



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Dña. LUCÍA AGUILERA PÉREZ, por ausencia del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art.7.2 de la O.M. de 9 de abril de 1997, B.O.E. 11.4.1997), 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 11/02 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 21 de marzo de 2002, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN RELATIVA A LA CONSULTA PLANTEADA POR LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS OPERADORAS Y DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES (ASTEL) RELATIVA A LAS CONDICIONES ECONÓMICAS DE LA OIR 2001 Y A LA POTESTAD SANCIONADORA DE ESTA COMISIÓN.

Resolución del 21 de marzo de 2002 en el expediente nº DT 2002/6005

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL ACUERDO.

Primero.- Con fecha del 31 de enero del 2002 tuvo entrada en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) escrito de la entidad Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante ASTEL) por la que hacen una consulta descrita seguidamente:

De acuerdo a ASTEL, la OIR 2001 establece, en lo referente a los precios de interconexión de Telefónica de España S.A.U. (,en adelante TESAU) que la aplicación de los diferentes tramos horarios en interconexión coincidirá con los de los precios de los servicios prestados a los usuarios finales de dicha empresa.

ASTEL indica en su escrito que las bandas horarias para el usuario final son:

Ámbito geográfico metropolitano:

Horario normal, L-V de 8 a 18 horas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Horario reducido: L – V de 0 a 8 horas, y de 18 a 24 horas; sábados, domingos y festivos de ámbito nacional.

Ámbito de geográfico provincial e interprovincial:

Horario normal: Lunes a Viernes de 8 a 20 horas.

Horario reducido: Lunes a Viernes de 0 a 8 horas, y de 20 a 24 horas; sábados, domingos y días festivos de ámbito nacional durante todo el día.

Sin embargo TESAU aplica los tramos horarios para llamadas provinciales e interprovinciales a todos los niveles de interconexión. ASTEL interpreta que las bandas deberían aplicarse conforme al ámbito geográfico de la comunicación establecida.

Por ello, ASTEL realiza las siguientes consultas:

CONSULTA UNO. *“Que se confirme que la distribución de las bandas horarias de los precios de interconexión, forma parte de las condiciones económicas de la OIR, y le es aplicable la posibilidad de aplicación automática en los términos de la pasada resolución de 9 de agosto de 2001.”*

CONSULTA DOS. *“Que se confirme la aplicación de la banda horaria de las llamadas metropolitanas, para todos aquellos casos en que TESAU pueda técnicamente tener conocimiento de ello e igualmente en un determinado porcentaje obtenido a partir de la distribución de las diferentes tipologías de llamadas, para aquellas comunicaciones donde no pueda conocerse el ámbito geográfico implicado.”*

CONSULTA TRES. *“Que la CMT se manifieste ante la necesidad de incluir este punto en la siguiente modificación de la OIR.”*

De acuerdo a ASTEL, los precios de acceso a las numeraciones CASI fueron definidos en el punto II.17 en la Resolución de 9 de Agosto. Sin embargo no determinaba cuantitativamente tales precios. En la Resolución de la CMT de 22 de noviembre de 2001 por la que se resuelve el recurso potestativo de reposición interpuesto por TESAU a la resolución de 9 de agosto, concreta las cifras para los precios ya fijados en la resolución de agosto de 2001.

ASTEL entiende que los precios deben aplicarse retroactivamente al momento en que fueron aplicadas al resto de las condiciones económicas de la OIR, conforme al apartado II.7 de la última modificación de tal oferta.

Por ello, ASTEL realiza la siguiente consulta:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONSULTA CUATRO. *“Que se confirme la vigencia retroactiva de los precios concretados por la resolución de 22 de noviembre de 2001, al momento de entrada en vigor de la modificaciones en la OIR operadas por la Resolución de 9 de agosto de 2001.”*

En la modificación de la OIR fueron revisados los descuentos de interconexión introduciéndose un esquema de descuentos que sustituye los recogidos en la Orden Ministerial de 31 de octubre de 2000 por la que se modificaron determinados aspectos de la Oferta de Interconexión de referencia. Sin embargo, de acuerdo a ASTEL, TESAU no está aplicando dichos descuentos a ninguno de los demás operadores que han solicitado la aplicación de las condiciones económicas de la OIR y están disfrutando de la misma en cuanto a los precios de interconexión establecidos por la Resolución de agosto de 2001.

Conectando este punto con la diferencia en la aplicación de las bandas horarias en los precios de interconexión y de la aplicación a los clientes finales, resultaría que los descuentos totales en interconexión, siempre de acuerdo a ASTEL, serían mayores si se aplicaran con las bandas horarias según están definidas a Cliente final en TESAU que las que obtienen actualmente con la modificación de 31 de octubre de 2000.

Por ello, ASTEL realiza la siguiente consulta:

CONSULTA CINCO. *“Que se confirme que los descuentos en interconexión se encuentran dentro de las condiciones que se benefician de la aplicabilidad automática para las condiciones económicas de la OIR, que se incluye en la última modificación de tal oferta.”*

La configuración de Pdl translocal y Pdl Transmetropolitano fue incluida en la OIR correspondiente al año 2000, sin embargo, se determinó su precio en la OIR del año 2001. Los precios quedaron establecidos en 2.208,36 Euros en concepto de solicitud de conexión y en 66,25 Euros anuales en concepto de mantenimiento. Por otro lado, TESAU facturaba 342,58 Euros mensuales por E1 antes de la modificación de los precios establecida en la OIR 2001.

Sin embargo, ASTEL indica que aunque algunos operadores han solicitado la aplicación de los nuevos precios, TESAU sigue facturando los precios que solicitaba antes de la aprobación del modelo.

Por ello, ASTEL realiza la siguiente consulta:

CONSULTA SEIS. *“Que confirme que el precio de constitución y mantenimiento de un Pdl, forma parte de las condiciones económicas de la*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

OIR, y como tal es susceptible de ser aplicada automáticamente en los términos de la Resolución de 9 de agosto de 2001.”

CONSULTA SIETE. *“Dado que en la actualidad los operadores están teniendo que satisfacer los precios previos a la Resolución de 9 de agosto precitada, que se confirme la aplicación retroactiva de los precios aprobados en la mencionada Resolución, al momento de la solicitud, por parte de cada operador, de aplicación de la condiciones económicas de la OIR.”*

CONSULTA OCHO. *“Que se confirme el derecho de los operadores a que les sean regularizados los pagos que efectuaron (impuestos unilateralmente por TESAU como se ha señalado), conforme los precios establecidos en la OIR 2001.”*

Segundo.- Con fecha 6 de febrero de 2002, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de ASTEL, por el que solicita que se responda a la consulta:

CONSULTA NUEVE. *“La negativa de TESAU a aplicar inmediatamente algunas condiciones económicas de la OIR, ante la notificación de la solicitud por parte de operadores alternativos interesados en ellas, ¿Es constitutiva de una infracción muy grave conforme el artículo 79.15 LGTel?”*

En caso afirmativo, ¿Es posible la apertura de un expediente sancionador de oficio por parte de esa Comisión, o se requeriría una solicitud a instancia de parte para la apertura del mencionado expediente sancionador?”

El presente acuerdo, que tiene por objeto dar respuesta a la consulta planteada por ASTEL.

I. Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

La cuestión que es objeto de la consulta que ASTEL plantea a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se refiere a interpretación de la normativa relativa a la aplicación de las condiciones económicas y de aplicación de los servicios incluidos en la Oferta de Interconexión de Referencia de TESAU.

Conforme al artículo 29.2 a) del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, es función de esta Comisión la resolución de las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios. Por lo tanto,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

es competencia de esta Comisión responder a las consultas que realiza ASTEL.

II. Sobre la aplicación de las bandas horarias en la interconexión.

En la resolución de 9 de agosto de 2001, por la que se aprueba la modificación de la oferta de interconexión de referencia de TESAU ya se describía en su apartado II.7 que esta Comisión entiende como condición económica no sólo aquella que se indique expresamente sino también cualquier otra prestación dineraria a favor de TESAU por los servicios de interconexión que presta en el ámbito de la OIR.

Más específicamente, en la propia OIR 2001 se incluye en su apartado 4 del capítulo 11.15 una explicación más amplia sobre las condiciones económicas aplicables descritas del siguiente modo:

“... En todo caso, se entenderán por condición económica a los efectos de este apartado, entre otros, los precios de interconexión de la Oferta de Interconexión de Referencia, el recargo por inserción ineficiente, los descuentos y otras tarifas especiales de interconexión que se hubieren establecido.”

Es decir, claramente, en el caso actual que nos ocupa, los precios de interconexión de la OIR sí se entienden como condiciones económicas.

El siguiente punto será, por tanto, describir el mecanismo de formación de los precios en la banda horaria normal y reducida en los diferentes servicios de interconexión. Según está descrito en la resolución de 9 de agosto de 2001, una vez obtenido el precio medio por minuto de servicio, para obtener el precio en horario reducido y normal, se le aplica un gradiente de relación 60/100 y la proporción de tráfico en minutos. Es decir, el precio en la banda depende del tráfico que existe en dicha banda. Dicho de otro modo, si el horario de las bandas cambia, varía el tráfico que circula en la banda horaria y, como resultado, varía también el precio en las bandas horarias. La primera consecuencia, evidentemente, es la necesaria relación que existe entre bandas horarias y precios, siendo imposible desvincularlos.

Por lo tanto, al estar vinculados los precios de los servicios con las bandas horarias en las que se aplican, dichas bandas horarias son también condiciones económicas de la OIR al igual que lo son los propios precios.

Como queda suficientemente descrito en la OIR en el apartado 4 del capítulo 11.15 que cualquier cambio de las condiciones económicas son de directa aplicación previa solicitud escrita de alguna de las partes y, en consecuencia,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tanto los precios y las bandas horarias son de aplicación directa previa solicitud de los operadores al ser condiciones económicas de la OIR.

Una vez aclarado que las bandas horarias son de obligada aplicación, es necesario comprender cuál es el horario que se debe aplicar a los diferentes servicios de la OIR. Así, como se describe en el apartado 1.1.1 del anexo 2 de la OIR 2001, se dice que:

“Los tramos horarios en que se aplicarán los precios de interconexión coincidirán con el horario de los precios de los servicios finales ofrecidos por Telefónica”

En primer lugar, ASTEL ya ha hecho una copia en su escrito de los horarios listados por Telefónica en su catálogo sucesivamente actualizado de servicios regulados por la O.M. de 10 de mayo de 2001. En el caso de interconexión, para obtener los precios según la banda horaria se pondera en función del tipo de tráfico y, por lo tanto, se debe aplicar dicho ámbito geográfico para conocer el precio de cada llamada (reducida o normal). Así, en las llamadas con ámbito geográfico metropolitano el horario reducido comienza de L – V por las tardes a las 18 horas mientras que en las llamadas provinciales comienza a las 20 horas. Por lo tanto en interconexión, en el tramo horario de 18 a 20 horas de lunes a viernes se aplicaría precio reducido para aquellas llamadas de ámbito geográfico metropolitano y precio normal para el resto de llamadas.

En otro orden de cosas, tal y como se describe en el apartado 7.9.1 de la OIR, la numeración para el servicio telefónico básico deberá estar distribuida por distritos de tarificación y deberá ser comunicada a TESAÚ por los operadores interconectados. Por lo tanto, siempre que los operadores hayan realizado dicha comunicación, TESAÚ tiene conocimiento de la distribución tarifaria.

En el caso que existan situaciones en las que no se conozca el ámbito geográfico de la llamada y dependiendo de las razones para dicho desconocimiento, los operadores y TESAÚ tendrían que negociar el pago según la estadística del tipo de llamada.

En el caso de que las partes no llegaran a un acuerdo sobre la cuantía de ese precio, podrán plantear un conflicto ante esta Comisión acreditando:

- El operador interconectado con TESAÚ la mezcla de tráfico para aquellos casos en los que no se conoce a priori el ámbito geográfico.
- En el caso de TESAÚ, el mayor consumo de recursos de interconexión y el mayor coste que supone no conocer el ámbito geográfico las llamadas identificadas en el punto anterior.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el caso que se llegara a este punto, dependerá de la solución adoptada por las partes libremente o por resolución de esta Comisión la necesidad de modificar la OIR o no.

III. Sobre la fecha de aplicación de los precios de acceso a numeraciones CASI.

La Resolución de esta Comisión de 22 de noviembre de 2001 resuelve el recurso potestativo interpuesto por TESAU, fija los precios por minuto de interconexión para el acceso a los números CASI.

En la propia Resolución de 22 de noviembre, no se dispone retroactividad en la aplicación de los precios con lo que queda claro que los nuevos precios son de aplicación de acuerdo a la entrada en vigor de la Resolución.

IV. Sobre la aplicación de los descuentos de interconexión.

Como queda patente en el propio texto de la OIR en el apartado 11.15 transcrito anteriormente los descuentos de Interconexión están incluidos dentro de las condiciones económicas y, por lo tanto, son de directa aplicación previa solicitud escrita de alguna de las partes.

V. Sobre la aplicación de las condiciones económicas de constitución y mantenimiento de los Pdl.

Los precios de constitución del Pdl Translocal y del Pdl Transmetropolitano quedaron fijados en la Resolución de 9 de agosto siendo parte de las condiciones económicas, como los demás precios definidos en la OIR, y por lo tanto son de aplicación directa previa solicitud escrita de alguna de las partes.

De acuerdo con el artículo 1258 de Código Civil, los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obliga al cumplimiento de lo pactado y a las consecuencias que sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. La solicitud de los Pdl supone la perfección del contrato entre el solicitante y TESAU puesto que tal solicitud no es sino la aceptación de la oferta emitida por TESAU a través de la OIR. Desde el momento de la perfección del contrato, el aceptante se obliga a pagar un precio cierto que no puede variar por la emisión de una nueva oferta.

Evidentemente, los pagos efectuados por los operadores se deberán regularizar para los contratos de constitución de dichos Pdl realizados con fecha posterior a la de solicitud de aplicación de los nuevos precios por los operadores, así como del precio del mantenimiento de los Pdl ya constituidos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

VI. Sobre la tipificación de determinada conducta de Telefónica de España, S.A.U. en relación con la aplicación de las condiciones económicas de la OIR.

Por una parte, el artículo 79.15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral, previo sometimiento voluntario de las partes. A este respecto, las sanciones que pueden ser impuestas a la mencionada infracción son las establecidas en el artículo 82.1.A) de la citada LGTel.

Por ello, según se desprende de la propia literalidad de la normativa vigente, cualquier incumplimiento, imputable a un operador, de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral, previo sometimiento voluntario de las partes, se tipifica como infracción.

El pleno del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver los procedimientos sancionadores a tenor de lo establecido en los artículos 76.1 y 84.1.a) de la LGTel y el artículo 1, apartado Dos.2.l) en relación con su apartado Tres, ambos de la Ley 12/1997, de Liberalización de las Telecomunicaciones.

Cabe señalar que en la Resolución de esta Comisión de 9 de agosto de 2001 por la que se modifica la Oferta de Interconexión de Referencia de TESAU se incluye la aplicación automática de las condiciones económicas de la OIR por parte de TESAU como ya se ha descrito anteriormente en esta consulta.

En la misma medida que respecto de cualquier otra Resolución, Circular o requerimiento efectuado por esta Comisión, con carácter general, un acreditado incumplimiento de lo dispuesto en la citada Resolución atribuible culpablemente a alguno de los operadores, generaría la responsabilidad directa de ese operador por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 79 de la LGTel, siempre y cuando se hubieran respetado todos los principios a tener en cuenta en un procedimiento sancionador y, además, se hubieran seguido todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos.

En este sentido, en primer lugar, conforme lo establecido en el artículo 129.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico del Procedimiento Administrativo Común y de las Administraciones Públicas (en adelante,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

LRJPAC) respecto del principio de tipicidad, resulta necesario determinar la tipificación del comportamiento del operador implicado analizando si, de alguna de las actuaciones de dicha entidad que resulten probadas, puede inferirse que ha existido un incumplimiento del Resuelve de la Resolución de esta Comisión antes transcrito. Y, en segundo lugar, una vez acreditada la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora por esta Comisión precisa de un sujeto pasivo al que se impute su comisión; es decir, la realización de un hecho antijurídico debidamente tipificado ha de ser atribuida a un sujeto culpable (operador, en la consulta planteada) en los términos establecidos por el artículo 130.1 de la LRJPAC.

VII. Formas de iniciación de un procedimiento sancionador

La potestad sancionadora que ostenta esta Comisión se ejerce mediante el procedimiento establecido en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto. Respecto a las formas de iniciación del procedimiento sancionador debe indicarse que, a tenor de lo dispuesto por el artículo 11 del citado texto legal, estos procedimientos se inician siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

VIII. CONCLUSIONES.

Primera.- Las bandas horarias, los descuentos en interconexión así como los precios de constitución y mantenimiento de un Pdl forman parte de las condiciones económicas de la OIR y les es aplicable la posibilidad de aplicación automática en los términos de la resolución de esta Comisión de 9 de agosto de 2001 de acuerdo a la legislación vigente.

Segunda.- Los tramos horarios de las llamadas metropolitanas son de aplicación en interconexión para aquellas llamadas cuyo ámbito geográfico sea metropolitano.

Tercera.- Los precios concretados por la Resolución de esta Comisión de 22 de noviembre de 2001 donde se aprueba el recurso potestativo interpuesto por TESAU a la Resolución de la OIR del año 2001 entraron en vigor tras la aprobación de dicha Resolución de 22 de noviembre.

Cuarta.- Los pagos efectuados por los operadores se deberán regularizar para los contratos de constitución de los Pdl realizados con fecha posterior a la de solicitud de aplicación de los nuevos precios por los operadores, así como del precio del mantenimiento de los Pdl ya constituidos.

Quinta.- El artículo 79.15 de la LGTel tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral, previo sometimiento voluntario de las partes.

Sexta.- Un acreditado incumplimiento de lo dispuesto en las Resoluciones de esta Comisión atribuible culpablemente a alguno de los operadores, generaría la responsabilidad directa de ese operador por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 79 de la LGTel, siempre y cuando se hubieran respetado todos los principios que a tener en cuenta en un procedimiento sancionador y, además, se hubieran seguido todas las actuaciones acordadas para el examen de los hechos.

Séptima.- Según lo dispuesto por el artículo 11 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, los procedimientos sancionadores se inician siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 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.

**LA DIRECTORA DE LA
ASESORÍA JURÍDICA,**

Vº.Bº. EL PRESIDENTE,

Lucía Aguilera Pérez.
P.A. art. 7.2 O.M. de 9 de abril de 1997
B.O.E. de 11 de abril de 1997

José María Vázquez Quintana