer por Telefónica a BT Tel por los servicios de interconexión que esta le prestaría, en particular, Telefónica no acepta los precios de terminación que ha propuesto BT Tel. Dichos precios, al igual que los precios que BT Tel debe satisfacer a Telefónica por los servicios recíprocos, deben figurar en el Acuerdo.

Siempre según la solicitante, Telefónica no estaría dispuesta a aceptar un precio por este servicio que fuera superior al que ella tiene en su Oferta de Interconexión de referencia para la terminación local. BT Tel expone, en su escrito de demanda de intervención, las razones que Telefónica le ha presentado para mantener tal pretensión.

BT Tel afirma tener derecho a solicitar que se le satisfaga un precio distinto, se entiende que superior, por cuanto la estructura y la tecnología de su red son distintas de las de la red de Telefónica. En consecuencia, sigue argumentando la solicitante, los servicios de interconexión que se ofrecen ambas redes no son comparables y se entiende que los precios pueden ser distintos.

Cuarto. El Informe de la Dirección de Mercados, de 19 de abril, proponiendo la adopción de medidas cautelares.

El informe señala la conveniencia de que la intervención del regulador, en casos como el presente, sea lo menos intrusiva posible y totalmente respetuosa con el principio de primacía de la negociación entre las partes. De ahí que proponga una línea de intervención de la Comisión en este asunto basada en los siguientes pasos:

1º. Comprobar la predisposición de Telefónica a acordar un texto de Acuerdo General de Interconexión como el que acompaña BT Tel en su escrito de solicitud de intervención (Siempre con excepción del precio por los servicios de interconexión que prestara BT Tel).

2º. De ser así, adoptar una medida cautelar señalando un plazo a las partes para que firmen el Acuerdo y procedan a interconectar sus redes de manera efectiva. De no llegar a un acuerdo sobre los precios citados, la CMT



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establecería unos precios de referencia -de carácter provisional - que serían los simétricos de los que paga BT Tel a Telefónica por los servicios de interconexión que ésta le presta.

3º. Resolución final en la que, tras el oportuno estudio de las argumentaciones de ambas partes, la CMT establecería los precios definitivos a aplicar para esos servicios. Las partes deberían rehacer las cuentas y proceder a las compensaciones a que hubiera lugar por el tiempo transcurrido, si hubiera diferencia entre los precios provisionales y los definitivos.

El informe concluye con la propuesta al Consejo de la CMT de adoptar una medida cautelar consistente en el señalamiento de un plazo breve (en torno a los diez días naturales) para que Telefónica y BT Tel firmen un Acuerdo de Interconexión entre las partes que permita la interconexión efectiva entre sus redes. De no mediar acuerdo entre las dos partes sobre los referidos precios, se propone que en el citado Acuerdo figuren los correspondientes precios que vienen señalados en la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR) de Telefónica. En este caso, el Acuerdo deberá incluir una cláusula señalando que dichos precios tienen carácter provisional y que las dos partes tendrán que llevar a cabo las compensaciones a que dieran lugar las diferencias entre los precios definitivos - a fijar en la resolución final - y los provisionales establecidos en virtud de esta resolución por el tráfico cursado en el período de provisionalidad de los precios.

Quinto. En el trámite de audiencia otorgado a las partes se presentaron las siguientes alegaciones:

Por parte de BT Tel.

Primera.- La medida que adopte la CMT debe permitir que la interconexión sea efectiva el 12 de mayo de 1.999. Posteriormente en el contexto del escrito se cambia el sentido de la alegación y más que permitir lo que pretende BT Tel es que se imponga dicha fecha; así en el escrito se dice... que la CMT adopte una medida cautelar imponiendo a Telefónica el inicio de la interconexión en la fecha pactada entre ambas partes, esto es el próximo 12 de mayo de 1.999.

Estima BT Tel que existen suficientes elementos de juicio que justifican la adopción de tal medida cautelar por cuanto: a) hay un compromiso suscrito entre las partes que hace referencia esta fecha (cláusula dos del Preacuerdo firmado el 12 de febrero) y b) Ambas partes han trabajado para cumplir con la citada fecha y están en plena disposición de cumplir la misma.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

BT Tel pone de manifiesto que para ella es vital el disponer de la interconexión efectiva con Telefónica en tal fecha ya que, confiando en el compromiso citado del preacuerdo, ha llevado a cabo gastos con cargo a la preparación del comienzo del servicio en tal fecha.

Segunda.- Que la CMT imponga a BT Tel y Telefónica el acuerdo negociado hasta la fecha estableciendo la obligación de cerrar y firmar el mismo en el plazo de cinco días naturales, dejando el tema de los precios de interconexión a la futura decisión de la CMT y aplicando provisionalmente los precios que la misma CMT decida.

Por parte de Telefónica:

Primera. Respecto de la propuesta de medida cautelar en relación con el establecimiento de unos precios provisionales, viene a manifestar:

1. En cuanto a los precios en sí, que no solo hay que fijar el nivel sino también la estructura (qué cubre cada nivel de interconexión, esencialmente) y hace una propuesta al respecto: Telefónica debe tener algún punto de interconexión (uno o más) mediante el que pueda acceder a precio local a terminar sus llamadas en todo el arco de numeración de BT Tel; otro nivel (tránsito simple) que comporte una conmutación añadida a la local, para terminar una llamada y un tercer nivel (tránsito doble) para el resto de casos, si los hubiere, de terminación y acceso de llamadas.
2. En cuanto al carácter de provisionalidad de los precios que se establecieran en la medida cautelar: señala su preferencia por que los precios sean firmes ya que la provisionalidad puede producir un alto grado de inseguridad jurídica y comercial.

Segunda. Manifiesta que no habría serios obstáculos para alcanzar una redacción del Acuerdo, satisfactoria para ambas partes. Y aunque señala dos discrepancias en relación con el texto remitido (el que presentó BT Tel como Anexo IV a su solicitud de intervención) que son: los precios ya citados y el servicio de acceso desde Telefónica al servicio de Directorio de BT Tel; Telefónica reitera su predisposición a realizar los mejores esfuerzos para alcanzar un acuerdo satisfactorio para ambas partes en el plazo que pudiera decidir la Comisión.

Tercera. Discute que en una medida cautelar pueda consistir en el "señalamiento de un plazo breve para que Telefónica y BT Tel firmen un Acuerdo de Interconexión entre las partes que permita la interconexión efectiva de sus redes" por cuanto carecería del necesario respaldo normativo y por



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cuanto convertiría la medida cautelar en una medida instrumental, que pretende el cumplimiento anticipado de una resolución de fondo, que no se ha dictado, pero que se sabe cuál va a ser.

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL DE ESTA COMISIÓN.

Según dispone la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la CMT tiene por objeto salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia en el mercado de las telecomunicaciones, velar por la correcta formación de los precios y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector.

En particular, el artículo 1. Dos. 2, letra e) de dicho texto legal señala como una de las funciones asignadas a la CMT para el cumplimiento de dicho objeto "(L)a 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."

Para mayor abundamiento, tanto en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en su artículo 25, como en el Reglamento de Interconexión, aprobado por Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio, en su artículo 2º, se establece que la CMT habrá de resolver en los conflictos relativos a los acuerdos de interconexión.

Las disposiciones nacionales reseñadas forman parte de la transposición al ordenamiento jurídico nacional de lo establecido 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.

En particular, el artículo 9 de dicha disposición comunitaria establece los cometidos generales de las autoridades nacionales de reglamentación, en España, la CMT. La primera parte del primer párrafo del apartado 3 de dicho artículo dice lo siguiente. "(P)ara la consecución de los fines contemplados en el apartado 1, las autoridades nacionales de reglamentación podrán intervenir, por propia iniciativa y en cualquier momento, y tendrán la 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."



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Los párrafos segundo y tercero del mismo apartado 9.3 dicen lo siguiente:

"Las condiciones establecidas por la autoridad nacional de reglamentación podrán incluir, en particular, condiciones tendentes a garantizar la competencia efectiva, condiciones técnicas, tarifas, condiciones de suministro y uso, condiciones acerca del cumplimiento de las normas pertinentes, de la conformidad con los requisitos esenciales, de la protección del medio ambiente o del mantenimiento de la calidad del servicio extremo a extremo.

La autoridad nacional de reglamentación podrá asimismo, por propia iniciativa en cualquier momento y a petición de cualquiera de las partes, establecer los plazos en que deben concluir las negociaciones en materia de interconexión."

En consecuencia, se debe concluir que esta Comisión está especialmente habilitada para conocer y resolver sobre el conflicto planteado por BT Tel.

Asimismo, la Ley 12/1997, en su artículo 1º. Seis, establece que la CMT, en el ejercicio de su función de garante de las condiciones de competencia en el mercado, 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.

Por otro lado, el artículo 31 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones faculta a la CMT para adoptar medidas cautelares, una vez incoado el procedimiento correspondiente de oficio o a instancia de parte, pudiendo consistir las mismas en órdenes de cesación o de imposición de condiciones determinadas para evitar el daño que pudieran causar las conductas a que se refiere el procedimiento o en la imposición de fianza de cualquier clase, excepto la personal, que sea bastante para responder de la indemnización de los daños y perjuicios que se pudieran causar. Por último, el citado artículo 31 impide dictar medidas cautelares que puedan causar perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados en leyes.

Esta escueta regulación expuesta sobre adopción de medidas cautelares se completa con lo dispuesto en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por la cual se rige esta Comisión en el ejercicio de las funciones públicas que la Ley le atribuye.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Ya hemos hecho referencia al carácter esencial de la interconexión entre las redes de los operadores en relación con la introducción de la competencia en el sector de las telecomunicaciones. Difícilmente podremos conseguir que los usuarios españoles dispongan de diversas y variadas ofertas sin que los operadores se interconecten entre sí, en especial con el operador que más abonados directos tiene: Telefónica.

En consecuencia, el interés público requiere que los operadores habilitados para prestar los servicios de telecomunicaciones interconecten sus redes de suerte que un usuario, cualquiera que sea el operador que le ofrece el acceso directo o bucle de abonado, pueda establecer comunicación con cualquier abonado de otro operador o acceder a los servicios de telecomunicaciones que ofrecen otros operadores. Y todo ello lo antes posible.

Visto desde otro punto de vista, el del fortalecimiento de la competencia fomentando la entrada de nuevos operadores, cabe señalar que un operador entrante no estará en disposición de empezar a prestar sus servicios hasta tanto la interconexión con los demás operadores, al menos con Telefónica, sea efectiva. Esto es, todo el esfuerzo de adopción y publicación de la legislación sectorial estableciendo las condiciones o reglas de juego bajo las que se ha de desarrollar la competencia en el sector de telecomunicaciones sería baldío sin la interconexión efectiva de los operadores entrantes con Telefónica.

Lógicamente, dada esta importancia, la legislación sectorial establece un marco jurídico para establecer y desarrollar la interconexión. En dichas previsiones se establece que los operadores del servicio telefónico público disponen del derecho a interconectarse con los demás de su categoría. En correspondencia, se les impone la obligación de facilitar la negociación para interconectarse; estando previsto que, en los casos en que los acuerdos no se alcancen en cierto plazo, o en los que se hubiere agotado las posibilidades de negociación, la CMT puede y debe intervenir para que ésta se produzca.

Pero este tipo de intervención debería ser la solución de último recurso. Previamente debe sondearse la posibilidad de que la CMT, a demanda de parte, lleve a cabo intervenciones puntuales, proporcionadas y discretas, siempre con el objetivo de avanzar en las negociaciones o ayudar a su culminación, y todo ello sin que obligadamente, como sería el caso de la solución de último recurso, haya que partir de cero - esto es, como si las partes no hubieran avanzado nada en las negociaciones antes de presentar el conflicto ante la CMT - y viéndose obligado el regulador a dictar sobre todos los aspectos del Acuerdo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Dicho de otra manera, la intervención del regulador debería ser lo menos intrusiva posible y totalmente respetuosa con el principio de primacía de la negociación entre las partes. Todo ello sin perjuicio de la competencia atribuida a la CMT de instar a un cambio en el Acuerdo, una vez este se hubiera alcanzado, en aquéllas cláusulas que amparen prácticas contrarias a la competencia o que no garanticen adecuadamente la interoperabilidad de los servicios.

Llegados a este punto conviene recordar cuál es el objeto del expediente abierto y para ello nada mejor que recordar lo solicitado por la demandante: "resolver los conflictos de interconexión existentes entre BT Tel y Telefónica al objeto de que se firme el acuerdo de interconexión en la mayor brevedad posible y se haga efectiva la interconexión entre ambas redes en el plazo legal establecido y en los términos establecidos en el Anexo 4."

Ciñéndonos al caso objeto de procedimiento, tras el trámite de audiencia ha quedado de manifiesto que el Acuerdo General de Interconexión entre las partes está al alcance de la mano y con el acuerdo de las dos partes: Telefónica y BT Tel. Tal parece que el Borrador presentado por la solicitante en su Anexo IV podría constituir o, al menos, se le puede considerar como una base firme del texto final.

