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 42/02 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 28 de noviembre de 2002, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN SOBRE EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A.U. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., INTERPUESTO POR AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A.U., SOBRE LA INCORPORACIÓN DE UN MODELO DE INTERCONEXIÓN POR CAPACIDAD AL ACUERDO GENERAL DE INTERCONEXIÓN ENTRE AMBAS ENTIDADES, SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LA OFERTA DE INTERCONEXIÓN DE REFERENCIA VIGENTE.

Resolución del 28 de noviembre de 2002 en el expediente DT 2002/6868

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 29 de mayo de 2002 tiene entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) escrito de D. José J. López-Tafall Bascuñana, actuando en nombre y representación de Auna Telecomunicaciones, S.A.U., anteriormente Retevisión I, S.A.U. (en adelante, Retevisión), en el que describe la imposibilidad de llegar a un acuerdo con Telefónica de España, S.A.U. (en adelante TESAU) para la firma de un Acuerdo de Interconexión por Capacidad.

SEGUNDO. Retevisión inicia su escrito refiriendo que, con fecha 19 de octubre de 2001, una vez superado el plazo establecido por la CMT para la adaptación en la red de TESAU del modelo de interconexión por capacidad, solicitó a TESAU una propuesta de implantación del citado modelo, propuesta que fue reiterada con fecha 20 de noviembre de 2001. Como contestación a estas solicitudes, TESAU remite a Retevisión un escrito, recibido con fecha 24 de diciembre de 2001, solicitando de ésta la remisión de una propuesta y una oferta para la prestación de un modelo de capacidad en los servicios de interconexión que Retevisión presta a TESAU.

Con fecha de salida 7 de febrero de 2002, Retevisión, reiterando su interés por implantar el modelo por capacidad en interconexión y no habiendo recibido la propuesta solicitada, propone a TESAU la convocatoria de una reunión para tratar dicho asunto.

TERCERO. Con fecha 8 de febrero de 2002, Retevisión recibe escrito de TESAU en donde se indica la disposición de dicha entidad a ofertar exclusivamente dos ámbitos de interconexión por capacidad, uno específico para tráfico vocal y otro exclusivo para tráfico dirigido a numeración específica de acceso a Internet, comunicando así su indisponibilidad para la prestación del modelo "voz+datos", según interpretación de la modificación introducida en el apartado 3 del artículo 4 del Real-Decreto Ley 7/2000, mediante la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, sobre Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

CUARTO. Retevisión, mediante escrito a TESAU recibido con fecha 19 de febrero de 2002, efectúa solicitudes concretas de migración de enlaces de dos PdIs al modelo de capacidad, especificando los servicios asociados a dichos enlaces, así como su dimensionado.

QUINTO. Esta CMT resolvió, con fecha de 21 de febrero de 2002, la solicitud de TESAU de modificar el citado modelo de interconexión por capacidad de acuerdo con el artículo 87 de la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social de 27 de diciembre de 2001, estableciendo:

> "*Primero. No modificar el actual modelo de interconexión por capacidad adoptado mediante Resolución de esta Comisión de 9 de agosto de 2001 sobre la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España, S.A.U.*
>
> *Segundo. Reafirmar que la modalidad de capacidad combinada (voz + Internet) debe continuar siendo ofrecida por Telefónica de España, S.A.U. a los restantes operadores, en las condiciones y precios establecidos para el modelo de interconexión por capacidad recogido en el apartado III de la Resolución de esta Comisión de 9 de agosto de 2001 sobre la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España S.A.U.*"

SEXTO. TESAU contesta a dicha solicitud con fecha 1 de marzo de 2002, proponiendo la firma previa de un Acuerdo de Interconexión por Capacidad en la modalidad voz para el tráfico cursado por ambos PdIs, así como el envío de una propuesta de Addendum. Dicha propuesta se remite vía correo electrónico con fecha 7 de marzo a Retevisión.

SÉPTIMO. Mediante correo electrónico de fecha 7 de marzo, TESAU comunica a Retevisión su negativa al mantenimiento de una reunión técnica debido a la ausencia de acuerdo comercial previo sobre la solicitud efectuada.

OCTAVO. Retevisión requiere vía correo electrónico a TESAU con fecha 18 de marzo de 2002 la puesta a disposición del modelo "voz+datos", de acuerdo a lo dispuesto en la OIR 2001 y la Resolución de la CMT de fecha 21 de febrero de 2002. Asimismo, se solicitan determinadas modificaciones en la propuesta de TESAU, y se acoge a las condiciones de dimensionado y sobrecarga establecidas de forma cautelar por la CMT en sus Resoluciones de 28 de febrero y 18 de abril de 2002.

Posteriormente, en las fechas 21 y 26 de marzo de 2002, Retevisión se reitera en su solicitud de incorporación en la oferta del modelo "voz+datos", así como su negativa a ofrecer reciprocidad en la provisión del modelo de capacidad.

NOVENO. Con fecha 16 de abril de 2002, mediante correo electrónico a TESAU, Retevisión envía modificaciones adicionales a la propuesta de Addendum de TESAU, y reitera que sigue pendiente por parte de TESAU la entrega de las dos rutas por capacidad solicitadas en febrero.

DÉCIMO. Con fecha 8 y 9 de mayo de 2002, TESAU remite a Retevisión otra propuesta de Addendum de interconexión por capacidad, que incorpora ciertas modificaciones sobre la propuesta original, así como el procedimiento de ampliación de los enlaces por capacidad y para la instalación inicial de dichos enlaces, cuyas condiciones difieren de la propuesta de dimensionado efectuada por Retevisión. Esta entidad, hasta la fecha, no ha recibido una respuesta completa de TESAU a todo lo anteriormente solicitado.

UNDÉCIMO. Retevisión, mediante escrito de 16 de mayo de 2002, recibido por TESAU en fecha 19 de mayo de 2002, solicita a TESAU la migración de PdIs y rutas de interconexión al modelo por capacidad, adicionales a su solicitud de migración de dos PdIs realizada en febrero. En este escrito, Retevisión solicita acogerse a las condiciones que estipula la OIR 2001 y a las condiciones de dimensionado que la CMT ha determinado en las cautelares anteriormente citadas, y asimismo, emplaza a TESAU a la firma de los proyectos técnicos en cinco días laborables. TESAU no ha contestado hasta la fecha de remisión de este conflicto ante la CMT.

DUODÉCIMO. En virtud de todo lo anterior, Retevisión solicita a esta CMT que en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas incoe el oportuno expediente administrativo e inste a TESAU a la firma de un Acuerdo de Interconexión por Capacidad con Retevisión en los términos que se especifican a continuación:

i) Ajustamiento a las condiciones de la OIR 2001 en lo relativo al modelo "voz+datos" de capacidad, plazos de migración y facturación del tráfico de interconexión en caso de incumplimiento de plazos.

ii) Aplicación de los criterios de dimensionado y condiciones de sobrecarga del apartado 7.8.7 de la OIR 2001.

iii) No condicionar la aplicación de dicho modelo a la prestación recíproca de un modelo de interconexión por capacidad por parte de Retevisión a TESAU.

iv) Incorporar la posibilidad de:

- Incluir en los enlaces por capacidad servicios de interconexión de niveles inferiores al seleccionado para ese PdI sin contraprestación económica alguna según el modelo temporal.

- Incluir servicios de tránsito en acceso y de atención comercial de Retevisión gratuitos para el llamante en los servicios de acceso de la modalidad "voz".

- Desbordar sobre otros PdIs del mismo área nodal o sobre PdIs de otros operadores, adicional al desbordamiento sobre el haz de tiempo, en caso de alcanzar las condiciones de sobrecarga, y su mantenimiento durante el plazo necesario para ampliar la capacidad de los enlaces.

DECIMOTERCERO. Asimismo, Retevisión solicita que, de manera cautelar, se inste a TESAU a efectuar la migración y aplicar de forma inmediata los precios de las cuotas de capacidad y servicios asociados a los dos PdIs cuya solicitud de migración fue recibida por TESAU con fecha 19 de febrero de 2002, en las condiciones de la OIR 2001, y los criterios de dimensionado y sobrecarga del apartado 7.8.7 de dicha OIR. Por otro lado, Retevisión solicita la aplicación de los mismos términos anteriores a los PdIs solicitados con fecha 16 de mayo de 2002 y recibidos por TESAU con fecha 19 de mayo, una vez transcurrido el plazo de 5 días hábiles+20 días naturales desde la fecha de recepción por TESAU de dicha solicitud.

DECIMOCUARTO. **Comunicaciones de apertura.** Tras recibir el citado escrito, esta Comisión, en uso de la habilitación competencial prevista en la normativa sectorial de aplicación y en la legislación general de procedimiento administrativo, ha procedido a remitir a los interesados, TESAU y Retevisión, sendos escritos con fecha 4 de junio de 2002, mediante los cuales se les comunicaba que en virtud de la solicitud de intervención presentada por la segunda, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.

DECIMOQUINTO. Con fecha 20 de junio de 2002, la CMT aprueba una Resolución relativa a la adopción de medidas cautelares sobre la obligación por parte de

TESAU de proceder a la migración de enlaces por tiempo a enlaces por capacidad de Retevisión, según lo establecido en el modelo de interconexión por capacidad dispuesto en la Oferta de Interconexión de Referencia de 2001.

DECIMOSEXTO. Trámite de audiencia. Mediante escrito con fecha de salida 30 de octubre de 2002, se procedió a notificar a las partes interesadas el inicio del trámite de audiencia en el presente procedimiento. En el informe de los Servicios de esta Comisión se proponía lo siguiente:

- *"Telefónica de España, S.A.U. y Retevisión I, S.A.U., deberán, en el plazo de cinco días hábiles a partir de la fecha de notificación de la Resolución del presente expediente, hacer efectiva la formalización por escrito del Addendum al Acuerdo General de Interconexión para el Modelo de Interconexión por Capacidad, de acuerdo a los términos descritos en el apartado II. Fundamentos de Derecho del presente informe, debiendo asimismo enviar copia a esta Comisión en el plazo de cinco días hábiles desde su formalización.*

- *En caso de no haberse producido aún la implantación operativa de los enlaces por capacidad solicitados por Retevisión I, S.A.U., los cuales fueron objeto de la Resolución de esta Comisión de fecha 20 de junio de 2002, por la que se adoptaron medidas cautelares en el expediente de referencia, Telefónica de España, S.A.U., deberá efectuar dicha implantación operativa en el plazo de veinte días naturales a partir de la fecha de notificación de la presente Resolución, incluyéndose en este plazo las pruebas de conformidad e interoperabilidad. El plazo de veinte días comenzará a aplicar una vez que Retevisión I, S.A.U. comunique a Telefónica de España, S.A.U. la relación definitiva de los enlaces que han de ser implantados.*

- *La Resolución de esta Comisión de fecha 20 de junio de 2002, por la que se adoptaron medidas cautelares en el expediente de referencia, mantendrá plena vigencia hasta que se produzca la efectiva implantación operativa de los enlaces por capacidad objeto de dicha Resolución por parte de Telefónica de España, S.A.U. a Retevisión I, S.A.U."*

DECIMOSÉPTIMO . **Contestación de Retevisión al trámite de audiencia.** Con fecha 18 de noviembre de 2002, Retevisión remite un escrito en donde expone su pleno acuerdo con las propuestas y consideraciones vertidas en el informe de los Servicios, con ciertas matizaciones respecto a los niveles de interconexión asociados a los PdI por capacidad y a la reciprocidad en el modelo. Asimismo, se reitera en las alegaciones que realizó en el expediente DT 2002/5954.

DECIMOCTAVO. Contestación de TESAU al trámite de audiencia. Hasta la fecha, no se ha recibido contestación alguna de TESAU al trámite de audiencia concedido al efecto.

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1. Habilitación competencial de la CMT

Según dispone la **Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones**, la CMT tiene por objeto salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia en el mercado de las telecomunicaciones, velar por la correcta formación de los precios y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector.

En particular, el **artículo 1, Dos, 2, letra e**) señala como una de las funciones asignadas a la CMT para el cumplimiento de dicho objeto "*la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de interconexión de redes si los obligados a permitirla no lo hicieran voluntariamente, o si no llegaren los interesados a un acuerdo satisfactorio sobre la forma y condiciones en que aquélla deba llevarse a efecto*".

Las disposiciones nacionales reseñadas forman parte de la transposición al ordenamiento jurídico nacional de lo establecido en la **Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1.997**, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP), DOCE L 199, de 26.7.97.

En particular, el **artículo 9** de dicha disposición comunitaria establece los cometidos generales de las autoridades nacionales de reglamentación, en España, la CMT. La primera parte del primer párrafo del apartado 3 de dicho artículo dice lo siguiente: "*Para la consecución de los fines contemplados en el apartado 1, las autoridades nacionales de reglamentación podrán intervenir, por propia iniciativa y en cualquier momento, y tendrán la obligación de hacerlo a petición de cualquiera de las partes, para especificar las cuestiones que deban incluirse en un acuerdo de interconexión o establecer las condiciones específicas que deban observar una o varias de las partes firmantes de tales acuerdos*".

En consonancia con ello, tanto la **Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones** en sus **arts. 22 y 25**, como el **Reglamento de Interconexión aprobado por Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio**, en su **art. 2 apdo. 6** establecen la competencia, que es al tiempo obligación, de la CMT de resolver los conflictos que le planteen los operadores en relación con la interconexión, atendiendo en particular, entre otros a los criterios en ellos recogidos.

En consecuencia, se debe concluir que esta Comisión está especialmente habilitada para conocer y resolver sobre el conflicto planteado por Retevisión.

II.2. En relación con determinados aspectos de la caracterización del modelo de interconexión por capacidad propuestos por Retevisión

II.2.1. Servicios y niveles para los que se solicita capacidad

La OIR vigente establece que los operadores elegirán, para cada PdI, el nivel de interconexión asociado a los enlaces por capacidad, aplicándose un precio por minuto al tráfico cursado por dichos enlaces que no corresponda a la modalidad asociada. Esto es, el operador debe evaluar cuál es el nivel de interconexión (local, metropolitano, tránsito simple, tránsito doble) del tráfico que va a cursar mayoritariamente, y asumir un coste por minuto para el tráfico del resto de niveles que puedan cursarse por esos enlaces.

Retevisión plantea incorporar la posibilidad de que todo el tráfico de un nivel inferior al asociado a los enlaces por capacidad se facture a coste cero si se cursa por esos enlaces. Esta opción evitaría la necesidad del post-proceso para la facturación por minuto de las llamadas de niveles diferentes al asociado a capacidad. A este respecto, de los documentos aportados por Retevisión a este expediente se desprende que TESAU se mostró dispuesta a ofrecer la posibilidad descrita.

En el informe de los Servicios se mencionaba que no se consideraba adecuado interrumpir los cauces de la negociación que desembocaron en un principio de aceptación de esta propuesta por parte de TESAU, entendiendo que su adopción final ha de ser objeto de acuerdo entre ambas partes. Retevisión alega que, si bien este aspecto se consideró en la negociación del Addendum con TESAU, las dos últimas versiones de dicho Addendum que TESAU les remitió, mediante correo electrónico de fecha 19 de septiembre y 31 de octubre de 2002, vuelve a las condiciones iniciales de aplicar el precio por minuto al tráfico que no corresponda al nivel elegido para cada PdI. Por este motivo, Retevisión considera que existe un desacuerdo que ha de resolverse en el presente expediente, de forma que, en aplicación del principio de no discriminación respecto de las condiciones ofrecidas por TESAU a otros operadores en sus AGI por capacidad, la CMT resuelva a favor de la incorporación de la propuesta de Retevisión en el Addendum con TESAU, en lo relativo a los niveles de interconexión asociados a un PdI.

Resulta cierto que TESAU está obligada por su condición de operador dominante a facilitar la interconexión en condiciones no discriminatorias, transparentes, proporcionales y fundadas en criterios objetivos, sobre la base de una oferta mínima cuyas condiciones se hacen públicas. El criterio sostenido por esta Comisión en los diversos conflictos relativos a la introducción del modelo de interconexión por capacidad es asumir que la OIR representa una oferta de mínimos, de modo que su contenido puede ser variado en un proceso de negociación entre las partes para que el AGI formalizado satisfaga las necesidades de todos los operadores firmantes.

Durante un proceso de negociación se evaluarán ofertas y contraofertas diversas realizadas por cada una de las partes implicadas a la otra; ello no significa que una de las partes pueda dividir el contenido de la propuesta en puntos singulares y deba obtener como resultado de la negociación sólo aquellas condiciones mejores para ella de entre todas las que hayan sido presentadas durante el proceso.

Por este motivo, esta Comisión se reafirma en que el Addendum propuesto por TESAU podrá reflejar únicamente lo dispuesto en la OIR vigente, todo ello sin perjuicio de la obligación de TESAU en la observación del principio de no discriminación y de la posibilidad de acordar condiciones diferentes en el marco de la negociación. Debido a que la negociación de estos aspectos puede hacer necesario un periodo de tiempo más dilatado que el propuesto en el informe de los Servicios, se propone establecer un periodo de diez días hábiles para la negociación de éste y cualesquiera otros aspectos que puedan surgir.

Por otra parte, Retevisión considera preciso incorporar dentro del modelo por capacidad lo que denomina “servicios de tránsito en acceso y de atención comercial de Retevisión gratuitos para el llamante”, asimilándolos a “los servicios de acceso de la modalidad voz”. En lo que respecta al “tráfico de tránsito en acceso”, Retevisión aclara que es el “solicitado por Retevisión para otros operadores”, de lo que se deduce que se trata del tráfico sujeto a un acuerdo de tránsito (reventa según la OIR vigente) entre Retevisión y un tercer operador para encaminar las llamadas de acceso indirecto desde la red de TESAU hacia este último operador a través de la red de Retevisión. La OIR vigente enuncia expresamente que estos acuerdos son asimismo aplicables al modelo de interconexión por capacidad (apdo. 9.4 del texto de la OIR vigente), por lo que se entiende que el tráfico de acceso indirecto objeto de estos acuerdos puede ser cursado a través de los enlaces por capacidad en la modalidad combinada.

En lo relativo al segundo caso propuesto, esto es, al tráfico originado en la red de TESAU y destinado a servicios de atención comercial de Retevisión gratuitos para el llamante, se puede asimilar que, dada su similitud con los servicios de cobro revertido automático en cuanto a los servicios de interconexión subyacentes, se equipara al servicio de acceso a los efectos de su prestación por TESAU bajo el modelo de interconexión por capacidad en su modalidad combinada.

II.2.2.Servicios de encaminamiento alternativo

Retevisión solicita asimismo añadir la posibilidad de desbordamiento sobre otros PdIs de la misma área nodal o sobre otros PdIs de terceros operadores, adicional al desbordamiento sobre el haz de tiempo, para los enlaces por capacidad. Estos mecanismos se activarían en el caso de alcanzar las condiciones de sobrecarga, y se mantendrían durante el tiempo necesario hasta llevar a cabo la ampliación solicitada.

Efectivamente, para el modelo de capacidad existen varias modalidades de desbordamiento del tráfico de los enlaces por capacidad: una se prevé sobre enlaces temporales del mismo PdI, otra sobre un PdI del mismo operador constituido con una central frontera de un nivel jerárquico superior y, por último, sobre los PdIs de un tercer operador constituidos con la misma central frontera que el PdI desde el que se desborda el tráfico.

Resulta, pues, a elección del operador la adopción de una de las alternativas posibles con el fin de asegurar su tráfico en situaciones puntuales de congestión o avería, y como tal debe constar en la propuesta de Addendum que TESAU remite en el marco de sus negociaciones con los operadores, y en el caso que nos ocupa, con Retevisión.

II.3. En relación con el Addendum al AGI para la modalidad de interconexión por capacidad propuesto por TESAU a Retevisión

En el texto del Addendum que TESAU ha propuesto como oferta mínima, en el marco de las negociaciones con Retevisión para la incorporación del modelo por capacidad, se han observado ciertas cláusulas cuyo contenido difiere de los términos en que dicha oferta fue aprobada por esta Comisión. Dicho texto, en sus varias versiones, así como el de respuesta dada por Retevisión fueron remitidos a esta Comisión por Retevisión como anexos en los diferentes escritos incluidos en este expediente.

II.3.1. Coexistencia de enlaces temporales y enlaces por capacidad en un PdI

En la página 4 del texto se cita la siguiente frase: "(...) *salvo los casos excepcionales que se verán más adelante no coexistirán en el mismo Punto de Interconexión y para el mismo tráfico las modalidades de interconexión por capacidad e interconexión por tiempo*".

Es ésta una restricción que se considera innecesaria puesto que la OIR contempla la provisión de un servicio de desbordamiento de los enlaces de capacidad (enlaces de primera elección, por otra parte) sobre enlaces por tiempo, y para ello deben coexistir, incluso para un mismo tipo de tráfico, ambas modalidades de interconexión si el operador así lo desea. En este caso, hay que tener presente que el haz de capacidad siempre se considera el de primera elección en la toma de enlaces para los tráficos incluidos dentro del modelo de capacidad, y que sólo si el operador elige poner en marcha mecanismos de desbordamiento se usarán los enlaces por tiempo.

Con el fin de evitar ambigüedades en su interpretación se estima que debería sustituirse la frase *"(...) salvo los casos excepcionales que se verán más adelante (...)" por "salvo que #OPERADOR# haga uso de los mecanismos de*

desbordamiento que se verán más adelante (...)". Asimismo se debe dejar claro que se permite la coexistencia de enlaces por tiempo y enlaces por capacidad en un mismo PdI para cursar distintos tipos de tráfico.

II.3.2. Inclusión del modelo de capacidad combinada en el Addendum. Obligación de separación de haces.

Este aspecto se refiere a la negativa de TESAU a ofrecer el modelo de capacidad combinada "voz+datos" en interconexión, aprobado en la Resolución de modificación de la OIR de fecha 9 de agosto de 2001. Para ello se acoge a lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 24/2001 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, de 27 de diciembre. No obstante, esta Comisión se ha pronunciado repetidamente en contra de la interpretación realizada por TESAU y ha confirmado la obligación que tiene de observar y aplicar lo dispuesto en el texto de la OIR actualmente vigente (véase la Resolución del Consejo de fecha 21 de febrero de 2002).

La propuesta de Addendum debe incorporar la modalidad combinada voz+datos, y omitir cualquier mención a que el tráfico de voz y el tráfico de datos se cursará por haces separados en lo que respecta al modelo de capacidad.

II.3.3. Reciprocidad (Servicios de interconexión de tráfico conmutado prestados por #OPERADOR# a Telefónica en el modelo de interconexión por capacidad)

En este punto, se recuerda que tanto la Resolución de modificación de la OIR, como la propia OIR vigente, disponen que TESAU no ha de exigir reciprocidad en el esquema de interconexión como requisito previo para proceder a formalizar un modelo de interconexión por capacidad con otros operadores. Por tanto, la no aceptación de un operador alternativo de proporcionar una oferta por capacidad equivalente para los servicios de interconexión que suministra a TESAU no debe representar un obstáculo para que se complete con éxito un acuerdo de interconexión por capacidad. De este modo, la firma de un Addendum para incorporar el modelo de capacidad ofrecido en la OIR de TESAU debe hacerse independientemente de que el operador alternativo, en este caso, Retevisión, decida el ofrecimiento o no de un esquema recíproco a TESAU.

Lo anterior no supone menoscabar el derecho que tiene TESAU de solicitar un esquema recíproco de capacidad a los operadores que se interconectan a su red y que le proporcionan servicios de interconexión, bien entendido que este derecho no debe significar la imposición de condiciones excesivas a la otra parte.

La propuesta de Addendum recoge las condiciones por las cuales el operador deberá proporcionar una oferta de capacidad a TESAU. La inclusión de dicha oferta en el Addendum que TESAU ofrece puede inducir al operador a considerar que es un requisito previo para formalizar el acuerdo, y esta Comisión ya se ha

pronunciado repetidamente en contra de este enfoque. Por este motivo, debe incluirse una cláusula en la que se remarque que la no aceptación por parte del operador de las condiciones del apartado "*Servicios de interconexión de tráfico conmutado prestados por #OPERADOR# a TELEFÓNICA DE ESPAÑA en el modelo de interconexión por capacidad*" no supone un obstáculo para la firma del Addendum de los servicios de interconexión por capacidad que ofrece TESAU al operador.

En lo relativo a este punto, Retevisión, en sus alegaciones expuestas en el trámite de audiencia, considera que la cláusula anterior debería quedar excluida del texto del Addendum definitivo, una vez que el operador alternativo hubiera rechazado la posibilidad de aceptar la propuesta de reciprocidad del modelo.

Una vez expuesto el pronunciamiento de la Comisión al respecto del tema de reciprocidad, la materialización definitiva del mismo en el Addendum que formalicen ambos interesados ha de estar sujeta al principio de la voluntad de las partes.

II.3.4. Condiciones de sobrecarga

En el apartado "*Dimensionado de los haces de interconexión por capacidad*" de la propuesta de Addendum se considera que las condiciones de sobrecarga se producen cuando, en la hora cargada media de los cinco días más cargados de un mes, el tráfico se cursa con una probabilidad de pérdida, según Erlang B, superior al 0,5%.

No parece obvio que el dimensionado de los enlaces se realice para una probabilidad de pérdida del 0,5% y la sobrecarga también se evalúe con ese valor. Ello conllevaría la necesidad de ampliaciones frecuentes porque se observarían de forma inmediata situaciones de sobrecarga en los haces de interconexión, si el dimensionado es correcto. Por este motivo, dicha cláusula deberá modificarse para incorporar un margen entre el parámetro de dimensionamiento y el de sobrecarga. A este respecto, se asumirá que las condiciones de sobrecarga serán las mismas que aparecen en el artículo 7.8.7 de la OIR vigente (1% de grado de servicio para considerar los haces como sobrecargados).

II.3.5. Permanencia de enlaces no utilizados

Dentro del apartado 6.2 "*Dimensionado de los haces de interconexión por capacidad*" aparece el siguiente párrafo "*En el caso de Puntos de Interconexión ópticos tras realizar el dimensionado correspondiente de los enlaces de capacidad y de tiempo en base al tráfico estimado, se acordará proceder a dar de baja aquellos enlaces de los existentes que no vayan a cursar tráfico*".

Dicha cláusula resulta demasiado restrictiva para lo que puede ser la operativa óptima entre los operadores partícipes en la interconexión, puesto que resulta

fundamental en algunos casos reservar enlaces inactivos para hacer frente de una forma más inmediata a ampliaciones de la capacidad de la ruta de interconexión. Por otro lado, sólo se presenta para la configuración de PdI óptico, y no para otras configuraciones de PdI en donde el operador paga a TESAU por enlace de 2 Mbit/s constituido (caso de PdI eléctrico en las dependencias del operador). Los operadores interesados decidirán si les interesa dar de baja enlaces no utilizados, no debiéndose considerar una obligación para formalizar el acuerdo.

TESAU deberá redactar de nuevo su propuesta de forma que dicha posibilidad de reserva de enlaces quede suficientemente manifiesta y se calcule de acuerdo a las previsiones aportadas por el operador alternativo, tanto de su propio tráfico como del que prevea cursar de otros operadores, caso de que este operador ofrezca servicios de tránsito a terceros operadores. En cualquier caso, la baja y reserva de enlaces inactivos será siempre objeto de acuerdo por ambas partes. Una propuesta de redacción puede ser la siguiente:

"En el caso de Puntos de Interconexión ópticos tras realizar el dimensionado correspondiente de los enlaces de capacidad y de tiempo en base al tráfico estimado, se acordará proceder a dar de baja aquellos enlaces de los existentes que no vayan a cursar tráfico tomando como referencia las previsiones de tráfico aportadas por el operador".

II.3.6. Plazos de migración

En primer lugar, el Addendum propuesto por TESAU asume unos plazos de migración más elevados que los dispuestos por la CMT en la Resolución de modificación de la OIR. TESAU ofrece 5 días hábiles para la aprobación del proyecto técnico y 20 días hábiles para la implantación operativa, incluyendo las pruebas de conformidad e interoperabilidad. Sin embargo, la OIR vigente prescribe 5 días hábiles para el proyecto técnico y 20 días naturales para la segunda fase de implantación operativa. TESAU, pues, deberá modificar dicha cláusula de acuerdo a lo dispuesto en la OIR.

En segundo lugar, el Addendum propuesto estipula que los plazos de migración de enlaces de un modelo a otro dependerán del número de PdI afectados, debiéndose acordar en un CTI los plazos de tiempo en los que se llevará a cabo la migración, si ese número es elevado (no se determina qué se entiende por elevado).

A este respecto, la OIR determina unos plazos de migración para la capacidad que son independientes del volumen de PdIs que necesiten ser migrados. Por otro lado, también en la Resolución de modificación de la OIR se dispone con carácter general que si el conjunto de solicitudes de los operadores supera las previsiones comunicadas, será esta CMT la que determine la pertinencia de establecer un plan de contingencia con plazos más prolongados, manteniéndose los plazos de

cumplimiento de solicitudes en caso de que se deniegue el establecimiento del citado plan de contingencia.

Todos estos motivos inducen a no considerar adecuada la propuesta de TESAU, instándole a que modifique el apartado correspondiente de acuerdo a lo dispuesto en el texto de la OIR vigente.

II.3.7. Penalizaciones ante incumplimiento de plazos de migración, constitución o ampliación de PdI por capacidad

El apartado 6.5.3 del Addendum aportado por TESAU establece las penalizaciones que se prevén ante incumplimientos de plazos. En el punto a) de dicho apartado TESAU añade, con respecto al tráfico de interconexión que será facturado de acuerdo al modelo de interconexión por capacidad, lo siguiente: "*A este respecto se considerará que se han cursado como capacidad los minutos indicados por la CMT en la Resolución de 9 de agosto de 2001 como tráfico normal por enlace de 2Mbit/s*".

Hay que precisar al respecto que dicha frase no aparece en el texto de la OIR, puesto que los enlaces por capacidad no cuentan con más limitaciones de tráfico a cursar por ellos que las derivadas del grado de servicio para el que fueron dimensionados en la hora cargada media. Así pues, no se estimará para facturar por capacidad un número límite de minutos, como propone TESAU, sino todos los minutos que se cursen por los enlaces por capacidad sujetos al incumplimiento de plazos.

Por tanto, TESAU debe omitir la frase citada.

En segundo lugar, en el punto b) del mismo apartado, TESAU no adjunta el párrafo aprobado por esta CMT y presente en el texto de la OIR vigente:

"*Adicionalmente, las tarifas de interconexión a satisfacer por #OPERADOR# a TELEFÓNICA DE ESPAÑA por los encaminamientos alternativos del tráfico que originariamente hubiera sido cursado a través de la capacidad contratada, habrán de responder con el modelo por capacidad. Por lo tanto, el operador pagará para este tráfico únicamente la cuota por capacidad desde el momento en que se activan los encaminamientos alternativos con un descuento del 50% sobre el importe de dicha cuota*"

Por tanto, TESAU deberá añadirlo en la propuesta de Addendum que remite a los operadores y, en el caso que nos ocupa, a Retevisión.

II.3.8. Procedimiento de ampliación e instalación inicial de interconexión por capacidad

Como apéndice a la propuesta de Addendum, TESAU incluye un documento que define los procedimientos de ampliación e instalación inicial de interconexión por capacidad y que sigue una interpretación particular de TESAU en cuanto al dimensionamiento de los enlaces a constituir, supeditando los criterios y métodos de dimensionamiento académicos para tráfico telefónico (relación entre la intensidad de tráfico ofrecido y el número de enlaces a través de la expresión de Erlang B para un grado de servicio determinado) al cumplimiento de lo que ella considera “principio de continuidad económica”.

TESAU, amparándose en el cálculo de la unidad elemental de capacidad realizado en la Resolución de modificación de la OIR de 9 de agosto, pretende que la relación entre el tráfico ofrecido y el número de enlaces de 64 Kbit/s sea lineal, de forma que el cumplimiento de este requisito impuesto por TESAU en su Addendum lleva a los operadores a sobredimensionar sus rutas de interconexión y, por ende, a contratar un mayor número de enlaces por capacidad que los necesarios según las tablas de Erlang B para una probabilidad de pérdida dada.

La aplicación de los criterios de dimensionamiento impuestos unilateralmente por TESAU conlleva el establecimiento de más recursos de interconexión que los estrictamente necesarios, y obliga a los operadores alternativos a sufragar un coste mayor para interconectarse.

Por tanto, en el proceso de dimensionamiento, se deberá asumir que el grado de ocupación de los enlaces aumenta cuanto mayor sea el número de enlaces de un haz de tráfico, para un grado de servicio determinado, y que el precio de cada unidad de capacidad es el establecido para la modalidad y el nivel correspondiente en la OIR vigente. Aún más, en los procedimientos de ampliación e instalación inicial de la interconexión por capacidad deben regir los criterios generales de dimensionado y sobrecarga presentes en los artículos 7.7 y 7.8 de la OIR, a los que anteriormente se hacía referencia, en los cuales las condiciones de contorno son el tráfico ofrecido a los enlaces en la hora cargada media (que puede medirse de acuerdo al procedimiento propuesto por TESAU en el apéndice al Addendum para capacidad) y el grado de servicio citado en la OIR, sin aplicación de cualesquiera otros condicionantes.

Así pues, en lo que respecta a este documento remitido en forma de anexo por TESAU a Retevisión, debe ser modificado para incorporar los comentarios realizados en este apartado, omitiendo cualquier relación lineal para el dimensionado de los enlaces por capacidad tanto en ampliaciones como en instalaciones iniciales, y basándose en los criterios generales de dimensionado y sobrecarga presentes en los artículos 7.7 y 7.8 de la OIR vigente.

En consecuencia, vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, esta Comisión,

RESUELVE

PRIMERO. Telefónica de España, S.A.U. y Auna Telecomunicaciones, S.A.U., deberán, en el plazo de diez días hábiles a partir de la fecha de notificación de la Resolución del presente expediente, hacer efectiva la formalización por escrito del Addendum al Acuerdo General de Interconexión para el Modelo de Interconexión por Capacidad, de acuerdo a los términos descritos en el apartado *II. Fundamentos de Derecho* de la presente Resolución, o en otros términos que decidan acordar, debiendo asimismo enviar copia a esta Comisión en el plazo de cinco días hábiles desde su formalización.

SEGUNDO. En caso de no haberse producido aún la implantación operativa de los enlaces por capacidad solicitados por Auna Telecomunicaciones, S.A.U., los cuales fueron objeto de la Resolución de esta Comisión de fecha 20 de junio de 2002, por la que se adoptaron medidas cautelares en el expediente de referencia, Telefónica de España, S.A.U., deberá efectuar dicha implantación operativa en el plazo de veinte días naturales a partir de la fecha de notificación de la presente Resolución, incluyéndose en este plazo las pruebas de conformidad e interoperabilidad. El plazo de veinte días comenzará a aplicar una vez que Auna Telecomunicaciones, S.A.U. comunique a Telefónica de España, S.A.U. la relación definitiva de los enlaces que han de ser implantados.

TERCERO. La Resolución de esta Comisión de fecha 20 de junio de 2002, por la que se adoptaron medidas cautelares en el expediente de referencia, mantendrá plena vigencia hasta que se produzca la efectiva implantación operativa de los enlaces por capacidad objeto de dicha Resolución por parte de Telefónica de España, S.A.U. a Auna Telecomunicaciones, S.A.U.

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