



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, 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 13 de diciembre de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCION POR LA QUE SE DESESTIMAN SENDOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR METROCALL, S.A. Y METRO DE MADRID, S.A. CONTRA LA RESOLUCION DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2001, POR LA QUE SE PUSO FIN AL EXPEDIENTE MTZ 2001/4764, INICIADO A INSTANCIA DE TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.

En relación con la impugnación de la Resolución de esta Comisión de 20 de septiembre de 2001, relativa a la solicitud de intervención de Telefónica Móviles España, S.A., en un conflicto surgido con Metrocall, S.A. y la Comunidad Autónoma de Madrid (expediente MTZ 2001/4764), impugnación contenida en sendos recursos de reposición interpuestos, respectivamente, por Metrocall, S.A. y Metro de Madrid, S.A., el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 42/01 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 13 de diciembre de 2001, recaída en los expedientes AJ 2001/5569 y 2001/5570.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 24 de mayo de 2001, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de Dña. María Luisa Rodríguez López, en nombre y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

representación de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. (en adelante, TME) mediante el que solicitaba la intervención de esta Comisión en un conflicto surgido con la entidad METROCALL, S.A. (en adelante, METROCALL) y con la Comunidad Autónoma de Madrid, en relación con el acceso y la implantación de redes e infraestructuras de red de telecomunicaciones en el dominio público de la red de metro de Madrid para dar cobertura, dentro de dicha red de metro, al servicio de telefonía móvil disponible al público.

SEGUNDO.- A la vista del escrito presentado por TME, esta Comisión procedió en su momento a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo. Por Acuerdo del Consejo de esta Comisión de fecha 20 de septiembre de 2001, se aprobó la Resolución relativa al conflicto surgido en relación con la ocupación del dominio público correspondiente a la red de metro de Madrid a los efectos de instalar una red pública de telecomunicaciones, en cuya parte dispositiva se establece lo siguiente:

***“Primero.** Declarar que los operadores habilitados para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, que tengan reconocido el derecho genérico de ocupación del dominio público para el establecimiento de sus redes de telecomunicaciones, tienen derecho a solicitar y a obtener de la Comunidad Autónoma de Madrid, previo informe favorable del Ministerio de Ciencia y Tecnología, la autorización para la ocupación concreta de las partes del dominio público de la red de metro de Madrid que les sean necesarias para implantar sus respectivas redes. Solamente cabe la denegación de una concreta solicitud de ocupación presentada por un operador con derecho a la misma, en los términos solicitados, y/o la imposición de otras condiciones por la Administración titular del dominio público, si está justificada sobre la base de la protección de los "requisitos esenciales" que sean exigibles a tenor de la normativa de telecomunicaciones y de otras normas que sean de aplicación en función de la naturaleza del dominio público a ocupar, cuya apreciación debe hacerse con pleno sometimiento a los principios de proporcionalidad, objetividad, transparencia y no discriminación, sin que en ningún caso ello pueda traducirse en restricción absoluta ni desproporcionada del derecho de los operadores al uso u ocupación del dominio público.*

***Segundo.** Que a la vista del servicio que ofrece y de la estructura de red que está instalando Metrocall, S.A. no se está extralimitando el ámbito de la licencia C1 que le fue otorgada por esta Comisión mediante Acuerdo de 22 de marzo de 2001.*

***Tercero.** Los operadores habilitados para establecer y explotar redes públicas de telecomunicaciones tienen derecho a solicitar a otros operadores de redes públicas de telecomunicaciones la compartición del dominio público ocupado o de las infraestructuras de red de telecomunicaciones que éstos tengan ya instaladas ocupando tales bienes de dominio público de la red de metro de Madrid al amparo de sus títulos habilitantes para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, en los términos previstos en el artículo 48 del*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Reglamento del Servicio Universal.

La compartición se articulará por acuerdo privado entre las partes. En caso de imposibilidad de llegar a un acuerdo en el plazo establecido en el artículo 49 del Reglamento del Servicio Universal, cualquiera de las partes podrá acudir a esta Comisión para que establezca las condiciones de uso compartido.

A tal efecto, en el plazo máximo de un mes desde que se notifique a los interesados la presente Resolución, los operadores que tengan instaladas redes públicas de telecomunicaciones o elementos de las mismas en la red de metro de Madrid deberán notificar a esta Comisión las infraestructuras de telecomunicaciones que tengan instaladas en la Red de Metro de Madrid al amparo de sus respectivos títulos habilitantes, al objeto de que dicha información sea puesta de manifiesto a los operadores de red que acrediten interés legítimo en compartir las citadas infraestructuras.

Cuarto. *Declarar que en la actualidad no existen condiciones de competencia efectiva en la prestación del servicio soporte del servicio de telefonía móvil disponible al público en el ámbito territorial de la red de metro de Madrid.*

Quinto.. *En tanto esta Comisión no declare que existen condiciones de competencia efectiva en la prestación del servicio soporte del servicio de telefonía móvil disponible al público en el ámbito territorial de la red de metro de Madrid, ningún operador podrá iniciar la prestación del servicio soporte de telefonía o comunicaciones móviles en la red de metro de Madrid, sin la previa comunicación a esta Comisión de la fecha de inicio de su prestación, así como de si se hará en régimen de autoprestación o contratando el servicio a otro operador.*

En los casos en los que el mencionado servicio no se realice en autoprestación y/o se realice en el marco de algún tipo de acuerdo, de compartición de infraestructuras o de cualquier otro tipo, entre todos o alguno de los operadores interesados en el presente procedimiento, los operadores involucrados habrán de presentar a esta Comisión los acuerdos que hayan alcanzado con treinta días de antelación a la fecha de inicio en la prestación del servicio, incluyendo singularmente las condiciones de precio y calidad establecidas al respecto, al objeto de que esta Comisión introduzca, en su caso, las modificaciones que sean necesarias, o establezca cualesquiera otras condiciones que se requieran, para salvaguardar la competencia efectiva en el mercado de referencia en particular y de las telecomunicaciones en general."