Cuenta a parte de lo planteado por Telefónica respecto del servicio de Directorio de BT Tel, aspecto este a todas luces superable ya que contamos con la buena voluntad de las partes, sólo restaría una dificultad, una única razón por la que aún no ha sido firmado tal Acuerdo (en la forma de ese texto u otro basado en él) entre las partes: los precios que Telefónica ha de satisfacer a BT Tel por los servicios de interconexión de terminación y acceso que ésta le prestara.

De un lado, el interés público aboga por la conclusión de un Acuerdo entre las partes - el cual daría lugar a la inmediata interconexión efectiva entre ambas redes - lo más pronto posible; con más razón si tenemos en cuenta que el plazo establecido en el apartado 2.4 del Reglamento de Interconexión para formalizar dicho Acuerdo concluyó el pasado día 3 de abril. También está, cómo no, el derecho que ampara a BT Tel, de reclamar la interconexión efectiva con el operador dominante.

De otro, la dificultad de establecer con carácter firme unos precios referidos a la prestación de unos servicios sin que se oiga a las dos partes y sin estudiar, con el debido detalle, todos los extremos que condicionan la determinación de tales precios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Entre tanto se instruye el correspondiente procedimiento, concurren en el presente caso circunstancias que justifican la adopción de medidas cautelares para asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se adoptará.

Concurrencia de los presupuestos necesarios para la adopción de una medida cautelar.

La presente resolución tiene por objeto la adopción de una medida cautelar que asegure el efecto útil de la resolución que en su día se dicte en el expediente abierto como consecuencia de la solicitud de BT Tel. Siguiendo en el procedimiento los dos principios anteriormente expuestos y hasta ahora mantenidos, de intervención no intrusiva y de primacía de la negociación entre las partes, es preciso que dicha medida consista en el señalamiento de un plazo para que Telefónica y BT Tel firmen un Acuerdo de Interconexión entre las partes que permita la interconexión efectiva entre sus redes. En dicho acuerdo figurarán como precios a satisfacer por Telefónica a BT Tel por los servicios de interconexión de terminación y acceso de llamadas fijados por esta Comisión, con carácter provisional hasta su determinación definitiva que se llevará a cabo en la resolución final.

Este y no otro debe ser el contenido de la medida cautelar por los motivos que se ponen de manifiesto en la presente resolución.

Concurren en el presente expediente los elementos necesarios que justifican la adopción de una medida cautelar, a saber: existencia de elementos de juicio suficientes; necesidad para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer e inexistencia de perjuicios de difícil reparación a los interesados o violación de 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 las medidas cautelares por resolución en derecho y se basen en un juicio de razonabilidad en cuanto a la finalidad perseguida y 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) Existe una norma jurídica que permite la adopción de las medidas cautelares en el marco del presente expediente.

Como se ha indicado anteriormente esta Comisión está facultada para adoptar medidas cautelares en el presente caso en virtud de lo dispuesto en el artículo 1. Seis de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telecomunicaciones en relación con los artículos 1. Dos. 2, letra e) del mismo texto legal, 25 de la Ley 11/1998 General de Telecomunicaciones, 9 de la Directiva 97/33/CE, así como con el artículo 31 del Reglamento de la CMT.

b) Apariencia de buen derecho.

Esta Comisión ha constatado la concurrencia de suficientes elementos de juicio que recomiendan la adopción de la medida.

Efectivamente, como se ha reiterado en materia de interconexión la CMT es competente para resolver cualquier conflicto que le planteen las partes. Siendo el objeto de la resolución final la resolución de todos los conflictos que impidan el aseguramiento de la interconexión efectiva, tanto el señalamiento de un plazo de que las partes suscriban un Acuerdo que abriera una perspectiva rápida a dicha interconexión efectiva como la obligación de instalar en dicho acuerdo unos precios provisionales (se recuerda que son una parte y no todos los precios y que se presume que es el único escollo que aún persiste para la formalización de tal acuerdo) trabajan en el sentido de asegurar la eficacia de dicha resolución final.

Los precios en discusión, sobre los que la CMT procede a establecer una estructura y niveles - aún cuando tengan carácter provisional hasta su determinación definitiva en la resolución final - son los que, tras laborioso estudio, se fijaron a Telefónica en su OIR para los servicios recíprocos. En consecuencia dichos precios, como ya ha tenido ocasión de señalar esta Comisión en otros expedientes, cumplen una misión de referencia para los operadores entrantes, en el sentido de indicarles cuáles son los precios con respecto a los cuales han de construir redes eficientes. En suma, son una referencia para la eficiencia de las redes de los operadores entrantes.

De todo lo anterior, y sin prejuzgar el contenido de la resolución final que se dicte en el expediente, resulta que concurren en el presente procedimiento elementos suficientes para considerar la apariencia de buen derecho necesaria par la legítima adopción de medidas cautelares.

c) Necesidad y urgencia de la medida. Las medidas cautelares propuestas en el presente expediente son necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer y su adopción es urgente por cuanto está en el interés público el disponer lo antes posible de la oferta de servicios de los operadores entrantes, como es el caso de BT Tel.

Es manifiesto que la eficacia de la resolución final (cuyo objeto, se reitera, es resolver los conflictos existentes al objeto de que se firme un Acuerdo de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Interconexión y se haga efectiva la interconexión entre las redes en la mayor brevedad posible) se vería seriamente mermada en relación directa con el tiempo que se tarde en adoptar dicha resolución final si antes no se han establecido las medidas cautelares que faciliten el que se lleve a cabo esa interconexión, aunque se tenga que recurrir a medidas provisionales.

Efectivamente, de la exposición de los hechos se desprende que la buena marcha de las negociaciones entre las partes para firmar el citado Acuerdo se vió interrumpida, sin solución de continuidad, cuando BT Tel manifestó a Telefónica sus pretensiones en cuanto a los precios por sus servicios. En el trámite de audiencia se ha comprobado que ese es el escollo fundamental; en consecuencia, es necesario - siempre con vistas a asegurar una interconexión efectiva entre las dos partes -, primero, brindarles una solución siquiera provisional para superar el escollo y, segundo, sobre la base de lo anterior darles un plazo para que formalicen el acuerdo. Es la forma adecuada - y rápida - de asegurar la eficacia de la resolución final.

Por cuanto se refiera a la urgencia de la medida, recordar lo expuesto por BT Tel, esto es, las inversiones y gastos en preparación del comienzo de la prestación de sus servicios a los ciudadanos españoles y el hecho de que los cuatro meses de plazo que el Reglamento establece para que se formalicen entre las partes los acuerdos de interconexión, finalizó el 4 de abril. Por añadido, una mayor dilación puede comportar para BT Tel la entrada en el mercado después de que lo hagan otros operadores que obtuvieron la licencia y comenzaron las negociaciones con Telefónica en la misma fecha que BT Tel; esto le significaría una desventaja competitiva en relación con dichos operadores que compiten con ella en el mercado.

d) Esta medida es idónea y proporcional al resultado perseguido pues permite superar el escollo encontrado por las partes en las negociaciones; les deja plena libertad para que culminen sus negociaciones ya prácticamente acabadas, según ellos mismos manifiestan, y no comportan para ninguna de las dos partes perjuicios de imposible reparación ni violación de derechos amparados en leyes. Por otro lado, con el cumplimiento de la medida cautelar los consumidores dispondrán en plazo breve de una nueva oferta en los servicios de telefonía.

Por lo que se refiere a las alegaciones de las partes cabe señalar que alguna de ellas ya ha sido respondida en el cuerpo de esta resolución. Sobre las restantes cabe presentar algunas observaciones.

En relación a la primera alegación de BT Tel, por la que se solicita de la Comisión fije una fecha, coincidente con el 12 de mayo de 1999, a fin de que la interconexión sea efectiva, debe indicarse que de las alegaciones formuladas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por dicha operadora se desprende la innecesariedad de adoptar una medida cautelar en el sentido solicitado, por cuanto:

- No se ha justificado que la fecha prevista por las partes para la efectividad de la interconexión no se vaya a cumplir.
- En las propias alegaciones de BT Tel se afirma que ambos operadores en la última reunión mantenida con fecha 22 de abril, en la que se pasó revista a la implantación de los puntos de interconexión, se acordó que el día 13 de mayo a las cero horas estaría todo listo para el comienzo de la interconexión.

En relación con la segunda alegación de BT Tel se recoge los principios enunciados en la misma pero no las fuertes restricciones e imposiciones que, la explicación que luego ofrece en el texto, trata de incluir en las medidas cautelares: esta Comisión sigue confiando en la buena voluntad de las partes para alcanzar el acuerdo sobre la base del texto referido anteriormente -y excepción hecha del tema de los precios citados - pero no va a imponer, a través de una medida cautelar un texto concreto. En cuanto a las referencias que hace a los precios (sobre todo a la estructura y aplicación de los mismos) ya se da por contestado. Finalmente, el plazo que BT Tel propone para concluir el acuerdo, cinco días, parece a todas luces excesivamente corto.

La primera alegación de Telefónica es acogida en lo referido a estructura y nivel de los precios (realmente la propuesta del Informe de la Dirección de Mercados iba en ese sentido) no así en lo referente a evitar el carácter provisional de tales precios. A riesgo de ser reiterativos diremos que el interés y la necesidad de adoptar estas medidas cautelares reside en que permiten el llevar a cabo la interconexión efectiva entre las redes - todo ello en interés del público - un cierto tiempo antes de la fecha en que se podría conseguir si pretendiéramos que estos precios pudieran ser determinados de manera firme por la CMT. El resto de las condiciones queda a voluntad de las partes que han manifestado expresamente su compromiso al respecto.

La propia Comisión Europea recomienda a las autoridades nacionales de reglamentación que, llegados estos casos de tener que proceder a determinar unos precios y requiriendo un cierto tiempo para evaluar costes y oír a las partes, se procede a establecer unos precios provisionales, se interconecten las redes, se determinen posteriormente los precios definitivos y se proceda a compensar - si estos precios definitivos fueran distintos de los provisionales - por las diferencias de aplicar unos precios y otros durante el tiempo transcurrido entre las dos determinaciones (provisional y definitiva).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cabe añadir, como se ha dicho anteriormente, que los precios "provisionales" no son justamente los que ha propuesto la demandante sino los que ha alegado Telefónica. Y es que esos precios son los que fijó la Administración a la propia Telefónica en relación con sus propios servicios y que son una referencia para los operadores entrantes.

Por cuanto se refiere a la alegación tercera, ya se reseñaron las disposiciones legales en que se funda esta medida cautelar y se mantiene que dicha medida no tiene carácter instrumental, antes bien, tiene por objeto asegurar la eficacia de la resolución final que se adoptará.

En mérito a 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 presentada por BT Telecomunicaciones, S.A. en relación con el conflicto suscitado sobre la interconexión de su red con la de Telefónica, S.A.

ACUERDA

Adoptar la siguiente medida cautelar:

Única. Señalar un plazo de diez días naturales, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta medida, para que Telefónica, S.A. y BT Telecomunicaciones, S.A. firmen un Acuerdo de Interconexión que permita la interconexión efectiva entre sus redes. Las partes remitirán una copia del Acuerdo a esta Comisión en el plazo establecido por la normativa vigente.

En dicho Acuerdo de Interconexión se establecerán - con carácter provisional hasta tanto esta Comisión proceda a su determinación con carácter definitivo - los siguientes precios para el servicio de terminación de llamadas originadas en la red de Telefónica y destino en la red de BT Telecomunicaciones:

Local:	1,65 (P)	1,65 (N)	1,05 (R)
Tránsito Simple:	2,65 (P)	2,31 (N)	1,62 (R)
Tránsito Doble:	5,11 (P)	4,44 (N)	3,11 (R)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(Precio en pesetas por minuto, tiempo medido en segundos)

Los periodos horarios serán los mismos que figuran en la OIR de Telefónica par el servicio de terminación.

BT Telecomunicaciones deberá ofrecer a Telefónica al menos un punto de interconexión desde el que se pueda acceder a cualquier número de su red al precio de nivel local.

Si Telefónica entregara las llamadas para su terminación en puntos distintos de los ofrecidos por BT Tel según el apartado anterior el precio a aplicar en dichas llamadas será el de tránsito simple si fuera necesaria solo una conmutación en la red de BT Tel para llegar a dichos puntos y precio de tránsito doble si fuera necesaria más de una conmutación en la red de BT Tel para llegar a dichos puntos.

BT Tel deberá ofrecer a Telefónica la información necesaria para que pueda proceder a diferenciar estos tráficos. De no ofrecerla, el precio a pagar por Telefónica cada llamada originada en su red y terminada en la de BT Tel será el de terminación local.

Una vez determinados con carácter definitivo los precios en la resolución final de este expediente, si estos fueran distintos de los provisionales aquí establecidos, ambas partes procederán a las compensaciones a que hubiera lugar en razón del tráfico de terminación en la red de BT Tel, y originado en la de Telefónica, medido durante el tiempo transcurrido entre la fecha de aplicación de los precios provisionales y la fecha de aplicación de los precios definitivos.

El incumplimiento de la presente resolución puede ser considerado como infracción muy grave de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79.1 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 3 de abril de 1.997, 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



COMISION 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 Bermúdez Odriozola.