



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 Nº 35/99 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 7 de octubre de 1999, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR RSL COMMUNICATIONS SPAIN, S.A., CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA CMT DE 29 DE JULIO DE 1999 EN EL QUE RESOLVÍA EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE RSL COMMUNICATIONS SPAIN, S.A. Y TELEFÓNICA, S.A.

En relación con el escrito presentado por la representación legal de RSL Communications Spain, S.A. (en adelante RSLCom) contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) de 29 de julio de 1999, en el que discrepa de la misma en determinados puntos, y solicita que se incorporen en una nueva Resolución las cuestiones recogidas en los fundamentos de derecho, el Consejo de la CMT ha adoptado, en su sesión núm. 35/99 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 7 de octubre de 1999, recaída en el expediente núm. AJ 1999/1305.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 29 de julio de 1.999 el Consejo de la CMT dictó Resolución sobre el Expediente ME 1999/811 relativo a un conflicto de interconexión entre RSLCom y Telefónica. Dicha Resolución, que incluía una referencia a la posibilidad de que las partes presentaran recurso de reposición en el plazo de un mes, fue remitida a los interesados.

SEGUNDO.- Con fecha de entrada 20 de agosto de 1.999 tuvo entrada en esta Comisión un escrito de RSLCom mediante el que, acogándose a la posibilidad antes aludida, solicita:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

"a) - Establecer la necesidad de que si RSLCom llega a un acuerdo de interconexión con otro operador y ambos operadores acuerdan un precio de interconexión para el servicio de terminación en la red de RSLCom, que este precio se aplicará tanto al tráfico con destino a la red de RSLCom que transite directamente por los enlaces de interconexión, o si el tráfico transita por la red de Telefónica, y que ésta facturará al operador de origen únicamente el servicio de tránsito, no el de terminación de RSLCom, siempre y cuando esta posibilidad esté recogida en el acuerdo de interconexión entra RSLCom y el operador de origen.

b) - Dictar resolución conforme a los planteamientos de RSLCom referentes a los apartados 2, 3.10 y 4.2 del Anexo 3 y apartado 3.6 del Anexo 3C en el sentido de que no se puede argumentar que dichos apartados se fijan conforme a lo que Telefónica acordó con otros operadores, ya que dicha postura de la CMT restringe injustificadamente la capacidad de negociación del resto de los operadores y de negociar con Telefónica cuestiones no reflejadas en la OIR o ampliar lo establecido en la OIR. Concretamente la inclusión del apartado 2 del anexo 3 del AGI imposibilita que un cliente invoque selección de operador mediante el procedimiento de preselección.

c) - Dictar resolución conforme a los planteamientos de RSLCom respecto a la opinión de la CMT de que RSLCom puede prestar servicio telefónico disponible al público en aquellas provincias en que disponga de un Punto de Interconexión, ya que RSLCom, al ser operador con una licencia B1 de ámbito nacional, puede prestar el servicio telefónico sin haber desplegado toda su red, con la obligación de que debe tener al menos un punto de interconexión por provincia en el plazo de un año a contar desde el comienzo de la prestación del servicio.

d) - No tener en cuenta el escrito de Telefónica de fecha 28 de julio de 1.999 por haber sido presentado fuera de plazo. "

TERCERO.- Tras la emisión de un informe por la Dirección de Mercados de esta Comisión sobre el recurso de reposición presentado por RSLCom en el que se proponía estimar en parte tal recurso, el 14 de septiembre de 1999, la CMT envió a RSLCom y Telefónica, la propuesta de resolución del recurso de reposición, dándoles un plazo máximo de diez días para que pudiesen alegar lo que estimaren conveniente y pudiesen presentar los documentos y justificaciones que consideraren pertinentes.

CUARTO.- Con fecha 29 de septiembre de 1999 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito del representante legal Telefónica en el que realiza una serie de alegaciones a la propuesta de resolución enviada por la Comisión.

En concreto, Telefónica alega lo siguiente:

- a) En lo que respecta a las condiciones del servicio de tránsito prestado por Telefónica, en relación a las llamadas con destino a la red de RSLCom y origen en un tercer operador, Telefónica critica lo señalado en la propuesta de resolución. A juicio de Telefónica, en dicha propuesta se suprime una expresión de la resolución recurrida que hacía referencia a que el acuerdo al que podía llegar RSLCom con otros operadores, había de estar



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

"condicionado al hecho de que ello sea posible técnicamente y a un coste razonable". Telefónica en su escrito critica que en la propuesta de resolución no se haya hecho mención a esta expresión, sin justificación alguna por parte de la Comisión.

- b) Respecto a la discrepancia sobre determinados apartados (2,3.10 y 4.2 del Anexo 3 y apartado 3.6 del Anexo 3C) del acuerdo, Telefónica reitera lo ya afirmado anteriormente y manifiesta su conformidad con lo establecido en la propuesta de resolución. En lo relativo a la mención del punto 2 del Anexo 3, señala Telefónica que el hecho de no incluir la preselección en dicho punto, no equivale a la negación de Telefónica a dicho servicio, pues *"su prestación es obligatoria, con independencia de que se haya recogido o no alguna cláusula indicando este particular en los AGIs correspondientes"*.
- c) Por último, en lo que respecta a la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público, por parte de RSLCom en provincias donde no dispone de punto de interconexión, Telefónica critica lo señalado en la propuesta de resolución en la que se estiman las alegaciones de RSLCom al respecto, remitiéndose a lo establecido en la Orden de Licencias. Por ello, Telefónica reivindica la *"necesidad de restringir las terminaciones en la red de otro operador hasta la definición del servicio con un criterio justo y razonable"*.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Fundamentos jurídicos procedimentales

Primero.- Calificación.

El artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero que la modifica, establece que contra las resoluciones (entre otros actos) podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

La recurrente califica expresamente su escrito de 20 de agosto de 1999 como de un recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, que prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado, calificar al escrito presentado como un recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución de esta Comisión de 29 de julio de 1999.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- Admisión a trámite.

El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la LRJPAC y cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la misma Ley, por lo que debe entenderse interpuesto en tiempo y forma procediendo su admisión a trámite.

Tercero.- Competencia y plazo para resolver.

La competencia para resolver el presente recurso corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado. El presente recurso deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley.

II. Fundamentos jurídicos materiales

Primero.- Plazo de Telefónica para la presentación del escrito de alegaciones.

En primer lugar, frente a las alegaciones de RSLCom en su Recurso de Reposición, poner de manifiesto que el escrito de Telefónica de alegaciones a la propuesta de resolución relativa al conflicto de interconexión entre ambas entidades, sí se presentó en plazo. Probablemente RSLCom interpretó el apartado de la Resolución en que se hacía referencia al mismo (I.Séptimo: "TELEFÓNICA, en escrito con entrada en esta Comisión el 28 de julio ..."). Lo cierto es que el escrito se presentó el día 27 de julio en una oficina de Correos (así consta en el sello de admisión del escrito) y tuvo su entrada en esta Comisión el 28. Por tanto, entró en plazo y no ha lugar a desestimar su contenido. En consecuencia, se debe desestimar la última de las peticiones de RSL Com.

Segundo.- Condiciones del servicio de tránsito prestado por Telefónica, en relación a las llamadas con destino a la red de RSLCom y origen en un tercer operador.

La operadora recurrente solicita que se clarifique la redacción del apartado III.1 ("Sobre las condiciones para la prestación de los servicios de tránsito") de la resolución recurrida, en particular el último párrafo en el sentido que ella misma propone en su recurso (si bien la redacción del "petitum" tampoco resulta excesivamente clara).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Este era uno de los cuatro puntos esenciales de discordia entre las partes y que ha sido objeto de análisis en el expediente. Tiene que ver con la posibilidad de que Telefónica pueda ofrecer a terceros operadores servicio de tránsito para llamadas con origen en la red de estos operadores y terminación en la red de RSLCom; si se trata meramente de tránsito o si Telefónica puede ofrecer a dichos terceros su tránsito y la terminación en RSLCom (la que se acuerda en esta resolución), por así decir, en un paquete.

El asunto ha sido objeto de reflexión en el expediente, las partes presentaron sus puntos de vista y sus alegaciones y el resultado o decisión al respecto se encuentra en dicho apartado III.1 de la resolución que RSLCom recurre.

Mediante el presente recurso de reposición lo que RSLCom pretende es que se permita que pueda existir algún tipo de diferenciación en el precio, o al menos que esa operadora pueda seguir teniendo algún control sobre el precio de terminación de las llamadas que le entrega Telefónica para su terminación, según que estas llamadas tengan su origen en abonados de la propia Telefónica o en abonados de otros operadores y utilicen a Telefónica como tránsito para llegar a la red de RSLCom.

Dicho de otra manera, el precio por el servicio de terminación en la red de RSLCom que se fije en este AGI se aplicaría a llamadas procedentes y originadas en la red de Telefónica. Sería una discriminación en el precio de un mismo servicio en razón del origen de la llamada.

Dadas las características o condicionantes de prestación de los servicios de telecomunicaciones, el servicio de terminación de llamadas en toda comunicación requiere la utilización obligada (lo que en derecho de competencia se viene en llamar facilidad esencial) del número y bucle de acceso del abonado llamado. Esto otorga a cualquier operador un control, un poder especial en relación con las llamadas que quieran terminar en su abonado (es éste un camino único para la terminación de llamadas, es un estrecho y fino cuello de botella o estrangulamiento físico -el bucle único- y lógico -el número de ese abonado que también es único-).

El principio máximo que rige en la prestación de servicios de telecomunicaciones es el de favorecer la interoperabilidad entre usuarios; esto es, que todos puedan comunicarse entre sí en los servicios no particulares, esto es, para el tipo de servicios para los que RSLCom tiene licencia y en razón de lo cual se le otorgan unos derechos, pero también unos deberes, en relación con la interconexión con otros operadores. Así pues, no parece razonable el tener que cambiar el tenor de lo redactado en el apartado III.1 de la resolución recurrida. En este AGI que ahora se dispone nos referimos al servicio de tránsito que Telefónica ofrece a RSLCom y no al que Telefónica pudiera ofrecer a terceros operadores (esto sería objeto del correspondiente AGI entre Telefónica y dicho tercer operador).

Por otra parte, no cabe establecer un filtro en las llamadas que Telefónica entrega a RSLCom para su terminación en razón del origen de las llamadas (como dice textualmente la resolución), RSLCom habrá de aceptar todas las llamadas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

provenientes del tercer operador que use a Telefónica como tránsito, como si vinieran de la propia Telefónica. Ello no impide, como sigue diciendo el mismo texto de la resolución recurrida, que RSLCom pueda negociar con dichos terceros operadores de modo y manera que sea ella quien establezca y perciba los precios por la terminación de dichas llamadas independientemente de si se las entrega dicho operador directamente o transitando por Telefónica.

Telefónica, en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución del recurso de reposición, señaló que en la propuesta de resolución, la CMT había suprimido la referencia de que el acuerdo al que podía llegar RSLCom con otros operadores en esta materia, había de estar *"condicionado al hecho de que ello sea posible técnicamente y a un coste razonable"*, referencia que ya constaba en la resolución recurrida.

Ante esta alegación ha de señalarse que la Comisión, en tal propuesta de resolución en ningún momento eliminó dicha expresión, sino que se limitó a reproducir determinadas frases y expresiones de la resolución recurrida. Por ello, tal y como se ha analizado anteriormente, en este punto, se mantiene lo señalado en la resolución recurrida.

Tercero.- Prestación del servicio telefónico fijo disponible al público, por parte de RSLCom en provincias donde no dispone de punto de interconexión.

Esta Comisión considera razonable la observación de RSLCom que hace referencia al cuarto párrafo del apartado III.6 de la resolución recurrida, en la que se contienen las obligaciones que tiene dicha operadora en su licencia en relación con el número de puntos de interconexión. Ciertamente, RSLCom puede ofrecer el servicio telefónico en todo el territorio nacional desde el primer día después de aquél en que se le otorgó la licencia B1-nacional (es más, tiene la obligación de iniciar el servicio antes de un año de dicha fecha) y debe -según lo dispuesto para esta categoría de operadores en el primer párrafo del apartado 2.2 del artículo 27 de la Orden de Licencias- haber establecido un punto de interconexión por provincia en el plazo de un año desde el comienzo de la prestación del servicio.

Por tanto, se acepta este motivo del recurso y se procede a corregir el párrafo de referencia, que se redacta de la siguiente manera: "En todo caso, RSLCom habrá de acogerse a la normativa vigente. Orden de Licencias, de 22 de septiembre de 1.998."

En su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución del recurso de reposición, Telefónica señala que, puesto que no ha habido un pronunciamiento de la Comisión a este respecto, es necesario restringir las terminaciones en la red de otro operador hasta la definición del servicio con un criterio justo y razonable.

Ante esto no cabe sino reiterar lo señalado anteriormente, esto es, ante la profunda discrepancia de las partes en esta cuestión, la Comisión ha de remitirse a lo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establecido en la normativa vigente, y, en concreto, a la Orden de Licencias, ya que en ella se contienen los derechos y las obligaciones que ostentan los titulares de licencias.

Cuarto.- Discrepancia sobre determinados apartados (2,3.10 y 4.2 del Anexo 3 y apartado 3.6 del Anexo 3C) del acuerdo,

RSLCom discrepa en su recurso de la decisión adoptada en torno a los apartados 2, 3.10 y 4.2 del Anexo 3 del AGI, básicamente en lo que hace a la fundamentación de la decisión.

En la resolución recurrida y respecto de dichos apartados, se indicaba que dado que los aspectos contenidos en dichos apartados no figuraban recogidos en la OIR, la Comisión optaba por aceptar las condiciones que al efecto Telefónica había incorporado en sus Acuerdos de Interconexión con otros operadores.

Sin perjuicio de que a continuación se examinen con detalle el contenido de tales apartados y las discrepancias que respecto de ellos sostiene la recurrente, no se acepta el argumento de RSLcom en torno a la fundamentación discutida, dado que no se está pretendiendo con ella sancionar como válidas prácticas que pudieran ser anticompetitivas, aunque estén en acuerdos ya firmados sino, presuponiendo que las condiciones pactadas por Telefónica con otros operadores son acordes con la libre competencia en el mercado, en atención a un principio de no discriminación, parece razonable que se incorporen a otros acuerdos de interconexión, como puede ser el de RSLCom, a la espera de una hipotética incorporación futura a la OIR de Telefónica.

Precisado lo anterior, se pasa a continuación a examinar el contenido de las alegaciones de RSLCom respecto de los apartados del Anexo 3 antes referido. En concreto, RSLCom argumenta sobre los siguientes aspectos:

- Interpretación del párrafo quinto del apartado 2 del Anexo 3, que a su juicio imposibilita que un cliente invoque selección de operador mediante el procedimiento de preselección y en su defecto determina que si un cliente no utiliza el sistema de llamada a llamada, automáticamente los usuarios accederán a los servicios del operador que suministra el acceso. La literalidad de dicho texto recogido en la resolución recurrida es como sigue:

"En el caso de que un cliente no invoque selección de operador, por el procedimiento de llamada a llamada, ambos operadores acuerdan que estos usuarios accederán a los servicios prestados por el operador al que se encuentra físicamente conectado."

Aún cuando la redacción propuesta se limita a reflejar una realidad al día de la fecha –la preasignación no resulta todavía operativa comercialmente-, la interpretación hecha por RSLCom, para evitar posibles dudas y ante la próxima entrada en funcionamiento de la preasignación, parece razonable dado que, en efecto,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

no se prevé que un cliente de Telefónica pueda invocar la selección de RSLCom mediante el procedimiento de preselección.

Y aún es más comprensible esta petición si señalamos que el texto del párrafo correspondiente recogido en el AGI "BT-Telefónica" (téngase en cuenta que BT tiene también una licencia B1-nacional) contiene una frase intercalada que Telefónica olvidó recoger en su alegación y cuya ausencia pasó desapercibida en el momento de redactar el texto final de la resolución y del AGI adjunto. Dicha frase dice: *".....por el procedimiento de llamada a llamada o por el procedimiento de selección de operador, ambos operadores..."* Como se puede advertir en ese AGI BT - Telefónica si está cubierta la previsión de selección por preselección.

En consecuencia, en relación con la segunda petición de RSLCom se estima conveniente acoger favorablemente la petición de RSLCom en el sentido de reescribir el texto del quinto párrafo del apartado 2 del Anexo 3, tal y como está escrito en el AGI "BT-Telefónica" esto es insertando la frase "o por el procedimiento de selección de operador".

En este punto, tal y como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, Telefónica, en sus alegaciones a la propuesta de resolución del recurso de reposición, no criticó las conclusiones de la Comisión incluidas en dicha propuesta de resolución. Se limitó reiterar lo manifestado en anteriores escritos sobre la materia y a hacer una precisión sobre el punto 2 del Anexo 3, señalando la no necesidad de incluir la preselección en dicho punto, al tratarse de una obligación legal.

A juicio de esta Comisión, por las razones expuestas, sería conveniente incluir en el punto 2 del Anexo 3, la referencia a la preselección del operador, tal y como se deduce de la normativa vigente.

- Aclaración sobre el contenido de lo dispuesto en el apartado III.3.a) de los Fundamentos de Derecho de la Resolución, (precios de RSLCom para el cliente final de Telefónica), a cuyo tenor, de manera transitoria hasta que la CMT resuelva con carácter definitivo, los precios de interconexión para servicios de red inteligente, de RSLCom, sean los de las tarifas para cliente final de Telefónica.

RSLCom entiende que las tarifas a las que se hace mención deben ser las que Telefónica aplica a sus clientes finales y no las que aparecen en el Boletín Oficial del Estado.

Esta Comisión no acepta la interpretación de RSLCom y entiende que las tarifas que debe aplicar Telefónica en el marco de la interconexión son justamente las que aparecen en el Boletín Oficial del Estado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

RESUELVE

Estimar parcialmente el recurso potestativo de reposición interpuesto por la representación legal de la entidad RSL Communications Spain, S.A, contra la Resolución de esta Comisión de fecha 29 de julio de 1999, en los términos contenidos en los fundamentos de derecho de la presente resolución.

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 resuelve un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición, no obstante, contra la misma puede interponerse recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, 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 del 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