



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. LUIS BERMÚDEZ ODRIOZOLA, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 4 de marzo de 1999, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR EL OPERADOR DE CABLE CABLETELCA, S.A. EN RELACIÓN A LA APLICABILIDAD DE LA OIR COMO MARCO VINCULANTE PARA SUS NEGOCIACIONES Y ACUERDO DE INTERCONEXIÓN CON TELEFÓNICA, S.A.

I. HECHOS.

Primero. Mediante escrito de fecha 17 de febrero de los corrientes, cuyo registro en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tuvo lugar el día 22 del mismo mes, la entidad CABLETELCA, S.A. (en adelante CABLETELCA) ha formulado a esta Comisión consulta relativa a la aplicabilidad, en sus negociaciones y acuerdos de interconexión con TELEFONICA, S.A. (en adelante TELEFONICA), de la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR) para operadores con licencia tipo B, en ausencia de la efectiva transformación de su título concesional.

Segundo. En virtud de Orden Ministerial de 5 de noviembre de 1998, la citada entidad resultó adjudicataria de la concesión para la prestación del servicio público de telecomunicaciones por cable en la demarcación territorial de las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Islas Canarias, firmándose el contrato preceptivo con fecha 15 de diciembre de 1998.

Tercero. En cumplimiento de lo dispuesto en la Orden Ministerial de 7 de mayo de 1998, por la que se convocó el correspondiente concurso público, CABLETELCA presentó, junto con su solicitud de título habilitante para la prestación del 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.

Cuarto. En el contexto descrito, CABLETELCA formula a la CMT la siguiente cuestión: *“¿es de aplicación a esta empresa, en sus negociaciones y acuerdos de interconexión, la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR) para operadores con licencia tipo B, a pesar de que aún no se ha hecho efectiva la transformación de su título concesional?”*.

II. HABILITACION COMPETENCIAL DE ESTA COMISIÓN.

En el marco de su condición de garante de las condiciones de competencia efectiva en el sector de las telecomunicaciones, (art.1.Dos.1 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones y art.4 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre), compete a la CMT resolver las consultas que puedan formularle, entre otros, los operadores de redes y servicios de telecomunicación (art.29.c del Reglamento citado).

En consecuencia procede dar respuesta a la consulta planteada.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Sobre el derecho y el deber de interconexión

Antes de dar respuesta a la concreta cuestión planteada por CABLETELCA en la presente consulta, es preciso brevemente recordar que, de acuerdo con las previsiones de la LGTel "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".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 LGTel.

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 LGTel 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 quedarán incluidos en el marco sobre títulos habilitantes establecido por la propia LGTel.

De acuerdo con la disposición transitoria primera de la Orden de 22 de septiembre de 1998 de Licencias, a su vez, la transformación 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.

En consecuencia la entidad consultante 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 LGTel), como por otro lado resulta evidente de la serie de acuerdos ya concluidos entre Telefónica, S.A. y diversos operadores de cable en sus respectivas demarcaciones.

2. Sobre la aplicabilidad de la OIR

La cuestión concretamente formulada por CABLETELCA se circunscribe a la aplicabilidad de la OIR a quienes 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 a 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 otorgados 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.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

III. CONCLUSIONES.

Única.- Atendiendo a todo lo expuesto en el presente escrito, en el supuesto planteado por CABLETELCA la efectiva transformación de su título concesional en licencia tipo B1, en el momento de inicio de sus negociaciones con TELEFONICA en materia de interconexión, no constituiría una exigencia sustantiva y determinante a los efectos de negociar y concluir un eventual acuerdo de interconexión con TELEFONICA 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, si que resulten de aplicación las previsiones contenidas en el régimen de interconexión anterior a la entrada en vigor de aquélla.



COMISION DEL MERCADO DE LAS 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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola