COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 20 de junio de 2002, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

por el cual, en el marco de la tramitación del expediente **RO 2001/5594**, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN EN VIRTUD DE LA CUAL SE PROCEDE A DECLARAR CONCLUSO EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN INTERPUESTO POR LINCE TELECOMUNICACIONES S.A.U. CONTRA AIRTEL MÓVIL, S.A. POR DESISTIMIENTO DEL INTERESADO.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de octubre de 2001 tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A. (en adelante LINCE) por el que se planteaba conflicto de interconexión con AIRTEL MÓVL, S.A. (en lo sucesivo AIRTEL). LINCE planteaba en su escrito:

- Que el AGI había sido modificado entre las partes en varias ocasiones, y que los precios de interconexión actualmente vigentes aplicables a las llamadas originadas o terminadas en la red de AIRTEL son 35,4 ptas/minuto en horario normal y 19 ptas/minuto en horario reducido, siendo facturadas estas cantidades por segundos únicamente después del primer minuto entero.

- Que AIRTEL fue declarado operador dominante en el mercado de redes y servicios de telefonía móvil por Resolución de la CMT de 3 de junio de 1999, y dominante en el mercado nacional de la interconexión por Resolución de 27 de julio de 2000. En consecuencia está obligado a facilitar la interconexión en condiciones no discriminatorias, transparentes, proporcionales y fundadas en criterios objetivos.

- Que en la sesión del Consejo de la Comisión de 20 de julio de 2000 fue adoptada Resolución sobre el conflicto de interconexión entre AIRTEL y RSL Communications, S.A., en el que se consideró que *"las condiciones económicas propuesta por AIRTEL no cumplen con los principios de no discriminación y transparencia".* Por ello esa Comisión decidió adecuar los precios de interconexión a una estructura acorde con los principios de no discriminación, transparencia, y objetividad, estructura que no era otra más que la facturación segundo a segundo desde el primer segundo.

- Que dado que los precios concretos propuestos por AIRTEL no fueron objeto de censura por parte de la Comisión sólo es posible concluir que la condición económica incompatible con los principios de no discriminación y transparencia no es otra más que la facturación del primer minuto completo independientemente de la duración de la llamada.

- Que la Comisión declaró, mediante Resolución de 5 de abril de 2001, a AIRTEL responsable de una infracción muy grave por el incumplimiento de la Resolución de 20 de julio de 2000. Como consecuencia, impuso a AIRTEL una sanción de 700.000.000 pesetas.

- Que mediante carta de 27 de julio de 2000, se solicita de AIRTEL una revisión del AGI, a fin de aplicar la estructura de tarificación por segundos desde el primer segundo a los precios de interconexión vigentes tanto para los servicios de acceso a números cortos y de red inteligente de LINCE como para el servicio de terminación de llamadas procedentes de la red de LINCE en la red móvil de AIRTEL, a la vista de los pronunciamientos de la Comisión en la Resolución de 20 de julio de 2000.

- Que se solicitó nuevamente esta modificación del AGI en carta de 18 de mayo de 2001 y en carta de 24 de mayo de 2001. Hasta ese momento AIRTEL niega de facto la solicitud, volviendo a reiterarse por LINCE el 5 de octubre de 2001.

- Que mediante carta de 9 de octubre de 2001, AIRTEL responde la solicitud de LINCE denegándola por considerar que las circunstancias de la Resolución de la Comisión de 5 de abril de 2001 no son aplicables al caso, por no tratarse de un conflicto interpuesto por LINCE. Considera que esa diferencia de contexto obedece al hecho de que, en ese momento, los precios propuestos por AIRTEL eran de 39,5 ptas/minuto y 19 ptas/minuto en horario normal y reducido, respectivamente, en lugar de 34,5 y 19 ptas/ minuto. AIRTEL no hace referencia a la modificación solicitada por LINCE consistente en la facturación del primer minuto de comunicación completo.

Por todo lo anterior, LINCE solicitaba de esta Comisión:

a) Que impusiese a AIRTEL la obligación de modificar el acuerdo suscrito con LINCE en lo referente a precios del servicio de interconexión con la red de AIRTEL, de forma que los precios de interconexión que estén vigentes en cada momento sean facturados por segundo desde el primer segundo y que el precio por segundo sea el resultado de dividir por 60 el actual precio por minuto.

b) Que se impusiese a AIRTEL la obligación de restituir a LINCE la diferencia entre las cantidades satisfechas por este operador de forma indebida como consecuencia de la aplicación de un esquema de tarifación contrario a sus obligaciones de transparencia y no discriminación, y las que legítimamente corresponderían por la facturación de la interconexión por segundos desde el primer segundo, y ello con efecto retroactivo a 3 de junio de 1999 (fecha en que es declarado operador dominante en el mercado de redes y servicios de telefonía móvil) o, subsidiariamente, a 27 de julio de 2000 (fecha en que se solicitó por primera vez la modificación a AIRTEL).

c) Que se iniciase procedimiento sancionador contra AIRTEL de acuerdo con el artículo 79.15 LGT por incumplimiento de la Resolución adoptada por la Comisión el 20 de julio de 2000.

d) Que se dirigiese al órgano competente petición razonada de iniciación del procedimiento sancionador contra AIRTEL por incumplimiento de las obligaciones en materia de interconexión a las que está sometida por la vigente legislación, incumplimiento calificado por el artículo 79.10 LGT como infracción muy grave.

SEGUNDO.- Con fecha 7 de febrero de 2002, esta Comisión requirió a AIRTEL para que se pronunciara respecto de la facturación por segundos de los precios de interconexión aplicables a las llamadas terminadas en la red de AIRTEL.

Con fecha 28 de febrero de 2002 AIRTEL cumplimenta el requerimiento de información justificando la necesidad de cobrar el primer minuto completo. Concretamente establece:

– Que el establecimiento de la comunicación hace necesario un volumen muy importante de tareas, en comparación con el resto de los procesos implicados, estando la mayor parte de estas tareas asociadas a la movilidad del usuario. A modo de ejemplo, se puede identificar las siguientes:

  - Monitorización de la comunicación radio y procesamiento de niveles de potencia y optimización de la selección del canal radio.

- Gestión en los elementos afectados de los eventos de *handover y subsequent handover* motivados por la movilidad del cliente.

- Ocupación de un canal de voz en el interfaz radio desde que el móvil recibe la señal de *paging*, es decir, antes de que la llamada esté definitivamente establecida, etc.

A la hora de determinar una estructura de tarificación para una red móvil, también es preciso considerar que, por la propia naturaleza del servicio prestado, se producen un elevado número de escenarios en los que se realizan actividades con el consiguiente uso de recursos de red, sin que finalmente la llamada llegue a establecerse.

– Que es necesario separar los costes correspondientes a la prestación de cobertura, es decir, identificar la parte asociada al rasgo diferencial de una red móvil que no depende del nivel de tráfico que se curse sino, del conjunto de elementos que se necesiten para esa configuración mínima, y los costes que lleven vinculados. La cobertura estaría, por tanto, vinculada al establecimiento de la comunicación en sí y, consecuentemente, se debería imputar al servicio de interconexión en función del número de comunicaciones (llamadas establecidas) que se realicen por servicio. Por tanto, y como ya se ha indicado, este tipo de costes, asociados a la posibilidad del cliente de realizar una llamada, se asimilaría más correctamente a un establecimiento por cada llamada, ahora bien la recuperación de esos costes puede realizarse mediante diferente tipos de estructuras en la interconexión, siendo el modelo de establecimiento el más acorde con la estructura de costes de un operador móvil.

– Que AIRTEL entiende que existen factores técnicos que no hacen viable utilizar el criterio de duración de llamada como el único factor director de coste en los servicios de interconexión ofrecidos por una red móvil.

– Que AIRTEL ha reflejado históricamente esa circunstancia en las tarifas de interconexión mediante una estructura de tarificación por segundos en la que se cobra el primer minuto completo, esquema que, obviando pequeñas variaciones estadísticas fruto de las diferencias del perfil de uso entre los distintos operadores, supone un efecto equivalente al de la tarificación por segundos más un establecimiento de llamada. Éste es el esquema de tarificación que AIRTEL considera más razonable y transparente para sus servicios de interconexión.

– Que, de todos modos, podría también establecerse una equivalencia con una facturación por segundos con la corrección correspondiente de los nominales aplicados, aunque dicha estructura no sería tan coherente con la estructura de costes de un operador móvil.

TERCERO.- Con fecha 15 de febrero de 2002 se recibe copia de la carta enviada por AIRTEL a LINCE el 14 de febrero en la que se ofertan nuevas estructuras de tarifas de interconexión, concretamente una opción de tarificación por segundos más establecimiento, y otra opción consistente en la facturación de la llamada por segundos.

CUARTO.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, mediante escritos con fecha de salida de 21 de mayo de 2002, se dio conocimiento a los interesados de la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva del expediente.

QUINTO.- Mediante escrito de fecha 24 de mayo de 2002, LINCE solicita la ampliación del plazo para formular alegaciones en cinco días, concediéndose dicha ampliación por el Secretario de esta Comisión mediante escrito de 28 de mayo de 2002.

SEXTO.- Mediante escrito de fecha 31 de mayo de 2002 LINCE manifiesta:

- Que se ha emitido por los servicios de esta Comisión un Informe MTZ 2000/3232 sobre la orientación a costes de los precios de interconexión de AIRTEL en el que se propone la utilización de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento de Interconexión para la determinación provisional de los precios de interconexión del mencionado operador.

- Que, siendo el expediente MTZ 2000/3232 de alcance más general, LINCE no desea que el resultado de mismo se vea influido o predeterminado en modo alguno por un expediente de más limitado alcance, especialmente teniendo en cuenta las orientaciones divergentes de los servicios de esta Comisión en un asunto de fundamental importancia, como es el nivel y estructura tarifara de los precios de interconexión de un operador móvil declarado dominante tanto en el mercado de la terminación móvil como en el nacional de la interconexión.

Por todo lo anterior solicita se la tenga por desistida en su solicitud de mediación de la CMT y se dé por concluido el conflicto de interconexión interpuesto contra AIRTEL con fecha 30 de octubre de 2001.

SÉPTIMO.- Con fecha 10 de junio de 2002 AIRTEL presenta alegaciones al trámite de audiencia manifestando su disparidad con algunas de las estimaciones realizadas por los Servicios de la Comisión en la propuesta sometida a audiencia.

OCTAVO.- Con fecha 10 de junio de 2002 se da traslado a AIRTEL del desistimiento instado por LINCE con fecha 31 de mayo de 2002 a los efectos de poder instar la continuación del procedimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 91 de la Ley 30/1992. AIRTEL, mediante escrito de 12 de junio de 2002, acepta el desistimiento instado por LINCE.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante LRJPAC), en su artículo 87.1, contempla el desistimiento de su solicitud por parte del interesado como uno de los modos de terminación del procedimiento:

> *"Artículo 87. Terminación. 1.- Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y la declaración de caducidad. (...)."*

Los artículos 90 y 91 de la misma norma legal regulan el ejercicio, medios y efectos del derecho de desistimiento:

> *"Artículo 90. Ejercicio. 1.- Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos. 2.- Si el escrito de iniciación se hubiese formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado."*
>
> *"Artículo 91. Medios y efectos. 1.- Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia. 2- La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento. 3- Si la cuestión suscitada por la incoación del expediente entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento."*

SEGUNDO.- Del contenido de los preceptos citados se desprende que todo interesado, y en este caso LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A., podrá desistir de su solicitud (artículo 90.1 de la LRJPAC).

Dicho desistimiento ha de realizarse por cualquier medio que permita su constancia (artículo 91.1 de la LRJPAC), requisito que cumple el referido escrito de LINCE fechado el día 31 de mayo de 2002.

En consecuencia, tras ejercitar LINCE su derecho de desistimiento regulado en los artículos 90.1 y 91.1 de la citada LRJPAC, la CMT ha de aceptar de plano dicho desistimiento y debe declarar concluso el procedimiento (artículo 91.2 de la LRJPAC), puesto que, no habiendo instado AIRTEL la continuación del mismo, no se da un interés general para su continuación ni se estima conveniente ni necesario sustanciar la cuestión objeto de aquél para su definición y esclarecimiento, a tenor de lo deducido del expediente tramitado al efecto.

En virtud de las consideraciones expuestas, y tras ejercitar LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A. su derecho de desistimiento regulado en los artículos 90.1 y 91.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cumplimiento de lo previsto por la normativa de referencia, y en particular por el artículo 91.2 de la misma,

RESUELVE

ÚNICO.- Aceptar el desistimiento presentado por LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A. en el procedimiento de referencia y, consecuentemente, declarar concluso el mismo, por no existir motivo alguno que justifique su continuación.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, 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, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO,

Vº.Bº. EL PRESIDENTE,

José Giménez Cervantes

José María Vázquez Quintana