TERCERO.- Con fecha 26 de octubre de 2001 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la representación legal de METRO DE MADRID, S.A. (en adelante, METRO DE MADRID) por el que interpone recurso potestativo de reposición contra la mencionada Resolución de fecha 20 de septiembre de 2001, por entender que la misma es contraria a Derecho, solicitando en su escrito lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

"SOLICITA AL CONSEJO DE LA CMT: *Que tenga por presentado este escrito y por interpuesto recurso potestativo de reposición previo al contencioso-administrativo y, tras los trámites legales, resuelva, conforme a los argumentos contenidos en el cuerpo de este escrito, revocando parcialmente, por contrario imperio, la resolución adoptada con fecha 20 de septiembre del año en curso, de la que habrá de eliminarse el tercero de sus apartados.*

OTROSÍ DIGO: *Que al amparo de lo establecido en el artículo 111.2 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, esta parte solicita la SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO RECURRIDO, respecto del requerimiento de información contenida en el apartado tercero del acuerdo adoptado por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en la sesión celebrada el día 20 de septiembre del año en curso."*

METRO DE MADRID limita su recurso a lo establecido en el apartado tercero de la parte dispositiva de la Resolución, por entender que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no es competente para exigir de ningún operador de redes públicas de telecomunicaciones, **"en el momento en que se hace y para la finalidad que se pretende,** información sobre las redes públicas de telecomunicaciones o elementos de las mismas que haya instalado en la red ferroviaria al amparo de su licencia".

Más concretamente, METRO DE MADRID considera que en la vigente normativa no se ha previsto competencia alguna de la Comisión que le dé cobertura a la facultad de *"requerir a los operadores que notifiquen las infraestructuras de telecomunicaciones que tengan instaladas, al amparo de su licencia, con objeto de que dicha información sea puesta a disposición de los operadores de red que acrediten interés legítimo en compartirlas"*, teniendo en cuenta que *"no existe abierto procedimiento alguno de compartición de infraestructuras, ni operador alguno que se haya dirigido a esa Comisión para que resuelva las controversias que en el ámbito de la negociación prevista en el la Ley 11/1998 (art. 47) y R.D. 1736/1998 (artículos 48 y 49) se hayan planteado entre los interesados en la compartición, estableciendo las condiciones que, a criterio de la Comisión, han de regir la misma"*. La entidad recurrente descarta que tal facultad tenga cobertura, ni en la competencia supuestamente ejercida conforme a la propia Resolución -la recogida en el apartado f) del artículo 1.dos.2 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones-, ni en la que en aplicación del artículo 5 de la Orden de Licencias, de 22 de septiembre de 1998, obliga a los licenciatarios a aportar a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la información precise para controlar el cumplimiento por su parte de las obligaciones que se les impongan.

CUARTO.- Con fecha 26 de octubre de 2001 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la representación legal de METROCALL por el que interpone igualmente recurso potestativo de reposición contra la mencionada



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Resolución de fecha 20 de septiembre de 2001, por entender que la misma es contraria a Derecho, sin que solicite su suspensión.

METROCALL concreta en los siguientes términos literales lo solicitado en su recurso de reposición:

"Que teniendo por presentado este escrito junto a los documentos que al mismo se acompañan y por interpuesto, en tiempo y forma, Recurso Potestativo de Reposición contra la Resolución de esta Comisión de 20 de septiembre de 2001, se sirva admitir el mismo y se pronuncie esta Comisión sobre los extremos mencionados en el presente escrito y en particular se sirva:

-Eliminar la necesidad de notificación de los acuerdos alcanzados con los operadores con treinta días de antelación a la fecha de inicio de la prestación del servicio y se limite la intervención de la CMT, en su caso, al supuesto de imposibilidad manifiesta de los operadores de alcanzar un acuerdo.

-Subsidiariamente, declarar suficiente la comunicación de los mencionados acuerdos, sin necesidad de observar el plazo impuesto previo al inicio de la prestación del servicio.

-Tener por efectuadas todas las demás alegaciones realizadas por esta parte en el marco del presente escrito".

METROCALL funda su recurso en diversas alegaciones, algunas de las cuales no se dirigen propiamente a atacar la legalidad de la resolución impugnada. Teniendo en cuenta lo anterior, y siguiendo la propia sistematización del escrito de la entidad recurrente, las alegaciones se podrían resumir como sigue:

1.- En relación con la no extralimitación por parte de METROCALL del ámbito de su licencia C1, Metrocall manifiesta su conformidad con el contenido del RESUELVE de la Resolución de 20 de septiembre de 2001, pero expresa su desacuerdo respecto a ciertas afirmaciones que se contienen en el Fundamento de Derecho tercero de la Resolución; en concreto, con las dos afirmaciones siguientes:

- "Sin embargo, la red propuesta sí sería capaz de difundir en la red de Metro señales para otros servicios, diferentes de los de telefonía móvil, utilizando otras partes del espectro radioeléctrico. De hacerse dicha utilización, los servicios que se difundan deberán ser proporcionados por entidades que tengan la correspondiente licencia C2."

Respecto a esta afirmación, señala Metrocall que no es que esté en desacuerdo con la misma sino que no alcanza a comprender la necesidad de entrar en ella, ya que –según dice– *"Está claro que todo aquello que no tenga cabida en el ámbito de la Licencia que un operador ostente, constituye una extralimitación de la misma"*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *“La red de Metrocall pudiera, por defectuosa, producir radiaciones espúreas que perturbaran a otros servicios actuales o futuros. Pudiera también absorber señales de otras procedencias que perturbaran las que debe tratar. En estos casos, Metrocall deberá asegurar el funcionamiento adecuado de sus instalaciones, de acuerdo con el artículo 5.10 de la Orden de Licencias, así como cumplir el resto de las obligaciones relacionadas con la prestación de los servicios objeto de su licencia y las que emanen de la normativa reguladora del espectro radioeléctrico.”*

Estima innecesaria Metrocall esta afirmación, señalando que lo dispuesto en el artículo 5.10 de la Orden de Licencias (y las demás obligaciones relacionadas con la prestación del servicio objeto de la licencia) obligan ya de por sí a todos y cada uno de los titulares de licencias (y no sólo a Metrocall), y poniendo, asimismo, de relieve lo que se afirmaba en el Proyecto Técnico de otorgamiento de su Licencia C1: *“La red de METROCALL ..., en ningún momento alterará, modificará o distorsionará la señal de radio procedente de las operadoras”*.

2.- En relación con el derecho de ocupación del dominio público por parte de los operadores del servicio telefónico móvil disponible al público, Metrocall hace referencia a la falta de conexión que –a su entender- tiene, en relación con la licencia B2 que es la que habilita para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público, mediante el establecimiento o explotación, por su titular, de una red pública telefónica móvil, lo expresado en la Resolución recurrida acerca de la titularidad, por parte de TME y Airtel, de licencias de tipo B1 en las que tienen reconocido el derecho genérico de ocupación del dominio público.

3.- Metrocall señala que la Resolución (en particular, a propósito de los argumentos que en ella se esgrimen en aras de la protección de la libre competencia) debería haber tenido en cuenta la situación de desventaja en que se encuentra Metrocall frente a los operadores de telefonía móvil (habilitados tanto para la prestación del servicio de telefonía móvil disponible al público como para la instalación y explotación de redes soporte del mismo). Metrocall expone que se ha encontrado con la negativa injustificada, rotunda, repetida y concertada a sus ofertas por parte de los operadores de telefonía móvil, manifestando que a pesar de que ha ido modificando sus ofertas a petición de los operadores interesados, éstos han reiterado su negativa a las mismas *“incluso una vez que se habían reflejado sus peticiones”*, y señalando que los tres operadores a los que actualmente es posible ofrecer los servicios *“se han alineado a fin de seguir la misma posición”*.

El recurrente hace alusión a la Resolución de la CMT de 4 de octubre de 2001, sobre los operadores que tienen la consideración de dominantes, que señala: *“La actual integración vertical de los operadores móviles reúne en el mismo agente al operador de infraestructuras y al operador de servicios. De este modo, la situación de oligopolio natural existente en la operación de infraestructuras de red móvil se traslada al mercado de servicios descendente de las comunicaciones móviles.”*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Se muestra disconforme Metrocall con el hecho de que estas consideraciones no hayan sido tenidas en cuenta en la Resolución recurrida y sí se haya expresado, en cambio, que *“lo que no es admisible en un mercado liberalizado es pretender configurar y diseñar un negocio sobre la única base de derechos de ocupación que, abiertos en principio a todos los operadores, son otorgados en exclusiva a uno solo por una Administración Pública a la que está vinculada ese operador”*, cuando –afirma Metrocall– la Comunidad Autónoma de Madrid, organismo titular del dominio público que constituye la red del Metro de Madrid, no se ha pronunciado hasta la fecha en uno u otro sentido.

4.- El recurrente expresa que su intención es prestar un servicio a la totalidad de la red del Metro de Madrid, *“evitando con ello que determinadas zonas de la misma pudiesen quedar sin cobertura por no tener suficiente interés ninguno de los operadores de telefonía móvil actuales en tender sus redes por las mismas”*.

5.- En relación con la obligación establecida en la Resolución recurrida de notificar a la CMT las infraestructuras de telecomunicación que se tengan instaladas en la red de Metro de Madrid, señala Metrocall que la CMT está yendo más allá de sus competencias, ya que las competencias que la legislación vigente atribuye a la CMT en materia de compartición se configuran como competencias a posteriori, a ejercitar en un procedimiento de compartición, a petición de una cualquiera de las partes, en caso de no existir acuerdo entre ellas.

Todo esto lo manifiesta Metrocall, a pesar de que aclara que *“no se opone a la medida (requerimiento de información) y por lo tanto no solicita la suspensión de la misma, procediendo a comunicar en escrito separado la información solicitada”*.

6.- Finalmente, expresa Metrocall que la obligación impuesta por la CMT en la resolución recurrida, sobre comunicar los acuerdos de compartición a la CMT con treinta días de antelación a la fecha de inicio de la prestación del servicio, viene a retrasar aún más la fecha de inicio de la prestación del servicio. Asimismo, expresa Metrocall que, con esta medida, queda abierta la puerta a condicionamientos que la CMT pueda establecer al acuerdo de compartición, anteponiéndose la intervención del regulador, aun en el caso de que las partes lleguen libremente a un acuerdo.

QUINTO.- Con fecha 31 de octubre de 2001, y en atención a la identidad sustancial entre los recursos interpuestos por METRO DE MADRID y METROCALL se acordó la acumulación de ambos procedimientos en aplicación de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante, LRJPAC).

SEXTO.- Mediante escritos de fecha 2 de noviembre de 2001, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 112.2 de la LRJPAC, se dio traslado de los recursos interpuestos a la Comunidad Autónoma de Madrid y a las entidades Xfera Móviles, S.A., Telefónica Móviles España, S.A., Retevisión Móvil, S.A., Airtel Móvil, S.A. (como interesados, todos ellos, que, además de las entidades recurrentes, habían quedado indentificados en el procedimiento que se recurre).

TME envió escrito de alegaciones en el que manifiesta *“su absoluta disconformidad con las alegaciones formuladas por Metrocall, en las que se lamenta de una supuesta posición de desventaja competitiva frente a los operadores de telefonía móvil habilitados no sólo para la implantación de la red, sino también para la prestación del servicio de telefonía móvil”*. En el escrito remitido se expone, básicamente, lo siguiente:

- Que *“el hecho de que los titulares de licencias B2 estén facultados para la prestación de servicios además de para la construcción de redes de telefonía móvil, no representa una ventaja a los efectos del mercado que nos ocupa, el del soporte del servicio de telefonía móvil”*.
- Que *“es precisamente Metrocall quien se beneficia de una ventaja frente a los operadores con licencia B2 que representa el hecho de que, estando tanto uno como los otros facultados para la ocupación del dominio público de la red de Metro de Madrid, y para la construcción de una red de telefonía móvil en la misma, Metrocall disfruta, hoy por hoy, del derecho exclusivo de ocupación, lo que le confiere, de hecho, el monopolio en el mercado del soporte del servicio de telefonía móvil en la red del Metro de Madrid”*.
- Que, desde un punto de vista económico, *“la oferta que Metrocall ha realizado a TME –aunque ha habido otras ofertas posteriores, pero de resultado igualmente insatisfactorio, según TME- consiste en diferenciar el pago de dos conceptos distintos: un ingreso fijo, por los conceptos de inversión (coste de capital con una rentabilidad del 10%) y mantenimiento y un ingreso variable, en función del tráfico”*.
- Que *“Metrocall no ha consultado, en ningún caso, a los operadores móviles sobre las instalaciones necesarias, antes de implantarlas, y ha tratado de actuar con una política de precios consumados”*.
- Que *“En el caso que nos ocupa, las insuficientes prestaciones del servicio soporte y sobre todo las inaceptables condiciones económicas ofertadas por Metrocall, determinan que TME haya optado por el despliegue de infraestructura de red”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

propia para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público a sus clientes en la red de Metro”.

- Que, respecto al carácter concertado de la negativa que los operadores del servicio telefónico móvil disponible al público, han expresado a Metrocall, “tal afirmación debería acompañarse de los argumentos que apoyen que los tres operadores hayan decidido sustituir la competencia entre ellos por una actuación uniforme”. Además, TME señala que *“En palabras del Tribunal de Justicia en el asunto “Pasta de Papel”, un comportamiento paralelo sólo puede constituir la prueba de una concertación en caso de que constituya la única explicación plausible para esas conductas coincidentes”.*
- En relación con la integración vertical de los operadores del servicio telefónico móvil, TME señala, entre otras cuestiones, que sólo podría hablarse de distorsiones de la competencia en caso de que tales operadores relajaran la tensión entre ellos en detrimento del servicio ofrecido a los usuarios.

SÉPTIMO.- Con fecha 22 de noviembre de 2001, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó resolución por la que denegó la solicitud de suspensión de lo dispuesto en el apartado tercero de la resolución recurrida contenida en el recurso interpuesto por METRO DE MADRID.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Fundamentos jurídicos procedimentales.

PRIMERO.- Competencia para resolver

La competencia para resolver los recursos de reposición que son objeto del presente procedimiento corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano que dictó el acto impugnado.

SEGUNDO.- Admisión a trámite.

Los recursos han sido interpuestos cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC, y dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la misma Ley.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Los recursos cumplen, además, los requisitos subjetivos, objetivos y de fundamentación que se desprenden de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 107 de la LRJPAC, en la medida en que han sido interpuestos por sendas entidades en las que concurre la condición de interesado, siendo su objeto una resolución administrativa y teniendo por fundamento, con carácter general, motivos de nulidad o anulabilidad de los previstos en los artículos 62 y 63 de la misma Ley.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, procede admitir a trámite los recursos potestativos de reposición que son objeto de este procedimiento.

B. Fundamentos jurídicos materiales.

PRIMERO.- Sobre la alegación referida al alcance de la licencia C1 otorgada a Metrocall y la no extralimitación de la misma por parte de su titular.

Metrocall, tras manifestar su conformidad con la conclusión que al respecto llega la Resolución recurrida, muestra su disconformidad con algunas de las manifestaciones que se contienen en el Fundamento de Derecho tercero de la misma.

En concreto, Metrocall expresa su disconformidad, en primer lugar, con la necesidad de incidir en la eventual utilización que se haga de la red de este operador, una vez que ya se había señalado que Metrocall no se estaba extralimitando del ámbito de su licencia, y que tanto Telefónica Móviles, S.A. como Retevisión Móvil, S.A. no habían solicitado a la Comisión que se pronunciase sobre tal extremo.

En segundo lugar, Metrocall incide en la falta de necesidad de expresar la obligación de cumplir con lo dispuesto en el artículo 5.10 de la Orden de Licencias, de obligado cumplimiento sin necesidad de que la Resolución objeto de impugnación lo diga expresamente.

Para rechazar esta alegación de Metrocall, bastaría señalar que, no apoyándose en una supuesta infracción del ordenamiento jurídico, ni pretendiéndose la anulación o modificación, total o parcial, de la parte dispositiva de la Resolución, no se está produciendo en puridad, con esta alegación del mencionado recurrente, una impugnación de un acto administrativo.

No obstante, cabe aclarar a Metrocall que las mencionadas consideraciones que se incluyen en el Fundamento de Derecho tercero de la Resolución



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

impugnada tenían como única misión fundamentar o apoyar, precisamente, la conclusión final a la que llega la Resolución de que Metrocall no se estaba extralimitando en el ejercicio de los derechos y obligaciones que le confieren su licencia C1 y dar contestación a las alegaciones que, de contrario, habían manifestado Telefónica Móviles España, S.A. y Retevisión Móvil, S.A.

En la primera de ellas, esta Comisión puso de manifiesto que, el hecho de que la red construida por Metrocall fuera susceptible de ser utilizada para servir de soporte de otros servicios de radiocomunicaciones, además de para el servicio de telefonía móvil disponible al público, no es indicio de extralimitación ya que la misma podría ofrecer ese servicio soporte a operadores que contaran con el correspondiente título habilitante, esto es, una licencia C2, de la misma forma que presta soporte a operadores de licencias B2 como lo son los operadores del servicio telefónico móvil disponible al público.

La segunda tenía como objetivo dar contestación a las alegaciones sobre las posibles perturbaciones producidas por la red a otros servicios o redes por supuestos funcionamientos inadecuados de la red de Metrocall. En este caso, la Resolución manifiesta que existen mecanismos para evitar o subsanar tales perturbaciones en caso de que se produjeran y que, por lo tanto, tal posibilidad no puede ir en detrimento de los derechos que le confiere a Metrocall su licencia de tipo C1.

Procede, en consecuencia, rechazar esta alegación de Metrocall.

SEGUNDO.- Sobre la alegación relativa a la titularidad de sendas licencias B1 por parte de TME y AIRTEL.

En esta alegación Metrocall expresa su disconformidad con la manifestación contenida en el Fundamento de Derecho cuarto de la Resolución impugnada en el que se reconoce que tanto TME como AIRTEL también tienen derecho de ocupación del dominio público o privado al amparo de sus respectivas licencias B1. Metrocall alega la falta de conexión de la referencia a las citadas licencias B1 con el procedimiento objeto de la Resolución impugnada ya que, a su juicio, en todo caso, el establecimiento y explotación de una red soporte para la prestación del servicio de telecomunicaciones móviles disponible al público, se efectuaría al amparo de las respectivas licencias B2 de los citados operadores por ser el título que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Orden de Licencias, habilita para la prestación del servicio móvil disponible al público mediante el establecimiento o explotación, por su titular, de una red pública telefónica móvil.

De aceptar esta alegación tendríamos que llegar a la conclusión de que sólo los titulares de licencias B2 podrían instalar redes soporte del servicio



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telefónico móvil disponible al público y, por lo tanto, no sería correcta la licencia C1 otorgada a Metrocall, cuestión que ya ha quedado totalmente aclarada en el Fundamento de Derecho tercero de la Resolución impugnada (sobre alcance de la licencia C1 otorgada a Metrocall), fundamento al que cabe remitir.

La alusión a las licencias B1 que se realiza en la Resolución se hace a mayor abundamiento y con el único objeto de dejar constancia que tanto TME como AIRTEL podrían ejercer el derecho de ocupación del dominio público de la red de metro de Madrid, para instalar sus propias infraestructuras de red para prestarse el servicio soporte del citado servicio telefónico móvil.

Procede rechazar, asimismo, esta alegación formulada por la entidad Metrocall.

TERCERO.- Sobre la alegada situación de desventaja en que se encuentra Metrocall respecto a los operadores de redes y servicios.

En esta alegación Metrocall vuelve a incidir en su argumentación consistente en que la Resolución impugnada no tiene en cuenta la situación de desventaja en la que, según esta entidad, se encuentra, en relación con los operadores del servicio telefónico móvil disponible al público, habilitados para la prestación de ese servicio mediante el establecimiento o explotación de una red pública telefónica móvil.

Esta argumentación ha sido contestada suficientemente en la propia Resolución ahora impugnada. No obstante, procede ampliar la contestación dada por la Resolución ya que la recurrente trata ahora de fundamentar su pretensión en la aplicación que, según ella, esta Comisión debería haber realizado en el presente caso de la facultad, que el artículo 1.Dos.2 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, le otorga para velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, equilibrando, en su caso, las situaciones discriminatorias.

Para argumentar esta alegación, Metrocall hace referencia a la actuación que habrían seguido los operadores del servicio telefónico móvil disponible al público, actuación que, según Metrocall, ha impedido que se llegara a un acuerdo para la prestación del servicio soporte del servicio telefónico móvil disponible al público, que, por otra parte, es el único que ofrece Metrocall (según esta entidad afirma), concluyendo que esta actuación de los operadores de móviles era merecedora de una intervención de esta Comisión a favor de la propia Metrocall.

En apoyo de tal argumentación, Metrocall se refiere a la teoría de la integración vertical de las actividades de los operadores móviles sostenida por esta Comisión en su Resolución de 4 de octubre de 2001 (sobre operadores que, a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los efectos de lo previsto en la Ley General de Telecomunicaciones, tienen la consideración de dominantes en los mercados nacionales de servicios de telefonía fija, servicios de alquiler de circuitos, servicios de telefonía móvil y servicios de interconexión) que, en la línea de lo manifestado por la Comisión Europea en su Comunicación sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones (DOCE nº C 265 de 22/081998), manifiesta: *“La actual integración vertical de los operadores móviles reúne en el mismo agente al operador de infraestructuras y al operador de servicios. De este modo, la situación de oligopolio natural existente en la operación de infraestructuras de red móvil se traslada al mercado de servicios descendente de las comunicaciones móviles”*.

Con tal argumentación Metrocall, trata de invertir los términos del debate y allí donde ha quedado acreditado que existe una posición de dominio de la propia Metrocall (el mercado del servicio soporte del servicio telefónico móvil en el dominio público de la red de metro de Madrid) muestra un escenario donde, los operadores de móviles supuestamente tendrían, dada la citada integración vertical, una posición oligopolística en el mercado de red, derivada precisamente de su posición de dominio en el mercado del servicio. Olvida Metrocall que la construcción de la teoría de la integración vertical en el mercado de móviles se construye precisamente al revés. Esto es hay integración vertical (en estos dos mercados) cuando existe una situación de oligopolio en las infraestructuras y no en los servicios y, en este caso, los operadores de móviles no tienen una posición de oligopolio en el mercado de referencia de red soporte del servicio telefónico móvil dentro del dominio público constituido por la red de metro de Madrid.

Por otra parte, según dice Metrocall, ha venido variando paulatinamente sus ofertas de servicios a los operadores de móviles; lo que no ha quedado acreditado es que las mismas sean mucho más ventajosas para éstos que el establecimiento de sus propias redes en el dominio público de la red de metro de Madrid.

En cuanto a la aludida *negativa injustificada, rotunda, repetida y concertada* de los operadores de móviles cabe manifestar que ninguna de las circunstancias ha quedado acreditada en el procedimiento. Metrocall no ha acreditado que las negativas de los operadores de móviles a sus ofertas de servicios hayan sido injustificadas, rotundas y/o repetidas. No obstante, en caso de que así haya sido no se alcanza a comprender qué actuación hubiera podido llevar a cabo esta Comisión para obligarles a aceptarlas. En cuanto a la pretendida concertación de los operadores de móviles hay que decir que la misma no ha quedado mínima mente acreditada y, en todo caso, habría que determinar si un acuerdo semejante podría ser considerado como un acuerdo colusorio contrario a la libre competencia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A mayor abundamiento hay que manifestar que, en ningún caso, esta Comisión podría haber obligado a los operadores del servicio de telefonía móvil a aceptar las ofertas de servicios formuladas por Metrocall y ello con independencia de que las mismas fueran más o menos ventajosas para ellos. De aceptar lo anterior, esta Comisión tendría que intervenir cada vez que un operador de red viera rechazada una oferta dirigida a cualquier potencial cliente.

Finalmente Metrocall manifiesta su disconformidad con el apartado de la Resolución impugnada en el que se expone lo siguiente: *"(...) no es admisible en un mercado liberalizado el pretender configurar y diseñar un negocio sobre la única base de derechos de ocupación que, abiertos en principio a todos los operadores, son otorgados en exclusiva a uno solo por una Administración Pública a la que está vinculada ese operador"*. Fundamenta tal disconformidad en el hecho de que la Comunidad de Madrid no se ha pronunciado hasta la fecha en uno u otro sentido. Olvida la recurrente, por una parte, que en la propia Resolución se pone de manifiesto que existe una autorización tácita de la citada Administración territorial a favor de Metrocall y de Metro para la ocupación del citado dominio público, autorización tácita avalada por la ocupación pacífica que están realizando dichas entidades en el citado dominio público; por otra, que la citada afirmación es contestación a la alegación de Metrocall en el sentido de que la implantación de redes alternativas a la suya llevaría a que se estaría favoreciendo a los operadores que, además de poder implantar la red, pueden prestar el servicio de telefonía móvil, en detrimento del operador de red (Metrocall), por lo que la red propuesta por Metrocall no tendría razón de ser.

En atención a todo lo anterior, procede desestimar todos y cada uno de los argumentos vertidos por Metrocall en la presente alegación.

CUARTO.- Sobre la globalidad del proyecto de Metrocall.

En esta alegación, Metrocall incide en advertir que esta Comisión parece olvidar que el fin perseguido por ella no es otro que el de *"prestar un servicio universal a la totalidad de la red del metro de Madrid"*, evitando con ello *"que determinadas zonas de la misma pudiesen quedar sin cobertura por no tener suficiente interés ninguno de los operadores de telefonía móvil actuales en tender sus redes por las mismas, en perjuicio de los usuarios"*.

Con esta alegación, Metrocall muestra su disconformidad con cierto párrafo contenido en el Fundamento de Derecho cuarto de la Resolución recurrida, que se refiere al despliegue gradual de la red de Metrocall.

Cumple de nuevo de nuevo rechazar este motivo de impugnación alegado por Metrocall, en cuanto que no se apoya en una supuesta infracción del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ordenamiento jurídico, ni pretende la anulación o modificación, total o parcial, de la parte dispositiva de la Resolución.

No obstante, en contestación a esta alegación (que de ser estimada no tendría ninguna consecuencia en cuanto a la efectividad de la resolución impugnada) cabe indicar que esta Comisión no ha puesto en duda el espíritu de universalidad que contiene el proyecto de Metrocall; lo único que se manifiesta en el párrafo transcrito por la recurrente es que, la universalidad propuesta se alcanzaría, según las propias manifestaciones de Metrocall, de forma gradual y según las necesidades que les fueran manifestando los operadores de móviles. Eso es lógico si tenemos en cuenta que son estos operadores los que deben diseñar su propia estrategia comercial y que, en estos momentos, el servicio universal de telecomunicaciones no incluye la cobertura del servicio telefónico móvil disponible al público en la red de metro de Madrid. Por último ha de manifestarse que no corresponde ni a Metrocall ni a ningún otro operador delimitar el alcance de los servicios que componen el servicio universal de telecomunicaciones.

QUINTO.- Sobre la obligación de notificar a esta Comisión las infraestructuras de telecomunicaciones que se tengan instaladas en la red de metro de Madrid.

Las entidades Metro de Madrid, S.A. y Metrocall, S.A. presentan sendas alegaciones en las que denuncian una supuesta falta de competencia de esta Comisión para adoptar la medida incluida en el párrafo tercero del apartado tercero de la parte resolutive de la Resolución impugnada, que dice: *“A tal efecto, en el plazo de un mes desde que se notifique a los interesados la presente resolución, los operadores que tengan instaladas redes públicas de telecomunicaciones o elementos de las mismas en la red de metro de Madrid deberán notificar a esta Comisión las infraestructuras de telecomunicaciones que tengan instaladas en la Red de Metro de Madrid al amparo de sus respectivos títulos habilitantes, al objeto de que dicha información sea puesta de manifiesto a los operadores de red que acrediten interés legítimo en compartir las citadas infraestructuras.”*

Esta alegación de los recurrentes ya fue contestada en el Fundamento de Derecho segundo de la Resolución impugnada en el sentido de que la competencia para solicitar la información a la que se refiere la Resolución deriva directamente de las facultades cuyo ejercicio otorga a esta Comisión el artículo 1.Dos.2 de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones anteriormente citada. Tales facultades se otorgan por la citada Ley a esta Comisión para hacer posible el cumplimiento de su objeto que es el 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, velar por la correcta formación de los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector.

No obstante, al hilo de la presente alegación se ha podido observar un error material padecido en el párrafo cuarto del Fundamento de Derecho segundo de la Resolución impugnada ya que tras, transcribir íntegramente la parte aplicable al caso del apartado “c” del artículo 1.Dos.2 de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones -*“velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, equilibrando, en su caso, las situaciones discriminatorias para lo que dictará las resoluciones oportunas...”*- señala entre paréntesis que tal texto corresponde al apartado “f” y no al citado apartado “c” como debería haber hecho.

Esta doble competencia ejercitada por esta Comisión (la de los apartados c) y f) del artículo 1.Dos.2) se recoge igualmente en el fundamento de derecho noveno de la resolución recurrida, al justificar la adopción de la medida indicada en el apartado quinto del “Resuelve” (obligación de comunicar los acuerdos que se suscriban), medida que tiene idéntica naturaleza a la analizada en este motivo de impugnación.

Por lo tanto estamos ante una información que no se solicita de los operadores al amparo de la facultad genérica de recabar información por parte de esta Comisión a los operadores de redes y servicios de telecomunicaciones ni dentro de un procedimiento de resolución de un conflicto de compartición de infraestructuras, sino de una medida adoptada directamente al amparo del citado artículo 1.Dos.2., apartados c y f de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones para salvaguardar la libre competencia en un mercado definido como el mercado del servicio soporte del servicio de telefonía móvil dentro del dominio público constituido por la red de metro de Madrid. Es decir, detectada una falta de competencia efectiva en ese mercado, esta Comisión tiene competencia para velar por la libre competencia en el mismo a través de los instrumentos que considere adecuados; en el caso que nos ocupa, esta Comisión ha entendido que el mejor mecanismo para salvaguardar la libre competencia en el citado mercado es establecer la obligación de comunicación a que se refiere el apartado tercero de la parte dispositiva de la resolución recurrida.

Por lo demás, y frente a la interpretación de la recurrente de que las medidas que la Comisión pues adoptar al amparo del artículo 1.Dos.2.f) de la Ley 12/1997 son sólo las enumeradas en ese apartado, ha de indicarse que, como se ha señalado ya en otras resoluciones (resolución de 18 de octubre de 2001, en relación con las solicitudes de intervención de Sonera Corporation y Telegate España, S.A. sobre acceso a los datos de abonados y a los servicios de facturación y cobro de Telefonica de España, S.A.U. o resolución de 8 de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

noviembre de 2000, respecto a la solicitud de intervencion de Lince Telecomunicaciones, S.A. respecto de la "tarifa plana personal" que comercializaba Terra Networks, S.A.), esta Comisión entiende que la enumeración de medidas que hace el citado apartado no limita la posibilidad de adoptar aquellas otras "medidas necesarias", como dice el propio precepto, que, destinadas a "salvaguardar la pluralidad de la oferta de servicios, el acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta y la política de comercialización por los operadores de los servicios" estime en cada caso oportunas, siempre de manera motivada y con respeto al principio de proporcionalidad.

En esta línea ha de hacerse referencia a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de octubre de 2000, relativa al recurso promovido por Cabitel contra la Resolución de esta Comisión de 22 de diciembre de 1998, recaída en el expediente sobre supresión, por parte de Cabitel, del acceso a números 900 desde algunas de sus terminales de uso público situadas en aeropuertos y estaciones nacionales de ferrocarril. En dicha Sentencia se hace referencia a las competencias atribuidas a la CMT por las letras c) y f) del artículo 1.Dos.2 de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones (si bien, se hace alusión a la redacción que tenía esta última letra antes de su modificación por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre):

"En cuanto a la primera alegación de la demandante, relativa a que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones carece de competencia para dictar una Resolución como la que se impugna, tiene oportuna respuesta en el artículo 1, Dos 2, letras c) y f), de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones.

En efecto, el precepto establece que la Comisión, para el cumplimiento del objeto contemplado en el apartado 1 (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, velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector) ejercerá las siguientes funciones: "(...) c) Velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, equilibrando, en su caso, las situaciones discriminatorias y asignando la numeración a los operadores, para lo que dictará las resoluciones oportunas. (...) f) Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la libre competencia en el mercado, en particular a lo que se refiere a la pluralidad de oferta de servicios, al acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores y a la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta; a la política de precios y de comercialización de los operadores de los servicios, y en general a todas aquellas actividades que pudieran constituir prácticas contrarias a la libre competencia.

(...)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, forzoso es deducir que la Comisión ha actuado en el ejercicio de las funciones que legalmente le son atribuidas, en concreto la adopción de una medida tendente a salvaguardar la competencia en el mercado, saliendo al paso de una práctica que pudiera integrar un obstáculo a la libre competencia, coherente con la normativa comunitaria tendente a velar por ella en los procesos de liberalización de las telecomunicaciones, ...”

Procede, por lo tanto, desestimar las alegaciones de ambos operadores en el mencionado sentido.

SEXTO.- Sobre la alegación relativa a una falta de servicio soporte de telefonía y comunicaciones móviles en el Metro de Madrid y las supuestas trabas impuestas al inicio del mismo.

En su escrito de interposición del recurso, Metrocall se refiere a una “falta de servicio soporte de telefonía y comunicaciones móviles en el Metro de Madrid y las trabas impuestas al inicio del mismo”.

En la primera parte de esta alegación, Metrocall vuelve a incidir en que los operadores del servicio telefónico móvil disponible al público únicamente tienen la intención de expulsar a Metrocall del mercado.

Para ello hace una transcripción incompleta del penúltimo párrafo del Fundamento de Derecho octavo de la Resolución impugnada (omite la última frase), que es precisamente el Fundamento que se ocupa de analizar la ausencia de competencia efectiva en el mercado del servicio soporte del servicio de telefonía móvil disponible al público en el ámbito de la red de metro de Madrid. Este párrafo -que explica por qué esta Comisión entiende que no hay condiciones para declarar el citado mercado como un mercado en competencia- es utilizado por la recurrente para afirmar que el servicio telefónico móvil en la red de metro de Madrid no se presta porque los operadores del servicio telefónico no han querido instalar su propia red ni han querido llegar a un acuerdo con la propia Metrocall.

Frente a esta alegación ha de reiterarse lo ya manifestado en el Fundamento de Derecho tercero de esta Resolución (sobre la alegada situación de desventaja en que se encuentra Metrocall). Si bien, cabe hacer hincapié en lo desafortunado de la aseveración de la recurrente en el sentido de que el servicio no había comenzado porque los operadores del servicio no habían mostrado su interés en instalar su propia red cuando, precisamente, uno de los motivos de iniciación del expediente fue la imposibilidad que habría encontrado uno de ellos (TME) para instalar su propia red por falta de contestación de la Administración titular del dominio público cuya ocupación era necesaria. Parece de todo punto irrelevante, a los efectos del objeto del procedimiento que resolvió la Resolución impugnada, el hecho (por otra parte no acreditado) de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que los operadores de móviles no hubieran mostrado su interés en el citado mercado con anterioridad a la fecha en la que Metrocall obtuvo su licencia.

En la segunda parte de esta alegación, la recurrente muestra su disconformidad con el apartado quinto de la parte resolutive de la Resolución impugnada, que prevé:

“En tanto esta Comisión no declare que existen condiciones de competencia efectiva en la prestación del servicio soporte del servicio de telefonía móvil disponible al público en el ámbito territorial de la red de metro de Madrid, ningún operador podrá iniciar la prestación del servicio soporte de telefonía o comunicaciones móviles en la red de metro de Madrid, sin la previa comunicación a esta Comisión de la fecha de inicio de su prestación, así como de si se hará en régimen de autoprestación o contratando el servicio a otro operador.

En los casos en los que el mencionado servicio no se realice en autoprestación y/o se realice en el marco de algún tipo de acuerdo, de compartición de infraestructuras o de cualquier otro tipo, entre todos o alguno de los operadores interesados en el presente procedimiento, los operadores involucrados habrán de presentar a esta Comisión los acuerdos que hayan alcanzado con treinta días de antelación a la fecha de inicio en la prestación del servicio, incluyendo singularmente las condiciones de precio y calidad establecidas al respecto, al objeto de que esta Comisión introduzca, en su caso, las modificaciones que sean necesarias, o establezca cualesquiera otras condiciones que se requieran, para salvaguardar la competencia efectiva en el mercado de referencia en particular y de las telecomunicaciones en general.”

La recurrente alude a tres motivos principalmente para impugnar el transcrito RESUELVE quinto de la Resolución recurrida.

El primero de ellos se refiere a que la obligación de comunicación de los acuerdos para la prestación del servicio con una antelación de treinta días a la fecha de inicio del servicio supone retrasar aún más la fecha de inicio de prestación del servicio de telefonía móvil en la red del metro de Madrid. A la anterior manifestación hay que contestar que, si bien es cierto que la medida, puede suponer un retraso máximo de un mes en el inicio de la prestación del servicio, el objetivo que se persigue con la medida, esto es, permitir a esta Comisión que constate que los acuerdos no incluyen previsiones contrarias a la libre competencia y, por ende, contrarias a los intereses de los ciudadanos, es de un interés general cuyos efectos beneficiosos para los citados intereses amortizarán con creces los posibles perjuicio que se les pudieran generar por el retraso máximo de un mes en la prestación del servicio.

El segundo de ellos se refiere a los posibles condicionamientos que esta Comisión pueda establecer en los acuerdos libremente adoptados por los operadores. En esta alegación, la recurrente incurre en una evidente contradicción ya que, por una parte, trata de negar la conveniencia de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

intervención del regulador en el caso de que las partes hayan alcanzado libremente un acuerdo entre ellas y, por otro, fundamenta tal argumentación en una posición de debilidad negociadora de una de las partes (Metrocall). Pues bien, si se aceptara que una de las partes mantiene una posición de debilidad en la negociación (que no se acepta) ése sería ya un motivo suficiente para que esta Comisión pudiera intervenir en el acuerdo incluso para modificar el mismo en orden a evitar que tal posición de debilidad negociadora concluyera en un acuerdo no ajustado a los principios de la libre competencia o para evitar situaciones discriminatorias.

Pero es que, como la propia Resolución impugnada manifiesta en su Fundamento de Derecho noveno, la finalidad de esta notificación previa es la de evitar que con los acuerdos llegados por el operador de red y alguno o algunos de los operadores del servicio telefónico móvil disponible al público se pudiera perjudicar a alguna de las partes firmantes del acuerdo o a terceros interesados por contener los acuerdos previsiones contrarias a la libre competencia.

En esta línea, ha de reiterarse lo ya expresado en la Resolución objeto de impugnación: *“En ningún caso puede entenderse que la anterior medida (ni el resto de las incluidas en la presente Resolución) puedan tener como efecto la alegada paralización del negocio de Metrocall ni pueden ir en contra de los intereses de los usuarios. En primer lugar porque las mismas pretenden, por el contrario, dar una salida legal y acorde con los intereses de todos los afectados a un problema planteado que no es otro que la negativa de los operadores del servicio de telefonía móvil a estar y pasar por un negocio unilateralmente diseñado por Metrocall y Metro de Madrid , sin tener en cuenta los derechos de los operadores del servicio de telefonía móvil, cuando éstos son sus únicos clientes potenciales. En segundo lugar porque las medidas están destinadas a evitar posibles situaciones de abuso de posiciones privilegiadas que, de facto, parece estar disfrutando un operador de red frente a otros operadores, lo que conllevaría, a la postre, a perjudicar los intereses de los usuarios del servicio de telefonía móvil disponible al público.”*

Finalmente, Metrocall manifiesta que la posibilidad de que esta Comisión introduzca modificaciones en los referidos acuerdos va en contra de su propia doctrina en cuanto a la intervención de la Comisión en los acuerdos de compartición de infraestructuras la cual se realiza siempre a instancias de los interesados y posterior a la aparición de un conflicto entre ellos. Si bien es cierto que en la normativa de compartición de infraestructuras no está prevista esta posibilidad de intervención, debe recordarse (como se indica en el fundamento de derecho noveno de la resolución recurrida y se ha anticipado con anterioridad), que la citada obligación no se establece por esta Comisión en el ejercicio de sus competencias en materia de compartición de infraestructuras (artículo 47 de la LGTel y 48 y 49 del RSU) sino en el ejercicio de su competencia para velar por la libre competencia en el mercado analizado



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(apartados c) y f) del artículo 1.Dos.2). Esta Comisión entiende, detectada la falta de competencia en este mercado, que para velar por la consecución de la misma se hace preciso, no sólo conocer la infraestructura con que cuenta cada interesado, sino conocer los acuerdos que puedan suscribirse para el uso de esa infraestructura con el fin de impedir (modificando tales acuerdos, en su caso) que los mismos puedan menoscabar el desarrollo de una competencia efectiva.

Por todo ello, procede desestimar también esta alegación de Metrocall.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Único.- Desestimar los recursos de reposición interpuestos por Metrocall, S.A. y Metro de Madrid, S.A. contra la Resolución de esta Comisión de 20 de septiembre de 2001, por la que se resuelve la solicitud de intervención instada ante esta Comisión por Telefónica Móviles España, S.A. sobre un conflicto surgido con la entidad Metrocall, S.A. y con la Comunidad Autónoma de Madrid, en relación con el acceso y la implantación de infraestructuras de red de telecomunicaciones en el dominio público de la red del Metro de Madrid para dar cobertura, dentro de dicha red de Metro, al servicio de telefonía móvil disponible al público.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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,

José María Vázquez Quintana

EL SECRETARIO,

José Giménez Cervantes