



## **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 el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

### **CERTIFICA:**

Que en la Sesión nº 40/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 23 de noviembre de 2006, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO PRESENTADO POR OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES, S.L. FRENTE A FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., RELATIVO A LA NEGATIVA DE ACCESO A LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ACCESO Y ORIGINACIÓN MÓVIL MINORISTA DENUNCIADA POR EL PRIMER OPERADOR**

Expediente MTZ 2006/902

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **PRIMERO.- RESOLUCIÓN POR LA QUE SE APRUEBA LA DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DEL MERCADO 15 DE LA RECOMENDACIÓN DE LA CE**

En fecha 2 de febrero de 2006, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó resolución por la que se aprobaba la definición y análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, la designación de los operadores con poder significativo en el mercado (en adelante, PSM) y la imposición de obligaciones específicas, y se acordaba su notificación a la Comisión Europea.

La citada Resolución fue publicada en el BOE número 35 de 10 de febrero de 2006.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **SEGUNDO.- Escrito presentado por OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES, S.L.**

En fecha 23 de junio de 2006, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES, S.L. (en adelante, Opera), en virtud del cual se plantea conflicto frente a las entidades TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TME), VODAFONE ESPAÑA, S.A. (en adelante, Vodafone) y RETEVISIÓN MÓVIL, S.A.<sup>1</sup> (en adelante, Orange), en relación con la imposibilidad de alcanzar un acuerdo de acceso a las redes de las tres operadoras móviles, en el marco del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, de acuerdo con las obligaciones definidas por la Resolución dictada por esta Comisión el día 2 de febrero de 2006.

En particular, Opera realiza las siguientes alegaciones:

-Que el día 2 de febrero de 2006 Opera remitió por burofax a las tres operadoras móviles con red (en adelante, OMRs) solicitud de acceso y originación móvil *“la cual presentaba una viabilidad técnica y económica de utilizar o instalar los recursos concretos solicitados y la capacidad disponible de la red”*.

-Que con posterioridad a la solicitud inicial, Opera transmitió a estos mismos operadores *“una solicitud de detalle en la que describía diversos aspectos relacionados con su solicitud para facilitar la evaluación de la misma por parte de las operadoras móviles con PSM de forma que la oferta que realizaran se ajustara a las necesidades planteadas por Opera”*

-Que Opera *“ha formulado una solicitud de acceso a cada uno de los tres operadores móviles con PSM y ninguno de ellos ha cumplido en el plazo de cuatro meses desde que Opera realizó esta solicitud, con las obligaciones establecidas en el anexo A de la resolución del expediente AEM 20005/933 por el Consejo de la CMT el día 2 de febrero de 2006:*

- *Atender a las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización.*

---

<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). Dicha fusión fue inscrita en el Registro de Operadores de Redes y Servicios de Comunicaciones electrónicas por Resolución del Secretario del Consejo de la CMT de 30 de octubre de 2006.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de acceso.*

En cuanto a este último aspecto, Opera añade que ninguna de las OMRs ha hecho una oferta del precio, *“simplemente no han ofrecido precios por la prestación de los servicios de acceso, ni razonables ni no razonables”*. Y por tanto, no es preciso *“realizar un juicio cualitativo por parte de la CMT respecto de la razonabilidad de una oferta de precio en la medida en la que esta oferta de precio no se ha llegado a producir por parte de los operadores móviles con PSM”*.

-Que las tres OMRs están incurriendo en tácticas dilatorias, entre las que cita, *“anulaciones de reuniones, contestaciones tardías, requerimiento de información ya aportada por Opera, falta de concreción en respuestas y ofertas de precios”*.

-Que Opera ha realizado negociaciones correspondientes a un proceso análogo de interconexión con dos operadores fijos (Jazztel y Colt) que ha requerido la negociación de un AGI, acuerdo de especificaciones técnicas y económicas para la interconexión, dimensionamiento de circuitos, instalación y provisión de los mismos, las cuales se han resuelto satisfactoriamente en el plazo de dos meses y sin necesidad de solicitar información adicional.

-Que las operadoras móviles con PSM están realizando prácticas discriminatorias, ya que están estableciendo unos prejuicios a la hora de seleccionar los potenciales candidatos a OMV, y ello *“constituye una discriminación flagrante para aquellas operadoras que no cuenten con una fortaleza de sus actuales capacidades”*.

A este respecto, Opera añade que si los OMRs aplicasen este criterio *“nunca facilitarán el acceso a empresas como Trident Telecom Ventures Limited y Japan Communications Incorporated, que han creado nuevos servicios móviles y aplicaciones basadas en el SIM y prestado servicios de valor añadido orientados a datos diferenciados principalmente en ámbitos de protección de datos, seguridad y facilidad de uso”*. Por tanto, *“en aras de posibilitar la aparición de este tipo de servicios avanzados y de innovaciones en el sector de las telecomunicaciones, la CMT debe velar porque no existan discriminaciones por parte de operadores móviles con PSM”*, ya que la *“aplicación estricta de estos criterios llevarían a alcanzar acuerdos exclusivamente con dos o tres grandes superficies”*.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

-Finalmente, Opera sostiene que el incumplimiento por parte de las OMRs de las obligaciones impuestas por esta Comisión en la Resolución de 2 de febrero de 2006, constituye una sanción administrativa calificada como muy grave en el artículo 53 de la LGTel.

Formuladas estas alegaciones, Opera solicita a esta Comisión:

-Que se dicten las condiciones por las que se garantice la adecuación del acceso y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, LGTel).

-Que se adopten las medidas por las que pueda garantizarse que no se producen discriminaciones en la aplicación de las condiciones dictadas en el anterior apartado.

-Que se impongan a las operadoras móviles con PSM las sanciones que corresponda por haber incurrido en infracciones muy graves.

### **TERCERO.- Comunicación a los interesados del inicio de procedimiento y del requerimiento de información a Opera**

Por medio de escrito de fecha 5 de julio de 2006, se notificó a Orange el inicio del presente procedimiento, dándole traslado del escrito presentado por Opera y confiriéndosele un plazo de diez días para que formulara las alegaciones y presentara los documentos que tuviera por conveniente.

Del mismo modo, mediante escrito de fecha 13 de julio de 2006, se notificó a Opera el inicio del procedimiento indicado y en ese mismo acto se le requirió para que, en el plazo de 10 días, aportase la siguiente información:

- Plan de negocio presentado por el solicitante en las negociaciones iniciadas con Orange (incluyendo entre otros aspectos, plan de inversiones y estrategia comercial así como la descripción de las características técnicas de los servicios mayoristas solicitados).
- Contenido, o en su caso, actas de las reuniones mantenidas con la entidad Orange (orden del día, calendario de actuaciones previstas, condiciones técnicas y económicas negociadas, condiciones técnicas y económicas impuestas, en su caso, por Orange).
- Documentación aportada, en su caso, por Orange durante el periodo de negociación.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Cualquier otra documentación adicional que considere relevante para la resolución del presente expediente.

### **CUARTO.- Solicitud de ampliación de plazo**

Mediante documento de fecha 20 de julio de 2006, el representante legal de Orange solicitó la ampliación del plazo de alegaciones inicialmente concedido de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la LRJPAC, la cual fue concedida por escrito del Secretario en fecha 21 de julio de 2006.

### **QUINTO.- Escrito de alegaciones de Orange**

Con fecha 2 de agosto de 2006, Orange presentó escrito de alegaciones en el que afirmaba, esencialmente, lo siguiente:

-Que desde la aprobación de la Resolución de 2 de febrero de 2006, por la que se aprobaba la definición y análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, la designación de los operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, Orange ha recibido 38 peticiones de acceso a su red de diferentes compañías y ha celebrado mas de 60 reuniones presenciales con todos ellos y se han mantenido más de 115 contactos telefónicos.

-Que debido a la magnitud de ofertas recibidas, Orange preparó un formulario estándar en el que se pretende obtener información sobre las pretensiones de las compañías que han solicitado acceso para conocer de sus necesidades de recursos tanto de red como de servicios de información para análisis de viabilidades, planificación de recursos, etc..

-Que este formulario ha sido remitido a las empresas que han presentado solicitudes de acceso a la red de Orange. Siendo Opera, una *“de las pocas compañías que ha manifestado interés en acceder a nuestra red y que sin embargo ni tan siquiera ha contestado el formulario que Amena le remitió”*

-Que Opera entiende que ha atendido todas las solicitudes recibidas independientemente de su razonabilidad sin que hasta la fecha se haya rechazado ni dilatado el tratamiento de ninguna de ellas.

-Que en la denuncia que presentó Opera ante la Comisión solo relata una parte de los contactos con Orange, obviando los ocurridos con fechas posteriores al fin de su relato y que ponen claramente de manifiesto que ha sido precisamente Opera quien ha desistido de su interés por acceder a la red de Orange, salvo que se encuentre alguna explicación alternativa a que no haya contestado a los correos remitidos por personal de Orange responsable de la



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

negociación de los acuerdos con empresas solicitantes de acceso a una red móvil.

-En cuanto a la equiparación que hace Opera respecto de los acuerdo de interconexión y acceso, *“es inevitable pensar que Opera ha confundido la naturaleza jurídica y condicionantes técnicos y económicos del acuerdo que dice pretender alcanzar cuando lo pone en términos de igualdad con la suscripción de Acuerdos Generales de Interconexión de redes y los utiliza para comprobar los tiempos medios utilizados para su implementación”* y añade que *“si se tratara de buscar algún acuerdo de similares características para poder encontrar referencias temporales adecuadas a la naturaleza del acuerdo que se pretende quizás convenga recomendar a Opera que analice el tiempo que empleó Telefónica para dar acceso desagregado”*

-En relación a la las presuntas prácticas discriminatorias, Orange manifiesta que *“es difícilmente achacable a Orange que haya discriminado o haya tenido comportamiento prejuicioso alguno cuando ha sido precisamente esta compañía quien ha instado a Opera hasta en dos ocasiones a reiniciar los contactos de manera infructuosa como se ha acreditado.”*

Expuestas estas alegaciones, Orange solicita a la Comisión *“proceda a rechazar en todos sus extremos las pretensiones de Opera, y en consecuencia a proceder al archivo de actuaciones y cierre definitivo del expediente.”*

### **SEXTO.- Respuesta de Opera al requerimiento de información de la CMT**

Con fecha 8 de agosto de 2006, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Opera en virtud del cual procede a dar contestación al requerimiento de información formulado a la entidad el día 13 de julio de 2006.

### **SÉPTIMO.- Acceso al expediente**

En fecha 24 de agosto de 2006, Don Jorge Santiago Fernández Murillo, en nombre y representación de Opera, tomó vista del presente expediente y obtuvo copias de la documentación interesada obrante en el mismo.

### **OCTAVO.- Escrito de alegaciones de Opera**

El 14 de septiembre de 2006, se ha recibido en el Registro de la CMT escrito de alegaciones de Opera, en virtud del cual formula alegaciones complementarias a las ya realizadas en sus escritos anteriores. Opera afirma esencialmente, lo siguiente:



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

-Opera considera relevante para la resolución del presente expediente indicar que los acuerdos OMV alcanzados hasta la fecha no introducen ningún elemento de competencia real en el mercado ni introducen ninguna mejora en el desarrollo futuro del mercado y servicios sino que se trata de convertir a las grandes cadenas de distribución que comercializaban los productos de estas operadoras en agentes exclusivos con condiciones especiales de comercialización.

-Que determinadas cuestiones comerciales, previsiones de venta, mercado objetivo así como otras cuestiones del Plan de Negocio contienen información de especial carácter estratégico de forma que el posible beneficio que aporta es mínimo en relación con los presuntos perjuicios que, sobre la estrategia comercial, se podrían producir.

-Que para Opera resulta de suma importancia que uno de los resultados de este conflicto sea que Orange suministre a Opera en un plazo finito de tiempo una lista concreta de los datos que precisa Orange para concretar un acuerdo de acceso en los términos solicitados por Opera, un calendario con plazos definidos para establecer el acceso, así como una descripción de los procedimientos organizativos de los diferentes procesos de gestión y administración. Además de esta relación de datos y parámetros a aportar por parte de Opera, Orange debería facilitar una relación concreta de precios de los servicios solicitados.

- Por último, se indica, que *“la comunicación remitida por Amena dos días antes de que Opera presentara el conflicto de interconexión constituye claramente una prueba de las tácticas dilatorias empleadas por parte de Amena, así como la falta de buena fe en la negociación por cuanto introduce un nuevo interlocutor que no había participado en la negociación y lo hace en el último instante con ánimo de justificar posteriormente su disponibilidad”*.

### **NOVENO.- Comunicación de ampliación de plazo**

Por escritos de fecha 17 de octubre de 2006 se ha comunicado a Opera y a Orange la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación del presente expediente en dos meses adicionales.

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





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### PRIMERO.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL

El artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, determina cuál es el objeto de que tiene la CMT, 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 los mercados de telecomunicaciones, el artículo 48.3 d) de la Ley General de Telecomunicaciones 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. Asimismo, ejercerá las restantes competencias que en materia de interconexión se le atribuyen en esta Ley.”*

En el número 2 del Anexo II de esta Ley General de Telecomunicaciones se define el concepto de acceso como 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”*. Explica este mismo número 2 del Anexo II que el término acceso abarca, entre otros supuestos, *“el acceso a elementos de redes y recursos asociados que pueden requerir la conexión de equipos por medios fijos y no fijos (en particular, esto incluye el acceso al bucle local y a recursos y servicios necesarios para facilitar servicios a través del bucle local)”*.

Específicamente, con relación a los conflictos que se produzcan en esta materia de acceso, el artículo 11.4 de la Ley General de Telecomunicaciones





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establece que *“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, 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”*.

Reitera el artículo 14 de la Ley General de Telecomunicaciones la competencia que corresponde a la CMT para resolver este tipo de conflictos, concretando, además, ciertos aspectos del procedimiento a seguir por la CMT a este objeto:

*“De los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta Ley y de sus normas de desarrollo conocerá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Ésta, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo máximo de cuatro meses a partir del momento en que se pida su intervención, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva.”*

En el mismo sentido, el artículo 23 (*“Competencias en materia de acceso e interconexión y condiciones aplicables”*) del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre), dispone, en la letra a) de su apartado 3, que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá atribuidas las competencias siguientes: / Podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado”*.

Además, el artículo 3 de la citada Ley 32/2003 recoge los objetivos cuya consecución, debe garantizar esta Comisión, siendo el primero de ellos *“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”*.

En relación con esto, el artículo 48.3 de la LGTel establece que, en las materias de telecomunicaciones reguladas en esta Ley, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá, entre otras, la siguiente función:

*“g) Definir los mercados pertinentes para establecer obligaciones específicas conforme a lo previsto en el capítulo II del título II y en el artículo 13 de esta ley”*.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En uso de la habilitación competencial citada, mediante Resolución de esta Comisión de 2 de febrero de 2006, (publicada en el B.O.E. de 10 de febrero de 2006) se aprobó la definición y análisis de de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, la designación de los operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas.

En dicha Resolución, tras definir y analizar el mercado citado, se concluye que no es realmente competitivo y se identificó a TME, Vodafone y Orange como operadores con poder significativo en el mismo, imponiéndose las correspondientes obligaciones.

En conclusión, esta Comisión resulta competente para conocer del presente conflicto (instado por Opera), en la medida en que el mismo se refiere a las condiciones del acceso por este operador a los servicios de acceso y originación de llamadas en redes móviles y que TME, Vodafone y Orange han sido designados operadores con PSM en este mercado de referencia.

### **SEGUNDO.- SOBRE LA DENEGACIÓN DE UNA SOLICITUD DE ACCESO**

Opera denuncia que Orange le ha denegado la solicitud de acceso a los elementos necesarios para la prestación de los servicios de acceso y originación móvil minorista a través del empleo de tácticas dilatorias de la negociación para llegar a un acuerdo. Se procede a continuación a examinar las alegaciones de Opera con el objeto de determinar si la actitud de Orange constituye una auténtica denegación del acceso solicitado.

#### ***II.1 Tácticas dilatorias***

Para el análisis de una posible utilización de tácticas dilatorias en el proceso de negociación mediante la práctica consistente en la denegación del acceso resulta necesario detallar, de forma cronológica, alguno de los hechos acaecidos durante dicho periodo. A partir de la información aportada por Opera y Orange, la CMT constata los siguientes hechos relevantes:

Con fecha 2 febrero 2006, Opera envió a Orange un burofax, por el que solicita el acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización. En concreto, la solicitud comprendía todos los elementos necesarios para la prestación de los servicios de acceso y originación móvil minorista y la petición de una oferta de precios razonables para dicha solicitud.

Con fecha 7 febrero 2006, se concertó, mediante llamada telefónica, una primera reunión entre los dos operadores para el día 20 de febrero, que se retrasó hasta el 27 de febrero.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En esa reunión, Orange solicitó un acuerdo de confidencialidad.

Tras la remisión por Opera del documento con la solicitud de acceso, con fecha 17 de marzo de 2006 Opera envió a Orange, firmado, el acuerdo de confidencialidad solicitado por esta última y quedó a la espera de recibir la solicitud de información adicional por parte de Orange.

Con fecha 28 de marzo de 2006, Orange remitió, por correo electrónico, a Opera un formulario estándar a través del cual solicitaba una determinada información como paso previo para concertar la siguiente reunión; concretamente: 1. Modelo de contrato; 2. Modelo de negocio; 3. Modelo técnico (red/sistemas) y 4. Modelo comercial. Orange proponía a Opera que una vez completada dicha información, se pusiera en contacto con ella para fijar un día para la nueva reunión.

A través de sucesivos correos electrónicos remitidos a lo largo de los meses de mayo y junio de 2006, Orange remitió el formulario con la información que precisaba para tener una próxima reunión, recordándole que seguía a la espera de una respuesta, así como su disponibilidad para solucionar cualquier pregunta.

Con fecha 23 de junio de 2006, Opera interpuso ante la CMT conflicto de acceso contra TME, Vodafone y Orange por:

- Su reiterada utilización de tácticas dilatorias para no cumplir con la obligación de no poner a disposición de Opera todos los elementos necesarios para la prestación de los servicios de acceso y originación minorista.
- Su incumplimiento de la obligación de atender solicitudes razonables de acceso así como de ofrecer precios razonables.
- Su discriminación basada en sus prejuicios con respecto de los candidatos elegibles como OMV.

A la vista de los hechos descritos, procede examinar si Opera agotó todas las posibilidades de negociación o si, por el contrario, decidió de manera unilateral cesar los contactos, no atendiendo a la solicitud de información adicional realizada por Orange, que únicamente podría justificarse en base a que esta solicitud no resultara proporcionada a los servicios objeto del acuerdo.

Opera argumenta la existencia de tácticas dilatorias consistentes en el establecimiento de un sistema de concurso de aspirantes propuesto por Orange y en el hecho de que la información enviada respondía a todas las cuestiones formuladas por Orange el 28 de marzo de 2006. En la respuesta al



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

requerimiento de información de la CMT, Opera realiza las siguientes manifestaciones que sintetizan sus argumentos:

*“Orange estaba realizando una maniobra dilatoria, para causar retraso en abrir la red porque estaban proponiendo un concurso de propuestas sin mencionar los parámetros o las bases del concurso.”*

*“La información remitida por Opera a Orange el 14/3/2006 ya contemplaba todas las cuestiones solicitadas por Orange el 28/3/2006 y así lo comunicamos telefónicamente a Orange para manifestar nuestra extrañeza de que enviaran una solicitud de información que Opera ya había facilitado a Orange el 14/3/2006”.*

*“Opera se encuentra en un callejón sin salida porque aunque contestara todas las solicitudes de información que le planteara sucesivamente Orange, esta última podría volver a ignorar la información remitida por Opera y volver a formular estas u otras preguntas de forma reiterada e indefinida”.*

La CMT no considera que los argumentos de Opera justifiquen la puesta en práctica por Orange de tácticas dilatorias por las siguientes razones:

Los escritos intercambiados por las partes – carta de Opera de 14 de marzo y de Orange de 28 de marzo – son indicativos de planteamientos preliminares propios del inicio de negociaciones que requieren de profundización posterior en orden a la conclusión del acuerdo final.

En este sentido el hecho de que Orange volviera a enviar correos electrónicos en los que adjuntaba la solicitud de información necesaria para una siguiente reunión y manifestara su disposición a atender cualquier pregunta, refleja claramente que Orange no ha denegado el acceso a Opera. Por el contrario, seguía manifestando su interés en profundizar en las negociaciones. El envío por parte de Orange de dos correos previos al correo del 21 de julio (dos días antes de la interposición del conflicto) invalida el argumento de Opera según el cual Orange no explica en sus alegaciones por qué no lo hizo con anterioridad. No sólo queda claro que ya lo había hecho con anterioridad sino que en cualquier caso Orange no podía saber cuando iba a interponer un conflicto de acceso y, por tanto, no es tal la presumible tardanza aducida por Opera.

Por último, la falta de incentivos de Opera para atender las solicitudes de información no se acepta. El argumento se basa en suposiciones sobre la conducta de Orange. Sin embargo, la única evidencia es la falta de respuesta de Opera a los correos electrónicos de Orange en los que ésta le requería que atendiera su solicitud de información. Opera podría haber respondido al requerimiento de información de Orange, sobre la base de la información que



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

envío el 14 de marzo. Una vez realizado esto, las dos partes interesadas podrían haber mantenido nuevas reuniones y con los resultados de las mismas, se podría valorar, si fuera el caso, si verdaderamente Orange estaba formulando nuevas peticiones de información con la única intención de retrasar las negociaciones. La estrategia de Opera, consistente en no atender esa petición de información, a pesar de poder haberlo hecho en el periodo comprendido entre el 28 de marzo y el 23 de junio, impide analizar tal posibilidad.

### ***II.2 Análisis comparativo entre servicios mayoristas***

La CMT considera que un acuerdo de interconexión de Opera con Jazztel y Colt, respectivamente, no es equiparable con el acuerdo de acceso móvil que precisa Opera para convertirse en OMV puro (“full MVNO”). Por un lado, la complejidad de este último es mayor debido a lo novedoso, su impacto en la competencia, la existencia de múltiples candidatos que demandan los servicios mayoristas de acceso y originación móvil con diferentes modelos de negocio y la presencia de tres redes de acceso móvil. Por otro lado, los acuerdos de interconexión para el intercambio de tráfico fijo tienen como marco de referencia las Ofertas de Interconexión de Referencia de TESA<sup>2</sup> para establecer los parámetros técnicos y económicos del acuerdo. Además, son acuerdos cuyo impacto en la competencia no es comparable, no sólo por el tamaño de las redes de los operadores implicados, sino porque no existe el riesgo de canibalización de ingresos para ninguna de las partes; de hecho, claramente favorecen a las dos por cuanto permite la terminación de las llamadas realizadas por sus usuarios a cualquier red.

A la vista del requerimiento de información realizado por Orange a Opera, las preguntas formuladas por la primera no constituyen en sí mismas una carga excesiva para el solicitante de acceso. Opera debería haber agotado las posibilidades de negociación remitiendo la información complementaria que se le solicitó, lo cual permitiría valorar, si fuera el caso, si verdaderamente la información exigida por Orange excede del ámbito del acuerdo de acceso que se pretende alcanzar y sólo sirve como medio para obtener información sensible de un potencial competidor.

La CMT no va a establecer “*ex-ante*” qué información se requiere para definir un acuerdo de acceso, tal y como solicita Opera en su respuesta al requerimiento de información. Esta decisión es coherente con la filosofía que inspira el marco regulatorio resultante de la Resolución de 2 de febrero de

---

<sup>2</sup> La primera Oferta de Interconexión de Referencia se aprobó en 1998.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2006, por la que se aprobó la definición y análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil.

Así, en dicho análisis, la CMT concluyó que los tres OMRs tenían poder significativo en el mercado e impuso las obligaciones de atender las solicitudes razonables de acceso y ofrecer precios razonables. De esta forma, la CMT optó por un marco regulatorio que otorgara a los agentes presentes en el mercado un nivel de flexibilidad suficiente que facilitara la consecución de acuerdos voluntarios, mutuamente beneficiosos y, de esta forma, se desbloqueara una situación de negativa permanente de acceso y se solucionaran los efectos negativos que esta estructura de mercado tenía para el usuario final.

Por idéntico motivo, la CMT no va a establecer *“una lista concreta de los datos que precisa Orange para concretar un acuerdo de acceso en los términos solicitados por Opera, un calendario con plazos definidos para establecer el acceso, así como una descripción de los procedimientos organizativos de los diferentes procesos de gestión y administrativos”*. En contra de lo manifestado por Opera en su escrito de 11 de septiembre, la CMT considera que, una vez demostrado que no se han agotado todas las posibilidades de negociación, esos resultados deben ser fruto de una negociación voluntaria entre las dos partes y no de un conflicto.

En definitiva, cualquier medida adicional que la CMT debiera adoptar debería estar justificada, esto es, tendría que imponerse para solucionar un problema de competencia que previamente se hubiera detectado. Dada la información aportada por Opera, éste no es el caso.

Las razones esgrimidas por Opera para explicar su actuación no evidencian, ni muestran que se haya acreditado que Orange estuviera tratando de denegar el acceso a través de tácticas dilatorias, por lo que no puede entenderse vulnerada su obligación de dar acceso a Opera, consagrada por la Resolución de 2 de febrero de 2006. Asimismo, como consecuencia de la actitud de Opera, contraria a continuar con las negociaciones, del número reducido de reuniones (sólo una) y de la información aportada, la CMT concluye que Orange no ha incumplido con la obligación de negociar para alcanzar un acuerdo de acceso y originación móvil minorista ya que no ha habido tal posibilidad.

### **TERCERO.- SOBRE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS BASADAS EN PREJUICIOS CON RESPECTO A LOS CANDIDATOS ELEGIBLES COMO OMV**

De acuerdo con la Resolución de 2 de febrero de 2006, por la que se aprobaba la definición y análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, la designación de los operadores con poder





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

significativo en el mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acordaba su notificación a la Comisión Europea, la CMT impuso a los operadores con PSM, entre otras, las siguientes obligaciones:

- Atender a las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización (arts. 13.1 d) de la LGTel y 10 del Reglamento de Acceso; art. 12 de la Directiva de Acceso).
- Ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de acceso (arts. 13.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Acceso; art. 13 de la Directiva de Acceso).

Del examen de la Resolución, se constata que a los operadores con PSM no se les ha impuesto la obligación de no discriminación y, por tanto, la CMT no puede admitir la solicitud de Opera según la cual debería garantizarse que no se produzcan discriminaciones en las condiciones aplicadas a los servicios mayoristas de acceso.

A mayor abundamiento, conviene destacar que la CMT tiene encomendada la tarea de analizar, como mínimo cada dos años, los mercados definidos por la Comisión Europea en su recomendación relativa a los mercados pertinentes de comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación “*ex-ante*”<sup>3</sup>. En otras palabras, la CMT será la encargada de analizar, en revisiones posteriores, si el mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil se desarrolla en un entorno de competencia efectiva.

En el marco de dicho análisis será donde la CMT valorará si la actuación de los OMRs en la prestación de los servicios mayoristas de acceso y originación móvil minorista relevantes se corresponde con la que se daría en un entorno de competencia efectiva y, concretamente, si la entrada de nuevos competidores está garantizando la competencia efectiva en el mercado minorista y verá si es necesario imponer nuevas obligaciones, incluida la de no discriminación.

Hasta la fecha, los hechos relevantes son la falta de negativa de acceso por parte de los OMRs a Opera y la consecución de acuerdos entre (i) TME y “El Corte Inglés”, (ii) Vodafone con Euskaltel y Xfera, respectivamente y (iii) Orange con “The Phone House” y Carrefour, respectivamente. En todo caso, si los OMR impidieran la entrada de nuevos agentes capaces de aportar valor al consumidor final (en términos de nuevos servicios, mayor calidad o menores

---

<sup>3</sup> Artículo 3.1 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración.





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

precios, que reflejen los costes de su prestación o mejoras de eficiencia en la prestación de los mismos), tal y como sugiere Opera, la CMT lo tendría en cuenta a la hora de determinar la existencia de competencia efectiva e imponer obligaciones regulatorias.

Por tanto, las consideraciones adicionales de Opera sobre el tipo de acuerdos futuros “únicamente con un número de grandes cadenas de distribución” que se van a alcanzar no son objeto de estudio en el presente expediente y sirven aún menos para argumentar prácticas discriminatorias, máxime cuando la obligación de no discriminación no ha sido impuesta a los OMR, de acuerdo con la regulación sectorial vigente<sup>4</sup>.

### **CUARTO.- SOBRE LA SOLICITUD DE APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR**

En su escrito de interposición del conflicto de acceso, Opera solicita, en tercer lugar, que *“se impongan a las operadoras móviles con PSM las sanciones que corresponda por haber incurrido en infracciones muy graves”*.

Ante la falta de constatación de posibles incumplimientos por parte de Orange, tanto en relación con la denegación de la solicitud de acceso a los servicios de acceso y originación móvil minorista, como la inexistencia de una obligación de no discriminación, esta Comisión considera que no procede la apertura del procedimiento sancionador.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, la CMT

## **RESUELVE**

**ÚNICO.-** Desestimar la solicitud de OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES, S.L. en todos sus términos.

---

<sup>4</sup> No obstante, es difícil aceptar que los acuerdos firmados hasta la fecha no vayan a tener impacto en la competencia en el mercado de comunicaciones móviles, vistos los conflictos surgidos entre Euskaltel y Orange, a raíz de la firma del primero de un acuerdo de acceso con Vodafone. Baste mencionar que Orange lanzó una oferta sobre los clientes de Euskaltel consistente en una rebaja del 50% en las llamadas y el regalo de un móvil (Ver Cinco Días: “Orange ofrece descuentos vitalicios del 50% a los clientes de Euskaltel”, Página 17). Asimismo, es más que previsible que la entrada de un nuevo competidor (Xfera) prevista para finales del año 2006, en parte gracias al acuerdo de roaming nacional suscrito con Vodafone, tenga un impacto en términos de precios, nuevos servicios y promociones agresivas para el “robo” de clientes, sobre todo, porque Xfera se ha comprometido a desplegar progresivamente su red de tercera generación (UMTS) hasta alcanzar una dimensión nacional y para ello es preciso alcanzar una masa de clientes crítica, suficientemente grande que permita rentabilizar estas inversiones.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a 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, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº. Bº.

EL PRESIDENTE,

EL SECRETARIO,

Reinaldo Rodríguez Illera

Jaime Almenar Belenguer