COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 25/02 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 11 de julio de 2002, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba en el expediente número MTZ 2000/2393 la siguiente

RESOLUCION SOBRE LA DETERMINACIÓN TRANSITORIA DE LOS PRECIOS DE INTERCONEXIÓN DE TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA S.A.

1. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Mediante escrito de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT), de fecha 6 de abril de 2000, se inició de oficio el correspondiente procedimiento de determinación transitoria por Telefónica Servicios Móviles, S.A. (en adelante, TME) de sus precios de interconexión orientados a costes.

SEGUNDO. Mediante escrito de fecha 6 de abril de 2000, el Presidente de esta Comisión practicó un requerimiento de información a TME para que esta entidad le proporcionara *"una descripción pormenorizada de su actual Sistema de Contabilidad de Costes, así como toda información extracontable utilizada en la actualidad para justificar plenamente los precios de interconexión que aplica, además de acreditar su orientación a costes. Esta información deberá estar referida al ejercicio correspondiente a 1999".*

TERCERO. Debido a la imposibilidad de cumplimentación del trámite de contestación del requerimiento efectuado por esta Comisión, TME solicitó una ampliación del plazo de un mes inicialmente concedido a dicha entidad para ello. Con escrito de esta Comisión de 29 de mayo de 2000 se comunicó a TME la concesión de la ampliación del plazo hasta un máximo de 15 días más.

CUARTO. Con fecha 30 de marzo de 2000, tuvo entrada en el Registro General de esta Comisión escrito de Lince Telecomunicaciones, S.A. (en adelante, UNI2) en el que ponía de manifiesto que el comportamiento de TME y de AIRTEL en materia de precios de interconexión con sus redes móviles de las llamadas telefónicas provenientes de redes fijas atenta contra la pluralidad de la oferta de servicios telefónicos, incumple la regulación vigente y tiene carácter abusivo al establecer precios excesivos, desproporcionados y sin justificación objetiva. Por estos motivos insta a la CMT, entre otras cuestiones, a que: *"1. [...] Asimismo se haga efectiva la orientación a costes de los precios de interconexión de TME en virtud de su declaración de operador dominante en el mercado nacional de interconexión"* .

Mediante escrito de 8 de junio de 2000, esta Comisión, a los efectos que interesan en este procedimiento, comunica a UNI2 que su escrito de solicitud de intervención antes reseñado (en cuanto a su petición del punto 1) queda incorporado al expediente AE 2000/2393 de estimación de los costes de interconexión de TME con el fin de establecer provisionalmente los precios de interconexión.

QUINTO. En contestación al requerimiento efectuado, con fecha 13 de junio de 2000 tuvo entrada en esta Comisión escrito de TME.

SEXTO. También con fecha 30 de marzo de 2000, tuvo entrada en el Registro General de esta Comisión otro escrito de Lince Telecomunicaciones, S.A. (en adelante, LINCE) en el que, entre otras cuestiones, solicitaba la orientación a costes de los servicios prestados por TME. Este escrito dio lugar a la apertura en esta Comisión del expediente 2000/2429.

Mediante escrito de esta Comisión de 23 de junio de 2000 se comunicó a UNI2 y a TME que las cuestiones objeto del expediente 2000/2429 que se referían a la orientación de costes de los precios de interconexión quedaban acumuladas al procedimiento con referencia 2000/2393 ante la clara vinculación que parte del escrito presentado por UNI2 tenía con este procedimiento.

Mediante escrito de esta Comisión de 23 de junio de 2000 se comunicó a UNI2 y a TME que las cuestiones objeto del expediente 2000/2429 que se referían a la orientación de costes de los precios de interconexión quedaban acumuladas al procedimiento con referencia 2000/2393 ante la clara vinculación que parte del escrito presentado por UNI2 tenía con este procedimiento.

SÉPTIMO. Con fecha 31 de julio de 2000 tuvo entrada en esta Comisión escrito de TME, al que se le adjuntaba documento comprensivo de los principios de los estados de costes que soportan los precios de interconexión de TME, solicitando que se tuviera por cumplido el trámite de acreditación de los estados de costes recogido en el Real Decreto-Ley 7/2000.

OCTAVO. Con fecha 9 de agosto de 2000 tuvo entrada en esta Comisión, escrito de BT Telecomunicaciones, S.A. Sociedad Unipersonal (en adelante, BT) por el que solicitó que se le reconociera el carácter de parte interesada y se le tuviera por personada en el procedimiento.

Con fecha 30 de agosto de 2000 tuvo entrada en esta Comisión, escrito de RETEVISIÓN I, S.A. (en adelante, RETEVISION) por el que solicitó que se le tuviera por personado y por parte en calidad de interesada en el procedimiento.

Con fecha 15 de septiembre de 2000 tuvo entrada en esta Comisión, escrito de RSL COMMUNICATIONS SPAIN, S.A. (en adelante, RSL COM) por el que solicitó que se le considerara como parte interesada y se le indicara fecha, hora y lugar para la entrega de la documentación pertinente del expediente.

Con fecha 11 de abril de 2001 tuvo entrada en esta Comisión, escrito de MCI WORLDCOM SPAIN, S.A. (en adelante, MCI) por el que solicitó que se le considerara parte interesada a todos los efectos en el procedimiento.

NOVENO. Con fecha 17 de octubre de 2000 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de TME conteniendo determinada información sobre las iniciativas adoptadas por TME en cuanto a los precios de interconexión.

DÉCIMO. Remitido por Correo el día 31 de julio de 2001, con fecha 3 de agosto del mismo año, tuvo entrada en esta Comisión escrito de TME, al que se le adjuntaba documento comprensivo de los principios de los estados de costes que

soportan los precios de interconexión de TME, solicitando que se tuviera por cumplimentado el trámite de acreditación de los estados de costes que prescribe la Disposición Adicional duodécima de la Ley General de Telecomunicaciones.

DÉCIMOPRIMERO. Una vez iniciado e instruido el procedimiento sobre la determinación transitoria por TME de sus precios de interconexión orientados a costes, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 8 de mayo de 2002, se puso de manifiesto el expediente a las entidades interesadas para que, de conformidad con lo establecido en el articulo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el plazo máximo de diez días, pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimaran pertinente.

DECIMOSEGUNDO. Con fecha 28 de mayo de 2002 tuvo entrada en esta Comisión, escrito de RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. (en adelante, Retevisión Móvil) por el que solicitó que acordara su condición de interesada en el expediente y en consecuencia el acceso al expediente con el fin de poder hacer las alegaciones pertinentes. se le reconociera el carácter de parte interesada y se le tuviera por personada en el procedimiento.

DECIMOTERCERO. Finalizado el plazo legalmente establecido para el trámite de audiencia, las entidades TME, UNI2 y MCI han presentado alegaciones al expediente tramitado.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. Habilitación competencial

Respecto del modelo de estructura de los precios de interconexión que se plantea en la presente Resolución, señalar que el mismo viene condicionado por el principio establecido en el artículo 26 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante. LGTel), según el que *"los operadores dominantes en el mercado, deberán atenerse, en la determinación de los precios de interconexión, a los principios de transparencia y de orientación a costes."*

En este sentido, el artículo 13 del Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título II de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, Reglamento de Interconexión) establece que *"los precios de interconexión se determinarán en función del* ***coste real de su prestación****. A estos efectos, se presumirá que dicho coste coincide con el coste de prestación eficiente a largo plazo, incluyendo una remuneración razonable de la inversión, mediante el uso de una planta de dimensiones óptimas, valorada a coste de reposición, con la mejor tecnología disponible y en la hipótesis de mantenimiento de la calidad del servicio. La carga de la prueba de que el coste real en el que se basan los precios de interconexión es superior al presunto corresponde al operador que proporciona la interconexión"*.

Ahora bien, en cuanto a la determinación de los precios en función del coste real de su prestación, la disposición transitoria primera del Reglamento de Interconexión dispone que *"hasta tanto la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no haya comprobado y validado un sistema de contabilidad de costes de acuerdo con los principios establecidos en este Reglamento, los operadores dominantes con obligaciones de establecer precios orientados a costes podrán aplicar precios orientados al coste real de su prestación basados en el sistema de contabilidad de costes que aquélla determine. Los costes así obtenidos deberán presentarse, junto con un informe realizado por auditor externo, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones".*

Asimismo, se añade en dicha disposición reglamentaria que *"cuando el operador no acredite que sus precios de interconexión están orientados al coste real de su prestación, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá dictar resolución motivada instando a la modificación de dichos precios, teniendo en cuenta la evolución de los precios y costes de interconexión en los países de la Unión Europea, las ganancias derivadas de la productividad de los operadores y la eficacia de las nuevas inversiones, realizadas o previstas, empleando las mejores tecnologías disponibles".*

Con carácter general, son por tanto dos los elementos sometidos a la apreciación de esta Comisión: de un lado, la validación del sistema con arreglo al cual los operadores calculan los costes que han de orientar la fijación de los precios; y de otro, la determinación del nivel de precios adecuado para garantizar el fomento de un mercado competitivo objetivo éste que, por imperativo de lo dispuesto en el apartado 3 c) del art. 2 del Reglamento de Interconexión, preside el ejercicio de todas las competencias que la CMT tiene atribuidas en este ámbito y que trae

causa de lo establecido en la legislación comunitaria y concretamente en la Directiva 97/33/CE y las Recomendaciones de la Comisión Europea de 8 de enero, 8 de abril y 29 de julio del año en curso, con arreglo a las cuales la fijación de las tarifas de interconexión *"constituye un factor clave para determinar la estructura e intensidad de la competencia durante el proceso de liberalización del mercado"* y que el nivel de las cuotas de interconexión debe *"fomentar la productividad y facilitar una incorporación al mercado eficaz y sostenible"* (Considerando décimo y art. 9 .1 de la Directiva 97/33/CE).

Y es este mismo el objetivo que el legislador protege al enumerar las categorías de criterios a los que la Comisión ha de atender en la determinación del nivel de precios adecuado, de modo que, para los casos en que no puedan considerarse los costes manejados por los operadores "costes reales" en el sentido del artículo 13 del Reglamento de Interconexión, esta Comisión pueda proponer unos precios de nivel igual al que hubiera resultado de haber sido obtenidos a partir del cálculo de dichos costes reales, garantizando así plenamente que esos precios, como el resto de las condiciones de la interconexión contribuyen al desarrollo de un mercado en competencia.

De este modo, para que se puedan determinar los precios de interconexión de un operador, en los términos previstos en el artículo 13 del Reglamento de Interconexión, deben concurrir necesariamente las dos siguientes circunstancias: (i) que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones hubiera fijado los criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes al que habrían de ajustarse los operadores dominantes y, además, (ii) que el operador hubiera acreditado que sus precios de interconexión están orientados al coste real de su prestación.

Debe observarse que la Disposición Transitoria Primera del Reglamento de Interconexión permite a la CMT establecer unos precios de interconexión del operador declarado dominante en el mercado de interconexión, en tanto no esté verificado o validado que los costes a los que ha de orientarse los precios de interconexión se ajustan al sistema contable aprobado por la CMT. A los efectos de este procedimiento, ha de señalarse que el sistema de contabilidad fue aprobado por esta Comisión mediante Resolución de 20 de diciembre de 2001 y que, sin embargo, hasta el momento no existe validación alguna de los estados de costes del operador respecto de este sistema aprobado. Por ello, para el cálculo de los precios de interconexión actualmente la CMT ha de tener en cuenta los criterios establecidos en el último inciso de la mencionada Disposición

Transitoria Primera del Reglamento de Interconexión, y así se efectúa en la presente Resolución.

Por ello, puesto que TME es operador declarado dominante por esta Comisión en el mercado de interconexión que debe atenerse a los principios establecidos en el artículo 26 de la LGTel, en el contexto del presente procedimiento resulta de plena aplicación la previsión contenida en la citada Disposición Transitoria, cuyo segundo párrafo recoge los criterios que han de permitir a esta Comisión instar la modificación de los precios propuestos para el supuesto en ella contemplado, esto es, cuando no resulte acreditado que los precios en cuestión están orientados al coste real de su prestación, en el sentido del artículo 13.1 del Reglamento de Interconexión.

2.2. Sobre la alegación de TME relativa a la caducidad del procedimiento.

En su escrito de 4 de junio de 2002, TME alega la caducidad del procedimiento. Apoya esta alegación sobre la base de lo establecido en el artículo 44.2 de la LRJPAC, que prevé que, en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado una resolución expresa producirá la caducidad, siempre que se trate de procedimientos en los que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen.

En tal sentido, TME señala que *"No deja lugar a dudas, que la determinación transitoria de los precios de terminación de TME, es un acto de intervención susceptible de producir efectos desfavorables"*. Esta circunstancia, unida a la constatación que realiza TME de haber transcurrido *"dos años desde que se iniciara el expediente"*, lleva a este operador a concluir que ha caducado el procedimiento.

Frente a esta alegación de TME, ha de ponerse de relieve el hecho de que el procedimiento tiene –junto a TME- una pluralidad de interesados, que se han personado en el mismo y han solicitado de esta Comisión la adopción de medidas para las que se consideran amparados por la normativa aplicable. Respecto de estos interesados el procedimiento también habrá de producir unos efectos; los efectos que el procedimiento puede producir en estos interesados no se corresponden con la categoría de "efectos desfavorables o de gravamen" a que TME alude.

Ha de tenerse en cuenta lo establecido por la LRJPAC para los distintos supuestos en que un procedimiento se ha iniciado de oficio y transcurre el plazo máximo para resolver y notificar la resolución, sin que se haya producido dicha resolución. De ello se ocupa el artículo 44 de la LRJPAC (cuya redacción actual viene dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero):

> *"En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:*
>
> *1. En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender* ***desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo****.*
>
> *2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la* ***caducidad*** *ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92.*
>
> *En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución."*

El artículo 44 de la LRJPAC distingue, así, dos supuestos en los procedimientos iniciados de oficio: Aquéllos en los que el procedimiento puede producir efectos favorables en el interesado (apartado 1 del artículo 44 de la LRJPAC), y aquéllos en los que puede producir efectos desfavorables (apartado 2 del artículo 44). Para los primeros, el transcurso del plazo máximo para resolver y notificar la resolución produce el efecto del silencio negativo, y, para los segundos, el transcurso de ese plazo máximo produce el efecto de la caducidad.

- *Artículo 44.1. Procedimientos iniciados de oficio que pueden producir efectos favorables en el interesado:*

El apartado 1 del artículo 44 de la LRJPAC se refiere a unos procedimientos en los que el inicio se produce de oficio, y no obstante esta circunstancia, *comparecen* unos *interesados*, que ejercitan unas *pretensiones*. Tales interesados pueden obtener, de la resolución del procedimiento, el reconocimiento de

situaciones jurídicas individualizadas, o incluso el reconocimiento o constitución de derechos.

En el presente procedimiento, que se inició de oficio, se dan las dos circunstancias que prevé el apartado 1 del artículo 44 de la LRJPAC:

1- El procedimiento puede producir efectos favorables:

El procedimiento, iniciado de oficio el 6 de abril de 2000, tiene por objeto la determinación transitoria de los precios de interconexión de TME.

El párrafo segundo del artículo 10 del Reglamento de interconexión establece que los operadores de redes públicas telefónicas móviles y de servicios de telefonía móvil automática que tengan la consideración de dominantes en el mercado nacional del servicio de interconexión deben atenerse, en la fijación de los precios de interconexión, a los principios de transparencia y de orientación a costes a que se refiere el artículo 13 de este Reglamento, y a los principios del sistema de contabilidad de costes a que se refiere el artículo 14.

Por su parte, la disposición transitoria primera del Reglamento de interconexión señala que, hasta tanto la CMT no haya comprobado y validado un sistema de contabilidad de costes, los operadores dominantes obligados a establecer precios orientados a costes podrán aplicar precios orientados al coste real de su prestación basados en el sistema de contabilidad de costes que la CMT determine. Cuando el operador no acredite que sus precios están orientados a costes, la CMT –según establece la disposición transitoria señalada- podrá dictar resolución motivada instando a la modificación de dichos precios.

Se configura, así, una obligación de los operadores dominantes del mercado de interconexión de orientar sus precios de interconexión a costes, lo que legitimará la pretensión de los beneficiarios de la interconexión de pagar, por los servicios de interconexión que los mencionados operadores dominantes les cobren, unos precios orientados a costes.

Para hacer efectiva esta obligación de orientar a costes, se atribuye a la CMT la potestad de modificar los precios de interconexión. El procedimiento

tramitado para la modificación de los costes producirá efectos favorables en los operadores con derecho a interconexión.

2- En el procedimiento se han personado unos interesados, que ejercitan unas pretensiones, tendentes a obtener el reconocimiento de esos efectos favorables que del procedimiento pueden recaer:

En el procedimiento se han personado diferentes operadores, que han obtenido el reconocimiento de la condición de interesados (BT TELECOMUNICACIONES, S.A., RSL COMMUNICATIONS SPAIN, S.A., RETEVISIÓN I, S.A., RETEVISIÓN MÓVIL, S.A., MCI WORLDCOM (SPAIN), S.A. Y UNI2 TELECOMUNICACIONES S.A.U.), en la medida en que la resolución del procedimiento puede afectar a sus intereses legítimos en materia de interconexión, e incluso reconocerles un derecho a pagar unos precios de interconexión más baratos.

De una manera expresa, en el SUPLICO del escrito recibido en esta Comisión el 5 de junio de 2002, UNI2 solicita a la CMT que *"adopte sendas Resoluciones de determinación provisional de los precios de interconexión de **TME** y AIRTEL respectivamente en base a la Disposición Transitoria Primera del Reglamento de interconexión mediante las que:*

(...)

- *Se disponga reducción lineal de un 50% sobre el precio de interconexión aplicado por TME en HN y de un 50% sobre el precio de interconexión aplicado por TME en HR.*

(...)"

Por su parte, MCI en el escrito que ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión también en fecha 5 de junio de 2002 manifiesta –después de exponer una comparativa de precios a nivel europeo-: *"Como consecuencia, los precios de terminación de los operadores dominantes en España deberían ser reducidos al menos en un 35%"*.

- *Artículo 44.2. Procedimientos iniciados de oficio que pueden producir efectos desfavorables en el interesado:*

Para los procedimientos iniciados de oficio que puedan producir efectos desfavorables o de gravamen en el interesado, el artículo 44.2 de la LRJPAC

prevé la caducidad como efecto que produce el transcurso del plazo máximo sin haberse dictado y notificado la resolución expresa.

Es cierto que de un procedimiento iniciado para la determinación transitoria de los precios de TME, orientados a costes, pueden derivarse **efectos desfavorables para TME.**

Cabe plantearse, en consecuencia, qué tratamiento ha de darse –conforme al artículo 44 de la LRJPAC- a aquéllos supuestos en que ha transcurrido el plazo máximo para resolver y del procedimiento en cuestión pueden derivarse, para unos interesados, el reconocimiento o constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, y para algún otro interesado, efectos desfavorables. Cabe también plantearse qué efectos tendrá la falta de resolución expresa en aquéllos casos en que se ha producido una acumulación entre un procedimiento iniciado de oficio y otro iniciado a instancia de parte (precisamente, al presente expediente, abierto de oficio, se acumula –por identidad de razón- parte del objeto de otro expediente abierto a instancia de parte, en fecha anterior[1]).

TME no plantea estas cuestiones y solicita que se le aplique la regla de la caducidad. Sin embargo, la aplicación al presente caso de ese efecto –la caducidad- no se correspondería con el interés de quienes se han personado ejercitando pretensiones, interés que protege la institución del silencio administrativo.

La figura del silencio responde a la necesidad de obtener –transcurrido el plazo establecido al efecto- un acto presunto que evite al interesado estar a expensas de la falta de resolución de la Administración.

---

[1] El 6 de abril de 2000 se acordó, de oficio, abrir un procedimiento para la determinación transitoria de los precios de interconexión de TME (expte. 2000/2393). El 30 de marzo de 2000 se había recibido en el Registro de la CMT un escrito de UNI2, de fecha 17 de marzo de 2000, en el que exponía la existencia de un conflicto de interconexión con TME, por lo que se abrió, a instancia de parte, el correspondiente procedimiento (expte. 2000/2429). La comunicación de inicio de este procedimiento ponía de relieve que a falta de resolución expresa, el silencio se entendería positivo (regla prevista, con carácter general, por el artículo 43 de la LRJPAC para los procedimientos que se inician a instancia de parte).

Por escrito de fecha 23 de junio de 2000 se comunicó a UNI2 y a TME que las cuestiones objeto del expediente 2000/2429 que se referían a la orientación de costes de los precios de interconexión quedaban acumuladas al procedimiento con referencia 2000/2393.

En el caso del **silencio negativo** –que es el que prevé el artículo 44.1 de la LRJPAC-, se trata de abrir al ciudadano la vía que le permite acudir a la Jurisdicción ordinaria sobre la base de un concreto pronunciamiento de la Administración, aunque éste sea ficticio.

Esta finalidad se vería desvirtuada si, en un procedimiento en el que se han personado interesados ejercitando pretensiones para que se les reconociera un derecho a unos precios de interconexión más bajos (de acuerdo con lo previsto en el ordenamiento jurídico sobre orientación a costes de los precios de interconexión), tales interesados pudieran verse abocados a no obtener un pronunciamiento sobre el fondo, por el hecho de que el reconocimiento de dicho derecho implique efectos desfavorables para un tercer interesado. Ha de aclararse que esta circunstancia (los efectos desfavorables en el tercero) se producirá siempre que el derecho que se reconoce se ostente *frente a terceros interesados* –puesto que a estos terceros les va a corresponder, *necesariamente*, una obligación correlativa al mencionado derecho-. Particularmente, la normativa de telecomunicaciones recoge diversas de estas obligaciones que se imponen al operador dominante al objeto de permitir la entrada en el mercado de nuevos operadores (*beneficiarios* de la obligación).

En definitiva, no es admisible que, en un procedimiento en que se ejercitan unas pretensiones ante la Administración, el interesado pueda quedar a expensas de que no haya una resolución sobre el fondo del asunto (y se declare la caducidad, por una causa no imputable al mismo). Lo apropiado es que el interesado obtenga, en ese asunto, un fallo que, aunque presunto, le permita –si no está conforme- impugnarlo ante los Tribunales.

Ése es el sentido del silencio negativo, que elimina la incertidumbre (más allá del plazo legalmente establecido para resolver el procedimiento) que tiene para los interesados la falta de resolución de la Administración en un procedimiento en el que han ejercitado, legítimamente, unas pretensiones.

Ha de tenerse en cuenta, además, que en este caso, una pretensión de carácter equivalente a la ejercitada por los interesados en el procedimiento, ya se contenía –junto con otras- en el escrito de UNI2 que tuvo entrada en Registro el 30 de marzo de 2000 (con anterioridad, por tanto, a la apertura del presente procedimiento). Dicho escrito inició, a instancia de este operador, el correspondiente procedimiento para resolver el conflicto de interconexión con

TME. Con posterioridad (23 de junio de 2000), se acumuló, al presente procedimiento, la pretensión sobre orientación a costes que UNI2 sostenía en el procedimiento relativo al conflicto de interconexión.

Por tanto, con menos razón podrá admitirse que una pretensión ejercitada en un procedimiento en el que resulta pacífico que el efecto que produce la falta de resolución no es la caducidad, sino el silencio administrativo (por haberse iniciado a instancia de parte), vaya a padecer la caducidad por el hecho de haberse acumulado a otro procedimiento que tiene identidad de razón, pero que ha sido abierto de oficio. Teniendo en cuenta que la acumulación es potestativa para la Administración, no puede aceptarse que, por el hecho de que la Administración haya estimado conveniente acumular el procedimiento, esta acumulación aboque al interesado a la caducidad.

La declaración de caducidad dejaría a los interesados que se han personado a la expectativa de un nuevo procedimiento administrativo. No es éste el efecto pretendido, para estos casos, por el legislador; en particular, esto resulta claro después de la **reforma efectuada en la LRJPAC por la Ley 4/1999,** de 13 de enero, que da redacción al artículo 44.

En su redacción anterior, el artículo 44 se ocupaba de la certificación de actos presuntos (aspecto que la reforma de 1999 viene a superar). De los efectos de la falta de resolución en plazo se ocupaba el artículo 43 (que tenía por rúbrica "Actos presuntos"), que en sus apartados 2 y 3, establecía el carácter positivo y negativo -respectivamente- del silencio en los procedimientos iniciados a instancia de parte. En cuanto a los iniciados de oficio, el apartado 4 señalaba:

> *"Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos, se entenderán* ***caducados*** *y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución, en el plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictada, excepto en los casos en que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, en los que se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver el procedimiento."*

Como ponía de relieve la doctrina, faltaba establecer la regla correspondiente a los procedimientos iniciados de oficio que sí fueran susceptibles de producir efectos favorables. Pues bien, esta situación la corrige la reforma de 1999, estableciendo el efecto del silencio negativo.

Resulta significativo lo expresado al respecto de la finalidad de la figura del silencio administrativo -y en particular el negativo- en la Exposición de Motivos de la Ley 4/1999:

> "(...) No podemos olvidar que cuando se regula el silencio, en realidad se está *tratando de establecer medidas preventivas contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración que diseña la propia Ley. Pues bien, esta situación de falta de respuesta por la Administración –siempre indeseable– nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano, sino que,* ***equilibrando los intereses en presencia****, normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones legalmente impuestas.*
>
> *(...) Igualmente, se concibe el silencio administrativo negativo como ficción legal para permitir al ciudadano interesado acceder al recurso contencioso-administrativo, aunque, en todo caso, la Administración pública tiene la obligación de resolver expresamente, de forma que si da la razón al ciudadano, se evitará el pleito."*

En consecuencia, para aquellos procedimientos iniciados de oficio que no son susceptibles de producir efectos favorables en los interesados queda el efecto de la caducidad. Se trata de procedimientos cuyo objeto consiste en la imposición de sanciones o, en general, gravámenes en el interesado. Con la caducidad, se evita que, por causa imputable a la Administración, penda indefinidamente -en perjuicio del interesado-, un procedimiento cuyo objeto es sancionar o gravar al interesado. Por eso, si la causa de paralización del procedimiento no es imputable a la Administración, sino "imputable al interesado" (que puede verse perjudicado), "se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución" (párrafo segundo del apartado 2 del artículo 44). Este efecto no se concilia con el caso en que pudiera haber otros interesados a quienes la resolución pudiera producir efectos favorables (lo que evidencia que la regla del 44.2 no resulta de aplicación a estos casos).

De acuerdo con estas consideraciones, la comunicación de inicio del presente procedimiento (de fecha 6 de abril de 2000), que se dirigió a TME señalaba: *"En defecto de notificación en plazo de la resolución expresa, el silencio se entenderá negativo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44.1 de la LRJPAC"*.

En conclusión, al presente procedimiento le resultaba de aplicación la regla del silencio negativo, que, conforme a la Ley, no tienen la condición de "verdadero

acto administrativo", finalizador del procedimiento a todos los efectos, y, por tanto, no impide a la Administración resolver sobre el fondo del asunto.

2.3. Sobre la alegación de TME relativa a la competencia de esta Comisión para fijar transitoriamente sus precios de interconexión.

Respecto a la habilitación competencial de esta Comisión, TME alega que la CMT debería abstenerse de intervenir en los precios de interconexión ya que para que tal intervención quedara justificada, este organismo debería acreditar fehacientemente que dicho precio bien constituye una distorsión en la competencia efectiva o bien constituye una ventaja competitiva para el operador. Consecuentemente, TME considera que no es una medida oportuna ni ajustada a lo establecido en el Reglamento de Interconexión, una actuación por parte de la CMT cuyo objetivo sea establecer unos precios transitorios de terminación en la red sin valorar si existe algún tipo de distorsión en la competencia motivada por el precio o la estructura tarifaria de los servicios de interconexión prestados por TME.

Concretamente, respecto de la aplicabilidad de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento de Interconexión, TME indica que la posibilidad de determinar transitoriamente los precios de interconexión está supeditada a la condición de que el operador no acredite que sus precios están orientados al coste real de su prestación. Además, señala TME que la CMT ya ha aprobado mediante Resolución de 20 de diciembre de 2001 su modelo de contabilidad de costes, que TME se encuentra actualmente en el proceso de acreditar que sus precios de interconexión están orientados al coste real de su prestación y que, por lo tanto, la intervención de la CMT en este proceso no parece adecuada ni acorde a los supuestos contemplados en la citada Disposición Transitoria Primera del Reglamento de Interconexión.

En respuesta a dichas alegaciones, ha de señalarse que esta Comisión declaró dominante en el mercado de interconexión a TME y, por ello, el citado operador está obligado a la fijación de sus precios de interconexión de acuerdo al principio de orientación a costes, a tenor de lo establecido por el Reglamento de Interconexión. Como bien indica el operador, es facultad de esta Comisión el comprobar la orientación a costes de los precios de interconexión de los operadores en los términos del artículo 13 del Reglamento de Interconexión. Dicha comprobación es independiente de la existencia de una distorsión de

competencia motivada por el precio o por la estructura tarifaria. Así, según se especifica en el Reglamento de Interconexión, el operador obligado deberá formar anualmente una contabilidad de costes, de acuerdo con los principios y normas contenidas en el Reglamento y siguiendo las instrucciones de esta Comisión.

Mientras que la contabilidad de costes nos permite extraer la información analítica relativa a los costes de los productos y servicios generados por la empresa, asumiendo el nivel de desagregación que se considere oportuno en cada situación, a efectos de determinar el valor de las existencias y el coste de los productos vendidos, en nuestro caso, principalmente, servicios de interconexión, el objetivo de la contabilidad financiera no es obtener el coste de los productos sino obtener una imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa. Por lo tanto, es claro que de la contabilidad financiera no se puede obtener el coste de los servicios de interconexión.

Actualmente, se ha aprobado mediante Resolución de esta Comisión únicamente el modelo de contabilidad de costes para los ejercicios 2000 y 2001, pero no se han verificado los resultados de la contabilidad de costes para dichos periodos. En primer lugar, la contabilidad del operador de los ejercicios mencionados debe ser depositada en esta Comisión, de acuerdo al modelo aprobado, no más tarde del 31 de julio de 2002. Posteriormente, dicha contabilidad podría ser auditada externamente bajo la supervisión de esta Comisión. Por lo tanto, el proceso no se completa solamente con la presentación de la contabilidad de costes sino que debe validarse posteriormente por esta Comisión. Es cierto que el operador ha presentado en esta Comisión cierta información sobre el precio del minuto aire para los años 2000 y 1999, pero no se aplica un modelo de contabilidad de costes aprobado por esta Comisión, sino que está basada en la contabilidad financiera que no sirve para obtener los costes de producción de los productos y servicios. Así, como dicha información no es consecuencia de analizar y obtener el coste de producción de los servicios de interconexión, no queda demostrada la orientación a costes de los servicios de interconexión, por lo que concurre en este caso el presupuesto de hecho que justifica la aplicación de la disposición transitoria primera del Reglamento de Interconexión.

Por lo tanto, el proceso no se completa solamente con la presentación de la contabilidad de costes sino que debe validarse posteriormente por esta Comisión. Es cierto que el operador ha presentado en esta Comisión cierta información sobre el precio del minuto aire para los años 2000 y 1999, pero en ningún caso se puede decir que dicha información financiera sea consecuencia de la aplicación de un modelo de contabilidad de costes aprobado por esta Comisión ni que

justifique adecuadamente que los precios de interconexión están ajustados al coste real de su prestación. Por lo tanto, hasta el momento en que la contabilidad de costes que presente el operador sea comprobada y validada, esta Comisión, en virtud de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento de Interconexión, podrá dictar resolución motivada instando a la modificación de los precios de interconexión *"teniendo en cuenta la evolución de los precios y costes de interconexión en los países de la Unión Europea, las ganancias derivadas de la productividad de los operadores y la eficacia de las nuevas inversiones, realizadas o previstas, empleando las mejores tecnologías disponibles."*

2.4. Criterio de valoración

Dos son los criterios de valoración utilizados por esta Comisión para la fijación de los precios de interconexión en el presente procedimiento. En primera instancia, a la hora de establecer los mismos, como principal referencia se toma los resultados obtenidos de la comparativa internacional o *benchmarking* realizada por la CMT. Este criterio de valoración supone realizar un análisis comparativo entre los distintos países de la Unión Europea con respecto a la fijación de las tarifas de llamadas con terminación en un operador móvil, partiendo de los estadísticos descriptivos y obteniendo la tasa de crecimiento de dicho concepto.

No obstante, no ha sido éste el único instrumento que se ha tenido en cuenta a la hora de establecer los precios de interconexión. En concreto, se ha utilizado un modelo de costes *bottom-up* que va a permitir a esta Comisión perfilar los resultados obtenidos con la comparativa internacional y definir la fijación de unos determinados precios de interconexión con la aportación de las conclusiones que se extraen, entre otros datos, de la estimación teórica de los elementos de red utilizados para la prestación eficiente del servicio de telefonía móvil, con total independencia de la estructura real de red de un operador específico y de la contabilidad de costes de un operador en particular.

2.5. Sobre la corrección de la metodología empleada (comparativa internacional)

A juicio de TME, la metodología utilizada estructurada entorno a la comparativa internacional es incorrecta ya que no tiene en cuenta los factores sobre los que influyen los precios de terminación y que dependen de cada país. Dichos factores son:

- Distribución de las llamadas entre los diferentes horarios.
- Factores geográficos y demográficos de cada país

- Factores socioeconómicos (renta per cápita, penetración de las TIC, etc.)
- Nivel de servicio de la oferta (cobertura geográfica y de población).

En este sentido, TME indica que utilizar un modelo genérico *bottom-up* para perfilar todos aquellos datos obtenidos de una comparativa no es una metodología correcta a menos que dicho modelo se aplique a todos y cada uno de los operadores dentro de la misma comparativa para que pueda reflejar las diferencias relativas de unos países a otros.

A juicio de TME, la valoración del mercado español no se expone claramente, habiéndose ocultado deliberadamente los valores de referencia de la comparativa. De igual modo, TME sostiene que esta Comisión no se define acerca de cómo va a utilizar los valores obtenidos de la aplicación del modelo *bottom-up* para corregir los datos obtenidos del *benchmarking*.

Además, TME indica que la comparativa adolece de inexactitudes debido a la ausencia de una metodología homogénea de cara a validar los resultados. En particular, manifiesta las siguientes consideraciones:

a) Cesta de llamadas:

Manifiesta TME que la CMT no ha utilizado una cesta de llamadas en su patrón. Más exactamente, TME se refiere a que la proporción de llamadas entre hora pico y valle es aproximadamente de un 60/40 % y, por lo tanto, se debe admitir dicha ponderación para el cálculo del precio medio dicha ponderación.

Además, concluye TME que dicha mezcla de tráfico debe mantenerse para los distintos tipos de pico y valle, de manera que se independice del horario exacto, ya que las costumbres en los diferentes países europeos hacen que las bandas horarias sean diferentes.

b) "Efecto país":

En el efecto país, TME explica algunas de las diferencias existentes entre los diferentes países europeos. Estos son, a juicio de TME, los siguientes:

- Densidad de población,
- Extensión del país,
- Características del mercado móvil: número de operadores y esfuerzo inversor.

En dicha estructuración, TME incluye a España como un país de elevada extensión y densidad de población pequeña; esto es, en España se tiene un número reducido de operadores de tamaño alto y el esfuerzo inversor es relativamente alto.

Así, TME propone que los países que tienen unas características similares, deben tener unos precios de interconexión similares. En el mismo grupo TME incluye a Francia y a España.

También este operador pone como ejemplo la decisión del regulador belga en su Resolución de 25 de julio de 2001 que tomó en consideración las particularidades del mercado belga (alta densidad de población y reducida dimensión geográfica) de manera que establecía que los precios de interconexión deberían situarse al menos un 20% por debajo de la media europea de los precios de terminación de los operadores con peso significativo en el mercado.

Por su parte, MCI entiende que la comparación de precios podría hacerse entre magnitudes más homogéneas y dado que en algunos países se dispone de único precio para todas las bandas horarias, quizás la comparación fuese más reveladora si se realizara entre los precios medios vigentes en cada país. Asimismo,UNI2 también considera que se deberían utilizar precios medios.

MCI y UNI2 consideran que, dado que muchos operadores ya han adoptado un calendario de reducciones previstas para el futuro, la comparativa de precios se debería hacer con los precios futuros adoptados. Concretamente, MCI propone que la comparación se debería hacer con fecha 1 de octubre de 2002, mientras que UNI2 propone el año 2003 como fecha de comparación.

MCI se muestra interesada en introducir un elemento ulterior en la comparación de precios como es la capacidad de compra en el mercado. A su juicio, la

capacidad del mercado español es sustancialmente más reducida que en otros mercados europeos, dado el más bajo nivel de renta, lo que afecta al coste de la prestación del servicio. Para corregir este efecto se debería tener en cuenta la paridad del poder adquisitivo (PPA) en los diferentes países europeos.

A juicio de esta Comisión, es evidente que el objetivo de cualquier operador es maximizar los beneficios. Dicho objetivo se consigue disminuyendo la subactividad de la red igualando el perfil de tráfico durante todo el día, es decir, manteniendo la red con unos niveles de uso constante lo más alto posible de la red durante todo el día. El operador consigue dicho objetivo de maximización de tráfico realizando las ofertas de los distintos planes a los distintos segmentos el mercado. Cualquier variación (aumento o disminución) en el precio de un plan de hace que se desplace el tráfico del caro al menos caro produciéndose una elasticidad cruzada, o que se genere simplemente una variación (disminución o aumento) en el uso, es decir elasticidad de la demanda del propio servicio.

De un modo similar a las ofertas al usuario final, en interconexión también se definen dos horarios, uno relacionado con el horario orientado al mercado comercial y otro al mercado residencial. La modificación de las franjas horarias o de los precios, produciría una modificación en el tráfico y el uso, modificando el precio medio de las llamadas. De cualquier modo, el estudio de la variación de los precios y los efectos reales en las costumbres del consumidor es complejo porque influyen muchos factores.

Por lo tanto, para comparar entre los diferentes países es razonable utilizar el precio medio por minuto independientemente del horario ya que (i) dichos horarios son diferentes entre los distintos países, y (ii) se puede admitir que el objetivo de cualquier operador es maximizar el uso de su red y de los beneficios. Para la comparación, es necesario integrar en un precio promedio el efecto del *set-up* y del primer minuto completo aplicando la Tarifa Típica en interconexión. Por lo tanto, el procedimiento para obtener el precio medio por minuto, será utilizar la propuesta hecha por los operadores: ponderar el tráfico de pico/valle en una relación 60/40 y aplicar un tiempo medio de las llamadas en interconexión de 100 segundos para la integración del efecto del primer minuto completo y del *set-up* usando la fórmula de la Tarifa Típica. Además, es necesario tener en cuenta que los diferentes operadores en un país no tienen la misma cuota de mercado y, por lo tanto, el precio medio de interconexión en cada país debe obtenerse ponderando el precio de terminación de cada operador ponderado por el peso de su cuota de mercado. Como consecuencia, en el caso de España, en la

comparativa del precio medio de interconexión se debe incluir Airtel, Amena y TME.

Respecto a las características específicas de cada país, se puede observar lo que ha dicho el regulador belga (IBPT) en su Resolución de 25 de julio de 2001 que tomó en consideración las particularidades del mercado belga (alta densidad de población y reducida dimensión geográfica) estableciendo que los precios de interconexión deberían situarse al menos un 20% por debajo de la media europea de los precios de terminación de los operadores con SMP.

En ese sentido, efectivamente España es un país con una densidad baja y una extensión geográfica grande en el ámbito europeo, lo que justificaría no situar sus precios de interconexión en la banda baja de los precios medios europeos. Téngase en cuenta que la implementación de un despliegue mínimo permite tanto dar cobertura como manejar cierta cantidad de tráfico. Ante la dificultad de separar tanto las infraestructuras relativas al tráfico como las relacionadas con la cobertura en un sistema objetivo de contabilidad de costes, mediante su Resolución de 20 de diciembre de 2001, esta Comisión no permitió incluir un centro de actividad de cobertura como componente del coste de interconexión dentro del modelo de contabilidad de costes del operador móvil. Así, a pesar de la dificultad de conocer cuál es el coste extra en el que incurre un operador en un país como España y para evitar la falta de homogeneidad entre los diferentes países, se puede admitir sólo en el caso de la comparativa internacional la citada influencia relativa de dicha condición especial geográfica y demográfica. La determinación definitiva de la incidencia de ese factor se hará a la vista de los resultados de la contabilidad de costes.

Respecto a la fecha que se debe tomar como referencia, esta Comisión considera correcto realizar la comparación con fecha 1 de octubre de 2002, dado que los precios acordados en esta resolución serán efectivos en fecha próxima a la indicada y puesto que las medidas de reducción de precios de muchos reguladores ya están aprobadas. Sin embargo, no parece correcto realizar una comparación para los precios acordados para el año 2003, ya que en esa fecha esta Comisión debería disponer de la verificación de los resultados definitivos de la contabilidad de costes de TME y, por tanto, se podrían establecer los precios de interconexión a partir de dichos resultados verificados.

Finalmente, respecto a las alegaciones relacionadas con la capacidad de compra en el mercado (PPA), si bien por parte de esta Comisión se acepta el hecho de

que dicha capacidad afecta a la comparación de los precios de interconexión realizada debido a que influye en el precio al usuario final, sin embargo, a juicio de esta Comisión, la influencia de este efecto requiere un análisis en mayor profundidad y, además, su determinación no es relevante en el momento procedimental actual a la hora del establecimiento transitorio de los precios de interconexión.

2.6. Sobre la interconexión igual al precio mínimo de móvil - móvil en la propia red del operador

UNI2 considera que TME discrimina los precios de interconexión según que el origen de la llamada sea fijo o móvil. Así, expone que los precios finales ofrecidos por estos operadores son inferiores (en llamadas con origen y destino su propia red, *on-ne*t) o ligeramente superiores (en llamadas con destino otras redes *off-net*) al precio de interconexión, cuando éstos deberían ser de orden de dos veces el precio de interconexión. A su juicio, esto produce una grave distorsión de la competencia ya que implica la existencia de competencia desleal de los operadores móviles.

A raíz de esto, UNI2 entiende que el precio provisional de interconexión no debería superar el precio minorista más bajo ofertado por cada operador para comunicaciones *on-net*. Así, UNI2 opina que debido a la discriminación de precios de interconexión según el origen de la llamada antes mencionada se produce, de cara a los operadores fijos, una pinza de precios de efectos claramente anticompetitivos.

Concretamente, este operador manifiesta que la existencia en el mercado de precios finales inferiores a los precios de interconexión (mayoristas, bien primario) impide a los operadores fijos emular las ofertas de los operadores móviles dominantes.

MCI considera también que los servicios finales ofertados por los propios operadores móviles declarados dominantes constituyen el mejor referente a la hora de determinar los verdaderos costes de prestación del servicio de terminación, debiéndose evitar que los precios de terminación impidan a los operadores fijos competir en el mercado de telefonía fijo - móvil.

A juicio de esta Comisión, conviene resaltar que los costes asociados a una llamada *on-net* no se corresponden con los costes asociados a dos terminaciones, puesto que en ambos casos no se utilizan los mismos elementos de red ni se realizan las mismas actividades. Así, una llamada *on-net* no utiliza los elementos asociados a los puntos de interconexión ni, en ciertos casos, los elementos de conmutación más altos de la jerarquía de red, o la facturación se realiza en origen y no en terminación como ocurre en interconexión. Por este motivo, no parece correcto que el precio de una llamada *on-net* sea dos veces el precio de terminación en interconexión, aunque sí es razonable pensar que el precio de una llamada *on-net* sea superior al precio de terminación en interconexión debido al uso de elementos de red y de las actividades asociadas a aquel tipo de llamada.

Por otro lado, esta Comisión ha realizado una comprobación sobre las tarifas típicas de las ofertas comerciales publicadas por TME en su web con fecha de 10 de junio de 2002. Dicha comparativa revela que, en la modalidad de postpago, las tarifas finales de móvil a móvil resultan superiores a las tarifas de interconexión. Únicamente existe un plan de TME, llamado "Plus elección módulo familiar", que a juicio de esta Comisión ofrece precios por minuto en el horario pico (de interconexión) por debajo del precio de interconexión. Los valores del precio medio por minuto que ha obtenido esta Comisión se encuentran entre 0,225 y 0,240 €. Sin embargo, hay que considerar que dicha situación se produce solamente en horario punta. Hay que considerar también, que dado el importe de consumo mínimo mensual, los precios obtenidos están próximos a los precios de interconexión, pero siempre superiores. En cualquier caso, con una reducción del precio de interconexión como la que acuerda en esta resolución, resultaría que cualquier tarifa de móvil – móvil será menor que la de terminación independientemente de la banda horaria.

2.7. Sobre el marco regulatorio europeo

TME aduce que ya la Comunidad Europea expone que en este momento de desarrollo de la nueva generación de telefonía móvil es preciso dejar actuar a los agentes del mercado sin intervención regulatoria, de la que se dice que ni se debe esperar ni es necesaria de acuerdo al borrador "Towards the Full Roll-out of Third Generation Mobile Comunications" de 23 de mayo de 2002.

En este aspecto, TME indica que en la Directiva de Acceso limita la intervención en precios a aquellas situaciones en las que un análisis de mercado ponga de manifiesto la ineficacia de la competencia en un sector concreto. Además, *"la*

intervención reguladora puede ser relativamente leve, como en el caso de la obligación de fijar precios razonables ... o revestir una envergadura mucho mayor, como ocurre con la orientación de los precios en función de los costes."

Además, TME indica que ha ido trasladando sus reducciones de costes, y, por lo tanto, no requiere ninguna actuación específica que suponga una reducción de los precios que no venga vinculada a la reducción de los costes por el incremento de la productividad.

Esta Comisión responde a dichas alegaciones que en cualquier caso y de acuerdo a la normativa vigente TME está obligada a orientar sus precios de interconexión a costes hasta que se transpongan las nuevas directivas. Más adelante y dependiendo de la aplicación del nuevo paquete regulatorio comunitario, la Comisión podrá decidir si dichas obligaciones de orientación a costes se deben mantener, modificar o suprimir.

2.8. Sobre la inclusión de Retevisión móvil S.A. en la regulación transitoria de precios de terminación

TME indica que se debe incluir en la obligación de reducción de precios a Retevisión Móvil. TME lo fundamenta en que como los usuarios de red fija que llaman a usuarios de redes móviles generalmente desconocen la red a la que pertenece el usuario destino y las tarifas aplicables, Retevisión móvil no tiene la necesidad de bajar los precios de terminación ya que será el propio operador de red fija el que mantendrá diferentes niveles de retención en las llamadas a los móviles en función de la red de destino, ofertando un precio medio al usuario final llamante.

Frente a estos argumentos, esta Comisión indica que Retevisión móvil actualmente no ha sido declarada operador móvil dominante en el mercado de interconexión y, por lo tanto, no tiene obligación de orientar a costes los precios de terminación. Por lo tanto, excede del objeto de este procedimiento la pretensión de TME de modificar los precios de terminación en Retevisión Móvil ya que el ámbito del presente expediente es la determinación transitoria de los precios de terminación de TME orientados a costes y no la resolución de un conflicto de interconexión.

2.9. Sobre la falta de traslado de las bajadas de los precios a los usuarios en los operadores de redes fijas

De acuerdo a TME, los operadores fijos, excepto el caso de Telefónica de España S.A.U. (en adelante, TESAU) no tienen incentivos para trasladar a los usuarios finales las bajadas de los precios de interconexión de los operadores móviles en las llamadas fijo-móvil. A su juicio, más bien se trata sólo de una reducción de costes para los operadores fijos aumentando por lo tanto la retención y permitiendo la subvención cruzada de otro tipo de servicios a sus clientes finales.

Sin embargo, frente a esta alegación de TME, cabe observar que TESAU tiene establecido un control de precios y una reducción de precios a cliente final mediante el Price-Cap. En competencia, es razonable pensar que los demás operadores fijos deberían también realizar reducciones en sus precios en función de las realizadas por TESAU, o bien, diseñar estrategias de planes de precios y servicios alternativos para ofrecer a sus clientes en el caso que no deseen replicar las bajadas del Price-Cap. Es decir, a juicio de esta Comisión, no se puede obligar en el ámbito de este expediente a la reducción de los precios de cliente final por estar fuera del objeto del mismo.

2.10. Sobre las debilidades del modelo de costes incrementales a largo plazo (bottom – up)

TME identifica las debilidades del modelo *bottom-up* presentado a los operadores en los siguientes puntos:

- La metodología utilizada es *scorched earth* basada en una estructura totalmente teórica en vez de una estructura *scorched node* que parte de la topología del operador. La diferencia entre costes históricos y costes calculados que se obtienen al utilizar la mejor tecnología disponible, no permite que se pueda recuperar.

  Respuesta de esta Comisión: A pesar de ser un sistema de tipo *scorched earth* (tierra quemada), el modelo está adaptado a las características del operador en particular. Así el número total de entidades de red y promedios se acercan a los valores reales de las entidades de red para el 2000, año en el que se ha ajustado el modelo. Así se minimiza la diferencia entre costes históricos y los hallados como resultado del modelo evitando las ineficiencias del operador.

- El modelo no determina el coste incremental de cada servicio, sino que calcula el coste incremental de capacidad, aislándolo del de cobertura. Posteriormente distribuye el coste de cobertura entre los servicios proporcionalmente al uso que hace cada servicio de los elementos de red de capacidad.

  Respuesta de esta Comisión: Ciertamente, el sistema sólo puede obtener los costes incrementales de los servicios definidos, pero no puede hacerlo individualmente. Cuando se dimensiona una red, el primer paso consiste en obtener el tráfico agregado de todos los servicios, y, por ello, el sistema no puede obtener los costes incrementales de un servicio sin obtener los costes incrementales de todos a la vez. Respecto a la red de cobertura, el sistema sí puede eliminar la posibilidad de asignar dichos costes a los costes incrementales obtenidos anteriormente, pero dicha opción eliminaría ciertos costes en los que incurre un operador a la hora de dar cobertura en todo el territorio.

- El modelo describe una red óptima basada en celdas hexagonales perfectas en la que dicha planificación de red está muy lejos de la planificación real de la red ya los emplazamientos teóricos no tienen un traslado uno a uno con los emplazamientos en la realidad ante las diversas dificultades que aparecen en la realidad. Además, las micro y pico células permiten una mayor calidad de servicio que la que realmente se podría conseguir con el resultado que se obtiene con el modelo teórico.

  Respuesta de esta Comisión: El modelo está ajustado, utilizando ciertos parámetros de sobredimensionamiento, al operador de manera que el número de entidades de red, incluidas las estaciones base, se acerca a la cantidad de elementos de red que poseía el operador en el momento del ajuste.

- La herramienta permite calcular el coste de establecimiento para cada servicio, pero sólo incluye una parte de los costes reales subestimándose los costes de establecimiento.

  Respuesta de esta Comisión: Aunque el modelo lo permite, no se ha utilizado obteniéndose un precio medio y no un precio de establecimiento.

- Algunos costes comunes como I+D y tecnologías de la información no se asignan a interconexión. Una inversión en I+D puede generar tráfico de interconexión posteriormente.

Respuesta de esta Comisión: Se puede considerar como un coste fijo y no elástico respecto de la variación de la producción. Por ello, al ser unos costes en los que los operadores tendrían que incurrir aunque dejaran de prestar los servicios de interconexión, se considera adecuado no asignarlos a los servicios de interconexión.

- El cálculo de los costes operativos en función de ratios calculados a porcentaje de ingresos puede producir un error excesivamente alto.

Respuesta de esta Comisión: La asignación de este tipo de costes en función de los ingresos es uno de los métodos aceptables usado habitualmente en los sistemas de contabilidad de costes. De esta manera, es posible realizar el ejercicio inverso, es decir, aproximar los costes operativos en función de los ratios de ingresos como aproxima razonablemente el modelo *bottom-up*.

2.11. Sobre las implicaciones de renovación tecnológica: riesgo e inversión en nuevas redes 2.5G y 3G

TME describe que el ciclo tecnológico en las diferentes generaciones de telefonía móvil se sucede con enorme rapidez (móvil analógica, GSM, 2.5G, UMTS y siguientes) de manera que en el negocio de móviles las tecnologías anteriores deben subvencionar la apuesta de riesgo de las posteriores.

Al respecto, esta Comisión debe advertir que el despliegue de red está relacionado con el mercado que se espera a largo plazo, siendo, por lo tanto, independiente (teóricamente mayor) al despliegue realmente necesario.

Asimismo, TME considera que:

- La utilización de un modelo de costes incrementales para estimar los costes de prestación de los diferentes servicios no es aplicable al mercado móvil en continua renovación.
- El solape de redes que ofrecen los mismos servicios como son 2.5G y 3G hace no sea realmente eficiente el modo de prestar dicho servicio.
- El concepto de costes incrementales a largo plazo implica determinar la demanda y los servicios a satisfacer en dicho horizonte.
- El concepto de red óptima no permite recuperar los costes incurridos debido a una evolución tecnológica y no debido a una ineficiencia del operador.

Respuesta de esta Comisión: La sucesión en la renovación tecnológica obliga a inversiones iniciales, de manera que el nivel óptimo de endeudamiento de una empresa y la subvención por tecnologías anteriores a las posteriores es una elección complicada. Las inversiones realizadas según se desarrolla el mercado se van recuperando y amortizando de manera que, aunque inicialmente sea una inversión con riesgo, se espera recuperar dicha inversión posteriormente. De este modo no se puede alegar que la inversión inicial en una nueva tecnología está totalmente subvencionada con tecnologías anteriores. Cierto es que el nivel de riesgo no está incluido en el modelo *bottom-up* presentado, pero no ha de olvidarse que el citado modelo bottom-up no es la única fuente utilizada en este procedimiento para la determinación transitoria de los precios de interconexión.

Sobre la necesidad de los operadores de sobredimensionar el sistema GSM para una capacidad futura, se debe resaltar que, en una primera fase, el modelo debe ajustarse a la realidad del operador y, en una segunda fase, en el modelo se incluye un exceso de capacidad debido a la demanda esperada. Así, existe un cierto nivel aceptable de sobredimensionamiento.

En cuanto al solape de los diferentes servicios de 2.5 G y 3G respecto a los existentes en GSM, cabe señalar que tales servicios se entienden más como una evolución que como una ruptura, permitiendo al operador evolucionar el mercado de una manera gradual realizando las mínimas inversiones en tecnología para poder desarrollar el mercado. Así, 2.5 G permitirá con un nivel relativamente pequeño de inversión ir desarrollando un mercado de datos del que se beneficiará posteriormente UMTS. En cualquier caso, UMTS no debe ser una mera sustitución del mismo mercado que GSM. Debe ofrecer nuevos servicios además de los ya existentes con lo que no se trata de una simple sustitución, tal y como presenta TME, sino de una evolución de los servicios actuales (voz, mensajes cortos, WAP...) e inclusión de nuevos servicios multimedia, acceso a internet, etc.

2.12. Sobre los criterios orientadores de TME

TME no considera adecuado tratar de formar aisladamente la imposición de unos precios de terminación transitorios solicitando que se realice un Price-Cap, de modo que permita a los operadores una reducción de los costes en vez de una reducción de los márgenes. Este operador expone la necesidad de plantear un modelo estable y predecible en el tiempo que confiera un elevado grado de certidumbre a todos los operadores del mercado para elaborar sus planes de negocio. Esta afirmación se expone también en el borrador de la Comunicación

de la Comisión Europea *"Towards the Full Roll-Out of Third Generation Mobile Communications"* de 23 de mayo de 2002. (Com 2002-301).

Frente a esta alegación, debe precisarse que esta Comisión y los operadores TME y Airtel Móvil S.A. (en adelante, Airtel) actualmente se encuentran en el proceso de aplicar el sistema de contabilidad de costes para orientar a costes los precios de interconexión. La aprobación y puesta en marcha de dichos sistemas es un proceso complicado y dificultoso pero permitirá una estabilidad en la definición de los precios.

En tanto en cuanto no estén disponibles otros datos contables verificados de acuerdo al sistema de contabilidad de costes del operador, resulta imposible ni tan siquiera poder plantearse la pretensión realizada por TME.

Así, respecto a la idoneidad de establecer un precio transitorio de terminación de los móviles, esta Comisión se confirma en que ahora es el momento adecuado para su establecimiento. Teniendo en cuenta, por una parte, la reducción paulatina de los precios de terminación que se está produciendo en los demás países de la Comunidad Europea y, por otra parte, el tiempo que esta Comisión deberá emplear en comprobar los costes presentados por los operadores a 31 de julio de 2002, resulta necesario en este momento adecuar los precios de terminación de TME con objeto de evitar que queden desviados los precios de los operadores móviles respecto de la media europea según lo permite el Reglamento de Interconexión en su Disposición Transitoria Primera.

2.13. Propuesta de reducción de precios

En la figura 1 se presenta el precio medio de los operadores en los países comunitarios, de acuerdo a los valores que se existirían a 1 de octubre de 2002 si no se redujera la terminación en los operadores móviles en España:

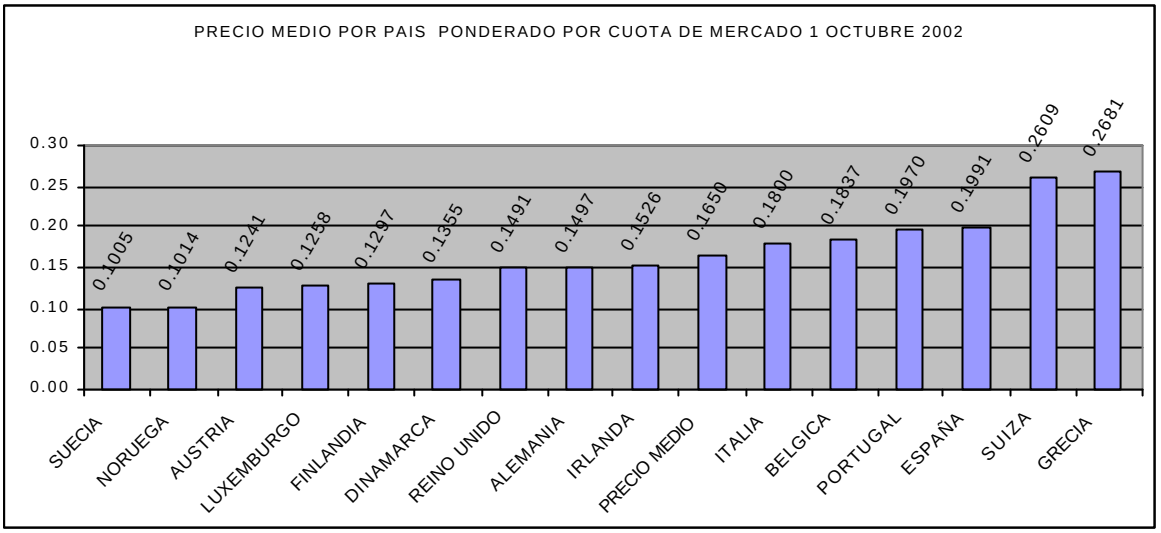

Figura 1: precio medio de interconexión por país

Para obtener la tarifa típica se ha utilizado un tiempo medio para las llamadas de terminación en móvil de 100 segundos tanto en horario pico como valle.

Dicha comparativa se ha realizado utilizando una relación de 60/40 entre precios de tarifas típicas en hora pico y valle para los distintos operadores por país, y la cuota de mercado de cada uno de los operadores. En la gráfica se han suprimido los valores de Francia y Países Bajos ya que los reguladores desean mantener todos o parte de los valores confidenciales si bien sus datos se han incluido en el proceso de obtención del precio medio. En el caso particular de España, hay que tener en cuenta que Amena tiene un porcentaje de pico/valle superior de un 80/20.

De tal comparativa resulta que el precio medio europeo es de 0,1650 euros/minuto, mientras que el precio actual medio de terminación de los operadores móviles en España es de 0,1991 euros/minuto. Por lo tanto, para que el precio de interconexión en España se colocase en un valor ligeramente superior a la media europea, sería necesario hacer una reducción global de 0,0351 euros/minuto. De este modo, y para mantener los pesos de tráfico de cada operador, TME debe hacer una reducción de su precio medio de interconexión en 0.0345 euros/minuto, es decir un 17,13 %.

La reducción al precio de interconexión de un 17,13% se realizará en todos los tramos horarios por igual. De esta manera, las tarifas máximas y horarios quedaran del siguiente modo:

Horario Normal: de lunes a viernes, de ocho a veinte horas: 0,171830 euros/minuto, facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo en segundos para duraciones superiores.

Horario Reducido: de lunes a viernes, de veinte a ocho horas; sábados, domingos y festivos de ámbito nacional, durante todo el día: 0,094631 euros/minuto, facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo en segundos para duraciones superiores.

Estos precios tienen la consideración de máximos. Puede TME ofrecer, o los operadores con quienes está interconectada pedir, unas bandas horarias diferentes, ajustadas al mismo precio medio, resolviendo esta Comisión en caso de conflicto.

En virtud de las consideraciones de Hecho y de Derecho expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Primero. Establecer los siguientes precios máximos del servicio de interconexión de terminación en la red de Telefónica Móviles de España S.A.:

Horario Normal: de lunes a viernes, de ocho a veinte horas: 0,171830 euros/minuto, facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo en segundos para duraciones superiores.

Horario Reducido: de lunes a viernes, de veinte a ocho horas; sábados, domingos y festivos de ámbito nacional, durante todo el día: 0,094631 euros/minuto, facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo en segundos para duraciones superiores.

Segundo. La modificación económica fijada en el resuelve primero, modificará los Acuerdos Generales de interconexión o Addenda entre Telefónica Móviles de España S.A. y otros operadores desde la notificación de la solicitud escrita de estos. En cualquier caso, los nuevos precios no entrarán en vigor antes del 1 de agosto de 2002. Ambas partes se obligan a formalizar por escrito la modificación de los Acuerdos o Addenda afectados en el plazo de cinco días desde la fecha de recepción de la solicitud efectuada por el operador interconectado a Telefónica Móviles de España, S.A.

El incumplimiento de la presente resolución puede ser considerado como infracción muy grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998 de 24 de abril, General de 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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 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

José Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes