



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**JAIME ALMENAR BELENGUER**, 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 número 38/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 9 de noviembre de 2006, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que, en el marco de la tramitación del presente procedimiento (expediente de referencia MTZ 2006/1141), se aprueba la siguiente

### **RESOLUCIÓN RELATIVA AL CONFLICTO FORMULADO POR EUSKALTEL FRENTE A ORANGE, POR EL QUE SE SOLICITA LA TRANSMISIÓN DE RECURSOS DE NUMERACIÓN Y EL ACCESO AL SERVICIO TELEFÓNICO MÓVIL Y A ELEMENTOS ESPECÍFICOS DE DICHO SERVICIO DE LA SEGUNDA ENTIDAD**

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Escrito presentado por Euskaltel, S.A. solicitando autorización para la transmisión a Euskaltel de los recursos de numeración asignados a Retevisión Móvil, S.A.

Con fecha 14 de septiembre de 2006, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Euskaltel, S.A. (en adelante, "Euskaltel"), por el que formula una solicitud de autorización de transmisión a Euskaltel de los recursos de numeración asignados a Retevisión Móvil, S.A. (en adelante, "Orange" o "Amena", indistintamente)<sup>1</sup> utilizados por los usuarios contratados por Euskaltel, quedando subrogada Euskaltel en todos los derechos y obligaciones derivados de dicha asignación. Asimismo, solicita

---

<sup>1</sup> Retevisión Móvil, S.A., ha sido absorbida por France Telecom España, S.A. (fusión por absorción, como consta en la escritura pública inscrita por el Ilustre Notario de Madrid D. José Antonio Bernal González, bajo el número 2035 de su protocolo, en fecha 31 de julio de 2006).



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la inscripción de Euskaltel como nuevo titular de la asignación en el Registro público de numeración gestionado por esta Comisión.

Euskaltel plantea su solicitud como un aspecto necesario en el marco del proceso de migración de clientes que pretende acometer. Euskaltel describe dicho proceso de migración de clientes como un cambio de encaminamiento a la red de Euskaltel que se realizaría mediante cambio de NRN y en el que todos los operadores deberían estar implicados, describiendo las etapas del proceso en su escrito de solicitud.

Según Euskaltel, el proceso de migración descrito *“incluye, entre otras actuaciones, las siguientes:*

- 1.- En lo que se refiere a la tarjeta SIM y a los terminales de los clientes:  
Se habrán de realizar, entre otros, cambios de IMSI, modificaciones en la configuración de la SIM y modificaciones en los datos de configuración del terminal.*
- 2.- En relación con la red móvil de Euskaltel:  
Será necesario configurar en la misma los servicios contratados por el cliente.*
- 3.- En lo que se refiere a otras redes.  
Será preciso realizar la adecuación de los enrutamientos para la correcta terminación de llamadas, SMS y otros datos.”*

Esta solicitud la lleva a cabo Euskaltel sobre la base de entender que, en virtud del Acuerdo Marco de Colaboración entre Retevisión Móvil, S.A. y Euskaltel, S.A., de fecha 16 de diciembre de 1998 (en adelante, el “Acuerdo Marco de Colaboración”) para la comercialización del servicio DCS 1800, *“cuenta a la fecha con más de 400.000 líneas de telefonía móvil contratadas”*, que son de su titularidad.

Asimismo, Euskaltel solicita de esta Comisión la adopción de las medidas cautelares *“consistentes en no permitir, durante el período de migración a la red de Euskaltel de los clientes que tienen contratado el servicio de telefonía móvil con Euskaltel y cuya autorización de transmisión de numeración es objeto de este expediente:*

- “1.- que Amena realice actuaciones comerciales directas para captación de los actuales titulares de la referida numeración y que tienen contratado en este momento el servicio de telefonía móvil con Euskaltel,*
- 2.- que Amena realice prácticas comerciales denigratorias hacia Euskaltel dirigidas a los actuales titulares de la referida numeración,*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*3.- que Amena preste el servicio a los actuales titulares de la referida numeración en condiciones de calidad inferiores a la de los clientes que hubieran contratado directamente con Amena su prestación.”*

**SEGUNDO.- Escrito presentado por Euskaltel planteando conflicto de acceso frente a Orange para poder prestar el servicio telefónico móvil a los usuarios que contrataron el servicio con Euskaltel.**

Con fecha 19 de septiembre del mismo año, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Euskaltel, en virtud del cual plantea conflicto de acceso frente a Orange, y solicita que se imponga a esta última la obligación de dar acceso a determinados recursos e información, para poder prestar Euskaltel servicios de telefonía móvil a los clientes que tienen suscritos contratos con la misma.

Euskaltel realiza las siguientes alegaciones:

- Que, con el fin de desarrollar su vocación de operador global de servicios de telecomunicaciones, Euskaltel suscribió con Retevisión, S.A., en fecha 10 de octubre de 1997 un Acuerdo de Alianza Estratégica y Comercial Operativa, en virtud del cual *“Retevisión se comprometía a poner a disposición de Euskaltel los títulos habilitantes que aquella pudiera ostentar”*.
- Por otra parte, *“Euskaltel suscribió un acuerdo el 16 de diciembre de 1998 con Retevisión Móvil, actualmente France Telecom España, S.A. (en adelante Amena) en virtud del cual comercializa el servicio DCS 1800. Este Acuerdo supuso la aplicación para la telefonía móvil de lo previsto en la Alianza.”*
- Que, en virtud del Acuerdo Marco de Colaboración suscrito con Amena, *“Euskaltel cuenta a la fecha con más de 400.000 líneas de telefonía móvil contratadas. (...) La prestación del servicio a sus clientes se realiza de la siguiente forma:*
  - o *Los clientes contratan el servicio directamente con Euskaltel, que los gestiona de manera autónoma, correspondiendo a Euskaltel la oferta de productos y servicios de telefonía móvil así como los integrados con productos y servicios de telefonía fija.*

*El servicio ofrecido por Euskaltel es el de Amena, si bien Euskaltel actúa en el contrato en su propio nombre.*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Euskaltel utiliza parte de la numeración asignada a Amena para sus propios clientes.

*La gestión de los clientes incluye la utilización por Euskaltel de la numeración que Amena le ha facilitado, numeración tanto para clientes pre-pago como para clientes post-pago.*

*Por otro lado la gestión de la numeración facilitada a Euskaltel se realiza por la propia Euskaltel para los clientes que contratan el servicio con esta Compañía.*

- Euskaltel factura directamente a los clientes por el servicio, y posee y es el responsable de los datos de los clientes. A este respecto hay que considerar que, adicionalmente a los clientes de postpago, Euskaltel es responsable y titular de los datos del 40% de los clientes de los teléfonos prepago, que cruzan sus recargas contra factura de otros productos y/o servicios Euskaltel.
  - Euskaltel cobra directamente a los clientes por la prestación del servicio de comunicaciones móviles y soporta la totalidad de los impagos generados.
  - Euskaltel, desde la firma del contrato, asume la relación con el cliente, la atención comercial desde su propio Centro de Atención al Cliente, el servicio post venta, así como la calidad del propio servicio, respondiendo directamente frente al cliente en caso de mal funcionamiento del mismo.
  - El servicio se comercializa a través de los canales de distribución de Euskaltel bajo el nombre comercial, la imagen y la marca de Euskaltel.
  - La tarjeta SIM es propiedad de Euskaltel, que la adquiere a Amena, según consta tanto en el contrato con el cliente como en el Acuerdo con Amena.
  - Los terminales comercializados son objeto de subvención al cliente final por Euskaltel y están bloqueados para recibir en exclusiva el servicio de Amena.
  - La Administración de Justicia requiere directamente a Euskaltel la comunicación de datos de titularidad y consumos realizados de telefonía móvil, requerimientos que son contestados por Euskaltel.”
- “Que, con fecha 21 de marzo de 2006, Euskaltel remitió a Amena carta solicitándole el inicio formal de negociaciones tendentes a regular las condiciones de acceso de Euskaltel a recursos específicos de la red de Amena y de utilización de dicha red, en los términos establecidos en la Resolución del mercado de acceso a redes de telefonía móvil.”



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *“Que con fecha 14 de julio de 2006, se celebró una reunión entre Amena y Euskaltel en la que Euskaltel presentó una propuesta de migración de la situación existente en dicho momento a la de Operador Móvil Virtual. (...)”*

*A esta propuesta, a pesar de los reiterados intentos de Euskaltel, Amena no ha contestado en ningún momento.”*

- *“Que con fecha 30 de agosto de 2006 Euskaltel, ante la imposibilidad de obtener un acuerdo y reiterando la solicitud de 14 de junio envió notificación a Amena solicitando el acceso a determinados recursos necesarios para la ejecución de la migración de Euskaltel a la figura de Operador Móvil Virtual.”*
- *“Que con fecha 15 de septiembre Amena ha enviado directamente a determinados clientes de Euskaltel una comunicación comercial notificando la ampliación de una oferta por Euskaltel. La citada comunicación comercial ha sido enviada por Amena vía SMS, siendo su contenido el siguiente:  
“808 AMENA INFO: su solicitud en la Promo FS a 0 cent/min esta registrada. En 24h hablara a 0 cent/min con números Amena todos fines semana hasta 15/2/07. No+publi470”.*
- *“Que, con fecha 6 de septiembre de 2006, Euskaltel ha comunicado a la Comisión la firma de un acuerdo con Vodafone España, S.A. para el suministro a Euskaltel de los servicios de acceso mayoristas y servicios adicionales necesarios para la prestación por parte de Euskaltel de los servicios de telefonía móvil a sus clientes bajo el modelo de Operador Móvil Virtual, en los términos de la notificación de 26 de mayo de 2006 realizada a la Comisión”.*

Euskaltel plantea el presente conflicto como una negativa de acceso por parte de Amena a los recursos e información solicitados por Euskaltel, que ésta última califica como *“recursos asociados a redes”*, acceso a que está obligada Amena, según Euskaltel, al haber sido declarado operador con poder significativo en el mercado en el mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil por Resolución de 2 de febrero de 2006.

Euskaltel solicita la intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en defensa de los intereses de los usuarios, que según Euskaltel, son clientes de esta entidad, y de conformidad con los objetivos del artículo 3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, “LGTel”), entre los cuales se encuentra el de *“defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en adecuadas condiciones de elección, precio y calidad”*.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La finalidad de la solicitud que formula Euskaltel se refiere al acceso a determinados recursos e información que, a su juicio, garantizan el mantenimiento de los servicios contratados por los clientes afectados en los términos en que éstos fueron solicitados. Concretamente, tal solicitud se refiere a:

1. Recursos relacionados con las tarjetas SIMs y los terminales utilizados por los clientes de Euskaltel (entre otros, relación IMSI-IMEI, concordancia de IMSIs y SIMs de clientes, información de perfiles de configuración).
2. Información relativa a los servicios prestados a los clientes (entre otra información, datos de configuración de red privada virtual VPN, información de clientes de prepago, relación de IMSIs y configuración del estado de servicios).

Formuladas estas alegaciones, Euskaltel solicita a esta Comisión que *“imponga a Amena la obligación de dar acceso a Euskaltel a los recursos solicitados”*.

### **TERCERO.- Notificación a las partes del inicio del procedimiento.**

Por medio de escrito de fecha 22 de septiembre del presente año, se notificó a las partes el inicio del presente procedimiento (con número de referencia MTZ 2006/1141), donde se tratan conjuntamente, por su íntima conexión, las solicitudes planteadas por Euskaltel citadas en los Antecedentes Primero y Segundo anteriores. Asimismo, ambas partes acusaron recibo de dicho escrito en fechas 26 y 27 de septiembre, dándose traslado a Amena de los escritos planteados por Euskaltel y confiriéndosele un plazo de diez días para que formulara las alegaciones y presentara los documentos que tuviera por conveniente.

### **CUARTO.- Primer escrito de alegaciones de Orange.**

Con fecha 26 de septiembre de 2006, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de alegaciones presentado por Orange, en el que se pronuncia sobre la solicitud de Euskaltel relativa a la asignación de los recursos de numeración titularidad de Orange, solicitud de la que oficiosamente ha tenido conocimiento, con anterioridad a ser notificada por esta Comisión sobre la incoación del presente procedimiento.

En virtud de dicho escrito, Orange solicita que se le tenga por personado en el procedimiento iniciado por Euskaltel y se le trasladen cuantas actuaciones hayan sido practicadas y que no se adopte ninguna medida cautelar que





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

eventualmente haya podido ser solicitada por Euskaltel. Más aun, Orange realiza las siguientes alegaciones:

- Se refiere a la relación contractual entre Euskaltel y Orange, que no es sino una relación de *“comercialización en exclusiva del servicio de telefonía móvil de ORANGE (anteriormente Retevisión Móvil, S.A., que comercializó el servicio bajo el nombre comercial Amena) en la Comunidad Autónoma Vasca, [...] En ningún caso se establecía en este contrato un acceso a los recursos de Amena vinculados a los servicios de telefonía móvil, [...]”*.

Según Orange, esta entidad es el operador que presta el servicio de telefonía móvil, a través de su red, y queda inequívocamente reflejado en los términos del Acuerdo Marco de colaboración de 16 de diciembre de 1998, *“que el usuario final es cliente de Amena”*, siendo ello más aun, evidente, a la luz del último documento contractual firmado entre las partes, en fecha 22 de septiembre de 2003.

- Asimismo, indica que *“la formalización por parte de Euskaltel de un acuerdo con otro operador de red de telefonía móvil, competidor de ORANGE, suscrito el 27 de julio de 2006 [...], constituyó, de un lado, un hecho absolutamente incompatible con el objeto del Acuerdo Marco de Colaboración, [...]”*. Ante tal flagrante incumplimiento, en palabras de Orange, el 14 de septiembre de 2006, se ha notificado a Euskaltel la resolución a todos los efectos del citado acuerdo. Asimismo, se comunicaba a Euskaltel el objetivo de Orange de *“asegurar la continuidad del servicio de comunicaciones móviles a todos sus clientes en la Comunidad Autónoma Vasca”*.
- Más aun, manifiesta que Euskaltel no tiene derecho alguno sobre los recursos públicos de numeración asignados a Orange, y se muestra contrario a la autorización de la transmisión de los mismos a favor de Euskaltel.
- Y, por último, lleva a cabo alegaciones en contra de la adopción de la medida cautelar instada de contrario por Euskaltel, básicamente, por el necesario carácter instrumental de la medida cautelar respecto del objeto del procedimiento, que, señala Orange, es de transmisión de numeración, siendo *“incoherente”* a su juicio la pretensión cautelar deducida por Euskaltel.

A mayor abundamiento, expresa Orange, la relación contractual entre Euskaltel y Amena no puede ser conocida *“por la CMT en modo alguno en el ámbito de*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*un procedimiento administrativo referido específicamente a la transmisión de recursos de numeración”.*

**QUINTO.- Carta de fecha 13 de septiembre de 2006 de Orange a Euskaltel dando por resuelta su relación contractual, y carta de fecha 27 de septiembre de 2006 de Euskaltel a Orange dando, por su parte, por resuelto el contrato.**

Mediante carta de fecha 13 de septiembre de 2006, la entidad Orange notifica a Euskaltel la resolución, desde esa misma fecha y a todos los efectos, del Acuerdo Marco de Colaboración y sus Anexos, así como todas las relaciones comerciales derivadas del Acuerdo mantenidas entre Orange y Euskaltel hasta dicha fecha, según aquella, como consecuencia del grave incumplimiento por parte de Euskaltel de los compromisos asumidos ante Orange.

Con fecha 27 de septiembre de 2006, Euskaltel remite una carta a Orange, dando por su parte por resuelto el Acuerdo Marco de Colaboración.

**SEXTO.- Carta de fecha 6 de octubre de 2006 de Orange a Euskaltel precisando los términos de la resolución del contrato.**

En fecha 6 de octubre de 2006, Orange envía nuevamente una carta a Euskaltel, en la que señala que reitera su afirmación de la carta de fecha 13 de septiembre sobre la extinción del contrato de modo que “siendo el principal interés de ORANGE, como ya se comunicó a Euskaltel, asegurar la integridad y continuidad del servicio de comunicaciones móviles a todos los usuarios de sus servicios<sup>2</sup> (y, específicamente, en este caso, a los clientes de ORANGE en la Comunidad Autónoma del País Vasco), por medio de esta carta, ORANGE, a fin de proteger los legítimos intereses y asegurar tales integridad y continuidad del servicio de comunicaciones móviles a sus clientes en la Comunidad Autónoma del País Vasco, comunica formalmente a Euskaltel su posición, tras la resolución del Acuerdo Marco de Colaboración...”.

Tal y como Orange comunica en su carta, la posición de la entidad tras la resolución de su relación contractual con Euskaltel se manifiesta tanto en las actividades de comercialización llevadas a cabo hasta el momento por Euskaltel, como en las intervenciones en la red de Orange.

Por lo que se refiere a las actividades de comercialización llevadas a cabo hasta el momento por Euskaltel, la entidad Orange insta en su carta a Euskaltel a cesar en el ejercicio de las actividades que hasta el momento había llevado a

---

<sup>2</sup> El subrayado es nuestro.





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cabo en el marco del Acuerdo en relación con la gestión comercial, las altas y bajas de clientes, el servicio de atención al cliente, y las recargas de tarjetas a través de medios propios, comunicándole, asimismo, que Orange cesaría en el suministro a Euskaltel de tarjetas SIM o de cualquier medio o soporte que permitiera o facilitara la comercialización de sus productos o servicios, y requeriría a los proveedores de terminales para que cesaran de inmediato en el suministro de terminales con el código de red de Orange y SIM lock y de información sobre IMEI's y/o códigos de desbloqueo de los terminales suministrados con anterioridad.

Dicho lo anterior, Orange advierte que, para mantener la integridad y la continuidad del servicio de Orange, *“precisa disponer de los datos de identificación de los usuarios del servicio de telefonía móvil clientes de Orange de que dispone Euskaltel y que pertenecen a Orange”*. De ahí que la operadora requiera a Euskaltel *“la entrega inmediata de los contratos y datos de identificación de los usuarios del servicio de telefonía móvil de los clientes de Orange que se encuentren a disposición de Euskaltel, con prohibición expresa de su uso a todos los efectos. Euskaltel deberá restituir dicha información de inmediato a Orange”*.

Asimismo, precisa Orange que, a efectos de garantizar aquella integridad y continuidad del servicio, y en relación con la facturación y cobro, seguirá prestando a Euskaltel el soporte electrónico con los datos necesarios para la facturación a los clientes de Orange, pero que en el momento en que Orange disponga de los contratos y datos de identificación de clientes depositados en Euskaltel, Orange cesara en el suministro de aquellos soportes electrónicos y procederá a la facturación y cobro a sus clientes de forma directa. En cuanto a la interoperabilidad de los sistemas, Orange comunica a Euskaltel que procederá a la segregación y/o desconexión de todos los sistemas de información que interoperan con los sistemas de información de Euskaltel, en particular, de los sistemas de soporte a los negocios.

Al margen de las actividades de comercialización, Orange insta a Euskaltel a cesar en el ejercicio de las actividades que venía realizando en la red de Amena, si bien en la medida en que Orange afirma no disponer de la información necesaria para gestionarlas directamente y por sí misma, se señala que Euskaltel debería continuar realizando determinadas actividades.

### **SÉPTIMO.- Segundo escrito de alegaciones de Orange.**

Mediante escrito de fecha 9 de octubre de 2006, con entrada en el Registro de la Comisión en la misma fecha, la entidad Orange formula alegaciones dentro del plazo de 10 días conferido al efecto, con fundamento en:



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- La falta de jurisdicción por parte de la Comisión para conocer de cualquier cuestión relativa a la resolución y liquidación del Acuerdo Marco de Colaboración, así como cualquier cuestión de carácter comercial derivada del proceso.
- La carencia absoluta de todo apoyo o fundamento normativo de la solicitud de Euskaltel de transmisión en bloque de la numeración de los recursos públicos de numeración de titularidad de Orange a Euskaltel.
- La inexistencia de conflicto de acceso, puesto que Euskaltel no pretende acceder a la red OMV ni algún recurso asociado a la misma, sino que únicamente pretende acceder a recursos públicos de numeración de titularidad de Orange y a información confidencial, que le permitan la migración de todos los clientes de Orange en la Comunidad Autónoma Vasca a un operador distinto.
- El incumplimiento absoluto por parte de Euskaltel de que no se puede ir en contra de los actos propios, así como de las exigencias derivadas del principio de buena fe.

### **OCTAVO.- Nuevo escrito de alegaciones de Euskaltel.**

Con fecha 18 de octubre de 2006 tiene entrada en el Registro de la Comisión nuevo escrito formulado por la entidad Euskaltel, en virtud del cual formula alegaciones en el marco del expediente abierto indicando que *“no es intención de EUSKALTEL cuestionar en el presente expediente la relación contractual que hasta la fecha le ha unido a AMENA, sino instar los trámites administrativos, y en su caso el amparo del regulador, en materias exclusivamente de su competencia, para garantizar la continuidad de los servicios contratados actualmente por los clientes de EUSKALTEL (...)”*, y en el que, dados una serie de hechos relevantes acontecidos tras la carta remitida por Orange a Euskaltel, solicitaba la adopción de un conjunto de medidas cautelares, que fueron objeto de consideración en la resolución de esta Comisión de 26 de octubre.

### **NOVENO.- Requerimientos de información a Orange y Euskaltel.**

Mediante escritos de fecha 18 octubre de 2006, con salida del Registro de la Comisión el día siguiente, se efectúan sendos requerimientos de información a Orange y Euskaltel con el fin de obtener la información y acreditación suficiente de los hechos y afirmaciones realizadas por ambas entidades, según se puso de manifiesto en los escritos de alegaciones presentados por ambas partes.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Concretamente, se solicita información y acreditación sobre los siguientes aspectos:

- Relaciones entre Orange y Euskaltel con los proveedores.
- Cambio en el sistema de lectura de decimales de los CDR's no notificado a Euskaltel para la facturación.
- Comunicaciones entre Orange y clientes afectados por el Acuerdo Marco de Colaboración.
- Prestación del servicio de atención al cliente.
- Activaciones y/o desactivaciones, así como altas y/o bajas solicitadas por los usuarios.
- Tarjetas SIM de reemplazo.
- Recargas.
- Ofertas comerciales a clientes.
- Ingresos de interconexión.
- Cuentas anuales.

### **DÉCIMO.- Orden de inspección de las entidades Orange y Euskaltel.**

Asimismo, con fecha 18 de octubre de 2006, el Secretario de la Comisión ordena la inspección de las entidades Orange y Euskaltel, con objeto de verificar la posible existencia de deficiencias en el servicio de atención al cliente y, en general, el correcto mantenimiento de las condiciones de prestación del servicio telefónico móvil a los usuarios.

### **UNDÉCIMO.- Contestación al requerimiento de información efectuado a Orange.**

Con fecha 23 de octubre de 2006, se recibe escrito en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en virtud del cual la entidad Orange contesta al requerimiento de información efectuado a la entidad el día 18 de octubre de 2006.

### **DUODÉCIMO.- Contestación al requerimiento de información efectuado a Euskaltel.**

Con fecha 23 de octubre de 2006 tiene entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito dirigido por Euskaltel en virtud del cual procede a dar contestación al requerimiento de información formulado a la entidad el día 18 de octubre de 2006.



## **COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

### **DECIMOTERCERO.- Tercer escrito de alegaciones de Orange.**

Con fecha 24 de octubre de 2006, tiene entrada en el Registro de la Comisión escrito de Orange, en virtud del cual formula alegaciones complementarias a las ya realizadas en sus escritos anteriores, sobre la base de las remitidas por Euskaltel el día 18 de octubre de 2006.

Orange viene a sistematizar los argumentos ya expuestos en sus escritos de alegaciones anteriores, señalando que el único amparo y habilitación para que Euskaltel realizara actividades de comercialización del servicio de telefonía móvil de Orange en la Comunidad Autónoma Vasca era el Acuerdo Marco de Colaboración, que no era un contrato de acceso, sino un instrumento para la realización, por parte de Euskaltel, en el ámbito de la Comunidad Autónoma Vasca, de actividades de comercialización del servicio de Orange.

Según Orange, Euskaltel ya no dispone de tal habilitación, puesto que las dos partes han desistido unilateralmente del Acuerdo Marco de Colaboración en sus comunicaciones de 13 de septiembre y de 27 de septiembre de 2006.

Una vez resuelto el contrato, según Orange, no existe disposición normativa o cláusula contractual vigente aplicable que permita a Euskaltel realizar sobre la red de Orange cualquier tipo de actividad comercial o de cualquier otra naturaleza respecto a la prestación del servicio de telefonía móvil. Tampoco, a su entender, existe precepto legal o reglamentario alguno que permita la transmisión en bloque de la numeración y de las demás informaciones de carácter absolutamente confidencial de recursos de titularidad de Orange, de modo automático y en bloque a Euskaltel.

### **DECIMOCUARTO.- Acta de inspección de 24 de octubre de 2006.**

En fecha 24 de octubre del presente año, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones da por finalizada la inspección ordenada en fecha 18 de octubre, levantando la correspondiente acta.

### **DECIMOQUINTO.- Resolución de 26 de octubre de 2006.**

En fecha 26 de octubre del año en curso, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dicta Resolución por la que se adoptan medidas cautelares en el presente procedimiento y, por avocación del Consejo de esta Comisión, se acuerda la tramitación de urgencia del citado procedimiento y se pone de manifiesto el expediente a las partes a fin de que formulen las alegaciones y aporten los documentos que estimen convenientes en el plazo de cinco días a partir de la notificación de la resolución.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En particular, en virtud de dicha Resolución, se han adoptado las siguientes medidas cautelares:

- “- *Orange y Euskaltel, deberán respetar y continuar, de forma provisional, la relación contractual que venían manteniendo al amparo del Acuerdo Marco de Colaboración, en relación con los clientes afectados.*
- *Orange y Euskaltel, seguirán contribuyendo a la prestación del servicio telefónico móvil a los clientes afectados como lo venían haciendo hasta ahora y en las mismas condiciones que se estipulaban en dicho acuerdo, incluyendo las de calidad.*
- *Orange y Euskaltel, no podrán dirigirse a los clientes afectados, individual o colectivamente, para captarlos a sus canales de comercialización y/o inducir su traslado mediante portabilidad a otras redes.*

*Lo anterior no implica ni puede interpretarse en modo alguno como base para el establecimiento, por cualquiera de las partes, de restricciones al ejercicio libre y espontáneo por los clientes afectados de su libertad de optar a cualquiera de las posibilidades u opciones que estos tuvieran cuando estaba vigente el Acuerdo Marco de Colaboración.”*

### **DECIMOSEXTO.- Escrito de alegaciones de Euskaltel formulado en el trámite de audiencia.**

Con fecha 3 de noviembre de 2006, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de alegaciones de Euskaltel. En virtud de dicho escrito de alegaciones, Euskaltel reitera sus alegaciones e incide en las cuestiones que solicita de esta Comisión que sean resueltas, refiriéndose a las siguientes:

- *“El derecho que asiste a los clientes de Euskaltel a mantener su número independientemente de la red por la que enrute el operador con que ha contratado sus llamadas”.*
- *“La referente al conflicto de acceso.”*
- *“La referente al mantenimiento del servicio a los clientes de Euskaltel en condiciones análogas a las que Amena presta a sus propios clientes.”*

Esta última pretensión la califica como de acceso transitorio a la red de Amena (Orange) para garantizar la continuidad del servicio de los clientes hasta el momento en que los mismos decidan migrar a la red de Euskaltel. Afirma



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Euskaltel que el acceso sobre la red de Vodafone España, S.A. (en adelante, "Vodafone") será posible a partir de mediados del próximo mes de diciembre.

Por otra parte, Euskaltel reitera aquellas circunstancias que, a su juicio, permiten calificar el Acuerdo Marco de Colaboración como un acuerdo de reventa, precisa o aclara algunos aspectos fácticos sobre los que la CMT planteaba algunas dudas en su Resolución de 26 de octubre, rebate, básicamente, las alegaciones de Orange y detalla las necesidades de acceso en el proceso de migración.

### **DECIMOSÉPTIMO.- Escrito de alegaciones de Orange al trámite de audiencia.**

Con fecha 8 de noviembre de 2006 (presentado en Correos el día 3 del mismo mes y año) ha tenido entrada en el Registro de la Comisión escrito de alegaciones formulado por Orange sobre:

- *"Inexistencia de reventa y, por consiguiente, inexistencia de acceso bajo el Acuerdo Marco de Colaboración".*

Afirma Orange que si se quiere declarar el Acuerdo Marco de Colaboración como reventa es condición imprescindible y necesaria acreditar que en dicho acuerdo existe compra de minutos por parte de Euskaltel a Orange a un precio mayorista, para luego revenderlos a precio minorista.

- *"Improcedencia de la solicitud de Euskaltel de acceso a recursos esenciales asociados a la red de Orange".*

En la medida en que Euskaltel no pretende prestar un servicio sobre la red de Orange, no cabe de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico dar a Euskaltel acceso a recursos esenciales asociados a dicha red.

*"Inexistencia en el ordenamiento jurídico español o comunitario de un acceso transitorio".*

No existe previsión legal que permita dar acceso transitorio a la red de un operador con el fin de poder prestar servicios sobre la red de un tercero.

*"Improcedencia de la solicitud de Euskaltel de autorización de transmisión de recursos de numeración de Orange."*

El único supuesto, según Orange, en el que la legislación permite la utilización por un operador de números inicialmente asignados a otro es el de la portabilidad, procedimiento que requiere en todo caso del consentimiento del cliente del operador que pretenda darse de baja.





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En virtud de tales consideraciones, la operadora solicita la desestimación de las pretensiones de Euskaltel en relación con la transmisión de recursos de numeración atribuidos a Orange y de acceso a recursos esenciales asociados a la red de Orange.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **PRIMERO.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.**

Euskaltel ha solicitado de esta Comisión la autorización para la transmisión de determinados recursos de numeración asignados a Orange, utilizados en el seno del Acuerdo Marco citado Asimismo, ha planteado conflicto de acceso frente a Orange en relación con la negativa de acceso a determinados recursos de esta última entidad, relativos a los clientes contratados por Euskaltel en el marco del Acuerdo Marco de Colaboración-

El artículo 48.2 de la LGTel determina cuál es el objeto que tiene este organismo público que, entre otros aspectos, alcanza a la resolución de los conflictos que se produzcan entre los operadores:

*“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.”*

En relación con este objeto, y en lo que afecta a las materias de telecomunicaciones reguladas en la LGTel, el artículo 48.3.d) de la misma atribuye a la CMT la siguiente función:

*“La resolución vinculante de los **conflictos que se susciten entre los operadores en materia de acceso e interconexión de redes**, en los términos que se establecen en el título II de esta Ley, así como en materias relacionadas con las guías telefónicas, la financiación del servicio universal y el uso compartido de infraestructuras. (...)”*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El Capítulo III del Título II de la LGTel trata el *Acceso a las redes y recursos asociados e interconexión*, señalando el artículo 11.4 que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores *“con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3”*.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha de velar, por tanto, por el cumplimiento de los objetivos del artículo 3, de modo que ante la posible vulneración de tales objetivos, la LGTel habilita a este organismo para intervenir en las relaciones entre las partes implicadas en el conflicto.

Entre los objetivos del artículo 3 se encuentran los siguientes:

- “a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos. Todo ello promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras y fomentando la innovación.*
- b) Garantizar el cumplimiento de las referidas condiciones y de las obligaciones de servicio público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, en especial, las de servicio universal.*

[...]

- e) Defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho de acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en adecuadas condiciones de elección, precio y calidad, y salvaguardar, en la prestación de éstos, la vigencia de los imperativos constitucionales, en particular, el de no discriminación, el del respeto a los derechos al honor, a la intimidad, a la protección de los datos personales y al secreto en las comunicaciones, el de la protección a la juventud y a la infancia y la satisfacción de las necesidades de los grupos con necesidades especiales, tales como las personas con discapacidad. A tales efectos, podrán imponerse obligaciones a los prestadores de los servicios para la garantía de dichos derechos. [...].”*

Dicho lo anterior, en orden a determinar la habilitación competencial de esta Comisión, resulta necesario partir de la definición legal de “acceso”. El Anexo de la LGTel, en su apartado 24, define lo que ha de entenderse por acceso:

*“Acceso: la puesta a disposición de otro operador, en condiciones definidas y sobre una base exclusiva o no exclusiva, de recursos o servicios con fines de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. [...]”*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

También es objeto del presente procedimiento, como se ha dicho, la valoración de la pretensión relativa a la autorización de la transmisión de la numeración asignada a Orange, con la que se ha prestado el servicio de telefonía móvil en los términos del Acuerdo Marco de Colaboración.

A este respecto, el artículo 16 de la LGTel atribuye específicamente a la CMT la gestión y control del Plan Nacional de Numeración, por cuya virtud compete a este organismo la decisión sobre la transmisión de numeración instada por Euskaltel.

### **SEGUNDO.- Consideración preliminar: vigencia del Acuerdo marco de Colaboración entre Amena y Euskaltel**

A los efectos de analizar correctamente las cuestiones planteadas en este procedimiento, es preciso identificar cuáles son las pretensiones formuladas por Euskaltel.

Pues bien, en su primer escrito, Euskaltel solicita que esta Comisión ordene a Amena la transmisión, a su favor, de la numeración utilizada por los clientes comercializados por Euskaltel en el País Vasco “para garantizar la migración de los clientes de la red de Amena a la de Vodafone”.

En el segundo, plantea un conflicto de acceso a lo que llama recursos asociados y servicios cuya enumeración refleja que se trata, por una parte, de datos asociados a la numeración misma y, por tanto, se identifican con la obtención de ésta y, por otro de servicios relativos a la configuración de los servicios finales de comunicaciones móviles.

En el de 6 de octubre, vuelve a identificar la gestión de la numeración como su pretensión principal aunque esta vez dice que debe tomarse el término transmisión “no como la solicitud de Euskaltel de una asignación en sentido estricto legalmente, sino como la atribución de la capacidad de gestión y enrutamiento”. Y añade que el procedimiento “que llamaremos a efectos prácticos de transmisión de numeración no pretende (...) sino el reconocimiento del derecho al ejercicio de los derechos y obligaciones que se derivan de la asignación de recursos de numeración a Euskaltel”. Es decir, los mismos efectos de la asignación directa.

La identificación de la materia objeto de las pretensiones de Euskaltel exige en la presente Resolución y, a la luz de la fundamentación de la medida cautelar adoptada con fecha 26 de octubre de 2006 por esta Comisión, la consideración, a la vista del conjunto de la documentación obrante en el expediente, el tratamiento de una cuestión preliminar, cual es, la relativa a la



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

subsistencia misma de dicha relación, cuestión por otra parte esencial en la medida en que condiciona el ámbito, y los límites, del pronunciamiento de esta Comisión y, por ende, del legítimo ejercicio de sus competencias conforme a la legislación sectorial cuya aplicación tiene encomendada.

Pues bien, ninguna es la relación existente entre los operadores en el momento de adoptarse esta Resolución. Y ello es determinante, como ha quedado dicho, por cuanto obliga a circunscribir el objeto del pronunciamiento de la CMT a lo que ha constituido desde su origen el objeto del procedimiento iniciado por Euskaltel, esto es, la valoración de la petición de acceso formulada *ex novo* a raíz de la propia resolución de su Acuerdo Marco de Colaboración con Amena. Así, el acceso pretendido tiene por finalidad paliar las consecuencias de la extinción de esa relación, coincidiendo, parcialmente, con la solicitud inicial de transmisión de la numeración en bloque para la migración de sus clientes a la red de Vodafone.

En efecto, la relación entre las partes en este conflicto se sustentaba en el Acuerdo Marco de Colaboración, suscrito con fecha 16 de diciembre de 1998, Acuerdo que quedó resuelto por manifestación explícita y por escrito de ambas y así resulta acreditado de los antecedentes que obran en el expediente aportados tanto por Amena como por Euskaltel.

Así, en la carta de fecha 5 de septiembre de 2006, dirigida por Euskaltel a Amena, aquélla dice textualmente que:

*"(...) la situación a la fecha es que persisten posiciones irreconciliables entre ambas partes al respecto de la extensión y obligaciones derivadas del citado acuerdo marco (...) que hacen obsoleto el Acuerdo Marco en sí mismo.*

*(...)*

*Por todo lo indicado, es evidente que en relación al citado Acuerdo Marco tan sólo nos queda, como propones en tu comunicación, la suscripción de un acuerdo bilateral constatando la pérdida de eficacia del mismo, así como consensuar su liquidación (...).*

Con fecha 13 septiembre, Amena comunica por carta a Euskaltel, que igualmente obra en el expediente, la resolución de ese acuerdo en razón de lo que considera incumplimiento unilateral por parte de Euskaltel, carta a la que ésta da respuesta con fecha 27 de septiembre del mismo año indicando, con toda claridad, que "por medio de la presente, de manera oficial, EUSKALTEL comunica a FTES su voluntad de resolución del citado Acuerdo Marco (...) lo anterior supone que (...) existe una evidente confluencia de voluntades en resolver el Acuerdo Marco.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como consecuencia de lo anterior el Acuerdo Marco está resuelto”.

Igualmente fija Euskaltel la fecha de esa confluencia de voluntades en la de su propia comunicación, esto es, el 27 de septiembre de 2006.

De este modo, y cualquiera que fuere la naturaleza de la relación resuelta, es preciso señalar que ha devenido inexistente en el momento de dictarse la presente Resolución y ello sin oposición de ninguna de las partes.

Pues bien, no es competencia de esta Comisión el análisis de las cuestiones derivadas de las vicisitudes de aquella relación, de naturaleza estrictamente contractual privada y respecto de las cuales las partes han acordado someterse a arbitraje, mecanismo explícitamente previsto en el Acuerdo como el procedente para resolver las discrepancias resultantes del mismo.

Y han sido innumerables las ocasiones en que la CMT se ha inhibido en las materias propias de las puras relaciones contractuales entre las partes en los conflictos de los que ha conocido.

Y no sólo carecería de todo fundamento jurídico sino, igualmente, de toda apoyatura en las pretensiones formuladas por la propia Euskaltel la cual no solicita, en ninguno de sus escritos, la declaración de la vigencia del Acuerdo Marco extinguido.

Pues bien, es principio rector del ejercicio de sus funciones para esta Comisión, cuando interviene en los conflictos suscitados entre los operadores, el de mínima intervención que se traduce en que la CMT ha de resolver, ex artículo 14 de la LGTel, sobre los extremos objeto del conflicto entre las partes, no siendo la resolución del Acuerdo Marco tantas veces citado, objeto de conflicto alguno en este caso.

Resuelto, por tanto, el Acuerdo Marco de Colaboración, no puede sino concluirse que con él han quedado extinguidos cuantos derechos y obligaciones derivaran de él para las partes no restando a éstas sino, en su propia expresión, convenir lo relativo a su liquidación que, como hemos señalado, han pactado resolver por la vía del arbitraje.

De este modo, esta Comisión resulta incompetente para pronunciarse sobre una relación contractual ya extinguida.

Cuestión distinta será, y así se trata en el presente escrito, la consideración de las pretensiones nuevas ejercitadas por Euskaltel sobre el acceso a lo que denomina recursos y/o servicios de Amena cuyo correspondiente análisis debe



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

realizarse por esta Comisión a la luz de la normativa sectorial aplicable pero nunca a la de una base contractual inexistente ya por voluntad de ambas partes.

A este respecto es preciso tener en cuenta que, al amparo del acuerdo extinguido, se generó una relación contractual en la que, asumiendo cada una de las partes prestaciones determinadas, colaboraron en la consecución de un objetivo común, la prestación del servicio telefónico móvil y otros servicios suplementarios prestados en la Comunidad Autónoma Vasca de una forma homogénea.

Fruto de esta relación ha sido la creación de una base de clientes, que han contratado directamente con Euskaltel el servicio de Amena, sobre cuya titularidad no corresponde pronunciarse a esta Comisión, y cuyos intereses esta Comisión debe proteger en la resolución del presente conflicto.

### **TERCERO.- Sobre la pretensión de Euskaltel relativa a la transmisión de recursos de numeración de Orange.**

Euskaltel, en su escrito inicial, con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión de 14 de septiembre de 2006, ha solicitado que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones *“autorice la transmisión de los recursos de numeración asignados a Amena y utilizados por los clientes de Euskaltel”*, de forma que Euskaltel quede subrogada en los derechos y obligaciones derivados de dicha asignación y se inscriba a Euskaltel como nuevo titular de la asignación en el Registro público de numeración.

Como señala Euskaltel, ya había solicitado tal transmisión por carta remitida a Orange en fecha 28 de julio del presente año, debido al acuerdo suscrito con Vodafone. Adjunta a su escrito presentado con fecha 14 de septiembre, se acompaña, como documento número 2, copia de la carta remitida el pasado día 30 de agosto, en la que Euskaltel *“reitera la petición de transmisión de la numeración usada por los clientes de Euskaltel”*, formulada anteriormente, en fecha 28 de julio del presente año.

Euskaltel funda su solicitud en la competencia atribuida a esta Comisión por los artículos 16.4 y 48.3.b) de la LGTel, relativa a la gestión y control de los planes nacionales de numeración y, en particular, a la asignación de recursos públicos de numeración y a la autorización de su transmisión. En efecto, el artículo 48.3.b) de la LGTel señala que la Comisión:

*“.. autorizará la transmisión de dichos recursos, estableciendo, mediante resolución, las condiciones de aquélla.”*





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Adicionalmente, Euskaltel se refiere a su condición de entidad habilitada para ser asignataria de la numeración (página 5 del escrito presentado el pasado día 14 de septiembre). Esto es, sostiene que, en virtud del artículo 48 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, “Reglamento de mercados”), Euskaltel tiene derecho a obtener recursos públicos de numeración, en cuanto que es un operador prestador del servicio telefónico disponible al público. La reclamante notificó su intención de prestar el servicio telefónico móvil disponible al público el pasado día 26 de mayo de 2006, habiendo sido inscrita en el Registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, según se señala por Resolución de 14 de junio del mismo año.

La reclamante funda su pretensión en su derecho a obtener numeración y en el derecho del usuario a conservar su número (artículo 43.2.a) del Reglamento de mercados) aunque se produzcan cambios en el servicio. Según Euskaltel, si el usuario, *“en virtud de la regulación en materia de conservación tiene derecho a conservar su número sin que ello suponga una reducción en la calidad de los servicios (...), con más razón en este caso en el que el cliente sigue contratando con Euskaltel, habrá de poder mantener el número utilizado”*.

Para Orange, la solicitud de transmisión en bloque de los recursos de numeración de esta entidad *“no tiene fundamento alguno en nuestra vigente normativa, puesto que la única posibilidad de transmisión en tal sentido está prevista con carácter individual para cada usuario final del servicio, en el ámbito de los procedimientos de conservación del número, (...)”*. Según Orange, *“el hecho de que Euskaltel esté habilitado para la prestación del servicio telefónico disponible al público como OMV no otorga a Euskaltel derecho alguno sobre los recursos públicos de numeración titularidad de FTES”*. Así, afirma Orange, en su escrito presentado el pasado día 9 de octubre, que *“una eventual transmisión en bloque de la numeración de FTES a Euskaltel como OMV, exigiría en todo caso un acuerdo previo de las partes (...)”*.

A juicio de esta Comisión, Orange lleva razón en esta alegación. En efecto, el artículo 48.3.b) de la LGTel atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la competencia para asignar la numeración a los operadores y autorizar la transmisión de dichos recursos, no habiendo sido dicha transmisión desarrollada reglamentariamente. Así, el artículo 16.3 de la LGTel señala que el procedimiento y los plazos para la asignación de números se establecerían reglamentariamente, no estableciendo el Reglamento de mercados nada sobre la transmisión de numeración.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Es cierto que Euskaltel, desde su inscripción como prestador del servicio telefónico móvil, tiene derecho a obtener recursos públicos de numeración, como señala el artículo 48 del Reglamento de mercados. Sin embargo, tal derecho a obtener recursos de numeración en la actualidad no supone un derecho a que se le transmitan los recursos de numeración de otro operador sin su consentimiento.

La transmisión de recursos públicos de numeración se ha producido con anterioridad, como conocen las partes en conflicto, citando las mismas la Resolución sobre la solicitud de las entidades Retevisión I, S.A.U. y Euskaltel, S.A. para que se transmitan a Euskaltel, S.A. determinados recursos de numeración geográfica y de red inteligente asignados a Retevisión, S.A., de 9 de agosto de 2001. Dicha transmisión se produjo al amparo de la normativa en vigor con anterioridad, constituida principalmente por la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que preveía la transmisión de numeración en su artículo 32.1.

Sin embargo, tanto en dicho supuesto como en los conocidos en la Resolución de 29 de marzo de 2001 (expediente de referencia núm. RS 2000/3049) o en la Resolución de 27 de julio de 2000, sobre la solicitud de modificación de titularidad de la asignación y reserva de ciertos recursos públicos de numeración presentada por Worldxchange Spain, S.L. y LDI Telecommunications Spain, S.L., la transmisión se solicitaba conjuntamente por el operador transmitente y el receptor de la numeración.

A juicio de esta Comisión, este organismo no puede imponer al operador originariamente asignatario la transmisión de sus derechos de uso de la numeración, al no estar regulada expresamente en la actualidad dicha posibilidad y los motivos por los que sería posible tal imposición. Es más, la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, señala, en el Anexo, entre las condiciones que pueden asociarse a los derechos de uso de número, la relativa a la *“cesión de derechos por iniciativa del titular del derecho y condiciones para dicha cesión”* (apartado C.6 del Anexo), por lo que parece asumirse que sea el titular de los derechos de uso de numeración quien en principio inste la cesión de tales derechos.

Debe recordarse que el principio general en Derecho civil en materia de transmisión o cesión de derechos o bienes presupone el acuerdo entre las partes o la voluntad, en todo caso, del cedente (véanse a título de ejemplo los artículos 1.175 o 1.198 del CC, o la regulación de la donación), salvo en los supuestos legalmente previstos. Es requisito necesario para la disposición de un derecho que exista capacidad para disponer, poder de disposición por su



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

titular y finalmente, consentimiento de dicho titular, de forma que la venta será nula o anulable en otro caso. Y sólo cabrá la válida transmisión forzosa de un derecho, sin el consentimiento de su legítimo titular, en aquéllos supuestos previstos en la normativa de aplicación (entre otros, procedimiento judicial de ejecución -para la efectividad de sentencias o laudos-, procedimiento administrativo de apremio -para la efectividad de los ingresos de derecho público-, expropiación forzosa -por causa de utilidad pública o interés social-, decomiso de mercancías o efectos ilícitos, en los supuestos previstos en la normativa penal o administrativa-).

Por otra parte, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones sí podría proceder a cancelar los recursos públicos de numeración afectados, como prevé el artículo 62.1 del Reglamento de mercados, pero en los supuestos previstos en dicho precepto:

*“a) Cuando así lo exijan motivos de utilidad pública o interés general, en los que se incluye la necesidad de garantizar una competencia efectiva y justa.*

*b) A petición del interesado.*

*c) Por causas imputables al interesado, que serán las siguientes:*

*1ª Cuando el titular de los recursos públicos de numeración asignados incumpla la normativa aplicable, en particular la relativa a los derechos de los usuarios, o las condiciones generales o específicas.*

*2ª Cuando, transcurrido el plazo de 12 meses desde su otorgamiento, el titular de los recursos públicos de numeración asignados no haya hecho uso de ellos.*

*3ª Cuando exista una utilización de los recursos públicos de numeración manifiestamente ineficiente.*

*4ª Cuando se pruebe que el interesado precisa menos recursos públicos de numeración que los asignados. (...).”*

No parece que concurren en la presente controversia las razones anteriores para cancelar la numeración afectada y asignarla a otro operador (Euskaltel): no concurren motivos de utilidad pública o interés general que justifiquen tal medida, no lo ha solicitado Orange y no puede inferirse de la conducta de Orange que concurren los supuestos de la letra c) transcrita anteriormente.

Finalmente, en lo que respecta a las posibilidades de transmisión de numeración, el artículo 62.3 del Reglamento de mercados prevé un supuesto distinto, el de las transferencias o reasignaciones de recursos públicos de numeración, cuando una parte sustancial de una asignación (un bloque de



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

numeración) se transfiera a otro operador, a través del ejercicio del derecho a la conservación de los números de los abonados, supuesto no aplicable por el momento.

En realidad, la única forma en que puede producirse actualmente, bajo el prisma de la regulación aplicable a la numeración, la transferencia a que se refiere Euskaltel, es a través de la portabilidad de los números afectados. Euskaltel va a pasar a prestar ella directamente el propio servicio telefónico móvil disponible al público y apoyándose –a tal fin- en la red de otro operador de red móvil con la que ha alcanzado el oportuno acuerdo (Vodafone). Este cambio es fruto del incremento de operadores en el mercado de comunicaciones móviles habilitado por la Resolución de esta Comisión relativa al mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en redes móviles.

La portabilidad ha sido definida como el proceso que faculta a un abonado a mantener su número o números telefónicos cuando cambia de operador de acceso (bien de compañía explotadora de la red o de compañía que presta el STDP). Sin embargo, tal y como se prevé en el vigente Reglamento de Mercados, las obligaciones de portabilidad y de conservación de números se imponen a los operadores explotadores de redes telefónicas públicas y prestadores del servicio telefónico disponible al público. Estos son los operadores que deben facilitar la conservación de los números a los abonados que lo soliciten y *“sólo estarán obligados a ceder los números de un determinado abonado cuando este se dé de baja como tal y, simultáneamente, de alta en otro operador”*, en otro operador con derecho a numeración, se sobreentiende, supuesto en el que existe transferencia o portabilidad.

En definitiva, en la presente controversia, sin perjuicio de las demás consecuencias que puedan producirse entre Euskaltel y Orange debido a la ruptura de su relación contractual, desde la perspectiva del régimen jurídico actual que afecta a la numeración, debe aplicarse el procedimiento de la portabilidad y conservación de números, por *“cambio de operador, para el servicio telefónico móvil disponible al público (...)”* a que se refiere el artículo 46.1.c) del Reglamento de Mercados, toda vez que Euskaltel será únicamente a partir de dicha portabilidad el prestador directo del servicio telefónico móvil a los clientes

Resuelta así la pretensión de Euskaltel relativa a la autorización de la transmisión de la numeración, no procede el *“cambio de enrutamiento”* y el proceso de migración a que se refiere la reclamante en sus escritos, en particular, en el escrito de alegaciones formulado en el trámite de audiencia (Alegación Segunda) ya que responde a idéntica finalidad.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sin perjuicio de lo anterior, interesa a esta Comisión en este punto señalar que el pronunciamiento anterior se dicta exclusivamente en relación con el presente supuesto, pretendiéndose en breve regular un sistema que resolver el problema de los procesos de migración de la numeración en el caso de los operadores móviles virtuales.

### **CUARTO.- Sobre la pretensión de Euskaltel concerniente al acceso a determinados “recursos” de Orange.**

En fecha 19 de septiembre del presente año, Euskaltel ha formulado conflicto frente a Amena (actualmente, Orange) debido a la negativa de esta última entidad a conferir el acceso solicitado por Euskaltel a una serie de recursos específicos de la red de Amena. Dicho acceso había sido solicitado con anterioridad en fecha 30 de agosto del año en curso.

Según Euskaltel, el acceso que tiene que atender Orange incluye el acceso a *“elementos de servicio y capacidades de control y gestión necesarias para proporcionar los servicios de telecomunicaciones por Euskaltel a sus clientes”*. Afirma la reclamante que los recursos solicitados son *“los únicos capaces de soportar la prestación de los servicios contratados por los clientes de Euskaltel ya que determinan las características de los mismos”* (página 12 escrito presentado el 19 de septiembre). Son recursos que permiten la configuración del servicio contratado por el cliente. En particular, se refiere a los siguientes:

*“1) En relación con las SIMs y los TERMINALES utilizados por los clientes de Euskaltel*

*(...) En relación con esta configuración los recursos solicitados son los siguientes:*

- 1. Sistema para disponer de información actualizada de los terminales utilizados por los clientes de Euskaltel, es decir, relación IMSI – IMEI*

*La relación IMSI-IMEI-IMEISV es esencial para identificar la posibilidad de actuación sobre la SIM del cliente (el IMEI identifica el modelo de Terminal utilizado, si este es susceptible de ser accedido y las condiciones de acceso vía (OTA).*

*El IMEISV identifica el software del terminal.*

- 2. Relación de concordancia de IMSIs y SIMs de clientes de Euskaltel*

*La relación IMSI-SIM es esencial para identificar el tipo de SIM que utiliza el cliente y las posibilidades de actuación sobre la SIM del cliente. La accesibilidad y las posibilidades de actuación vienen determinadas entre otros aspectos por la tipología de SIM utilizada.*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3. *Relación de Ki-IMSI(s)- ICCID, clave de las SIMs de los clientes de Euskaltel para autenticación y generación de la clave de cifrado (depositada en el AUC)*

*Se trata de una clave necesaria para que el cliente no necesite cambiar de SIM para entrar en la nueva red*

4. *Relación de concordancia IMSI- ICCID-Kic-Kid-Kik-Pin1-Pin2-PUK-Clave Administrativa. Estos ficheros conforman las claves de encriptación, integridad y de cambio para el acceso a las SIMs de clientes de Euskaltel vía OTA.*

5. *Información de perfiles de configuración, capacidad de las tarjetas SIM y perfil de compatibilidad de las SIMs compradas por Euskaltel para sus clientes*

*La información de perfiles, capacidad, estructura de ficheros, y de perfil de compatibilidad determina la tipología de SIM que dispone el cliente, y por tanto, la capacidad de accesibilidad y configuración de la SIM del cliente. El objeto es determinar para cada cliente, la tipología de SIM que dispone, y las especificaciones en términos de estructura y capacidad. De esta forma, para cada cliente, determinaremos la capacidad de acceso y configuración sobre su SIM.*

6. *Sistema para disponer de información actualizada de la relación de aplicaciones, descripción de las mismas y ficheros de configuración de las aplicaciones cargados en los terminales y las SIMs de los clientes de Euskaltel*

*El objeto es identificar las aplicaciones que el cliente tiene cargadas en su SIM y la posibilidad de modificarlas, con objeto de garantizar la continuidad de todos los servicios de los que actualmente disfruta el cliente al cambiar de red de acceso.*

- 2). *En relación con los SERVICIOS disponibles por los clientes de Euskaltel*

*Es relevante señalar, que la información en relación con estos servicios debe ser la actualizada en el momento de la migración para provocar la menor distorsión posible en la actualidad de los servicios prestados hasta ese momento.*

*La información a la que es necesario acceder es la siguiente:*

1. *Datos de configuración de red privada virtual VPN (plan de numeración, perfiles, usuarios, ...: Netprofiler) de los clientes de Euskaltel*

*Algunos de los servicios incluidos en el servicio de VPN son susceptibles de ser modificados y reconfigurados por los clientes. Esta parametrización se encuentra únicamente disponible en los sistemas de red de Amena. Para poder asegurar la continuidad del servicio en el momento de migración de los clientes desde la red de Amena a la red*





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*de Euskaltel, es necesario disponer de la información de la configuración del servicio en ese momento.*

2. *Para los clientes de Prepago será necesario acceder a crédito, fecha de expiración, fecha de estado a pasivo, fecha de última recarga.*

*En el momento de la migración de los clientes Prepago desde la red de Amena a la red de Euskaltel, y con objeto de garantizar al máximo posible la continuidad de las condiciones del servicio prestado, es necesario conocer los datos de saldo disponible, fecha de expiración, fecha a estado pasivo (clientes que no han recargado en 12 meses), y fecha de la última recarga. Por tanto, se necesita acceso a dicha información en modo actualizado.*

3. *Relación de IMSIS y configuración del estado de servicios*

*Los servicios como desvío de llamadas, llamada en espera, etc. Son configurados por el propio usuario mediante comandos a la red que suministra el servicio. En el momento de la migración es necesario conocer esta información para evitar al máximo incidencias y molestias innecesarias al cliente. La falta de disponibilidad de esta información para trasladar la configuración que el cliente dispone en la red de Amena a la red de Euskaltel, puede provocar numerosas incidencias y molestias al usuario.”*

En su escrito de alegaciones formulado en el trámite de audiencia, Euskaltel reitera esta solicitud de acceso a recursos.

Orange, por su parte, señala que lo que Euskaltel plantea no es una solicitud para tener acceso a determinados recursos de red de Amena, “*sino una solicitud de acceso a información absolutamente confidencial sobre los usuarios que le permita migrarlos automáticamente*” (página 14 del escrito de alegaciones formulado en el trámite de audiencia), información a la que no tenía acceso con anterioridad conforme a los términos del Acuerdo Marco de Colaboración.

Continúa señalando Orange en su escrito de alegaciones que “*no cabe en nuestro ordenamiento vigente pedir sólo acceso a recursos asociados, sino que es condición necesaria de tal petición el que se solicite previamente acceso a los elementos de red a los que están asociados*”. Según Orange, la obligación que se impone a determinados operadores de facilitar acceso a su red respecto de un tercero tiene como única finalidad permitir a ese tercero prestar servicios a los usuarios sobre esa red y para ello se prevé el acceso a recursos asociados a dicha red.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Dos cuestiones han de ser dirimidas por esta Comisión: (i) una relativa a la naturaleza de los recursos o elementos a que pide acceso Euskaltel; y (ii) otra concerniente a su derecho a tales recursos.

Respecto de la primera cuestión, debe señalarse que Euskaltel solicita acceso a dos tipos de “recursos”, uno relativo a las *“SIMs y los TERMINALES utilizados por los clientes de Euskaltel”* y otro en relación con *“los SERVICIOS disponibles por los clientes de Euskaltel”*.

La LGTel, en concordancia con la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (en adelante, “Directiva acceso”), define el acceso como un concepto amplio que puede tener múltiples acepciones e incluye toda puesta a disposición de otro operador de recursos o servicios con fines de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas (Anexo II, apartado 2, de la LGTel). El acceso comprende, entre otros, pero no únicamente, el acceso a elementos de redes y recursos asociados que pueden requerir la conexión de equipos por medios fijos y no fijos, el acceso a infraestructuras físicas, el acceso a sistemas informáticos pertinentes, incluidos los sistemas de apoyo operativos, el acceso a la conversión del número de llamada o a sistemas con una funcionalidad equivalente, el acceso a redes fijas y móviles, con fines de itinerancia, o el acceso a servicios de red privada virtual.

El acceso a que se refiere la normativa se configura como un acceso a cualesquiera infraestructuras o recursos que resulten esenciales para el suministro de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público. competidores (apartado 19 de la Directiva acceso). Así, constituye acceso el acceso a servicios de telecomunicaciones (Resolución de 12 de diciembre de 2002, relativa al conflicto de acceso entre Airtel Móvil, S.A. y Abbla Móvil, S.A.), el acceso a información (por ejemplo, servicio de acceso a información regulado por Orden 11 de enero de 1996), o el acceso al servicio de desvío de llamadas (Resolución por la que se pone fin al conflicto de interconexión planteado por Colt Telecom España, S.A. con Telefónica de España, S.A.U., de 13 de mayo de 2004).

En este sentido, ha de prestarse especial atención a lo dispuesto en la Comunicación sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones (Comunicación 98/C 2656/02).



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con dicha Comunicación, *"el concepto de acceso, puede hacer referencia a toda una serie de situaciones, (...)"* (Considerando 71). Se señala en los Considerandos 49 y 50 de la misma:

*"Asimismo, [el acceso] puede conseguirse mediante un prestador de servicios que ya dispusiese de estos usuarios finales como suscriptores. [...]"*

50. *Además del acceso físico, cabe la posibilidad de que los prestadores de servicios necesiten acceder a otras instalaciones para poder vender su servicio a los usuarios finales. A título de ejemplo, digamos que los prestadores de servicios han de poder informar de los servicios que ofrecen a sus usuarios finales. Cuando un organismo ocupa una posición dominante en el suministro de servicios tales como el de guía telefónica, surgen problemas similares a los planteados por las cuestiones de acceso físico. [...]"*

La aplicación del párrafo citado en el presente procedimiento no resulta concluyente en la medida en que se produce una situación en la que, tanto Euskaltel como Orange, disponen de información que habría de ser valorada desde el punto de vista del acceso por cada una de las partes; Amena ha requerido a Euskaltel la remisión de los datos de identificación personal y domiciliación bancaria que hasta ahora ha gestionado exclusivamente Euskaltel mientras que ésta, y ello constituye el objeto principal del procedimiento, requiere el acceso a la información de cliente derivada de la gestión de la red del servicio de comunicaciones móviles que ha venido prestando Amena, referido a los mismos clientes.

En todo caso, el acceso a cualesquiera elementos o recursos pertenecientes o ligados a una red o servicio de comunicaciones electrónicas y que sean necesarios para la prestación de otro servicio de comunicaciones electrónicas debe ser considerado como un tipo de acceso.

Y a estos efectos resulta esencial destacar que la garantía del derecho de acceso se vincula en la LGTel con la finalidad de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público (art 11.2) lo que se reproduce en la definición de acceso que contiene en Anexo II de la LGTel, disponiendo el art. 11.4 que la CMT podrá intervenir con objeto de garantizar la adecuación del acceso y la interoperabilidad de los servicios con la misma finalidad.

Respecto del acceso a las redes, el Reglamento de mercados establece en su art. 10, en consonancia con la Directiva de Acceso, la posibilidad de imponer a los operadores declarados con PSM la obligación de satisfacer las solicitudes



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

razonables de acceso “a elementos específicos de sus redes y a sus recursos asociados”, esto es, los recursos asociados a los elementos de las redes objeto principal del acceso, y cita una serie de supuestos que ponen de manifiesto claramente cómo los recursos asociados son instrumentales del acceso a la red que se solicite, el cual ha de tener la finalidad de prestación de servicios finales.

Por su parte la Directiva 2002/19/CE, de acceso, señala en su Considerando (5) los objetivos de la regulación del acceso que contiene *“un auténtico mercado paneuropeo más eficiente, con una competencia eficaz, servicios competitivos y una mayor oferta para los consumidores”* lo que se traduce en que, aunque la obligatoriedad de la concesión de acceso a la infraestructura de la red es justificable *“como instrumento para garantizar la competencia”*, las ANRs han de encontrar un equilibrio entre el derecho del propietario...y el derecho de otros proveedores de servicios competidores para acceder a *“recursos que resulten esenciales para el suministro de sus servicios”* enumerando entre las posibles obligaciones la de “acceso y uso de elementos de redes y sus recursos asociados”.

De acuerdo con ello, el artículo 1 fija como objetivos de la regulación del acceso los de hacer posible *“una competencia sostenible”* garantizar *“la interoperabilidad de los servicios de comunicaciones electrónicas”* redundando *“en beneficio de los consumidores”* y el artículo 2.a) define el acceso como lo hace luego la LGTel, transcripción literal de la Directiva, vinculando el acceso a los elementos de red a los que se asocian y el artículo 4 vincula la obligación de conceder el acceso *“con el fin de prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, con vistas a garantizar el suministro de servicios y su interoperabilidad”*.

De acuerdo con el artículo 8.4, las obligaciones en este ámbito, como en los demás, deben basarse en la índole del problema detectado, guardar proporción con él y justificarse a la luz de los objetivos generales.

Ello se traduce en el artículo 12, en que las ANRs podrán imponerlo en aquellos casos en que la denegación o su equivalente pueda constituir *“un obstáculo al desarrollo de un mercado competitivo sostenible a escala minorista o que no benefician a los usuarios finales”*.

De acuerdo con lo anterior, ha de determinarse si el acceso solicitado es razonable, de conformidad con los artículos 12.1 de la Directiva acceso y 10.1 del Reglamento de mercados, que establece la posibilidad de exigir a los operadores que hayan sido declarados con poder significativo en un mercado al por mayor que *“satisfagan las solicitudes razonables de acceso a elementos*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*específicos de sus redes y a sus recursos asociados, así como las relativas a su utilización, entre otros casos, en aquellas situaciones en las que se considere que la denegación del acceso o unas condiciones no razonables de efecto análogo pueden constituir un obstáculo al desarrollo de un mercado competitivo sostenible a escala minorista o que no benefician a los usuarios finales.”*

A estos efectos es necesario también traer a colación lo establecido en la misma comunicación de acceso anteriormente citada, cuyos párrafos 90 y siguientes recogen las características que hacen esencial un servicio cuyo acceso se trate de obtener, señalando que “no bastaría con que, en caso de concederse el acceso la posición de la empresa que lo solicite fuese más ventajosa, sino que es preciso que su denegación implique la imposibilidad o la inviabilidad absoluta e inevitable de las actividades propuestas”.

Pues bien, en este caso Euskaltel no solicita el acceso a elementos de red de Amena con los recursos asociados a ellos para la prestación de servicios finales sino que, desestimando totalmente el uso de elementos de la red de Amena con esa finalidad, solicita el acceso a lo que denomina recursos asociados, información de cliente en realidad, para efectuar la migración de clientes a otro operador sobre los elementos de cuya red sí ha concluido un acuerdo de acceso, excluyendo explícitamente en todos sus escritos prestar servicio alguno sobre la red de Amena.

Y el acceso a la información de la numeración del cliente como supuesto de acceso sólo podría ser considerado en la medida en que resultara esencial para el servicio final de cuya prestación se trate, v.gr los servicios de directorio a los que se refiere la Comunicación de acceso.

Desde el punto de vista de la prestación del servicio de comunicaciones a los usuarios finales, el acceso solicitado en modo alguno resulta esencial, disponiendo éstos del mecanismo de la portabilidad, perfectamente al uso, para garantizar su cambio de operador, en su caso, conservando su número.

Euskaltel solicita acceso a esos recursos, que se reconoce en la legislación en la medida en que sea necesario “para permitir la efectiva prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público”, no para prestar éstos sino para, a su vez, acceder a otra red, de un operador distinto, con el que sí se ha concluido un acuerdo de acceso.

Pues bien, eventualmente otorgado el acceso a los recursos que solicita, Euskaltel de ningún modo estaría capacitado para prestar ya servicios finales a



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los clientes porque carece aún del resto de recursos de red necesarios cuyo suministro ha pactado con Vodafone.

Es más, de concederse sin condiciones las medidas solicitadas, los clientes actualmente servidos por Amena dejarían de recibir servicio alguno puesto que Euskaltel carece de capacidad para hacerlo sólo con el acceso a los recursos que pretende que, por ello, nunca le permitirían “la prestación efectiva” de servicios finales, razón de ser de la concesión del acceso.

Ahora bien Euskaltel señala que debe garantizarse el derecho del usuario a disfrutar de los servicios “en la forma contratada”, y debemos considerar si ello abarca también las características relativas al operador que efectivamente ha venido prestándolo con sus productos comerciales, precios y calidad de red, en la medida que la contratación con Euskaltel lo ha sido de los servicios de Amena y, por tanto, no sería evidente que el cambio de operador a Vodafone sea inocuo para el cliente (que ha podido contratar con Euskaltel, por ejemplo, por los productos prepago de Amena que, debido al pacto de exclusividad entre ellas no podía contratar directamente con ella en el País Vasco).

Y esta Comisión debe, necesariamente, tomar en consideración la realidad de la prestación del servicio a los usuarios finales en la medida en que, en su labor de comercialización, Euskaltel ha venido contratando con ellos en nombre propio, proporcionándoles todos los servicios de atención al cliente, facturación y gestión de cobro descritos por Euskaltel en sus alegaciones y por tanto debe valorar si la denegación de acceso a los recursos y/o servicios enumerados por Euskaltel puede no beneficiar a esos usuarios finales.

Así, Orange ha sido declarada operador con poder significativo en el mercado (“PSM”) de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, por Resolución de esta Comisión de 2 de febrero de 2006, en la que se establece su obligación “*de poner a disposición a terceros todos los elementos necesarios para la prestación de los servicios de acceso y originación móvil minorista*”, y se fijan, como criterios para resolver sobre la razonabilidad de la solicitud de acceso, la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 de la LGTel (Anexo A).

Pues bien, sobre la base de los anteriores principios, esta Comisión entiende que deben distinguirse los siguientes aspectos:

1. En relación con el primer grupo de recursos a los que Euskaltel solicita acceso, relativo a las “*SIMs y los TERMINALES utilizados por los clientes de Euskaltel*”, dicha solicitud no entraña una solicitud razonable





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de acceso, en los términos del artículo 10.1 del Reglamento de mercados.

A juicio de esta Comisión, el acceso solicitado en relación con tales elementos entraña una solicitud no razonable en la medida en que se está solicitando un acceso a unos elementos e información que están íntimamente conectados con la red de Orange, y a los que Euskaltel en ningún momento ha tenido derecho como revendedor del servicio telefónico móvil de Amena. Más aun, Euskaltel va a tener que reemplazar tales elementos para prestar servicios a los clientes que opten por esta última como su prestadora del servicio telefónico móvil. La función principal de la tarjeta SIM es la de instrumentar el acceso a una red móvil determinada y si la red móvil va a cambiar, como es el caso, al pasar Euskaltel a prestar servicios a través de la red de Vodafone, el procedimiento más razonable es cambiar la SIM. Negada la transmisión en bloque de la numeración solicitada por Euskaltel, no resulta razonable dar acceso a la referida información.

2. El análisis llevado a cabo por esta Comisión ofrece un resultado distinto en relación con los recursos relacionados con *“los SERVICIOS disponibles por los clientes de Euskaltel”*.

Se trata de recursos o información ligados al servicio telefónico móvil y no tanto a la red.

Como se establecía con anterioridad, tanto el artículo 12.1 de la Directiva acceso como el artículo 10.1 del Reglamento de mercados establecen la posibilidad de exigir a los operadores que atiendan las solicitudes razonables de acceso *“(...) entre otros casos en aquellas situaciones en las que dichas autoridades consideren que la denegación del acceso o unas condiciones no razonables de efecto análogo pueden constituir un obstáculo al desarrollo de un mercado competitivo sostenible a escala minorista o que no benefician a los usuarios finales”*.

Entre la información señalada por Euskaltel se encuentra la siguiente:

*“1. Datos de configuración de red privada virtual VPN (plan de numeración, perfiles, usuarios,...: Netprofiler) de los clientes de Euskaltel*

*Algunos de los servicios incluidos en el servicio de VPN son susceptibles de ser modificados y reconfigurados por los clientes. Esta parametrización se encuentra únicamente disponible en los sistemas de red de Amena. Para poder*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*asegurar la continuidad del servicio en el momento de migración de los clientes desde la red de Amena a la red de Euskaltel, es necesario disponer de la información de la configuración del servicio en ese momento.*

2. *Para los clientes de Prepago será necesario acceder a crédito, fecha de expiración, fecha de estado a pasivo, fecha de última recarga.*

*En el momento de la migración de los clientes Prepago desde la red de Amena a la red de Euskaltel, y con objeto de garantizar al máximo posible la continuidad de las condiciones del servicio prestado, es necesario conocer los datos de saldo disponible, fecha de expiración, fecha a estado pasivo (clientes que no han recargado en 12 meses), y fecha de la última recarga. Por tanto, se necesita acceso a dicha información en modo actualizado.”*

3. *Relación de IMSIS y configuración del estado de servicios*

*Los servicios como desvío de llamadas, llamada en espera, etc. Son configurados por el propio usuario mediante comandos a la red que suministra el servicio. En el momento de la migración es necesario conocer esta información para evitar al máximo incidencias y molestias innecesarias al cliente. La falta de disponibilidad de esta información para trasladar la configuración que el cliente dispone en la red de Amena a la red de Euskaltel, puede provocar numerosas incidencias y molestias al usuario.”*

En relación con los datos anteriores, la restricción del acceso a esta información perjudica a los usuarios finales. Se considera razonable acceder a la solicitud de Euskaltel, para seguir manteniendo en las mejores condiciones posibles el servicio ofrecido, evitando al máximo los perjuicios al usuario. Pero solamente respecto de los clientes que opten por continuar su relación con Euskaltel, por medio del ejercicio de la portabilidad. Un usuario final que opte por Euskaltel está implícitamente manteniendo el mismo servicio final que contrató en su momento, por lo que aunque los medios técnicos por los que se provee el servicio cambie (los equipos de VPN cambiarán, ya que pasan de ser provistos por Orange a ser provistos por la propia Euskaltel), el usuario sigue abonado al mismo servicio, por lo que para seguir manteniendo en las mejores condiciones posibles dicho servicio, evitando al máximo los perjuicios al usuario (obviamente es un perjuicio para el usuario tener que volver a configurar su VPN), se considera razonable la solicitud de Euskaltel. Al ser información que se actualiza continuamente por el usuario, estas informaciones deberían ser solicitadas por Euskaltel y provistas por Amena en el momento de hacerse el cambio de operador (el mismo día).



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La misma conclusión se alcanza en relación con los otros dos tipos de recursos: la información de los clientes de Prepago, que incluso desconocen los propios usuarios o pueden no suministrar la información, y otros servicios que hayan sido configurados por el propio usuario.

La restricción a tal información perjudica directamente a los usuarios y ha de predicarse contraria a la defensa de sus intereses, consagrada como objetivo o principio básico de la LGTel por su artículo 3.

Las medidas adoptadas se acuerdan en el marco de la normativa sectorial de las telecomunicaciones, sin perjuicio de otras consecuencias, incluidas las posibles reclamaciones de indemnizaciones, que pudiera tener la ruptura de la relación contractual entre Orange y Euskaltel, que deberán ventilarse ante la jurisdicción ordinaria.

### **QUINTO.- Sobre el acceso solicitado por Euskaltel al servicio telefónico móvil de Orange.**

Tal como se ha señalado con anterioridad, la solicitud de Euskaltel incluye una petición de acceso al servicio telefónico móvil **de** Orange, y ello en aras a salvaguardar las condiciones de prestación del servicio a los clientes contratados al amparo del Acuerdo Marco de Colaboración. Así, Euskaltel ha cursado la petición de que se mantenga el servicio a los clientes del Acuerdo Marco de Colaboración en condiciones de calidad análogas a las que Orange presta a sus propios clientes y ha solicitado en sus comunicaciones a Orange un período de liquidación del Acuerdo Marco de Colaboración, de forma que se pueda producir la migración a su red de los clientes de que se trate sin incidencias para el servicio. Tal solicitud es precisada por Euskaltel en el escrito de alegaciones formulado en el trámite de audiencia (*Alegación previa, Objeto del expediente*).

Se ha señalado con anterioridad cual es el concepto de acceso según la LGTel y la Directiva acceso. El acceso se configura jurídicamente como una obligación general de los operadores afectados de permitir a otros operadores ejercer su derecho a usar sus recursos o servicios.

Pues bien, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene la responsabilidad de fomentar y garantizar la adecuación del acceso y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 de la LGTel, tal y como señala el artículo 11.4 de la misma. Debe garantizarse que el servicio telefónico móvil de los clientes



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

afectados por el presente conflicto se mantenga en las condiciones en que fue contratado.

En la presente Resolución esta Comisión debe garantizar la protección de los intereses de los usuarios, que justifican la concesión del acceso solicitado, salvaguardando, al mismo tiempo, el equilibrio con el objetivo de salvaguarda de la competencia que debe inspirar todas sus decisiones en esta materia.

A este respecto el acceso que se otorga no se fundamente en la necesidad de eliminar ningún obstáculo preexistente a la actividad de los competidores; Euskaltel puede, perfectamente prestar servicios y competir en el mercado sobre la base de su acuerdo con Vodafone sin necesidad de acceso a los recursos de que se trata; cuestión distinta es la situación derivada para los clientes que contrataron con Euskaltel los servicios de comunicaciones móviles de Amena, clientes que, cualquiera que resultare la participación de ambos operadores en los servicios contratados, quedarían afectados por la resolución de la relación jurídica preexistente entre ambas entidades aún en el caso de optar por mantener como operador, ya del propio servicio de comunicaciones móviles, a Euskaltel una vez convertida esta Compañía en Operador móvil virtual.

Tal y como se ha señalado con anterioridad, Orange ha sido declarada operador con PSM en el mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, por Resolución de 2 de febrero de 2006. Orange tiene impuesta la obligación de dar acceso a elementos y recursos específicos de su red, de conformidad con el artículo 10.1 del Reglamento de mercados y la Resolución del pasado 2 de febrero, y dicha obligación comprende la de no retirar el acceso injustificadamente.

En relación con lo anterior, la Comunicación previamente citada se refiere a la retirada de suministro a los competidores como una de las situaciones más problemáticas para el Derecho de competencia. Recordando la sentencia dictada en los asuntos 6/73 y 7/73, *Commercial Solvents* contra Comisión, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE 2000\283), la Comisión equipara la retirada de un producto a la retirada de acceso a un cliente ya existente<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Doctrina sentada por el TJCE y aplicada en varias resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por todas, Resolución de 30 de julio de 2002, por la que se garantiza la continuidad y permanencia de las condiciones de acceso al servicio telefónico disponible al público ofrecidas por Telefónica de España, S.A.U. (expediente 2002/6625), Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de noviembre de 2004 (RJCA 2005\1089).



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Lo anterior, unido a la debida salvaguarda que debe ejercer esta Comisión por el respeto por los operadores de las condiciones impuestas por los artículos 17 y 20 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, la necesaria garantía de la adecuación del acceso (Considerando 6 de la Directiva acceso) y el fomento de la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones (artículo 3 de la LGTel) llevan a esta Comisión a considerar que concurren los elementos necesarios para entender que la denegación del acceso solicitado redundaría en perjuicio de los usuarios.

Se considera necesario que Orange garantice la prestación mayorista del servicio telefónico móvil para los clientes contratados al amparo del Acuerdo Marco de Colaboración que ejerzan su derecho a la portabilidad a favor de Euskaltel hasta tanto Euskaltel pueda prestar su servicio a través de la red de Vodafone, debiendo establecerse un plazo para la tramitación de la portabilidad de los clientes que deseen seguir vinculados a Euskaltel, toda vez que no puede imponerse a Orange dicha prestación con carácter indefinido.

Orange deberá, en consecuencia garantizar la prestación del servicio a todos aquellos clientes que hubieran contratado el servicio al amparo del Acuerdo Marco de Colaboración hasta a 31 de enero de 2007. Asimismo, tal servicio continuará más allá de dicha fecha respecto de aquellos clientes que, habiendo solicitado la portabilidad antes de esa fecha, y así le conste fehacientemente a Orange (incluidas aquellas solicitudes remitidas por sistema web), no hayan visto culminado el proceso de la portabilidad.

A los efectos de esta resolución, las condiciones económicas de aplicación al acceso serán provisionalmente las establecidas en el Acuerdo Marco de Colaboración, hasta tanto las partes no alcancen un acuerdo definitivo.

La garantía del servicio que se acuerda hasta el 31 de enero de 2007 no implica restricciones al ejercicio de campañas comerciales individualizadas o generales sobre los clientes del Acuerdo Marco de Colaboración.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### RESUELVE

**PRIMERO.-** Se desestima la pretensión de Euskaltel relativa a que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones autorice la transmisión de los recursos de numeración asignados a Orange y utilizados por los clientes contratados al amparo del Acuerdo Marco de Colaboración.

**SEGUNDO.-** En relación con los clientes que opten por solicitar la portabilidad a Euskaltel, Orange deberá transmitir los datos relacionados con “*los SERVICIOS disponibles por los clientes de Euskaltel*” a que se refiere Euskaltel en sus escritos, relativos a los datos de configuración de red privada virtual VPN, a los clientes de Prepago, y a otros servicios configurados por el propio usuario mediante comandos a la red que suministra el servicio, datos que tendrán que estar actualizados para cada cliente en el momento de la cesión de dichos datos.

**TERCERO.-** Orange deberá, en consecuencia, garantizar hasta el 31 de enero de 2007, la prestación del servicio a todos aquellos clientes que hubieran contratado el servicio al amparo del Acuerdo Marco de Colaboración. Asimismo, tal servicio continuará más allá de dicha fecha respecto de aquellos clientes que, habiendo solicitado la portabilidad a Euskaltel antes de esa fecha, y así le conste fehacientemente a Orange (incluidas aquellas solicitudes remitidas por sistema web), no hayan visto culminado el proceso de la portabilidad.

A los efectos de esta resolución, las condiciones económicas de aplicación al acceso serán transitoriamente las establecidas en el Acuerdo Marco de Colaboración, hasta tanto las partes no alcancen un acuerdo definitivo.

La garantía del servicio que se acuerda hasta el 31 de enero de 2007 no implica restricciones al ejercicio de campañas comerciales individualizadas o generales sobre los clientes del Acuerdo Marco de Colaboración.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 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.





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de lo dispuesto en el número dos del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera