**COMISION 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 22/02 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 que se aprueba la

**RESOLUCIÓN RELATIVA AL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE CABLEUROPA, S.A. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (Expediente RO 2001/5484)**

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.- Petitum.** Con fecha 11 de octubre de 2001, María Consuelo Roger Rull, en nombre y representación de la empresa TDC Sanlúcar S.A.(en adelante TDC) plantea un conflicto con Telefónica de España S.A.(en adelante Telefónica), para que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dicte Resolución sobre las condiciones jurídicas y económicas de la interconexión, en idénticas condiciones que las obtenidas por las demás entidades del grupo ONO, solicitando cautelarmente que se proceda a la interconexión inmediata.

**Segundo.- Situación en la negociación entre las partes, anterior a la adopción de medidas cautelares por esta Comisión.**

TDC envió el 6 de noviembre de 2000 una carta, dirigida a Telefónica solicitando la apertura de las negociaciones de interconexión. El 15 de noviembre de 2000, se firma un Acuerdo de confidencialidad y el 29 de enero de 2001 el Preacuerdo Técnico. En el Acta de la reunión celebrada entre las

partes en conflicto el 14 de septiembre de 2001, se hace constar que en el punto de interconexión óptico doble en Sanlúcar de Barrameda (que coincide con el que se describe en el preacuerdo técnico citado anteriormente) se han realizado satisfactoriamente las pruebas de transmisión y las de servicio. Añade el Acta que el PDI "no se puede oficialmente dar como en servicio por existir problemas comerciales" o, dicho de otra forma, no se pone en funcionamiento por existir entre las partes desacuerdo, en relación con aspectos ajenos a los estrictamente técnicos.

**Tercero. Adopción de medidas cautelares.**

El 8 de noviembre de 2001, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, decidió adoptar en relación con el conflicto las siguientes medidas cautelares:

> ***"Primero.-*** *Que TELEFÓNICA abra la interconexión de su red con la de TDC en el punto de interconexión óptico doble en Sanlucar de Barrameda el siguiente día hábil al de la notificación de la presente Resolución.*
>
> ***Segundo.-*** *Que hasta la adopción de la resolución definitiva, las partes aplicarán las condiciones económicas siguientes:*
>
> - *Respecto de los servicios que preste TESAU, los previstos en la OIR actualmente vigente para cada servicio o, si se tratase de servicios nuevos no incluidos en ninguna de estas categorías, los previstos en la OIR para los servicios que presenten mayor semejanza técnica al que es objeto de la negociación, salvo que las partes acuerden otras condiciones provisionales.*
>
> - *Respecto de los servicios que preste TDC, los precios se fijarán en base a los precios aplicables a la red de TESAU para servicios equivalentes según el modelo de red de referencia considerado en la OIR.*
>
> *Una vez adoptada la resolución definitiva en este procedimiento, se acordarán los ajustes necesarios derivados de la aplicación retroactiva, a esta fase provisional, de las condiciones económicas definitivas."*

**Cuarto. Audiencia.**

Con fecha 13 de diciembre de 2001, las partes reciben sendos escritos abriendo el plazo de audiencia al que se refiere el art. 84 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común. Junto con este escrito se traslada igualmente a los interesados, el informe de los servicios de la CMT en el que, de forma motivada, se estima necesario elevar como propuesta de resolución definitiva la confirmación de las medidas adoptadas como provisionales en la Resolución de 8 de noviembre de 2001 por la que se adoptaron medidas cautelares.

**Quinto. Ampliación del plazo de audiencia.**

Con fecha 17 de diciembre, la CMT amplia el plazo de audiencia de 10 a 15 días como consecuencia de la solicitud en este sentido de TDC.

**Sexto. Alegaciones.**

Telefónica no ha presentado alegaciones, y TDC presenta el 3 de enero de 2002 las suyas. En este documento TDC informa que con fecha 31 de diciembre de 2001, se inscribe en el registro mercantil la fusión por absorción de TDC por parte de Cableuropa, produciéndose la subrogación de esta en las relaciones jurídicas de aquel y, en particular, en la negociación del punto de interconexión en Sanlucar. Esta circunstancia, supone a juicio de Cableuropa, que en la resolución del conflicto deba tenerse en cuenta que Cableuropa ya tiene firmado un acuerdo con Telefónica y negociadas unas condiciones generales.

**Séptima. Traslado a Telefónica de las alegaciones de TDC**

El 21 de enero de 2002, se traslada mediante escrito a Telefónica el argumento esgrimido por TDC, añadiendo que a juicio de los servicios de esta Comisión la subrogación de una persona en las relaciones jurídicas de otra (cambio del elemento subjetivo) no modifican el contenido y alcance de la relación jurídica afectada.

Telefónica no presenta ninguna alegación o documento adicional al respecto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero.- Habilitación competencial de la CMT.

En el artículo 1.Dos.2, letra e) de la Ley 12/1997, de 24 de abril de Liberalización de las Telecomunicaciones ( en adelante Ley 12/1997) y en los artículos 19.2 y 22 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se establece que *"es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de interconexión de redes si los obligados a permitirla no lo hicieren voluntariamente, o si no llegasen los interesados a un acuerdo satisfactorio sobre la forma y condiciones en que aquélla deba llevarse a efecto"*

### Segundo. Objeto del conflicto.

En el conflicto de interconexión planteado por CABLEUROPA, S.A. (subrogada en la posición jurídica de TDC Sanlucar, S.A.) contra Telefónica de España, se constata que la falta de acuerdo se limita a los precios que las partes deben pagarse por los servicios de interconexión que una recibe de la otra.

### Tercero. Inexistencia de un acuerdo de interconexión anterior entre las partes.

Con anterioridad al comienzo de la negociación del actual contrato de interconexión no existía entre las partes (TDC/Telefónica) ninguna relación de interconexión. Mediante escritura de 31 de diciembre de 2001 se lleva a cabo la fusión por absorción de TDC por parte de Cableuropa. Se produce, por lo tanto, una sucesión a titulo universal de la sociedad absorbente en el activo y el pasivo de TDC. La consiguiente subrogación de Cableuropa en la relación jurídica que ocupaba TDC en la interconexión con Telefónica en Sanlúcar de Barrameda, constituye una **novación exclusivamente subjetiva**, por lo que esta circunstancia y el hecho de que Cableuropa ya tuviera un Acuerdo General de interconexión con Telefónica, no modifican el contenido y alcance de la relación jurídica considerada.

### Cuarto. Precios de interconexión que Cableuropa debe pagar a Telefónica.

TDC (Cableuropa en la actualidad) ha solicitado desde el principio la aplicación de las condiciones que rigen la interconexión entre ONO y Telefónica que, en

relación con los servicios prestados por Telefónica son las condiciones recogidas en la OIR 98 con los precios actualizados fijados en la OIR 2001.

En relación con este punto, la Comisión consideran legítima la petición de TDC en lo que al resultado final se refiere, pero no se comparte el razonamiento esgrimido. Con independencia de la pertenencia o no de TDC al grupo ONO y de la reciente absorción de aquella por Cableuropa, TDC tenía, en el momento de la negociación inicial y construcción física del punto de interconexión, una personalidad jurídica diferente. Luego los acuerdos de interconexión que se firmaran con anterioridad por otra persona jurídica, aunque por su composición accionarial esté relacionada con TDC e incluso si esta absorben a TDC, **no afectan** al contenido de la relación jurídica que se desarrolla en torno a la interconexión en Sanlúcar.

El razonamiento que se sigue para decidir sobre la cuestión de los precios a pagar por TDC/Cableuropa pasa por tener en cuenta la OIR que actualmente está vigente: la del 2001[1]. Las OIR anteriores no mantienen de forma simultanea su vigencia como ofertas públicas sino que la última sustituye a la inmediatamente anterior, de manera que la última aprobada es la única que mantiene su vigencia como oferta y la que vincula a Telefónica como manifestación de su voluntad contractual. Por lo tanto y sin perjuicio de la posibilidad de que de la negociación se pueda alcanzar otra solución consensuada[2], es legítimo que TDC solicite la aplicación de los precios de la OIR 2001, pero en ningún caso la de Ofertas anteriores que han dejado de serlo.

**Quinto. Precios de interconexión que Telefónica debe pagar a TDC.**

Como señalábamos en el caso anterior, TDC (actualmente Cableuropa) ha solicitado desde el principio la aplicación de las condiciones que rigen la interconexión entre ONO y Telefónica no sólo en relación con los servicios prestados por Telefónica sino también por los que presta TDC. En defecto de acuerdo entre las partes respecto a estos y, por lo tanto, respetada la primacía de la disponibilidad de las partes para decidir sobre este aspecto, procede la

[1] Los contactos entre los operadores en conflicto (Acuerdo de confidencialidad, preacuerdo técnico) empiezan antes de que entre en vigor la OIR 2001, sin embargo las peticiones en torno a condiciones y, en particular de precios, se producen tras la publicación en el BOE de la parte dispositiva de la resolución de modificación de la nueva OIR. Esta publicación supone la entrada en vigor de esta nueva oferta .

[2] Hasta la fecha las partes no nos han comunicado ningún acuerdo sobre la cuestión objeto de conflicto, circunstancia que, de producirse y en virtud del principio de intervención mínima, supondría el archivo del presente procedimiento, salvo que la solución negociada afectara a la correcta configuración de un mercado en competencia.

intervención subsidiaria de la CMT. En este sentido, traemos a colación el razonamiento esgrimido por la CMT en intervenciones similares anteriores[3]:

> *"Siendo necesario establecer un criterio que asegure la eficiencia productiva global del sistema, esta Comisión entiende que los precios de terminación de llamadas en redes de operadores fijos no dominantes cuando la llamada se origina en la red de un operador fijo dominante, deben basarse en los precios de servicios de terminación de llamadas aplicados a la red del operador fijo dominante y referidos al modelo de red de referencia de la OIR."*

Los precios de la vigente OIR serán los que, en defecto de acuerdo, le pague Telefónica a TDC. Ahora bien, queda por determinar que nivel de precios concreto se aplica en cada punto de interconexión. En este sentido, la Resolución 1999/610 precisa:

*"BT deberá ofrecer a TELEFÓNICA al menos un punto de interconexión desde el que se pueda acceder a cualquier número de su red a precio de nivel local.*

*Si TELEFÓNICA entregara las llamadas para su terminación en puntos distintos a los ofrecidos por BT según el párrafo anterior, el precio a aplicar en dichas llamadas será el de tránsito simple si fuera necesario una conmutación en la red de BT para llegar a dichos puntos y precio de tránsito doble si fuera necesaria más de una conmutación en la red de BT para llegar a dichos puntos."*

En este punto hay que tener en cuenta que, con independencia de la absorción de TDC, este punto de interconexión está asociado a la licencia B1 cuyo ámbito es Sanlúcar en el que tan sólo tiene un punto de interconexión con Telefónica, por lo que necesariamente el precio de la interconexión que Cableuropa cobra a Telefónica es el que en la OIR aparece como interconexión local.

Sin perjuicio de la presente situación es posible que en el ámbito de esta licencia o como consecuencia de su ampliación o incluso por producirse la acumulación de varias licencias de Cableuropa de ámbito geográfico colindante, se desplieguen o aparezcan nuevos puntos de interconexión para la prestación del servicio telefónico al amparo de la Licencia. En este caso, en el

[3] Resoluciones del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 13 de septiembre de 2001 (Exp. 1999/610, conflicto entre Telefónica y BT y exp. 2000/2255, conflicto entre Telefónica y Colt)

punto de interconexión de Sanlúcar de Barrameda, Cableuropa cobrará a Telefónica interconexión local por las llamadas que en acceso o terminación correspondan al arco de numeración cubierto por ese punto de forma directa, es decir sin necesidad de conmutar la llamada para llegar a otro punto de la red de la misma Licencia de Cableuropa igualmente abierto a la interconexión.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, esta Comisión

**RESUELVE**

Único: confirmar la medida cautelar adoptada el 8 de noviembre de 2001 en el presente expediente. Por lo tanto, se mantiene la interconexión entre TELEFÓNICA y Cableuropa (antesTDC) en el punto de interconexión óptico doble en Sanlucar de Barrameda en las condiciones económicas que se describen a continuación:

- Respecto de los servicios que preste TESAU, los precios son los previstos en la OIR actualmente vigente.
- Respecto de los servicios que presta Cableuropa (antesTDC), los precios son los aplicables a la red de TESAU para servicios equivalentes según el modelo de red de referencia considerado en la OIR vigente.

El incumplimiento de la presente resolución puede ser considerado como infracción muy grave de conformidad con lo dispuesto en le 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 le 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.

**EL SECRETARIO**

**Vº.Bº EL PRESIDENTE**

José Giménez Cervantes

José María Vázquez Quintana