



## 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 el 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 7 de noviembre de 2002, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN CON RESPECTO A LA OFERTA ECONÓMICA PRESENTADA POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. AL CONCURSO CONVOCADO POR EL AYUNTAMIENTO DE PONTEVEDRA PARA LA ADJUDICACIÓN DEL SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA.  
(OM 2002/6967)**

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.- SOLICITUD DE INTERVENCIÓN.** Mediante escrito con fecha de 4 de junio de 2002, cuya entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) ha sido registrada con fecha 6 de junio, la entidad R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A. (en adelante RCABLE) se ha dirigido a esta Comisión poniendo de manifiesto la conducta de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TELEFÓNICA) con relación a la propuesta económica presentada por ésta al Concurso convocado por el Ayuntamiento de Pontevedra para la adjudicación del servicio de telefonía fija.

En su escrito, RCABLE denuncia que la citada propuesta económica no se ajusta a derecho y constituye una actuación de abuso de posición dominante por parte de TELEFÓNICA, alegando los siguientes motivos:

- A) La solución técnica propuesta consistente en el servicio de Red Corporativa **Ibercom**, solamente es ofertable por TELEFÓNICA, dado que sólo esta compañía posee desplegada una red de acceso que alcance a todas las dependencias del Ayuntamiento de Pontevedra. RCABLE alega que, para ofertar ese mismo servicio, necesitaría acceder a la red de TELEFÓNICA utilizando una de las siguientes soluciones:



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1. Alquiler de circuitos punto a punto, en concreto, circuitos analógicos de banda vocal de calidad ordinaria a dos hilos.
2. Acceso al Bucle de Abonado de TELEFÓNICA, desagregando dos pares.

Comparando los precios de las dos alternativas anteriores, que permitirían ofertar el mismo servicio, con los precios que figuran en la propuesta económica, resulta evidente la imposibilidad práctica de los operadores entrantes de realizar ofertas comparables, lo cual constituye un claro abuso de posición de dominio tendente a eliminar la competencia.

- B) En su propuesta económica, TELEFÓNICA oferta un precio fijo y cerrado para el servicio de telefonía fija por un total de **[confidencial]** euros durante dos años, incumpliendo así el régimen de precios vigente.
- C) El cuadro de tarifas de tráfico que presenta TELEFÓNICA en su propuesta económica no se ajusta al régimen tarifario vigente puesto que está modificando la estructura de sus tarifas aprobadas, al incluir el coste de establecimiento de llamada en el coste por minuto de la llamada.

Por ello, RCABLE solicita la intervención de esta Comisión instando a TELEFÓNICA a modificar ajustando a derecho, o a retirar, en su caso, la oferta presentada al Concurso para la prestación del servicio de telefonía fija al Ayuntamiento de Pontevedra, considerando que no se ajusta a derecho, incumple la normativa sobre regulación de precios y supone un abuso de posición dominante.

**SEGUNDO.- COMUNICACIONES DE APERTURA.** En virtud de la solicitud de intervención presentada por RCABLE ante la CMT, quedó iniciado el correspondiente procedimiento administrativo, tal y como se comunicó a las partes, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42 de la LRJPAC, mediante escritos de 18 de junio de 2002.

**TERCERO.- PRIMER REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN A TELEFÓNICA.** Con fecha 20 de junio de 2002, la CMT requirió de TELEFÓNICA la remisión de la siguiente información:

1. Copia de la propuesta económica presentada en el Concurso de referencia, incluyendo la memoria descriptiva de la misma.
2. Con respecto a los precios ofrecidos por TELEFÓNICA para la prestación de los servicios de voz indique, de manera detallada:
  - Porcentaje de llamadas que se han considerado de servicio telefónico disponible al público y porcentaje de llamadas que se han estimado de servicio en grupo cerrado de usuarios.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Con relación a las llamadas consideradas de servicio en grupo cerrado de usuarios, indique los precios aplicados a las mismas. En caso de haberse fijado dichos precios tomando como referencia los del servicio telefónico disponible al público, indique el porcentaje de descuento exacto aplicado.
  - Con relación a las llamadas estimadas de servicio telefónico disponible al público, indique el porcentaje considerado de llamadas en horario normal y las de horario reducido, los porcentajes considerados por tipo de llamada — metropolitana interna, metropolitana resto, provincial, interprovincial Galicia, interprovincial resto, internacional CEE y EEUU, internacional Latinoamérica y fijo a móvil—, así como los planes de descuento y otras posibles modificaciones del precio de las mismas con respecto a las tarifas base. Duración media estimada de la llamada según tipo de llamada — metropolitana interna, metropolitana resto, provincial, interprovincial Galicia, interprovincial resto, internacional CEE y EEUU, internacional Latinoamérica y fijo a móvil—.
3. Con respecto al año 2001, relacione el porcentaje real en dicho año de llamadas en horario normal y las de horario reducido, según tipo de llamada — metropolitana interna, metropolitana resto, provincial, interprovincial Galicia, interprovincial resto, internacional CEE y EEUU, internacional Latinoamérica y fijo a móvil—, así como la duración media de las llamadas según tipo de llamada — metropolitana interna, metropolitana resto, provincial, interprovincial Galicia, interprovincial resto, internacional CEE y EEUU, internacional Latinoamérica y fijo a móvil—. En caso de que el servicio no hubiera sido prestado por TELEFÓNICA, explique las hipótesis sobre la topología del tráfico del Ayuntamiento de Pontevedra utilizadas para elaborar la propuesta.
4. Con respecto a los costes fijos en la prestación de los servicios de voz, tales como cuotas de alta de las líneas, cuotas mensuales de abono, costes de los equipos, centralitas, terminales, y cualesquiera otros costes referidos a la prestación de los servicios de voz, indique, de manera detallada:
- Los costes fijos de los servicios y equipos propuestos, incluidos en el precio ofertado para ejecutar el servicio de telefonía fija.
  - Los costes fijos de los servicios y equipos propuestos, mencionados como Inversión Inicial, y que serán financiados en un periodo de cuatro años con cargo a TELEFÓNICA.
5. Descripción física y lógica del denominado Acceso Especial Remoto Ibercom y de los Accesos especiales unicanal analógico, tanto si dichos accesos dependen de la misma central de conmutación que la centralita como si dependen de una central diferente.

**CUARTO.- REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN AL AYUNTAMIENTO DE PONTEVEDRA.** Con fecha 20 de junio de 2002, la CMT requirió del Ayuntamiento de Pontevedra la remisión de la siguiente información:



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Copia de los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas que rigen el citado concurso.
- Copia de las propuestas económicas presentadas al concurso por parte de TELEFÓNICA y R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A.
- Número de dependencias, y líneas por dependencia, incluidas en el Pliego del concurso.
- Importe total de los gastos del servicio de telefonía fija del Ayuntamiento durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2001, desglosados por servicios de tráfico y servicios de mantenimiento y equipos.

**QUINTO.- CONTESTACIÓN DE TELEFÓNICA AL REQUERIMIENTO CON ALEGACIONES.** Tras solicitar el 1 de julio de 2002 una ampliación del plazo inicialmente concedido para contestar al requerimiento, el 4 de julio se recibió en esta Comisión la contestación de TELEFÓNICA al mismo.

En cumplimiento del requerimiento, TELEFÓNICA informaba que dado el carácter estratégico de los datos aportados se reconozca a los mismos el carácter de información confidencial.

Asimismo, junto con el citado escrito presentaba diversas alegaciones a las que se hará referencia más adelante.

**SEXTO.- SEGUNDO REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN A TELEFÓNICA.** Con fecha 17 de julio de 2002, la CMT requirió de TELEFÓNICA la remisión de la siguiente información:

Descripción física y lógica del *Acceso especial remoto Ibercom* y de los *Accesos especiales unicanal analógico*, tanto si dichos accesos están en la misma central de conmutación que la centralita como si están en una central diferente. Dicha descripción se hará con el máximo detalle posible mediante esquemas de las cuestiones planteadas y en función de las diferentes situaciones, donde quede claramente reflejado como se realiza la conexión desde los accesos especiales a la centralita que provee los demás accesos Ibercom. En el caso de la solución a implantar en el Ayuntamiento de Pontevedra contemple los diferentes casos que se dan.

**SÉPTIMO.- RESPUESTA DEL AYUNTAMIENTO DE PONTEVEDRA AL REQUERIMIENTO.** El 29 de julio de 2002 tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito del Ayuntamiento de Pontevedra contestando al requerimiento de información. Con el citado escrito se adjunto copia de toda la información solicitada, a excepción del importe total de los gastos del servicio objeto de licitación, así como su desglose por conceptos, correspondiente al año 2001.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**OCTAVO.- RESPUESTA DE TELEFÓNICA AL SEGUNDO REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN.** Mediante escrito con entrada registrada en esta Comisión, el 29 de julio de 2002 TELEFÓNICA procedió a contestar al requerimiento de información referido.

**NOVENO.- TRÁMITE DE AUDIENCIA.** Mediante escritos de 19 de septiembre de 2002, se comunicó a las partes el inicio del trámite de audiencia en el presente procedimiento. Junto a dicha comunicación, se incluyó un Informe de los Servicios de esta Comisión con el objeto de facilitar a las partes la identificación de las principales cuestiones debatidas, así como de los hechos y fundamentos de derecho que, a la vista de lo instruido, se deducen del expediente.

**DÉCIMO.- ALEGACIONES EN AUDIENCIA DE RCABLE.** El 3 de octubre de 2002 se recibieron las alegaciones de RCABLE, que son contestadas en los Fundamentos de Derecho de la presente Resolución.

**UNDÉCIMO.- ALEGACIONES EN AUDIENCIA DE TELEFÓNICA.** Con fecha 4 de octubre de 2002, se registró la entrada en esta Comisión de las alegaciones de TELEFÓNICA al trámite de audiencia.

## II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

La Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones (en adelante Ley 12/1997), en su artículo 1.Dos.1, establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector; idéntica previsión se establece en el artículo 4 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante, Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones).

Para el cumplimiento de los objetos anteriormente señalados, el legislador ha encomendado a esta Comisión el ejercicio de diversas funciones, entre ellas las siguientes:

- (i) letra c) del artículo 1.dos.2 la Ley 12/1997: velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, equilibrando, en su caso, las situaciones discriminatorias.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- (ii) letra f) del artículo 1.dos.2 de la Ley 12/1997: adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta de servicios, el acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la interconexión de las redes y el suministro de red en condiciones de red abierta, así como la política de precios y comercialización por los operadores de los servicios.
- (iii) letra h) del artículo 1.dos.2 de la Ley 12/1997: informar las propuestas de tarifas de los servicios de telecomunicaciones prestados en exclusiva y, en su último inciso, vigilar la debida aplicación de estas tarifas por los operadores, adoptando al efecto las resoluciones que procedan.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adecuará sus actuaciones a lo previsto en LRJPAC, este texto legal regula, en virtud de lo expuesto en el artículo 1 de la mencionada Ley 12/1997 y en el artículo 2 del citado Reglamento de la Comisión de las Telecomunicaciones, el ejercicio de las funciones públicas que esta Comisión tiene encomendadas.

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **Previo.- EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS PROPIAS E IMPOSIBILIDAD DE SU RENUNCIA DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 12 DE LA LRJPAC**

Como se ha mencionado en el Antecedente de Hecho Séptimo, TELEFÓNICA presentó junto a su escrito de contestación al Primer Requerimiento de Información diversas alegaciones, sobre las que se reiteró en el escrito de alegaciones del trámite de audiencia y que detallamos a continuación:

#### 1. Incompetencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para inferir en la adjudicación del Concurso convocado por el Ayuntamiento de Pontevedra.

TELEFÓNICA alega en su escrito que *“(…)bajo ningún concepto, y so pretexto del ejercicio de una supuesta competencia en materia de precios, la CMT puede interferir en el ejercicio de las competencias que sobre contratación administrativa la Ley y la Constitución reconoce a los ayuntamientos(…)”*.

Con respecto a la *“supuesta”* competencia en materia de precios que tiene asignada la CMT, según el artículo 1.dos.2 letra h) de la Ley 12/1997, esta Comisión resulta competente para la vigilancia de la debida aplicación de las tarifas de los servicios de telecomunicación prestados en exclusiva y en aquellos casos en los que exista una posición de dominio en el mercado, con el fin de salvaguardar el principio de competencia efectiva entre los operadores.





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otra parte, cabe aclarar que resulta falsa la alegación de TELEFÓNICA de que esta Comisión habría reconocido la citada incompetencia. Así, en la Resolución de 28 de Febrero de 2002, por la que se aprueban Medidas Cautelares con respecto a los Servicios de Voz y Datos que Telefónica de España, S.A.U. viene prestando al Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña, una vez más, esta Comisión se pronunció sobre dicha materia:

*“A título de mero ejemplo, y sin ánimo de exhaustividad, se señala la resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 24 de enero de 2002, sobre control de precios aplicados por TELEFÓNICA a la operadora Vic Telehome, S.A., y la resolución del mismo órgano y fecha sobre la comercialización de grupos cerrados de usuarios de TELEFÓNICA. En ambos casos, esta Comisión dictó sendas resoluciones como consecuencia del ejercicio de su competencia de vigilancia de la debida aplicación de tarifas por parte de TELEFÓNICA, con independencia de las consecuencias derivadas sobre las relaciones jurídicas preexistentes entre dicho operador y Vic Telehome, S.A. o los correspondientes grupos cerrados de usuarios a los que se venían ofertando determinados servicios. En ejecución de estas resoluciones, TELEFÓNICA está procediendo, unilateralmente y en ejecución de la resolución de esta Comisión, a modificar o extinguir los mencionados contratos. Por todo ello, cabe concluir que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es competente para incoar un procedimiento administrativo de vigilancia de la debida aplicación de tarifas por parte de TELEFÓNICA, en su condición de operador dominante y, en consecuencia, resulta competente para adoptar las medidas cautelares que estime necesarias en el seno de dicho procedimiento, de forma motivada y cumpliendo con todos los requisitos legales de aplicación.”*

### 2. Sobre las posibles consecuencias que en la adjudicación del Concurso podría tener la extralimitada competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En segundo lugar, esta Comisión no puede compartir la idea, reflejada en las alegaciones de TELEFÓNICA, en relación con las posibles consecuencias que la actuación de la CMT pueda tener sobre la adjudicación del citado Concurso. En este sentido, en la citada Resolución de 28 de febrero de 2002, quedaban claramente delimitadas las competencias de esta Comisión ante un supuesto de competencias concurrentes, como en el caso que nos ocupa:



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“La eventual incidencia de la presente resolución en el procedimiento de contratación incoado y resuelto por la GENERALITAT DE CATALUNYA no es sino un supuesto más de competencias concurrentes entre distintas Administraciones Públicas; es decir, que sobre un mismo hecho o una misma situación jurídica, se proyecta la actuación de diversos órganos administrativos con competencias propias, atribuidas por el ordenamiento jurídico a cada uno de ellos en garantía de los intereses públicos que cada uno está llamado a salvaguardar. El ordenamiento jurídico español está plagado de supuestos de competencias concurrentes entre órganos de la misma o de distintas Administraciones Públicas.*

*En este tipo de situaciones, no es exigible a una de las Administraciones Públicas, como pretenden tanto el CTTI como TELEFÓNICA, que renuncie al ejercicio de las competencias que le son propias, pues tal actuación habría de considerarse contraria a Derecho (conforme al artículo 12.1 de la LRJPAC, “la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia”). Lo que procede, en estos casos, es que cada Administración limite su actuación al ámbito específico de sus competencias.*

*En este sentido, puesto que TELEFÓNICA está sometida a un específico régimen de regulación de precios, que sólo a esta Comisión corresponde controlar, y puesto que no existe ninguna norma que excluya del mismo la contratación de servicios de telecomunicaciones por las Administraciones Públicas, es obligación de esta Comisión intervenir para exigir el cumplimiento de la citada normativa.*

*El CTTI, en cuanto órgano de contratación, ostenta con carácter exclusivo las específicas competencias que la legislación de contratos le atribuye, y esta Comisión no pretende inmiscuirse en la forma en que ha de ejercitarlas. Esta Comisión, por tanto, se ha de limitar a ejercer las competencias que tiene atribuidas como propias, imponiendo a los agentes que intervienen en el mercado de las telecomunicaciones las obligaciones que resulten necesarias para asegurar el respeto a aquellas normas cuya tutela le está encomendada.”*

Así, esta Comisión no pretende en modo alguno influir en la decisión que tome el Órgano de Contratación, analizando si una oferta es mejor que otra, o si es la que debe o no resultar adjudicataria del concurso convocado, aspectos todos estos que esta Comisión entiende sujetos a la única valoración de la Administración convocante, en este caso el Ayuntamiento de Pontevedra, sometido, cuando proceda, al control posterior de los Tribunales de Justicia.





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### PRIMERO.- CON RESPECTO A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES DEL CONCURSO CONVOCADO.

La actividad convencional del Ayuntamiento de Pontevedra en materia de servicios y equipos de telecomunicaciones, en cuanto que contratos administrativos, se somete a lo establecido, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP) y sus disposiciones de desarrollo, lo que implica el respeto a los **principios de publicidad y concurrencia, igualdad y no discriminación**. Estos principios, que presiden la contratación administrativa, tienen un doble fundamento: por una parte, obtener las condiciones más beneficiosas para el interés público, seleccionando como contratista a aquél que pueda ofrecer las mejores condiciones (económicas o de otro tipo) a la Administración y, por otra parte, asegurar la objetividad de la Administración en el trato a los ciudadanos, garantizando la igualdad de éstos en el acceso a la contratación pública.

La sujeción de todas las Administraciones Públicas a las normas de contratación pública en el área de la contratación de servicios de telecomunicaciones reviste especial transcendencia por cuanto se trata de un mercado recientemente liberalizado, donde el grado de competencia en el mercado está especialmente debilitado por la presencia de un operador dominante tradicionalmente monopolista. Las Administraciones Públicas actúan en este mercado como operadores económicos, en cuanto que grandes clientes que contratan servicios de telecomunicaciones, y su actuación puede tener una gran influencia en la configuración del mercado.

Así, el respeto a los principios de publicidad, concurrencia y no discriminación juegan un papel esencial en este caso, no ya únicamente para asegurar las condiciones más beneficiosas para el interés público y la objetividad de los poderes públicos, sino también para evitar los efectos anticompetitivos que la falta de cumplimiento de esos principios elementales de contratación pública pudiera tener sobre el mercado.

De lo anterior, cabe deducir dos conclusiones básicas: en primer lugar, que la obligación impuesta a las Administraciones públicas por las normas de contratación pública de acudir a procedimientos de contratación que respeten la transparencia y la igualdad en el acceso a tales contratos debe concebirse como un presupuesto de fomento de la libre competencia. En segundo lugar, que los procedimientos de contratación deben acogerse a criterios objetivos y no discriminatorios. Esta obligación viene impuesta tanto por la legislación sobre contratación pública y la legislación sectorial de telecomunicaciones como por las normas de libre competencia.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por lo que se refiere al caso objeto del presente expediente, tras la revisión de la información aportada por el Ayuntamiento de Pontevedra no pareciera deducirse el incumplimiento de ninguno de los principios anteriormente mencionados.

Así, a los efectos que a este procedimiento interesa, conviene señalar que la estructura del Pliego de Condiciones Técnicas Particulares guarda el siguiente orden: la descripción del objeto del contrato, “servicio de telefonía fija” se realiza en el apartado 2 del Pliego. En el apartado 3 se describe la situación actual de los servicios de voz en el Ayuntamiento de Pontevedra, que constituyen la base sobre la que habrán de presentarse las distintas ofertas. En el apartado 4 se amplía la descripción del objeto mediante el detalle de los requisitos que el nuevo servicio debe alcanzar.

En una primera aproximación, los criterios de adjudicación guardan el debido respeto a los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación, en tanto en cuanto no se hacen referencias a soluciones técnicas específicas que benefician a unos operadores frente a otros. No obstante, y tras la lectura de la propuesta presentada a dicho concurso por TELEFÓNICA, se ha identificado cierta información que, como operador que venía prestando los servicios objeto de licitación, únicamente obra en poder de ésta. En concreto, TELEFÓNICA ha contado, de cara a la preparación de su propuesta, con información precisa acerca del consumo histórico de estos servicios realizado por el Ayuntamiento de Pontevedra (año 2001), lo que le ha permitido efectuar una estimación del consumo futuro de los servicios objeto del concurso convocado como base para la elaboración de su oferta económica de un modo más ajustado a la realidad.

Esta Comisión considera que, en el marco de las convocatorias de los concursos para proveer servicios de telecomunicaciones, sería exigible una mayor precisión por parte de los órganos de contratación en cuanto a la información facilitada a los licitadores, al objeto de asegurar, en la medida de lo legalmente posible, un mayor equilibrio de posiciones del operador dominante y el resto de operadores entrantes.

Lo anterior, no significaría beneficiar exclusivamente a los otros operadores, sino que se beneficiaría la propia Administración y los ciudadanos a los que se les facilitan los servicios prestados, al poder garantizarse con ello, entre otras cosas, una pluralidad de ofertas. En consecuencia, la contratación pública se adecuaría al proceso de liberalización y competencia establecido en nuestro ordenamiento jurídico para el sector de las telecomunicaciones.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### SEGUNDO.- CON RESPECTO AL CUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE REGULACIÓN DE PRECIOS.

#### A) EL RÉGIMEN DE REGULACIÓN DE PRECIOS.

El principio de intervención tarifaria de los servicios de telecomunicaciones encuentra su sede jurídica en la Disposición transitoria cuarta de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones ( en adelante, LGT), conforme a la cual:

*“La Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, podrá fijar, transitoriamente, precios fijos máximos y mínimos o los criterios para su fijación y los mecanismos para su control, en función de los costes reales de la prestación del servicio y del grado de concurrencia de operadores en el mercado. Para determinar el citado grado de concurrencia, se analizará la situación propia de cada uno de los distintos servicios, de forma tal que se garantice la concurrencia, el control de las situaciones de abuso de posición dominante y el acceso a aquéllos de todos los ciudadanos a precios asequibles. (...)”.*

El régimen de regulación de precios previsto por la LGT tiene sus antecedentes en determinadas piezas normativas anteriores a la promulgación de dicha Ley y ubicadas en un contexto de transición previo al de la plena apertura del mercado.

Entre dichas disposiciones pueden destacarse el Real Decreto Ley 6/1996, de 7 de junio, de Liberalización de las Telecomunicaciones cuyo artículo 1.dos.2.b): señala como una de las funciones de la CMT la de:

*“Informar las propuestas de tarifas de los servicios de telecomunicaciones prestados en exclusiva y en aquellos casos en los que exista una posición de dominio en el mercado, a fin de salvaguardar el principio de competencia efectiva entre los operadores”.*

Los artículos 2.tres y 2.siete, del Real Decreto-Ley 6/1996, además, modificaron determinados preceptos de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones en el sentido que se señala seguidamente:

*“Reglamentariamente (...), podrán establecerse condiciones distintas para los diferentes prestadores de servicios portadores en razón de la posición que cada uno de ellos ocupe en el mercado, así como para salvaguardar la seguridad en el funcionamiento de la red, mantener su integridad y posibilitar la interoperatividad de los servicios”. (Artículo 2.tres).*

*“El Gobierno, a propuesta del Ministro de Fomento, establecerá por Real Decreto los supuestos de aplicación de tarifas fijas, máximas y mínimas y los de simple regulación de precios, así como los criterios para la fijación de éstos, en función del grado de concurrencia en el mercado en los distintos servicios, de forma tal*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*que se garantice la competencia, el control de las situaciones de abuso de posición dominante y la accesibilidad a los servicios públicos de telecomunicación por los ciudadanos”. (Artículo 2.siete).*

Puede también destacarse la Ley 12/1998, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, que reitera en su artículo 1.dos.2 h) la previsión contenida en el artículo 1.dos.2 b), del Real Decreto Ley 6/1996.

Este régimen de regulación de precios está desarrollado en el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 10 de mayo de 2001, por el que se modifica el Acuerdo de 27 de julio de 2000 por el que se establece un nuevo marco regulatorio de precios para los servicios prestados por Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal (BOE de 17 de mayo) —en adelante, Orden de 10 de mayo de 2001—.

El régimen de regulación de precios recogido en la LGTel constituye uno más de los mecanismos previstos por el legislador para equilibrar, en la medida de lo posible, la inevitable desigualdad de posiciones de los nuevos entrantes respecto de los operadores dominantes. Como resulta de la citada disposición transitoria cuarta, el principio de intervención tarifaria está vinculado no sólo a los costes reales de prestación del servicio, sino también al “*grado de concurrencia de operadores en el mercado*”, para cuya determinación se exige analizar “*la situación propia de cada uno de los distintos servicios, de forma tal que se garantice la concurrencia, el control de las situaciones de abuso de posición dominante y el acceso a aquéllos de todos los ciudadanos a precios asequibles*”.

Este objetivo se subraya también en el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 10 de mayo de 2001; en particular, cabe citar el apartado I.2 de su Anexo I, que prevé, para sucesivas aplicaciones del modelo, la exclusión o inclusión de ciertos servicios o facilidades del régimen de precios según los mismos “*hayan evolucionado hacia una situación de competencia efectiva en sus mercados de referencia*” o “*haya dejado de darse la situación de competencia efectiva en sus mercados de referencia*”, respectivamente.

Efectivamente, dado el precario nivel de competencia efectiva que caracteriza todo mercado recientemente liberalizado, la finalidad perseguida por la disposición transitoria cuarta de la LGTel no es otra que la de prevenir eventuales comportamientos anticompetitivos por parte de quienes disfruten de una particular posición de fortaleza en el mercado, fomentando asimismo un deseable nivel de competencia efectiva en el sector nacional de telecomunicaciones.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La intervención *ex ante* del legislador trata de promover una eficiencia de actuaciones suficiente, y de evitar tanto la aparición de barreras que impidan o dificulten seriamente la entrada de nuevos actores, como conductas que obliguen a los entrantes, una vez instalados en el mercado, a operar en condiciones de excesiva desventaja competitiva y, por tanto, de ineficiencia.

### **B) APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE REGULACIÓN DE PRECIOS EN LAS OFERTAS PRESENTADAS POR TELEFÓNICA A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

El régimen de regulación de precios resulta aplicable en la contratación administrativa, que no está excluido del mismo en modo alguno, tal y como se señaló por el Consejo de esta Comisión en la citada Resolución de 28 de febrero de 2002, por la que se aprueban Medidas Cautelares con respecto a los Servicios de Voz y Datos que Telefónica de España, S.A.U. viene prestando al Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña.

Así, se decía en el Informe de los Servicios elaborado en el trámite de audiencia en términos que ha recogido el Consejo de esta Comisión en su reciente Resolución sobre *Consulta planteada por el Gobierno de Navarra sobre la adecuación de precios al régimen de regulación de precios vigente de determinadas ofertas de servicios de telecomunicaciones presentadas a concurso* (expediente OM 2002/7450):

En el contexto del análisis acerca del efecto que sobre las ofertas de servicios presentadas a las Administraciones Públicas en el marco de los respectivos concursos tiene el régimen de regulación de precios, es preciso señalar dos aspectos. Por un lado, a quién le es aplicable este régimen regulador de precios, y por otro, sobre qué servicios de telecomunicaciones incide.

#### Ámbito subjetivo.

En cuanto al ámbito subjetivo de la regulación de precios, debe recordarse que, tal y como se deriva de la literalidad y finalidad de las normas citadas, no se excluye del mismo en el ordenamiento jurídico vigente categoría alguna de clientes.

En efecto, la disposición transitoria cuarta no exceptúa sector alguno de clientes de la regulación de precios. En este sentido, establece la disposición transitoria cuarta que «se analizará la situación propia de cada uno de los distintos servicios», lo cual otorga al sistema la posibilidad de ir exceptuando servicios de la regulación de precios, pero dicha excepción de la regulación de precios habrá de realizarse de acuerdo con el procedimiento establecido que incluye la aprobación por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, previo informe de esta Comisión.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De este modo, el régimen de regulación de precios impuesto al operador dominante ha de ser respetado con respecto a todos sus clientes, incluyendo entre ellos a las Administraciones Públicas, sin ningún tipo de excepción actualmente.

### Ámbito objetivo.

En cuanto al ámbito objetivo, el régimen de regulación de precios vigente se aplica tanto a los servicios que contempla la normativa vigente como aquellos nuevos servicios que pudieran establecerse.

Efectivamente, en cuanto a los **nuevos servicios** que pudiera requerir un cliente, en este caso una Administración Pública, o pudiera ofrecerle por iniciativa propia el operador dominante, por ejemplo como mejora, la normativa establece que “el régimen de precios para los nuevos servicios y facilidades cuya comercialización se inicie en el transcurso de un período de regulación de precios, se establecerá de acuerdo con la disposición transitoria cuarta de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones”, tal y como dispone la Orden de 10 de mayo de 2001.

En todo caso, debe distinguirse entre la creación de un nuevo servicio, con características técnicas y funcionalidades propias que lo hacen conceptualizable de un modo individualizado frente al resto de servicios y facilidades existentes, y lo que sería la mera **agregación de servicios existentes** o empaquetamiento, si bien en este caso, de nuevo, habría de seguirse igualmente el procedimiento establecido en el apartado 3 de la Orden de 10 de mayo de 2001:

*“Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal deberá presentar a los Ministerios de Economía y de Ciencia y Tecnología sus propuestas para los precios de las llamadas de acceso a Internet, de los paquetes de servicios, de los bonos, de los planes, y los programas de descuentos, para su aprobación conforme al procedimiento establecido en la disposición transitoria cuarta de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones. Se entenderán aprobadas las propuestas de «Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal», presentadas a partir de la entrada en vigor de este marco regulatorio de precios, relativas a todos los precios y descuentos señalados en el párrafo anterior, si en el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud en el registro de la Secretaría de Estado de Economía, de la Energía y de la Pequeña y Mediana Empresa no se hubiese notificado resolución expresa (...)”.*

### C) ANÁLISIS DE LA OFERTA PRESENTADA POR TELEFÓNICA

A continuación se describe brevemente la Oferta presentada por TELEFÓNICA al Concurso convocado por el Ayuntamiento de Pontevedra, destacando aquellos aspectos de la misma que han suscitado la denuncia de RCABLE.





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tanto en la Propuesta Económica como en la Memoria descriptiva, TELEFÓNICA propone al Ayuntamiento las siguientes tarifas para los servicios de voz, basándose en la tipología de tráfico del Ayuntamiento, así como en la solución técnica planteada:

	Precios Propuesta €cents	
	HN	HR
Metropolitano		
Provincial		
Galicia	[confidencial]	
Interprovincial		
USA UE		
Latinoamerica		
Fijo móvil		

En dichas tarifas se encuentra incluido el precio por establecimiento de llamada, hecho que, junto a la propuesta de factura plana ofrecida por TELEFÓNICA ([confidencial] €/año), y la supuesta no adecuación de la oferta a los precios regulados vigentes en el momento de su presentación, motiva la denuncia de RCABLE.

La solución técnica que propone TELEFÓNICA para satisfacer las necesidades del Ayuntamiento de Pontevedra consiste en la constitución de una red corporativa que interconecte las distintas dependencias vinculadas al Ayuntamiento. Dicha red corporativa, en cuanto a su operación y mantenimiento, quedará amparada bajo el servicio **Ibercom Master** ofrecido por TELEFÓNICA.

La arquitectura de red propuesta para la interconexión de las dependencias del Ayuntamiento se basa tanto en la utilización del cableado propiedad de este último como en la infraestructura propia de TELEFÓNICA. Para prestar el servicio Ibercom a aquellas dependencias que no dispongan del cableado propiedad del Ayuntamiento, TELEFÓNICA utilizará Accesos Especiales de Extensión Remota (en adelante Acceso EIR). TELEFÓNICA oferta los citados Accesos EIR por [confidencial] €/mes, con un coste de alta de [confidencial] €.

Las diferencias, tanto en coste como en funcionalidades, de las alternativas técnicas con las que cuenta RCABLE para emular, utilizando la red de TELEFÓNICA, el precio del Acceso EIR, constituyen un motivo más de la denuncia planteada por este operador.

En los siguientes apartados se analizan las cuestiones anteriormente planteadas, que resultan relevantes para emitir un juicio en relación a este particular.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### D) ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE REGULACIÓN DE PRECIOS POR PARTE DE TELEFÓNICA SEGÚN LA OFERTA PRESENTADA

#### D.1) Sobre las tarifas presentadas al concurso:

Esta Comisión ha realizado una serie de cálculos con el objeto de determinar en qué medida la oferta presentada por TELEFÓNICA vulnera la regulación de precios.

Los datos utilizados proceden tanto de la respuesta de TELEFÓNICA al primer requerimiento de información como del Anexo VII de la memoria descriptiva presentada por TELEFÓNICA al Concurso y remitida por el Ayuntamiento de Pontevedra a esta Comisión, siendo los que a continuación se detallan:

- Número de minutos y coste estimado para el año 2002.
- Porcentaje de llamadas en horario normal y reducido.
- Precios regulados y propuestos
- Duración media de la llamada según destino.
- Planes de descuento y bonos utilizados.

El proceso seguido para la realización de dichos cálculos es el que se especifica a continuación:

- En función del tipo de tráfico, su distribución por horarios y la duración media, se calcula el precio medio de una llamada.
- A continuación, se calcula el número total de llamadas mensuales dividiendo el total de minutos estimados mensuales entre la duración media de la llamada.
- Una vez calculado lo anterior, se estima el importe mensual de cada uno de los consumos.
- Del mismo modo, se repite el proceso anterior con los precios base, aplicando los bonos y planes de descuento autorizados utilizados por TELEFÓNICA.

En la siguiente tabla, se presenta la diferencia entre el precio resultante de aplicar, a los precios regulados, los bonos y descuentos autorizados —los utilizados por TELEFÓNICA para realizar su propuesta— y el precio final ofertado al Ayuntamiento de Pontevedra:



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tabla. Diferencia entre precios autorizados y ofertados

Tipo de tráfico	Descuentos sobre precios regulados ofertados	Descuentos sobre precios regulados autorizados	Diferencia
Metropolitano	30,00%	30,00%	<b>0,00%</b>
Provincial	31,39%	15,00%	<b>16,39%</b>
Galicia	51,66%	15,00%	<b>36,66%</b>
Interprovincial	21,64%	15,00%	<b>6,64%</b>
USA UE	46,95%	15,00%	<b>31,95%</b>
Latinoamerica	34,84%	15,00%	<b>19,84%</b>
Fijo móvil	19,04%	0,00%	<b>19,04%</b>
Descuento medio	33,65%	15,00%	<b>18,65%</b>

A la vista de los resultados obtenidos de este análisis, se observa que los precios ofertados para los servicios de tráfico telefónico, a excepción del metropolitano, superan entre un 6,64% y un 36,66% los porcentajes de descuento que, de aplicar a dichos consumos los bonos y descuentos que TELEFÓNICA afirma haber empleado, se deberían haber obtenido.

Ya se ha señalado que TELEFÓNICA debe cumplir con la regulación de precios en los servicios que preste a las Administraciones Públicas. Ahora bien, es necesario considerar si el cumplimiento del régimen de regulación de precios debe producirse únicamente en el momento de llevarse a cabo la facturación por los consumos efectivamente incurridos o también en el momento mismo de presentar la oferta al concurso.

En este sentido, es indiscutible que TELEFÓNICA debe respetar el régimen de regulación de precios tanto en el momento temporal de proceder a la presentación de ofertas como en el momento de aplicarlas en la facturación por consumos ya realizados.

En efecto, TELEFÓNICA debe respetar el régimen de regulación de precios cuando confeccione sus ofertas, dado el carácter que una oferta presentada a concurso público tiene en nuestro ordenamiento jurídico, en la medida en que ésta no constituye una mera invitación a negociar, sino que puede obligar al oferente a su cumplimiento. Cabe recordar que, en virtud de nuestro régimen jurídico, las ofertas requieren de la mera aceptación por parte del cliente para obligar al oferente a su cumplimiento —tal y como se deriva de los artículos 1262 del Código Civil y 54 del Código de Comercio—, por lo que una vez que TELEFÓNICA ofrece unos precios a un determinado cliente queda obligada a aplicarlos en caso de resultar aceptados por éste. Por ello, sería claramente inaceptable que TELEFÓNICA ofrezca precios no acordes con la regulación de precios vigente, pues en caso de aceptarse los mismos por el cliente quedaría obligada a facturar con arreglo a los mismos.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La cuestión, sin embargo, es la de cómo se entiende que una oferta de TELEFÓNICA respetaría el régimen de regulación de precios. A este respecto, RCABLE considera que TELEFÓNICA debería limitarse a exponer los precios vigentes en el momento en el que realiza la oferta. TELEFÓNICA, por su parte, pretende que se le otorgue una libertad total en la realización de estimaciones sobre los servicios a prestar, así como de previsiones sobre la futura evolución de los servicios y sus precios que le permita presentar la oferta que tuviera por conveniente.

Ambas posturas son inadmisibles en los términos planteados. La de RCABLE por cuanto supondría tanto un límite exagerado a la actuación comercial de TELEFÓNICA como, además, un incumplimiento del propio régimen. En efecto, si TELEFÓNICA ofreciera las tarifas vigentes en el momento de presentación de su oferta, no podría considerarse que está obligada siempre y en todo momento a facturar dichos precios, sino que habría de proceder a su revisión según fueran variando de acuerdo con la regulación. Claro que, del mismo modo, tampoco puede TELEFÓNICA comprometerse, como pretende, a prestar el servicio a unos precios basados en previsiones y estimaciones relativas a hechos futuros, cuyo cumplimiento está fuera del alcance de TELEFÓNICA y que, por tanto, de no ser correctas, llevarían finalmente a un incumplimiento de la regulación de precios. Por ejemplo, TELEFÓNICA consideraba como algo evidente el poder anticipar las rebajas previstas en el *price cap*, pero, recientemente, las autoridades competentes en esta materia han anunciado una próxima modificación de este régimen, lo que tiene finalmente como resultado la incorrección de lo previsto por TELEFÓNICA.

Y es que la adecuación de las ofertas de TELEFÓNICA al régimen de regulación de precios debe producirse, en un primer término, a través del respeto al principio de transparencia. Dicho principio se deriva del marco establecido por la Orden de 10 de mayo de 2001, por la que se dispone la publicación del acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, por el que se modifica el acuerdo de 27 de julio de 2000, por el que se establece un nuevo marco regulatorio de precios para los servicios prestados por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante OM de 10/5/2001). En esta norma se dispone, como condiciones generales aplicables a los servicios sujetos al marco regulador de precios, las siguientes obligaciones:

*“ Condiciones generales aplicables a los precios de los servicios sujetos al marco regulatorio de precios.*

- 1. Los precios regulados de los servicios de telecomunicaciones se ajustarán a los principios básicos de **transparencia**, orientación a costes y no discriminación.*
- 2. Los precios estarán **desglosados** para los distintos conceptos tarifarios de cada uno de los servicios.*
- 3. «Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal» deberá **informar a sus abonados** de los precios de los distintos conceptos tarifarios de los servicios con antelación a su aplicación”.*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, TELEFÓNICA debe especificar claramente a sus clientes que las tarifas que le presenta, ya sean las autorizadas en el momento de su presentación, ya sean las que considera que resultarán aplicables en el momento de la efectiva prestación del servicio, estarán en todo caso sujetas a variación de acuerdo con las eventuales modificaciones que sucesivamente se vayan realizando con arreglo al régimen de regulación de precios. El cliente, por el principio de transparencia, debe ser puntualmente informado de si las tarifas recogidas en la oferta son las vigentes en el momento de su presentación o bien obedecen a determinadas estimaciones y/o previsiones efectuadas por TELEFÓNICA, que en tal caso deberá, lógicamente, exponer de modo detallado y unívoco cuáles son las mencionadas estimaciones o previsiones consideradas, pues de otro modo el cliente no tendría manera de conocer exactamente qué tarifas y por qué concepto se le están ofreciendo en realidad. Y es que no es lo mismo una oferta a un precio X por llamadas a un destino Y cuando éstas se han considerado en un 100 % en horario normal que cuando se han considerado realizadas en un 100 % en horario reducido, por utilizar un ejemplo tomando en cuenta una sola variable y extremando las dos alternativas posibles.

En este sentido, pareciera que la oferta de TELEFÓNICA introduce en parte ciertos elementos de transparencia, al señalarse en la propuesta económica presentada que TELEFÓNICA *“se compromete a ejecutar el citado suministro, en el precio de [confidencial] € para los **parámetros de alcance especificados** en los capítulos 3 y 7 de la memoria descriptiva”*.

Ahora bien, dicha remisión, y la subsiguiente vinculación realizada en la memoria entre dichos parámetros —esto es, la tipología de consumo del Ayuntamiento, los costes de los equipos y del servicio de mantenimiento, entre otros extremos— y el precio ofertado, no supone de por sí o no resulta suficiente para que el cliente (el Ayuntamiento, en este caso) pueda conocer las tarifas base que se aplicarán —sean éstas actuales o previsibles a futuro— para calcular, sobre la base de las estimaciones realizadas, el precio final ofrecido.

Una clara manifestación de la anterior afirmación es el **coste de establecimiento de la llamada**, que se encuentra incluido en el precio por minuto que TELEFÓNICA refleja en su oferta. No se puede obviar la importancia que tiene este concepto tarifario a la hora de estimar el “coste por minuto” contemplado en la oferta, ya que un cambio en las hipótesis utilizadas para estimar el coste por minuto, por ejemplo una reducción en la duración media de la llamada, manteniendo constante el volumen de minutos estimados, provocaría un aumento del precio por minuto inicialmente ofrecido, debido a que el coste total en concepto de establecimiento de llamadas depende directamente del número total de llamadas efectuadas.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, resulta sorprendente la omisión de la citada información en el cuerpo de la oferta presentada por TELEFÓNICA, máxime cuando las tarifas de otros servicios, como el *Servicio Internacional a través de operadora* o el *Servicio Tercer País*, que no son determinantes en la estimación total del precio, se incluyen con detalle en la citada memoria.

Por lo tanto, y en aras a asegurar el cumplimiento del principio de transparencia, TELEFÓNICA debe informar al Ayuntamiento, no sólo de las estimaciones realizadas para la obtención del precio ofertado, si no también de todas aquellas tarifas, descuentos autorizados, etc., utilizados en la definición de su oferta, advirtiéndole de las implicaciones sobre sus estimaciones de su sujeción al régimen de precios vigente.

La garantía de la transparencia de precios ofrecidos —los vigentes según la regulación en el momento de presentación de la oferta y durante el periodo de prestación de los servicios— en caso de ser TELEFÓNICA la adjudicataria, permitiría a la Administración disponer de información suficiente sobre los precios base que TELEFÓNICA le aplicará en cada momento, sin perjuicio de la facultad de la Administración para presentar ante esta Comisión en cualquier momento la oportuna consulta, denuncia o solicitud de intervención en caso de dudas sobre la adecuación de la facturación de TELEFÓNICA al marco tarifario vigente.

Lo anterior adquiere todavía mayor relevancia si se tiene en cuenta que el marco tarifario aplicable en el momento en que TELEFÓNICA presenta su oferta no será siempre el mismo que el que esté vigente en el momento de facturar los servicios prestados, ya que éste es susceptible de sufrir modificaciones en el transcurso del tiempo. La exigencia de transparencia requeriría en este caso que TELEFÓNICA informara al cliente de cualquier modificación que afecte a su régimen de precios regulados.

Según las alegaciones realizadas por TELEFÓNICA durante el trámite de audiencia, en el momento de realizar la oferta se tuvo en cuenta uno de los escenarios posibles que se barajaban para dar cumplimiento a lo establecido en la OM de 10/5/2001.

TELEFÓNICA alega que, dado que dicho escenario de modificación tarifaria es el que ha sido propuesto y remitido tanto al Ministerio de Economía como al de Ciencia y Tecnología como a esta Comisión, y cuya entrada en vigor está prevista para el 31 de octubre de 2002, estaría cumpliendo fielmente una de las hipótesis de partida.





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, y según dichas previsiones y estimaciones, TELEFÓNICA pretende ofertar no solo precios inferiores a los regulados, sino también precios diferentes para un mismo tipo de tráfico, el interprovincial, como lo hace al diferenciar entre “*Interprovincial*” e “*Interprovincial Galicia*”. De hacerlo así, estaríamos ante un nuevo ámbito tarifario y en definitiva ante un nuevo servicio (el de llamadas “Autonómicas”) que, de acuerdo con la OM de 10/5/2001, debe ser aprobado por el órgano competente, previo a la comunicación del mismo por parte de TELEFÓNICA.

A este respecto, se entiende que una cosa es realizar hipótesis sobre la evolución de los precios dentro del marco regulatorio vigente, y otra muy diferente es anticipar cambios sustanciales de ese marco, tales como la desaparición o modificación de los ámbitos geográficos de tarificación. Por consiguiente, esta propuesta concreta de TELEFÓNICA **supone una vulneración del régimen regulatorio de precios actualmente vigente**, en ningún caso admisible, por muchas suposiciones y previsiones que TELEFÓNICA quiera considerar.

Lo anteriormente expuesto deja patente la necesidad de aportar al Ayuntamiento información suficiente, no solo sobre las previsiones de modificación de precios —circunstancia que no se recoge en la Memoria presentada al Concurso— durante el periodo de vigencia del contrato, sino también sobre los precios vigentes en el momento de presentar la oferta y la obligación que tiene TELEFÓNICA de estar sometida al régimen de precios vigente.

### D.2) Sobre la modalidad de facturación propuesta por TELEFÓNICA:

Por otra parte, como se mencionaba anteriormente, si TELEFÓNICA resultase adjudicataria habría de cumplir, en el momento de proceder a facturar los servicios prestados, con la regulación de precios establecida, aplicando las tarifas que correspondan a los servicios prestados de acuerdo con la regulación de precios vigente en cada caso.

En cuanto a la modalidad de facturación, TELEFÓNICA, en la Memoria que acompaña a su Oferta, propone **[confidencial]**:



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Si bien TELEFÓNICA está autorizada para prestar el servicio de factura plana o concertada que propone, la literalidad de esta cláusula plantea dudas en cuanto a si puede o no entenderse incluida en dicha cláusula una auténtica regularización a consumo real, ya que no queda claro si la revisión debe hacerse:

- cara a futuro, al comenzar el año que es objeto de actualización, en cuyo caso la variación del consumo anual producido en el año anterior al año objeto de actualización, entendido como la diferencia producida en ese año anterior entre el volumen estimado en la tarifa plana aplicada y el volumen de tráfico realmente producido en dicho año, se tiene en cuenta para calcular y actualizar la tarifa plana del año objeto de actualización.
- retroactivamente, al finalizar el año objeto de revisión, en cuyo caso la variación del consumo anual producido en ese año, entendido como la diferencia entre el volumen estimado y el volumen de tráfico realmente producido en dicho año, se tiene en cuenta para revisar, en el sentido de regularizar y consolidar la facturación a aplicar durante ese mismo año y ajustarla y adecuarla al consumo que efectivamente se haya producido a lo largo de dicho año, sobre la base de la tarifa plana inicialmente ofertada.

En el primero de los supuestos no estaríamos propiamente ante una regularización a consumos reales en el sentido dado por la doctrina de esta Comisión, ya que en este caso no se daría lugar al final del año en cuestión a ningún pago o abono al Ayuntamiento. En dicho caso, lo que se estaría produciendo cada año sería una actualización del consumo estimado en la tarifa plana para ese año con base a los consumos reales del año anterior. En opinión de esta Comisión, dicha revisión no garantiza que se cumpla el régimen de precios vigente, pues al fin y al cabo, para cada año de prestación de servicio no se regulariza a consumos reales realizados a lo largo de ese año, por lo que en la práctica TELEFÓNICA podría estar cobrando de más o de menos.

Para que la oferta de TELEFÓNICA analizada pueda considerarse conforme al régimen vigente en materia de precios, la cláusula de Actualización que incluye debe ser interpretada en el sentido del segundo supuesto (retroactivamente). Es decir, la diferencia entre consumo estimado y real debe calcularse respecto del mismo año que es objeto de revisión, de forma que se diera lugar al final del periodo de dicho año a un cargo, si el consumo real fue superior al estimado o, en el caso contrario, a una devolución favorable al Ayuntamiento, con lo que, en última instancia, TELEFÓNICA estaría así aplicando las tarifas y/o descuentos que tenga efectivamente autorizados.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta interpretación de la cláusula de Actualización analizada resulta, pues, necesaria para salvar la adecuación al régimen de precios regulados de la facturación que realice TELEFÓNICA sobre los servicios prestados con anterioridad a la mencionada actualización.

### **TERCERO.- SOBRE LA POSIBILIDAD DE RCABLE DE OFRECER EL SERVICIO DE ACCESO REMOTO UTILIZANDO LA RED DE TELEFÓNICA.**

Como se ha señalado, la solución técnica que propone TELEFÓNICA para satisfacer las necesidades del Ayuntamiento de Pontevedra consiste en la constitución de una red corporativa que interconecte las distintas dependencias vinculadas al Ayuntamiento. Dicha red corporativa, en cuanto a su operación y mantenimiento quedará amparada bajo el servicio **Ibercom Master**.

La arquitectura de red propuesta para la interconexión de las dependencias del Ayuntamiento se basa tanto en la utilización del cableado propiedad de este último como en la infraestructura propia de TELEFÓNICA. Para dotar de servicio Ibercom a aquellas dependencias remotas que no dispongan del cableado propiedad del Ayuntamiento, TELEFÓNICA hará uso de Accesos Especiales Ibercom Remotos (en adelante Acceso EIR).

La denuncia de RCABLE, tal y como se menciona en el Antecedente de Hecho Primero<sup>1</sup>, versa sobre este tipo de acceso y la imposibilidad para este operador de ofertar un servicio como el propuesto por TELEFÓNICA utilizando recursos de la red de esta: circuitos alquilados, alquiler de bucle.

Ante la citada denuncia, es necesario determinar si para prestar el Acceso EIR, TELEFÓNICA utiliza aquellos elementos y/o facilidades de su red ofrecidos al resto de operadores (en soluciones tales como el acceso al bucle del abonado, circuitos alquilados, interconexión, etc...) o si, por el contrario, se trata de un servicio que, dadas sus características, implica el uso de elementos de red o soluciones tecnológicas específicas para llevar a cabo su prestación a los clientes finales.

---

<sup>1</sup> En este sentido, conviene aclarar que, si bien la denuncia de RCABLE, al referirse al Acceso EIR, hace mención al precio del Servicio de Acceso Especial Unicanal Analógico, puede entenderse que, dado el desconocimiento, lógico por parte de RCABLE, de que la utilidad de los citados accesos es la de servir como línea de emergencia a las centralitas y no la de dar servicio a las ubicaciones remotas, el precio del servicio, a los efectos que aquí interesan, es el del Acceso EIR y no el del Acceso Unicanal Analógico, tal y como se indicaba ya en el Informe de Audiencia remitido a las partes.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A este respecto, interesa señalar que el carácter especial de un acceso a la red pública viene determinado por las particularidades del punto de la red donde se lleva a cabo. Así, y tal y como se recoge en el Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el Título II de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo a la interconexión y al acceso a las redes públicas y a la numeración (en adelante RIN), se define el **acceso especial** como:

*“(...) el que se lleva a cabo en puntos distintos de los de terminación ofrecidos, con carácter general, a los usuarios finales.”*

En virtud de ello, la legislación sectorial vigente considera acceso especial cualquier acceso a elementos y/o funcionalidades de red propiedad de la entidad a la que se le solicita que no están disponibles para el público en general a través de los puntos de terminación de red ofertados normalmente a los usuarios finales. El acceso puede incluir interfaces físicos y lógicos, así como los elementos de servicio y capacidades de control y gestión necesarias para proporcionar servicios de telecomunicaciones.

Según la información remitida por TELEFÓNICA a esta Comisión, en respuesta a los requerimientos de información solicitados, el Acceso EIR se describe como:

**[confidencial]**

Asimismo, TELEFÓNICA acompaña su escrito con el siguiente esquema gráfico de la solución propuesta:

**[confidencial]**

Tal y como se aprecia en los gráficos anteriores, el Acceso EIR no es más que una prolongación de una extensión de la centralita Ibercom hasta la dependencia remota, implementada mediante el uso de elementos de la red pública propiedad de TELEFÓNICA.

Para la provisión del mismo, TELEFÓNICA **[confidencial]**



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A la vista de ello, conviene detenerse a analizar la viabilidad de las alternativas con las que cuenta RCABLE para ofrecer el mismo servicio que oferta TELEFÓNICA en las dependencias remotas a la que no alcanza su red de acceso.

Como punto de partida del análisis, es preciso señalar que tanto el coste como las funcionalidades de las soluciones que impliquen el uso de la red de TELEFÓNICA deben permitir a RCABLE prestar un servicio equiparable al ofertado por TELEFÓNICA. En concreto, los precios del Acceso EIR ofertados por TELEFÓNICA en la propuesta realizada al Ayuntamiento de Pontevedra son:

Servicio	Cuota de Alta (€)	Cuota Mensual (€/mes)
Acceso EIR	[confidencial]	

Por lo que respecta a las posibles alternativas técnicas con las que contaría RCABLE para ofertar un servicio equivalente al Acceso EIR, son las que se describen a continuación:

1. **Acceso al Bucle de Abonado de TELEFÓNICA:** En este caso el alquiler de cada par para proporcionar el servicio Acceso EIR es de 12,62 euros mensuales. A esta cuota mensual habría que añadirle el coste de la prolongación del par que, completada con otros servicios (o elementos de red), incrementarían el coste mensual de esta solución por encima de los [confidencial] euros que oferta TELEFÓNICA.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, dadas las peculiaridades de esta solución, los tiempos de provisión y puesta en marcha de los equipos necesarios para llevar a cabo esta solución implicarían una desventaja para RCABLE, al no poder implantar el servicio al Ayuntamiento en un plazo inferior, o al menos igual, al de TELEFÓNICA.

2. **Alquiler de Circuitos Punto a Punto:** La solución pasaría por contratar un circuito analógico banda vocal de calidad ordinaria a dos hilos para cada una de las ubicaciones remotas. Para el cálculo del precio del citado circuito, se ha considerado la distancia entre cada una de las 15 dependencias, sin cableado propio, y la Casa Consistorial. Los precios se han obtenido directamente de los publicados por TELEFÓNICA en su página web —mediante su *servicio de consultas sobre tarifas de circuitos alquilados*—. Los resultados de los cálculos realizados han sido los siguientes:

Número de Ubicaciones	Cuota de Alta (€)	Cuota mensual (€/mes)
10	556,00	48,33
5	556,00	66,70

Esta alternativa no solo supondría una desventaja económica para RCABLE, sino también funcional. En este sentido, y según las alegaciones de RCABLE al escrito de audiencia, existirían notables diferencias de prestaciones entre el servicio que se prestaría al Ayuntamiento con esta solución técnica y la propuesta realizada por parte de TELEFÓNICA. Así, el Acceso EIR permite al Ayuntamiento utilizar extensiones analógicas o digitales, mientras que la adopción de esta solución limitaría el ámbito a extensiones analógicas exclusivamente, lo que impediría a RCABLE ofrecer determinadas funcionalidades en las líneas instaladas en las dependencias remotas —como por ejemplo, la identificación del número llamante.

3. **Líneas CENTREX:** TELEFÓNICA, en sus alegaciones al escrito de audiencia, propone el empleo de líneas CENTREX como solución alternativa para proveer Accesos EIR.

Sin embargo, para que esta solución fuera funcionalmente equiparable, sería necesario que todas las ubicaciones remotas perteneciesen a la misma central de conmutación, hecho que no se produce en el caso del Ayuntamiento de Pontevedra.

En consecuencia, se constata la imposibilidad técnica de RCABLE para emular el servicio de Acceso EIR utilizando elementos y/o facilidades de la red de TELEFÓNICA, en combinación con los suyos propios.





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por su parte, lo que sí resulta demostrado es que el Acceso EIR ofrecido por TELEFÓNICA al Ayuntamiento de Pontevedra —tal como reconoce la propia compañía— constituye un acceso especial, en el sentido del Artículo 7 del RIN, ofertado con la finalidad de permitir la prestación del servicio Ibercom a las dependencias remotas del Ayuntamiento de Pontevedra.

Así, se afirma que el Acceso EIR, en tanto que acceso especial, debería atenerse a lo estipulado en el RIN para este tipo de accesos, a saber:

*“4. Los operadores de redes públicas de telecomunicaciones que tengan la consideración de dominantes, deberán ofrecer, cuando reciban solicitudes de acceso especial a su red, condiciones análogas a las aplicadas a los operadores que prestan servicios de similar naturaleza y se produzcan bajo las mismas circunstancias. Asimismo, deberán proporcionar información y accesos especiales a la red a los demás operadores **con la misma calidad y en condiciones análogas a las que aplican a sus propios servicios** o a los de sus filiales o asociadas.*

*5. Los precios por el suministro de accesos especiales a las redes públicas telefónicas fijas de los operadores que tengan la consideración de dominantes, deberán estar debidamente desglosados y **respetar los principios de transparencia y orientación a costes**”*

Por tanto, y con respecto a la alegación contenida en la denuncia de RCABLE sobre el posible abuso de posición de dominio por parte de TELEFÓNICA al ofertar el Acceso EIR, procede señalar que el hecho de que TELEFÓNICA se proporcione a sí misma un acceso especial como solución *ad hoc* para proporcionar conectividad a las sedes remotas, no constituye *per se* un abuso de posición de dominio, siempre que:

1. Provea el mismo acceso especial al operador que lo solicite en las condiciones establecidas en la normativa sectorial aplicable.
2. El precio final ofrecido al Ayuntamiento no constituya en sí mismo una práctica anticompetitiva (por ejemplo, predatoria en precios).

Sin perjuicio de lo anterior, debe aclararse que no existiría abuso de posición de dominio en el supuesto de que TELEFÓNICA se negara a proporcionar dicho acceso especial a un operador que lo solicitase, siempre y cuando TELEFÓNICA ofreciera al operador solicitante soluciones alternativas técnica, funcional y económicamente viables, que posibilitaran dicho operador solicitante disponer de prestaciones equivalentes para configurar sus propios servicios.

**CUARTO.- CON RESPECTO A LA EMULABILIDAD DE LA OFERTA DE TELEFÓNICA POR LOS OPERADORES ALTERNATIVOS.**



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el panorama actual, dadas las características y estructura de los mercados de telecomunicaciones con anterioridad a la liberalización y lo reciente de esta última, resulta esencial asegurar que exista un margen suficiente y razonable entre los precios a los que TELEFÓNICA pone en los mercados mayoristas determinadas facilidades a disposición de los operadores entrantes de acuerdo con la regulación vigente –así, por ejemplo, en la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR en lo sucesivo), en la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (OBA en lo que sigue)- y las tarifas que la propia TELEFÓNICA ofrece a sus clientes finales en los mercados minoristas. De otro modo, los operadores alternativos no podrían concurrir en la oferta de servicios a los usuarios finales y se verían expulsados del mercado llevando a la inexistencia de toda competencia.

La oferta de TELEFÓNICA, tal y como se recoge en la memoria descriptiva que presentó al Concurso, se desglosa en los siguientes servicios:

### [confidencial]

A los efectos que aquí interesan, se analizará la emulabilidad de los *Servicios de red y accesos especiales* y el *Servicio Medido*, dado que el resto de servicios (equipos, cableados, etc...) no son ofertados por TELEFÓNICA al resto de operadores, de acuerdo con la legislación vigente.

En primer lugar, y en cuanto al *Servicio Medido*, en la tabla siguiente se presentan la totalidad de los conceptos de tráfico que lo integran así como el margen resultante entre precios minoristas y mayoristas:

### [confidencial]

Como se puede observar, la totalidad de los servicios de tráfico resultan emulables, no existiendo en ningún caso precios mayoristas por encima de los minoristas. Por lo tanto, cualquier operador alternativo podría ofrecer los mismos precios al Ayuntamiento sin incurrir en márgenes negativos.

En segundo lugar, y en cuanto a los *Servicios de red y accesos especiales*, los conceptos que lo integran son los siguientes:

### [confidencial]

Para analizar la emulabilidad de los mismos, deben tenerse en cuenta aquellos servicios que TELEFÓNICA no tiene obligación de ofertar a escala mayorista, como es el caso del Acceso Especial 30 canales RDSI, por lo que el coste para el operador alternativo se ha hecho coincidir con el precio minorista ofertado por TELEFÓNICA. Para el resto de los servicios el coste considerado ha sido el estipulado en la OIR, caso de los circuitos alquilados.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para el Acceso EIR, no existen en la actualidad precios mayoristas que tomar como referencia para este análisis de emulabilidad. Por consiguiente, se ha tomado el precio minorista actualmente ofrecido por TELEFÓNICA para esta facilidad. De este modo, se está ante el supuesto más desfavorable, ya que cualquier precio mayorista estará por debajo de éste y, si del análisis resultase la emulabilidad de esta oferta, se podría colegir la emulabilidad para cualquier otro supuesto.

La tabla siguiente muestra los cálculos realizados basándose en las anteriores consideraciones:

[confidencial]

A la vista de los resultados anteriores se puede afirmar que la oferta presentada por TELEFÓNICA al concurso de referencia sería emulable en su totalidad si TELEFONICA prestara el acceso especial remoto Ibercom a un precio igual o inferior a [confidencial]euros, ya que existiría un margen suficiente entre los precios mayoristas de TELEFÓNICA y los minoristas contenidos en la oferta presentada al Ayuntamiento.

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

### RESUELVE

**PRIMERO.-** TELEFÓNICA, en el caso de resultar adjudicataria del citado Concurso, deberá regularizar, en los términos recogidos en la presente resolución, la facturación que presente al Ayuntamiento, de acuerdo con el régimen de regulación de precios vigente en cada momento. Esta interpretación de la oferta de TESAU resulta pues necesaria para la adecuación al régimen de precios regulados de la cláusula de Actualización analizada.

**SEGUNDO.-** TELEFÓNICA debe respetar en sus ofertas el principio de transparencia establecido en el régimen de regulación de precios vigente. En concreto, cuando la oferta no se limite a reproducir las tarifas vigentes en el catálogo de precios regulados del momento en que se presentan y relación de los planes de descuento que resulten de aplicación, TELEFÓNICA incluirá en las ofertas las previsiones y estimaciones tenidas en cuenta para su realización. En todo caso, TELEFÓNICA recordará en sus ofertas a los clientes que los precios ofertados están sujetos a las variaciones que correspondan en el futuro de acuerdo con la regulación de precios vigente.

**TERCERO.-** TELEFÓNICA deberá atender aquellas solicitudes técnicamente viables y debidamente justificadas de acceso especial a la red que le sean



## **COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

presentadas, ateniéndose a lo estipulado en el Reglamento de Interconexión y en los Principios de Actuación sobre el tratamiento de las solicitudes de Accesos Especiales aprobados por esta Comisión.

En este sentido, deberá atender, en las condiciones señaladas en el párrafo precedente, las solicitudes de Acceso Especial Remoto Ibercom que le sean presentadas.

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.



## **COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

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 M<sup>º</sup> Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes