



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 2 de octubre de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN DE RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A.U., JAZZ TELECOM S.A., LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS OPERADORAS DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES (ASTEL), Y TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA EL ACUERDO DEL CONSEJO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE 10 DE JULIO DE 2003 SOBRE LA MODIFICACIÓN DE LA OFERTA DE INTERCONEXIÓN DE REFERENCIA DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U.

En relación con los recursos potestativos de reposición interpuestos por Dña. Carmen Mateas Moreno, en nombre y representación de UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A.U., por D. Antonio Fuentes Ayala, en nombre y representación de JAZZ TELECOM S.A., por D.Felix Alvarez-Miranda, en nombre y representación de ASTEL, y por Dña. Maria José Ayudarte Cruz, en nombre y representación de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra la Resolución de fecha 10 de julio de 2003 sobre la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España S.A.U., recaída en el expediente MTZ 2002/7459, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 36/03 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 2 de octubre de 2003, recaída en el expediente AJ 2003/1245, AJ 2003/1246, AJ 2003/1247, y AJ 2003/1248.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 10 de julio de 2003, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución sobre la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España S.A.U. (en adelante, Telefónica) por la que se resolvió lo siguiente:

“Primero. Aprobar como texto para la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR) del operador dominante en el mercado de telefonía fija el resultante de incorporar, en la OIR vigente de Telefónica de España, S.A.U., las modificaciones descritas en los Fundamentos de Derecho de la presente Resolución.

Telefónica de España, S.A.U. deberá redactar el texto consolidado de la OIR y presentarlo ante esta Comisión en el plazo de un mes a contar desde la notificación de la presente Resolución. Esta Comisión una vez fijado el texto consolidado definitivo, lo publicará en el servidor hipertextual de esta Comisión en <http://cmt.es>. Telefónica de España, S.A.U. en el plazo de diez días a partir de que reciba un ejemplar de dicho texto, lo publicará en su servidor hipertextual en <http://telefonica.es> y lo pondrá a disposición de los interesados en, al menos, una de sus oficinas centrales en Madrid.

La nueva Oferta de Interconexión de Referencia entrará en vigor desde el día siguiente a la publicación de la parte dispositiva de la presente Resolución en el Boletín Oficial del Estado.

Segundo. *En el plazo de tres meses a contar desde la notificación de la presente Resolución, Telefónica de España, S.A.U. aportará a esta Comisión el Cuerpo Principal y Anexos del AGI y los Addenda de cada uno de los servicios contenidos en la OIR en los términos señalados en los fundamentos de esta Resolución, de tal modo que la contratación entre Telefónica de España, S.A.U. y el operador interconectado pueda hacerse efectiva con la simple aceptación de los mismos por parte de este operador y sin más necesidad de contacto entre los contratantes que la estrictamente necesaria para el intercambio de los datos confidenciales y técnicos. Los textos aportados quedarán depositados en esta Comisión y serán publicados en las páginas web tanto de esta Comisión como de Telefónica de España, S.A.U., sin perjuicio de las competencias de esta Comisión para el examen y, en su caso, modificación de los textos presentados por Telefónica de España, S.A.U.*

Las cláusulas y condiciones que formen parte de los textos que presente Telefónica de España, S.A.U. conforme a lo dispuesto en la presente Resolución que resulten contrarias a los términos de la OIR se tendrán por no puestas hasta tanto esta Comisión no se pronuncie sobre la adecuación de cada uno de los textos aportados.

La aceptación por parte de un Operador interconectado del contenido de cualquiera de los términos de la OIR o de los textos presentados por Telefónica de España, S.A.U. en cumplimiento de la presente Resolución, supondrá la aplicación automática e incondicional del objeto de la aceptación desde la fecha en que Telefónica de España, S.A.U. tuviera conocimiento de ésta. En los cinco días laborables siguientes a la fecha en la que Telefónica de España, S.A.U. tenga conocimiento de la aceptación, Telefónica de España, S.A.U. y el Operador interesado formalizarán por escrito el texto que corresponda con el objeto de la aceptación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tercero. La OIR es un contrato de adhesión que se perfecciona por la simple aceptación de sus términos por parte de los Operadores interesados. La aceptación de cualquiera de los términos de la OIR, por el Operador interesado supone la aceptación del Contrato-tipo de la misma y, en su caso, la adaptación del Cuerpo General del AGI en vigor entre Telefónica de España, S.A.U. y el Operador interesado a los términos del citado Contrato-tipo.

Igualmente, la utilización de un servicio de los recogidos en la presente Oferta por parte de un Operador sin que haya existido una previa solicitud a Telefónica de España, S.A.U. o un acuerdo con ésta para su prestación, supondrá la aceptación pura y simple de los términos de la OIR en lo que se refiere a este servicio y traerá consigo las consecuencias que, conforme al párrafo precedente, corresponden a la aceptación.

Cuarto. Telefónica de España, S.A.U. no podrá vincular, en ningún caso, la eficacia de la aceptación de los términos del Addendum que desarrolle un determinado servicio a la aceptación por parte del Operador entrante de las condiciones de prestación de otro u otros servicios, estén o no contenidos en la OIR.

Quinto. Las modificaciones económicas de la Oferta de Interconexión de Referencia aprobadas mediante esta Resolución, que afecten a todas o parte de las condiciones económicas pactadas en Acuerdos Generales de Interconexión o Addenda vigentes entre Telefónica de España, S.A.U. y otros operadores, modificarán los indicados Acuerdos Generales o Addenda previa solicitud escrita a Telefónica de España, S.A.U.. La modificación entrará en vigor desde la fecha de la notificación de la solicitud, afectará únicamente a la condición o condiciones económicas referidas en el escrito de solicitud realizado y conllevará la aplicación de las condiciones generales del Contrato-tipo de la OIR vigentes en el momento de la solicitud realizada. En el plazo de cinco días laborables a contar desde la notificación a Telefónica de España, S.A.U., esta entidad y el operador solicitante formalizarán por escrito el texto que corresponda con el objeto de la aceptación.

Sexto. Con el fin de realizar un seguimiento regular del estado de la interconexión, Telefónica de España, S.A.U. deberá remitir a esta Comisión con periodicidad trimestral (además de la información relativa a la provisión de los servicios de interconexión de circuitos según Resuelve Tercero de la Resolución 9 de agosto de 2001, Expediente 2001/4036), en un formato electrónico que permita el tratamiento automatizado, la siguiente información:

Información por cada operador interconectado:

- Número de Pdl, en los que solo hay enlaces de interconexión por tiempo, por cada tipo de centrales de interconexión (local, metropolitana, tránsito)
- Número de Pdl, en los que hay enlaces de interconexión por capacidad (aunque existan también enlaces de interconexión por tiempo), por cada nivel de interconexión (local, metropolitano, tránsito simple, tránsito doble)
- Número de Pdl para interconexión de circuitos
- Número total de Pdl de acuerdo a:
 - Tipo: ópticos, eléctricos en dependencias de Telefónica de España S.A.U. o eléctricos en dependencias del operador
 - Número de Pdl translocales y transmetropolitanos
 - Exclusividad del Pdl: compartido o exclusivo

Por cada Pdl de cada operador:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Centrales frontera asociadas
- Tipo: óptico, eléctrico en dependencias de Telefónica de España S.A.U. o eléctrico en dependencias del operador
- Funcionalidad: Tráfico conmutado y/o interconexión de circuitos
- Número de enlaces por tiempo Internet fecha de constitución y fecha de la última actualización
- Número de enlaces por tiempo Voz fecha de constitución y fecha de la última actualización
- Número de enlaces por capacidad Internet fecha de constitución y fecha de la última actualización
- Número de enlaces por capacidad voz, indicando identidad del Pdl, nivel de interconexión, fecha de constitución y fecha de la última actualización

Telefónica de España, S.A.U. deberá realizar en esta Comisión la primera entrega de la citada documentación en el plazo de tres meses a contar desde la fecha de notificación de la presente Resolución de modificación.

Séptimo. *Telefónica de España, S.A.U., en el plazo de dos meses a partir de la notificación del presente Acuerdo, deberá adaptar los sistemas de facturación de acuerdo con las modificaciones fijadas en esta Resolución.*

Octavo. *Las modificaciones que deba realizar Telefónica de España, S.A.U. sobre el Sistema de Gestión de Operadores derivadas de la presente Resolución deben implementarse por este Operador en un plazo de cuatro meses desde la notificación de este Acuerdo, incluida la realización de las pruebas de conformidad y validación con los Operadores.*

Telefónica de España, S.A.U. debe introducir en el texto consolidado a que hace referencia el punto primero de este Resuelve un nuevo Anexo que incluya las funcionalidades y niveles de calidad del sistema acordados en la Resolución de esta Comisión relativa a las Especificaciones del SGO-Interconexión de fecha 30 de julio de 2002.

Noveno. *Telefónica de España S.A.U. deberá modificar la aplicación web de cálculo de tarifas de Interconexión de Circuitos de forma que permita introducir la central terminal en el extremo A (extremo del Operador) en un plazo máximo de dos meses a contar desde la notificación de la presente Resolución*

Décimo. *Telefónica de España, S.A.U. y los Operadores cuyo título les habilite para la prestación del servicio telefónico disponible al público deberán intercambiarse las tablas de traducción de números cortos según el procedimiento especificado en el apartado II.4.3. de los Fundamentos de Derecho de esta Resolución, en el plazo máximo de dos meses a contar desde de la notificación del presente Acuerdo.*

Undécimo. *Telefónica de España S.A.U., en el plazo de dos meses desde la notificación de la presente Resolución y conforme a los términos que se fijan en el Apartado II.9 de los Fundamentos de Derecho de la misma, presentará a esta Comisión el Anexo I OIR "Información de centrales de interconexión" en el que figurarán las centrales abiertas a la interconexión y los rangos de numeración asociados a las mismas.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Duodécimo. *Telefónica de España, S.A.U., en un plazo de dos meses a partir de la notificación de este Acuerdo, deberá realizar las adaptaciones necesarias en su red para la implantación de los servicios de encaminamiento alternativo aprobados en el apartado II.7.6 de los Fundamentos de Derecho de la presente Resolución. A tales efectos, las solicitudes que se realicen por los operadores durante ese periodo de dos meses se encontrarán suspendidas hasta la expiración del citado periodo, momento en el cual empezarán a contar los plazos.*

Decimotercero. *Concertado el modelo de acceso o el modelo de terminación, se establece el mantenimiento del no condicionamiento del pago de las llamadas de red inteligente fijado con anterioridad a la aprobación de esta Resolución hasta que se cumplan cumulativamente las dos siguientes condiciones respecto de cada relación jurídica establecida entre los operadores interconectados:*

a) Disponibilidad efectiva por parte del operador de acceso de la aplicación informática necesaria para poner a disposición de los operadores de Red Inteligente la información requerida en mediante el procedimiento de pagos e impagos que se aprueba en virtud de esta Resolución. En cuanto al modelo de acceso, en el plazo máximo de cinco meses Telefónica de España, S.A.U. deberá tener a disposición de los operadores de Red Inteligente y plenamente operativa la aplicación informática descrita en las condiciones requeridas y haber comunicado esta circunstancia a esta Comisión y a los citados operadores de Red Inteligente.

b) Presentación ante esta Comisión de un Plan detallado de Migración con entrada en vigor no antes de dos meses desde que haya tenido entrada en el Registro General de esta Comisión. Dicho Plan deberá fijar que la migración se desarrollará gradual y uniformemente en un periodo no inferior a cuatro consolidaciones en interconexión. Dicho Plan de Migración aplicable para ambos modelos, deberá ser presentado por Telefónica de España, S.A.U. ante esta Comisión con anterioridad al día 30 de septiembre de 2003”.

La citada Resolución fue notificada a Telefónica el día 15 de julio de 2003, a UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A. (en adelante UNI2) y a la Asociación de Empresas Operadoras de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante, ASTEL) el día 18 de julio de 2003 y a JAZZ TELECOM S.A. (en adelante, Jazztel) el día 21 de julio de 2003.

EN RELACIÓN CON LOS RECURRENTES

SEGUNDO.- En fecha 12 de agosto de 2003, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Dña. Carmen Mateas Moreno, en nombre y representación de UNI2, mediante el cual viene a solicitar que se tenga por interpuesto recurso potestativo de reposición contra la Resolución de 10 de julio de 2003 antes citada, en cuanto se refiere a la modificación de precios de interconexión por capacidad de la modalidad voz+internet, así como a las condiciones económicas de las llamadas desbordadas por el haz de tiempo del mismo PDI en la modalidad de encaminamiento alternativo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el citado escrito de interposición se exponen, básicamente, los siguientes motivos:

Primero.- La Resolución parcialmente impugnada es inválida, pues en el procedimiento del que trae causa se han omitido trámites esenciales, en particular el preceptivo trámite de audiencia contemplado en el artículo 84 de la Ley 30/1992.

A. Consideración preliminar.

UNI2 señala que la fijación de los precios de interconexión a través de la Oferta de Interconexión de referencia (en adelante OIR) constituye un elemento esencial para la consecución de una real y efectiva competencia en el mercado de las telecomunicaciones, tal y como resulta del tenor del artículo 11.3 del Reglamento de Interconexión. Añade UNI2 que la regulación de la interconexión de las redes, como describe la Exposición de Motivos de la Ley General de Telecomunicaciones, persigue hacer efectiva una auténtica liberalización del sector de las telecomunicaciones y su real apertura a la competencia, siendo esencial por tanto que la determinación de los precios de interconexión se haga de forma transparente.

Afirma UNI2 que en el proceso de modificación de la OIR, la no alteración de la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y el respeto del principio de transparencia quedan garantizados con el otorgamiento a los interesados del preceptivo trámite de audiencia. Que dicho trámite permite a éstos alegar en relación con los criterios que se estén utilizando para modificar los precios de interconexión durante la tramitación del procedimiento, antes de dictar resolución, al objeto de que todos los operadores interesados puedan analizar la modificación propuesta y formular las alegaciones correspondientes en el seno del expediente antes de que se adopte una decisión al respecto, sin que tal garantía pueda reputarse observada si tales alegaciones se formulan únicamente con posterioridad a la adopción de la decisión, a través de un recurso administrativo o judicial.

B. Sobre las actuaciones practicadas en el seno del procedimiento del que trae causa la Resolución parcialmente impugnada.

UNI2 considera que, a lo largo de la tramitación del procedimiento, la Comisión no notificó a los operadores interesados los criterios de modificación de los precios de interconexión existentes (que se recogen en la Resolución parcialmente impugnada), o los datos esenciales (no confidenciales) del sistema de contabilidad de costes de Telefónica en función de los cuales la CMT iba a establecer los nuevos precios de interconexión por capacidad.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ello, a su juicio, vulnera las previsiones del artículo 54 de la Ley 30/1992 por falta de motivación del acto administrativo e impide a UNI2 formular alegaciones en relación con la modificación de los precios o de los criterios utilizados a estos efectos que se estuvieran analizando por la Comisión.

C. La Resolución parcialmente impugnada es inválida, habida cuenta de la grave indefensión material que se ha causado a UNI2 al omitir el preceptivo trámite de audiencia, en los términos del artículo 84 de la Ley 30/1992.

Alega UNI2 que el trámite de audiencia pretende facilitar al interesado el conocimiento de la totalidad del expediente y permitirle realizar una defensa eficaz y completa de sus intereses en base a lo actuado en el procedimiento. Este trámite se sitúa en la fase final del procedimiento con el fin de no sustraer a los interesados ninguna de las piezas o elementos integrantes de la tramitación y esta finalidad se ha vulnerado en relación con la instrucción del procedimiento llevada a cabo para determinar los precios de interconexión por capacidad.

La recurrente afirma que, para que los interesados puedan ejercer convenientemente su derecho de defensa y su derecho a formular alegaciones, ha de ponerse de manifiesto a los mismos todo el expediente instruido, únicamente con las excepciones del artículo 37.5 de la Ley 30/1992. Así, a su juicio, no puede perjudicar a los operadores interesados que el órgano instructor del presente procedimiento no haya analizado la modificación de los precios con anterioridad y no les haya notificado los datos relevantes a este respecto, o que haya conferido trámite de audiencia antes de haber instruido el procedimiento. Ello ha generado una grave indefensión material a UNI2, por lo esencial que un incremento de los precios de interconexión resulta en el marco de la OIR y habida cuenta de que la única efectividad y sentido que tal trámite de audiencia ostentaba para los operadores interesados radicaba en poder formular sus alegaciones antes de dictar la Comisión la Resolución aprobando la modificación de la OIR y esta información relevante se ha ocultado.

En consecuencia, UNI2 considera que la Resolución parcialmente impugnada es nula de pleno derecho, al amparo del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 en relación con la modificación de los precios de interconexión por capacidad de la modalidad voz+internet y con las condiciones económicas de las llamadas desbordadas por el haz de tiempo del mismo PDI en la modalidad de encaminamiento alternativo.

Segundo.- La Resolución parcialmente impugnada, en lo que se refiere a las nuevas condiciones económicas de la interconexión por capacidad, es inválida,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

pues produce efectos que atentan contra la competencia e introducen un factor discriminatorio en el mercado.

En opinión de UNI2, la Resolución impugnada debe analizarse a la luz del principio inspirador de toda la normativa sectorial, esto es, la promoción y fomento de una efectiva competencia en el mercado español de las telecomunicaciones.

Señala UNI2 que (i) esta Comisión ha incidido en la importancia del modelo de interconexión por capacidad como herramienta esencial para la promoción de la competencia, (ii) la reiterada negativa de TESAU a implementar técnicamente la capacidad solicitada por los operadores alternativos ha impedido el lanzamiento de ofertas competitivas basadas sobre este modelo durante el pasado año 2002, irrogando perjuicios a la competencia, (iii) la conducta de negativa ha provocado que la interconexión por capacidad con Telefónica se encuentre operativa desde enero de 2003, (iv) la Resolución impugnada supone la modificación de las condiciones económicas aplicables al modelo de interconexión por capacidad sin estar el modelo suficientemente maduro y no habiendo siquiera finalizado el período de prueba de un año dispuesto por la CMT para ganar experiencia sobre su funcionamiento.

UNI2 considera que existe imposibilidad práctica de efectuar proyecciones futuras de la evolución del tráfico a cursar por la interconexión por capacidad a uno o dos años y el comportamiento real del tráfico sólo podrían verificarse *a posteriori*, cuando el modelo constase, como mínimo, con un año de experiencia real.

UNI2 indica que la Resolución parcialmente impugnada no tiene en cuenta el efecto en la competencia de las nuevas condiciones económicas de la interconexión por capacidad, sino que fundamenta los nuevos precios de interconexión en un modelo "*Bottom Up*" cuyas premisas los operadores no conocen, y que no ha sido objeto de una auditoria externa independiente, por lo que no es posible verificar la corrección de los resultados que ese modelo supuestamente arroja.

Entiende UNI2 que esta Comisión es consciente de los peligros que entraña la utilización de modelos teóricos que no encuentran su sustento en una autentica contabilidad de costes, pues de lo contrario hace tiempo que los precios de interconexión de otros operadores dominantes distintos de Telefónica habrían sido objeto de similar orientación a costes en base a un modelo teórico del mismo tipo.

La recurrente considera sorprendente que los costes de Telefónica, aplicando los principios generales de amortización de redes, haya aumentado en lugar de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

disminuir, sobre todo cuando esta Comisión reconoce, en relación con el tráfico cursado por los enlaces de interconexión por capacidad, que *“los operadores han optimizado dicha capacidad a sus particulares necesidades para competir”*, y cuando los resultados de la contabilidad de costes de Telefónica arrojan, con carácter general para los años 2001 y 2002, *“importantes reducciones de costes”*.

UNI2 no considera lógico pensar que la contabilidad de costes de Telefónica pueda arrojar resultados radicalmente opuestos para la interconexión facturada por tiempo y para la interconexión por capacidad, sobre todo cuando la Resolución de 9 de agosto de 2001, que aprobaba las modificaciones a la OIR, reconocía que, con independencia del método de facturación aplicado a los servicios de interconexión que se prestan a terceros, Telefónica dimensiona su red por capacidad y no por tiempo y así no factura, aún sea virtualmente, a sus unidades de negocio. Del mismo modo, UNI2 entiende lógico pensar que los enlaces de capacidad, en la medida que admiten la optimización de las unidades de tiempo que por ellos discurren, no puedan ser objeto de una atribución de costes superior a la que se realiza a esas unidades de tiempo, siendo la escalabilidad una característica intrínseca del modelo, por serlo de la forma en que se operan las redes telefónicas conmutadas de acuerdo con las leyes de Erlang, y la condición esencial para su optimización y aprovechamiento racionales.

Por lo todo lo anterior UNI2 procede a cuestionar los siguientes extremos:

- Que pueda establecerse un precio más caro para la interconexión por capacidad que el determinado por esta misma Comisión hace, no uno, sino dos años, cuando la red afectada es la misma y la evolución natural de los costes de un operador de red es siempre a la baja y no a la alza.
- Que, no habiendo existido modificación alguna de la OIR en el año 2002, se modifique en 2003 para degradar la situación que existía en 2001, con las gravísimas consecuencias.
- Que se fijen los precios, no como consecuencia de la efectiva orientación a costes de los precios de interconexión por capacidad prevista en la Resolución de 9 de agosto de 2001, sino en base a aproximaciones teóricas que es imposible discutir en el fondo, puesto que de ellas sólo se conocen los resultados declarados por la Resolución de 10 de julio y no las premisas utilizadas que, en cualquier caso, no deberían ser confidenciales.
- Que no exista la suficiente coherencia entre el modelo de interconexión por tiempo, cuyos precios se abaratan, y el de capacidad, que se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

encarece significativamente, siendo ambas formas diferentes de facturar una misma y única red.

- Que como criterio adicional se haya utilizado la comparativa internacional, a la sazón poco fiable como la misma Comisión ha reconocido.
- Que ante lo que UNI2 considera una total ausencia de solidez de los criterios utilizados para justificar el aumento de los precios de la interconexión por capacidad con carácter general (lo que incluye los precios de la capacidad de base, como los de la modalidad con desbordamiento intra-PDI), esta Comisión no haya realizado un análisis riguroso y conservador de las consecuencias que tendría potencialmente en el mercado esa medida, siendo así que el principio que debe guiar toda su actuación es garantizar y promover la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones.

Por último, a la luz de lo expuesto UNI2 considera preciso poner de manifiesto lo injustificado de la Resolución de 10 de julio en los extremos impugnados, que parece alojarla en los campos de la arbitrariedad. UNI2 aporta un análisis de impacto de la medida impugnada en su oferta minorista y mayorista, que prueban el grave perjuicio comercial y a la situación competitiva de UNI2 que la misma trae consigo.

Expuesto lo cual, la recurrente solicita:

“1. La invalidez de la Resolución impugnada en lo que se refiere a la modificación de los precios de interconexión por capacidad de la modalidad voz+internet, así como a las condiciones económicas de las llamadas desbordadas por el haz de tiempo del mismo PDI en la modalidad de encaminamiento alternativo.

2. La procedencia de continuar aplicando la OIR anterior en lo que se refiere a los precios de interconexión por capacidad de la modalidad voz+internet, y a las condiciones económicas de las llamadas desbordadas por el haz de tiempo del mismo PDI en la modalidad de encaminamiento alternativo”.

TERCERO.- En fecha 21 de agosto de 2003, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de D. Antonio Fuentes Ayala, en nombre y representación de Jazztel, mediante el cual viene a solicitar que se tenga por interpuesto recurso potestativo de reposición contra la Resolución de 10 de julio de 2003 antes citada, por considerar que contiene determinadas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

provisiones que pueden ser consideradas anulables y que han supuesto indefensión para Jazztel perjudicando gravemente sus intereses.

En el citado escrito de interposición se exponen, básicamente, los siguientes motivos:

Primero.- La falta de trámite de audiencia en cuanto a los precios establecidos para determinados servicios:

Entiende Jazztel que al no tener acceso durante la tramitación del expediente de modificación de la OIR a los precios que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) estaba considerando de acuerdo con la contabilidad de costes de Telefónica, no fue posible hacer una valoración de determinados aspectos de la OIR (por ejemplo, la equiparación de los precios de interconexión por capacidad para las dos modalidades existentes, voz+datos y solo datos).

Que el incremento de los precios de interconexión por capacidad cuando este modelo lleva menos de un año de implantación efectiva supone poner en grave riesgo la viabilidad de los operadores que se acogieron a este modelo y los productos que se lanzaron al mercado como consecuencia del mismo. Dicha subida no está justificada, a juicio de Jazztel, ya que no ha tenido acceso a los datos presentados por Telefónica y no puede realizar una valoración completa de los argumentos esgrimidos que desvirtúe la base establecida por la CMT hasta la aprobación de la nueva OIR.

Segundo.- En cuanto al factor de desbordamiento, $\beta=5$, establecido en interconexión por capacidad:

Estima Jazztel que la introducción de un factor β tan elevado produce desviaciones no lineales en el coste (por ejemplo, con desviaciones de un 10% en el dimensionamiento realizado, el coste se duplica o incluso se triplica). Es decir, con este factor de desbordamiento, el modelo no introduce la flexibilidad que pretende y únicamente es una barrera para el lanzamiento de nuevos servicios.

Jazztel señala que en los puntos de interconexión locales y metropolitanos, puntos que reflejan la mayor inversión realizada por los operadores, se produce el mayor impacto por el sobrecoste del tráfico desbordado. Estos Pdl's tienen un perfil de tráfico mucho menos estable que un Pdl de tránsito, por lo que para asegurar que no se produce desbordamiento se debe dimensionar muy por encima de los niveles razonables. Ello reduce significativamente la rentabilidad de la interconexión por capacidad en estos niveles llegando a forzar en muchos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

casos la eliminación de este modelo en esos Pdls e incluso la baja de algunos de esos Pdls.

Jazztel reitera que el factor $\beta=5$ ha de partir del perfil medio de los operadores interconectados, y no de la hora cargada de Telefónica, para así proporcionar una relación más realista entre la hora cargada de Telefónica y la hora cargada del tráfico de interconexión.

Tercero.- Graves consecuencias derivadas del incremento de los precios de interconexión por capacidad junto con el establecimiento de un factor de desbordamiento inaplicable:

Indica Jazztel que lanzó productos al mercado durante el año 2002 aprovechando la flexibilidad que el modelo de interconexión por capacidad introdujo y asumiendo en los planes de negocio que los riesgos que comportaba este modelo podían ser asumidos en el marco establecido.

A juicio de Jazztel, el efecto combinado de la subida de precios de interconexión por capacidad con el establecimiento de un mecanismo de desbordamiento con un factor desproporcionado, produce daños: (i) a la oferta de Jazztel (porque Jazztel, por falta de rentabilidad, debe replantearse la continuidad de los productos o el incremento de sus precios), (ii) al plan de negocio (por el impacto en los resultados operativos y en la viabilidad de la compañía, así como por la posible pérdida de competitividad frente a otros operadores), (iii) al lanzamiento de nuevas ofertas comerciales (porque el lanzamiento de cualquier nuevo producto deberá someterse a unos límites muy estrictos, ya que un error en el dimensionamiento de los Pdls puede llevar o bien a una situación de ineficiencia -por sobredimensionamiento- o bien a una situación de desbordamiento inasumible desde un punto de vista económico) y (iv) al despliegue de Jazztel (porque el establecimiento de Pdls locales y metropolitanos con los nuevos precios y condiciones de desbordamiento puede no resultar rentable, ni comercial ni económicamente, ya que en estos Pdls el dimensionamiento es complicado debido a la inestabilidad del perfil del tráfico).

Jazztel afirma que el impacto de las medidas adoptadas, que en general favorecen únicamente a Telefónica, no solo perjudican a Jazztel como compañía sino a todos sus clientes y por ende a la situación de competencia en el sector.

Expuesto lo cual, el recurrente solicita:

“Que se tenga por interpuesto Recurso de Reposición contra el acuerdo del Consejo de la CMT de 10 de julio de 2003, sobre la modificación de la OIR de TESAU”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CUARTO.- En fecha 18 de agosto de 2003, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de D. Félix Álvarez-Miranda, en nombre y representación de ASTEL, mediante el cual viene a interponer recurso potestativo de reposición contra la Resolución de 10 de julio de 2003 antes citada por considerar que varios de sus aspectos producen indefensión en sus interesados y no han sido suficientemente motivados por la CMT.

En el citado escrito de interposición se exponen, básicamente, los siguientes fundamentos:

Primero.- Sobre la equiparación del precio del servicio de interconexión para el tráfico de Internet cursado mediante haces separados a los precios aplicables al tráfico de voz.

ASTEL considera totalmente carente de fundamento alguno y contrario a Derecho, el cambio producido en la OIR 2003 respecto a la equiparación de los precios del tráfico de Internet cursado mediante haces separados con respecto a los precios aplicables al tráfico de voz, por las siguientes razones:

- a) Los motivos (la separación de haces para el tráfico de Internet provoca mayores eficiencias en el encaminamiento y transmisión de este tipo de tráfico) que fundamentaron el establecimiento de un precio específico e inferior en la OIR 2001 para el tráfico de Internet cursado mediante haces separados continúan a día de hoy estando plenamente vigentes, tal y como reconoce la propia CMT.
- b) No se ha producido ninguna circunstancia ni hay razón alguna que justifique un cambio de criterio en cuanto al precio a aplicar al Tráfico de Internet que se encamina mediante haces separados de voz.

De estas manifestaciones, ASTEL deduce que los motivos que han provocado el cambio de criterio de la CMT serían:

- (a) El ahorro de costes sólo se logra si Telefónica lleva a cabo cambios de envergadura en la red, y resulta previsible que Telefónica no va a acometer dichos cambios y por tanto no tendrá ahorros de costes.
- (b) Despromediar precios de Internet y de voz tiene más inconvenientes que ventajas.
- (c) La Contabilidad de Costes de Telefónica no permite diferenciar entre los precios de voz y los de Internet.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Frente a tales razones ASTEL señala que:

- (a) El primero de estos motivos cae por su propio peso teniendo en cuenta que los costes de interconexión a fijar por la CMT son los costes de un operador eficiente a largo plazo, esto es, con independencia de si Telefónica ha llevado a cabo las medidas adecuadas en su red o no, pues debería haberlo hecho para ser un operador eficiente no teniendo el resto de los operadores por qué cargar con sus propias ineficiencias. Si Telefónica necesita alguna estimación de tráfico para llevar a cabo sus cambios en la red, debe solicitar esos datos a los operadores y no dejar de hacer los cambios necesarios en su red cargando el coste al resto de los operadores.
 - (b) El segundo de los motivos parece a ASTEL frívolo porque
 - la diferenciación de precios no supone una despromediación, es decir, la despromediación consiste en determinar cuánto del uso de un mismo elemento de red se atribuye a un servicio o a otro y, sin embargo, la diferenciación de la que trata el presente recurso consiste en determinar que la conmutación en el nivel de tránsito no es un elemento utilizado para el tráfico de Internet encaminado mediante haces separados;
 - la CMT no especifica cuáles son los inconvenientes de fijar precios diferentes y, sin embargo, en opinión de ASTEL, las ventajas están claras pues son (i) cumplir con la legalidad vigente al orientar los precios a los costes, (ii) lograr que los operadores no paguen más por los servicios que consumen, (iii) no perder las cuantiosas inversiones que han tenido que hacer los operadores para separar los haces y (iv) mantener unos precios inferiores para los usuarios finales.
 - (c) El tercero de los motivos carece de fundamento puesto que, siendo Telefónica la única causante de que no se tengan los datos de su contabilidad de costes, no puede ser ella la beneficiaria de sus implicaciones, provocando una subida en los precios.
- c) La equiparación del precio de Internet cursado mediante haces separados con el precio de tráfico de voz supone una vulneración del principio de no discriminación.

ASTEL afirma que Telefónica debería encaminar de manera diferente el tráfico de Internet dirigida a sus filiales y participadas, y, sino lo hace, el resto de los operadores no ha de verse perjudicado con unos precios de interconexión mayores.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- d) La equiparación de los precios de Internet y de voz en el nivel de tránsito causa un grave perjuicio económico a los operadores que ya tienen operativa la segregación de haces y estrangula los márgenes de prestación de servicios a los proveedores de servicios de Internet (PSIs).

ASTEL afirma que los operadores que han llevado a cabo la separación de haces para el tráfico de Internet han tenido que llevar a cabo cuantiosas inversiones en compra de equipos, licencias de software y recursos humanos. Estas inversiones se han realizado en un escenario de precios concreto y basado en unos retornos y en un determinado plazo de tiempo.

La equiparación de precios de constante referencia va a provocar una pérdida de valor importante de las inversiones y pone a los operadores alterativos en una situación de mayor desventaja, que ven reducidos sus márgenes y pone en riesgo su negocio actual y futuro.

Segundo.- Sobre el condicionamiento del pago del valor añadido al pago previo por parte del usuario final en los servicios de tarificación adicional:

ASTEL considera desproporcionada la medida adoptada por la CMT de condicionar los pagos en interconexión al cobro previo al cliente llamante en los servicios de tarificación adicional, basándose en las siguientes razones:

- a) No se ha producido ninguna circunstancia que motive un cambio de tal envergadura en el procedimiento de pagos.

El cambio únicamente se justificaría mediante un porcentaje de impagos suficientemente alto y acreditado por Telefónica; sin embargo, el porcentaje se ha mantenido constante y Telefónica no lo ha acreditado.

- b) El sistema de pagos condicionados no supone ningún avance en el control del fraude ya que los operadores no tienen obligación de repercutirlo en los proveedores:

ASTEL opina que el control del fraude se logra si el Ministerio regula las condiciones entre los operadores y los prestadores pero no si la CMT regula las condiciones de los operadores entre sí.

- c) Imposibilidad de los operadores de emular las condiciones que Telefónica ofrece a sus clientes:

Aunque Telefónica imponga el pago condicionado a sus proveedores, el operador siempre dispondrá de un plazo mayor para retribuir a sus



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

prestadores de servicio que el resto de operadores ya que Telefónica puede efectuar el pago inmediatamente después de haber cobrado a los usuarios llamantes, mientras que el resto de operadores tendrán que esperar obligatoriamente a haber cobrado de Telefónica los importes derivados de la facturación emitida a partir de las consolidaciones.

Así, los operadores quedan en clara desventaja competitiva, para iguales ofertas, en cuanto a niveles de remuneración a los prestadores de servicio. Por ello, en opinión de ASTEL, la única manera de equilibrar el mercado es mantener que Telefónica adelante los pagos a los operadores de red inteligente para que éstos puedan pagar a los prestadores del servicio en plazos similares a los que usa Telefónica con sus propios proveedores del servicio.

Expuesto lo cual, el recurrente solicita:

“Que se tenga por interpuesto Recurso de Reposición contra el Acuerdo del Consejo de la CMT de 10 de julio de 2003, sobre la modificación de la OIR de TESAU, incluyéndose las revisiones necesarias para su total validez de conformidad con los argumentos expuestos en el presente texto.”

QUINTO.- En fecha 14 de agosto de 2003, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Dña. Maria José Ayudarte Cruz, en nombre y representación de Telefónica, mediante el cual viene a solicitar que se tenga por interpuesto recurso potestativo de reposición contra la Resolución de 10 de julio de 2003 antes citada, por entender que en la misma existen tres apartados concretos que pudieran ser lesivos para los intereses de Telefónica.

En el citado escrito de interposición se exponen, básicamente, los siguientes motivos:

Previo.- Que la Resolución que se impugna aprueba como texto para la OIR el resultante de incorporar las modificaciones descritas en los Fundamentos de Derecho de la presente Resolución, de las cuáles sólo respecto de tres de ellas Telefónica ha encontrado algún problema puntual de legalidad y/o exactitud.

Primero.- Procedimiento de cálculo de los precios de los servicios de la OIR de Interconexión de circuitos (punto II.32.5.8):

Telefónica entiende que el apartado señalado está incurso en causa de anulabilidad conforme el artículo 63.1 de la Ley 30/92, ya que los procedimientos de cálculo utilizados por esta Comisión para establecer los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

precios, parten de error o premisa incorrecta, conculcando los principios de la interconexión, establecidos en los artículos 26 y 27 de la Ley General de Telecomunicaciones y en el Reglamento de interconexión.

Señala Telefónica que en dicho apartado se establece un *Retail Minus* del 34,53%, determinado mediante la aplicación de la metodología descrita en la Resolución de 21 de febrero de 2002 sobre el establecimiento de precios de los servicios de interconexión de circuitos y a partir de los datos disponibles en la Contabilidad de Costes del ejercicio 2001. Asimismo, indica la recurrente que en dicha Resolución se utilizó el criterio del *Retail Minus* ante la inexistencia de un *benchmarking* y la ausencia de contabilidad de costes para estos servicios.

Sin embargo, a juicio de Telefónica:

- para el cálculo de “Retail Minus” han de considerarse tanto la cuenta de Alquiler de Circuitos Nacionales Digitales como la cuenta de Servicios de Capacidad Portadora.
- el procedimiento aplicado por la CMT supone considerar como costes evitables en un servicio mayorista la totalidad de los costes de actividad asignables directamente al servicio y los no asignables directamente, cuando un servicio mayorista también tiene costes de facturación, gestión, cobro, ventas, tributos locales,....
- la estimación del porcentaje aprobado del 34,53% es imposible de replicar para Telefónica a partir de la Contabilidad de Costes del año 2001.
- ante la existencia de las cuentas de resultados por servicios, resultaría más conveniente fijar los precios orientándolos a costes a partir de la referencia de la Contabilidad de Costes del ejercicio 2002.
- no obstante lo anterior, manteniéndose el *Retail Minus* como procedimiento de cálculo y utilizando la Contabilidad del 2001, el porcentaje obtenido se sitúa entorno al 22%.

Segundo.- Vulneración del principio de orientación a costes en el establecimiento de los precios de la interconexión por capacidad (punto II.32.5.2):

En opinión de Telefónica el citado apartado resulta anulable conforme al artículo 63.1 de la Ley 30/1992, ya que no sigue el principio establecido en el artículo 26 de la Ley General de Telecomunicaciones, en relación con los artículos 9.6, 13 y 14 del Reglamento de Interconexión.

En concreto, Telefónica indica que:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- no es sostenible la utilización del modelo *Bottom Up* de *Europe Economics* para la fijación del importe final de los costes dado que (i) no recoge la totalidad de los costes en que incurre un operador; únicamente este modelo constituye una referencia de los costes mínimos de prestación de los servicios, (ii) se basa en unas condiciones ideales de despliegue de red, ajustándose al instante a cualquier modificación de la demanda y operando con la máxima eficiencia de costes, y (iii) cuando se fijan precios exactamente al nivel de estos costes, el operador no recupera la totalidad de los mismos
- en interconexión por capacidad local y metropolitana se establecen incluso unos precios por debajo de los costes incrementales, al incidir también el uso de las distintas funcionalidades de red
- para el establecimiento de los precios de interconexión en local y metropolitano debería utilizarse el modelo *Bottom Up*, como punto de partida, y también el estándar de costes corrientes versión anualidad que daría una versión más correcta de los costes soportados por el operador.

Tercero.- Procedimiento de pagos e impagos de la interconexión para servicios de red inteligente (punto II.3.2) y aspectos referidos a esta cuestión en el servicio de tránsito para números de red inteligente (punto II.3.3):

La recurrente indica que dentro del procedimiento para gestionar los impagos en interconexión, se establece que, en una primera instancia Telefónica deberá acreditar suficientemente que se ha producido el impago, mediante la puesta a disposición de cada operador de red inteligente, entre otros datos, el CIF/DNI del abonado llamante y el número de la factura completo. Y entiende que el citado apartado es anulable a tenor de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Ley 30/1992, pues infringe el artículo 11.2.c) de la Ley Orgánica 15/1999, de 26 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal.

En concreto, estima Telefónica que hasta que la llamada resulte incobrable para Telefónica, el operador no tendría porqué realizar ninguna gestión con dichos datos, por lo que hasta ese momento no existe ninguna finalidad que justifique la entrega de los datos por parte de Telefónica a terceros, en los términos que establece el citado precepto. A su juicio, de otra forma, podría producirse que la llamada resultase finalmente cobrada y que se hubiese facilitado al otro operador, improcedentemente, una información sensible para el abonado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cuarto.- Servicio de encaminamiento alternativo de los haces de interconexión por capacidad (punto II.7.6):

Telefónica considera que la Resolución recurrida resulta anulable a tenor de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Ley 30/1992, en relación con el artículo 53.2 del mismo texto legal, ya que establece dos sistemas contradictorios en la nueva definición del servicio de encaminamiento alternativo, lo cual, a su juicio, pone de manifiesto que el texto no se adecua al fin perseguido con el sistema de desbordamientos y podría provocar la falta de aplicación de uno de ellos.

En particular, Telefónica se muestra en desacuerdo con que la opción de encaminamiento alternativo hacia otro Pdl se remunere con el precio por minuto nominal, mientras que el desbordamiento sobre enlaces por tiempo del mismo Pdl se remunere mediante un precio por minuto con un sobrecoste igual a 5. Esta diferenciación lleva a pensar a Telefónica que podrían plantearse situaciones en las que a un operador le resulte más económico utilizar la opción de desbordamiento hacia los enlaces por tiempo de otro Pdl que el realizado sobre enlaces por tiempo del mismo Pdl, con el agravante de que en el primer caso el consumo de recursos de red es mayor. Concluye que ello carece de sentido y va contra la lógica del modelo.

Por todo lo anterior, solicita que el precio por minuto del tráfico intercambiado finalmente sobre enlaces de interconexión por tiempo de otro Pdl se corrija también con un factor de sobrecoste igual a 5, en un contexto en el que en el Pdl de destino existiesen únicamente enlaces de interconexión por tiempo.

Quinto.- Rectificación de oficio o a instancia de los interesados de errores materiales, de hecho o aritméticos.

Telefónica señala que, en virtud del artículo 105 de la Ley 30/92, las Administraciones Públicas podrán rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.

En este contexto Telefónica plantea cuestiones relativas a la redacción de tres párrafos del punto II.3.3 (Servicio de tránsito para números de red inteligente) al considerar que constituyen erratas editoriales que deben corregirse (al final de la página 92, principio de la 93 y en la 94) y proceder a sustituir "Telefónica" por "operador de acceso", dado que el operador responsable de realizar las acreditaciones y, por tanto, a requerir, debe ser el operador de acceso y Telefónica sólo será mera intermediaria.

Sexto.- Procedimiento para la comunicación de las centrales abiertas a la interconexión y los arcos de numeración dependientes de éstas (Punto II.9):



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por una parte, en este punto se determina que la OIR deberá incluir un nuevo apartado, el 3.2 definiendo el Procedimiento para la comunicación del listado de centrales abiertas a la interconexión y de la numeración asociada a las mismas.

Telefónica quiere dejar constancia de su interpretación de estas medidas. En concreto, Telefónica considera que deberá proceder a destacar en color rojo todos aquellos rangos de numeración para los que prevea una modificación o migración, en cualquier momento incluido en el periodo comprendido entre los seis y los dos meses previos a la fecha prevista para la efectividad de dicha modificación/migración, es decir, dentro del periodo citado, tan pronto como Telefónica planifique un cambio, procederá a identificarlo mediante el referido cambio de color.

Telefónica considera que esta interpretación resulta la mas acorde con el espíritu subyacente en la regulación de esta cuestión, dado que (i) proporciona a los operadores la información sobre los cambios que Telefónica está considerando hacer con la mayor diligencia que sus actividades de planificación le permitan y (ii) tiene en cuenta el hecho de que existen cambios que se planifican con una antelación inferior a seis meses.

Asimismo, Telefónica señala que los rangos de numeración destacados en color rojo, permanecerían en este color bien hasta la fecha en que sea efectiva su modificación, o bien hasta que ésta se descarte por decidirse finalmente no llevar a cabo la modificación inicialmente prevista. En esos momentos volverían al color negro de numeraciones no sujetas a modificación.

Por otra parte, respecto al apartado II.9.7. Telefónica quiere reiterar su propuesta relativa a que se admita un margen de hasta un 5% de cambios, por año y central, que pueda no ajustarse estrictamente a lo establecido en el procedimiento de comunicación a otros operadores. Asimismo, puntualiza Telefónica que su petición hace referencia a migraciones de bloques de 100 o 1000 números que se utilizan para atender a demandas de grandes clientes.

Expuesto lo cual, el recurrente solicita que se proceda :

“a admitir el recurso y a modificar la resolución en los términos que se solicita en las anteriores alegaciones”

SEXTO.- Con fecha 29 de agosto de 2003, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de D. Félix Álvarez-Miranda, en nombre y representación de ASTEL, en virtud del que procede a realizar una consulta sobre diversos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aspectos de la Resolución de 10 de julio de 2003 de modificación de la OIR, en los siguientes términos:

Primero.- Sobre la aplicación de la OIR en el caso de un servicio no solicitado expresamente.

ASTEL considera que, al objeto de evitar conflictos, es necesario aclarar el punto tercero de la parte dispositiva al objeto de incluir la necesidad de que el servicio sea utilizado “conscientemente” para que de lugar a las consecuencias previstas en el citado apartado dispositivo en los términos expresados en los Fundamentos de Derecho de la propia Resolución.

A juicio de ASTEL resulta importante tal mención dado que pueden existir casos en los que el operador haga uso de un servicio de interconexión sin tener conocimiento previo de ello o por error o por incidencia de una o de ambos operadores.

Estima ASTEL que tal utilización “no consciente” de un servicio ha de implicar únicamente el pago del mismo a Telefónica y a la resolución de la incidencia oportuna o toma de decisiones entre ambos operadores sobre la contratación de ese servicio concreto. Ello así lo considera la recurrente puesto que entiende que en tal supuesto no existe el consentimiento requerido por parte del operador para que exista tal aceptación y perfección del contrato.

Segundo.- Acerca de la homogeneización de los términos días laborables y días hábiles (punto II.34).

ASTEL estima que debe aclararse en este punto, qué calendario de días festivos regirá, ya que hay que tener en cuenta que tales días festivos verían de una Comunidad Autónoma a otra.

SEPTIMO.- Solicitud de suspensión y resolución.

El recurso interpuesto por UNI2 incorporaba una solicitud de suspensión de la resolución recurrida. Esta solicitud se resolvió mediante acuerdo de esta Comisión de fecha 11 de septiembre de 2003, denegando la suspensión, tal y como consta en el expediente que trae causa de la presente resolución.

El citado acuerdo se notificó a UNI2 y a los restantes interesados mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión, según consta.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TRAMITE DE INFORMACIÓN

OCTAVO.- Mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 28 de agosto de 2003, se cumplió el trámite de información a los interesados previsto en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC). También mediante escritos de fecha 28 de agosto de 2003, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones trasladó el recurso a los interesados, con el fin de que pudieran efectuar alegaciones al amparo del artículo 112.2 de la LRJPAC.

NOVENO.- Con fecha 15 de septiembre de 2003 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. en virtud del cual viene a (i) alegar su disconformidad con la alegación de los recurrentes sobre la equiparación del precio del servicio de interconexión para el tráfico de Internet cursado mediante haces separados a los precios aplicables al tráfico de voz y (ii) sostener que se encuentra plenamente justificada la Resolución impugnada en cuanto al no condicionamiento del pago del valor añadido en los servicios de tarificación adicional.

DÉCIMO.- Con fecha 26 de septiembre de 2003 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones presentado por BT IGNITE ESPAÑA, S.A. en virtud del cual viene a sostener que el establecimiento y los incrementos de precios de interconexión correspondientes a (i) la subida de los precios de interconexión por capacidad, (ii) la equiparación de precios de la modalidad “sólo Internet” y “voz más Internet” y (iii) el sobrecoste del servicio de encaminamiento alternativo para los enlaces de capacidad en caso de desbordamiento, no son conformes a ley.

UNDÉCIMO.- Con fecha 12 de septiembre de 2003 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A. en virtud del cual viene a alegar su conformidad con que se mantenga la posibilidad de que los operadores interconectados puedan optar por la segregación del tráfico de Internet en las centrales locales y a señalar que a su juicio no se justifica la equiparación del precio de Internet cursado mediante haces separados con el precio del tráfico de voz en el modelo de interconexión por tiempo.

DUODÉCIMO.- Con fecha 22 de septiembre de 2003 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión nuevo escrito de alegaciones presentado por AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A. en virtud del cual viene a subrayar que debería garantizarse que la aceptación automática del contrato tipo se limita exclusivamente a los servicios de la OIR cuya utilización se ha aceptado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

Primero.- Admisión a trámite.

Los recursos han sido interpuestos cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo, se han interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la misma Ley. Teniendo en cuenta lo anterior, procede admitir a trámite los recursos interpuestos.

Segundo.- Calificación.

El artículo 107 de la LRJPAC en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que la modifica, establece que contra las resoluciones, entre otros actos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

Los recurrente califican expresamente su escrito, como Recurso de reposición por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, que prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado, calificar los escritos presentados como recursos potestativos de reposición interpuestos contra la Resolución de esta Comisión de fecha 10 de julio de 2003 sobre modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España, S.A.U.

En cuanto al escrito de la recurrente que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión con fecha 29 de agosto de 2003, ha de señalarse que ASTEL no lo califica como Recurso de reposición sino como consulta. Sin embargo, en aplicación de lo establecido en el artículo 110.2 de la LRJPAC que establece que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter y teniendo en cuenta el sentido de las pretensiones contenidas en el escrito formulado por la entidad interesada, puede deducirse que el citado escrito



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

presentado por ASTEL constituye una impugnación parcial de la mencionada Resolución de esta Comisión de 10 de julio de 2003 fundamentada en causas de nulidad o anulabilidad previstas en la LRJPAC.

Tercero.- Competencia y plazo para resolver.

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver los presentes recursos corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

Los presentes recursos deberán ser resueltos y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley, y, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

B. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

PRIMERO.- Sobre la alegación de los recurrentes relativa a que la Resolución parcialmente impugnada es inválida, pues en el procedimiento del que trae causa se han omitido trámites esenciales, en particular el preceptivo trámite de audiencia contemplado en el artículo 84 de la Ley 30/1992 y se vulnera el artículo 54 de la LRJPAC por falta de motivación.

UNI2 alega que a lo largo de la tramitación se ha vulnerado las previsiones del artículo 54 de la LRJPAC por falta de motivación del acto administrativo que le impide formular alegaciones en relación con la modificación de los precios o de los criterios utilizados. Así, Uni2 refiere esta falta de motivación tanto respecto al acto por el que se da audiencia a los interesados como respecto a la resolución finalmente adoptada.

Al respecto, el artículo 54 de la LRJPAC señala que determinados actos serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho. Este deber de motivar viene impuesto por el derecho a la tutela judicial efectiva, el principio de legalidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Pues bien, de la literalidad del precepto indicado se desprende que únicamente se exige la motivación de actos administrativos; pero, es regla básica que no todo acto debe motivarse, sino sólo aquellos a los que la norma legal o reglamentaria de aplicación exija contener justificación específica de su criterio, a partir de las características, tipo de acto o circunstancias del mismo. Así, el deber de motivar será predicable de los actos administrativos definitivos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

o resolutorios y de los actos de trámite (especialmente los cualificados) cuando concurren las circunstancias previstas por la Ley.

Motivar consiste en explicar la razón por la que se hace algo, esto es, consiste en fundamentar la acción administrativa en función de un fin, objetivo o interés público que debe perseguir. Tal y como viene señalando la doctrina y la jurisprudencia respecto a la motivación de los actos administrativos, cabe señalar en términos generales que, todo acto que se dicte debe tener una causa y una finalidad, de modo que el requisito de motivación del mismo exige que esa causa y finalidad se exteriorice mediante la referencia a los hechos y fundamentos de derecho que justifican el acto.

No obstante, se considera que el acto está motivado, aunque no contenga las razones de hecho y de derecho en que se funda, si éstas aparecen o se deducen del expediente, por lo que no se considera motivado el acto por el simple cumplimiento de la formalidad de hacer constar en el acto los hechos y fundamentos de derecho, sino por la constancia, en el propio acto o en el expediente, de las verdaderas razones que motivan la concreta decisión adoptada, pues sólo así la motivación cumple la finalidad que persigue.

En este sentido, se ha pronunciado de forma reiterada el Tribunal Supremo, siendo destacable por su interés y aplicación al presente supuesto la STS Sala 3ª, Sección 5ª, de 31 de octubre de 1995 (RJ 1995/8545) que entiende respecto a la motivación *"no presupone necesariamente un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos sus aspectos y perspectivas, considerándose suficientemente motivados, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, aquellos actos apoyados en razones que permitan conocer los criterios esenciales fundadores de la toma de decisión, es decir, la "ratio decidendi" determinante del acto, sirviendo así adecuadamente de instrumento necesario para facilitar a las partes la propia convicción sobre su corrección o incorrección jurídica, a efectos de los posibles recursos tanto administrativos como jurisdiccionales"*.

Por su parte el Tribunal Constitucional -en Sentencias como la 36/1982, de 16 de junio (RTC 1982/36)- señala en relación con lo indicado anteriormente que lo que es exigible, para evitar la indefensión y cumplir con las exigencias de la motivación de las resoluciones, es que se analicen, aunque no sea de forma exhaustiva y pormenorizada, las cuestiones planteadas y se refieran las razones o circunstancias tenidas en cuenta para conceder o denegar la petición, a fin de posibilitar que el afectado pueda conocer esas razones o motivos y con ello pueda articular adecuadamente sus medios de defensa. De este modo, para saber cuándo la motivación es o no suficiente habrá de hacerse en cada caso concreto considerando si, atendidas las circunstancias concurrentes, en el supuesto examinado se expresan datos suficientes para conocer las razones del acto.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

También precisa constante jurisprudencia que el deber de motivación obliga a la Administración a dar las razones de hecho y los motivos de derecho, y que tales *“motivos del hecho y de derecho del acto, han de ser sucintos, pero suficientes, de suerte que expliciten la razón del proceso lógico y jurídico que determinó la decisión administrativa.”* (STS de 2 de diciembre de 1994, por todas).

Por una parte, respecto al informe puesto a disposición de los interesados en el trámite de audiencia, ante todo señalar que este acto no se encuentra dentro de los supuestos previstos en el artículo 54 de la LRJPAC, como casos en los que ha de explicitarse (con sucinta referencia a hechos y fundamentos de derecho) la motivación que concurre. Con ello, difícilmente puede considerarse que el acto por el que se confería trámite de audiencia pueda implicar una infracción del artículo 54 de la LRJPAC.

En cualquier caso, lo cierto es que el acto por el que se confería el trámite de audiencia se encontraba motivado, tanto con relación a los hechos concurrentes (esto es, el estado de tramitación en que se encontraba el expediente, que ya había sido instruido –con lo que procedía dar trámite de audiencia–), como con relación a los fundamentos de derecho aplicables (esto es, el artículo 84 de la LRJPAC, que se refiere al trámite de audiencia).

Ésta, y no otra, es la eficacia del acto por el que se da audiencia a los interesados. Se trata de un trámite por el que se les confiere un plazo para que puedan formular alegaciones; lo cual estaba perfectamente motivado en el procedimiento al que pone fin la resolución ahora recurrida.

Durante este trámite, el procedimiento instruido quedó puesto de manifiesto a los interesados, para que realizaran las alegaciones que tuviesen por conveniente a la vista del contenido de la instrucción (esto es, para que pudieran formular alegaciones ejercitando, si lo estimaban necesario, el derecho de vista sobre los documentos obrantes en el expediente). Con ello, se daba cumplimiento a lo previsto en el artículo 84 de la LRJPAC.

Además, ha de señalarse que, aparte de este trámite de audiencia sobre el procedimiento instruido, a lo largo del procedimiento los interesados tuvieron ocasión de realizar las alegaciones que estimaran oportunas sin más límite que guardar relación con el objeto del mismo (el cual se refería, también, a los precios de interconexión a aplicar –que es el aspecto al que se refiere el recurrente para fundamentar su alegación–). Y así lo hicieron, también con relación a los precios, diversos interesados, entre ellos, la propia recurrente.

Más aún, al acto por el que se daba trámite de audiencia se adjuntaba un informe, el cual se hizo por la CMT con el objeto dar a los interesados la mayor información posible en orden a que pudieran formular alegaciones. En dicho informe, se incluían diversas consideraciones respecto a la cuantificación de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los precios de interconexión de bs servicios afectados. En concreto, frente a los apartados II.2, II.6, II.7 y II.32 del Informe, han sido varios interesados los que han formulado las alegaciones que han estimado convenientes (documentos 41, 43, 44, 46 y 49, entre otros).

Por ello, no concurre vicio alguno respecto al trámite de audiencia conferido en el procedimiento del que trae causa la Resolución impugnada por el recurrente en reposición.

Por otra parte, respecto a la Resolución que se impugna, y en cuanto a la falta de motivación de la revisión de los precios de los servicios de interconexión por capacidad que alega la recurrente, puede apreciarse claramente que dicho acto cumple el requisito de motivación en los términos señalados por la jurisprudencia, puesto que en el mismo se indican de forma clara tanto las circunstancias que dan lugar a dicho pronunciamiento como los argumentos jurídicos empleados en dicha revisión de precios. Así, en primer lugar, a lo largo de la Resolución impugnada se explicita la finalidad y necesidad de que esta Comisión proceda a revisar los precios de interconexión para acreditar que los fijados en la OIR de Telefónica se ajustan a los principios establecidos por la legislación vigente (en especial, el principio de orientación a costes) en aras de la habilitación competencial que tiene atribuida y con la finalidad de fomentar el desarrollo de un mercado competitivo sostenible. Y, en segundo lugar, diferentes fundamentos jurídicos de la Resolución impugnada incluyen las bases que asientan la decisión adoptada de revisar de las condiciones económicas de los servicios de interconexión por capacidad. En concreto, basta realizar una mera lectura de la extensa Resolución impugnada y, en concreto, de los apartados II.2, II.7.3, II.7.6 y II.32 de sus Fundamentos Jurídicos para comprobar que se recoge suficientemente los criterios y las justificaciones asumidas por esta Comisión para adoptar tal decisión administrativa.

Prueba de que la motivación expresada a lo largo de la Resolución impugnada ha garantizado al administrado su derecho a la defensa y ha exteriorizado suficientemente las razones que la Comisión tenía para dictar el acto (en concreto, la revisión de los precios de los servicios de interconexión por capacidad) es que la propia recurrente ha tenido la posibilidad de criticar las bases en las que se apoyó tal revisión y su adecuación al fin pretendido. Como la propia recurrente impugna en su escrito de interposición de recurso los criterios seguidos por esta Comisión para fijar los nuevos precios (modelo Bottom Up, comparativa internacional), proponiendo la utilización de otros distintos y, finalmente, cuestionando determinados extremos adoptados a través de la Resolución y tildando de poco conservador y riguroso el análisis llevado a cabo por la CMT.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Finalmente, no obstante lo anterior, ha de significarse que UNI2 no puede confundir la circunstancia de que la Comisión, en su Resolución, no haya asumido como propias las propuestas realizadas por la recurrente en sus escritos de alegaciones, con la falta de motivación del propio Acuerdo adoptado por la CMT.

UNI2 alega que la Resolución es nula de pleno derecho en cuanto a la modificación de los precios de interconexión por capacidad de la modalidad voz+Internet y a las condiciones económicas de las llamadas desbordadas por el haz de tiempo del mismo PDI en la modalidad de encaminamiento alternativo, al omitir el preceptivo trámite de audiencia, en los términos del artículo 84 de la LRJPAC.

En este mismo sentido, Jazztel alega la falta del trámite de audiencia en cuanto a los precios establecidos para determinados servicios del modelo de interconexión por capacidad (en ambas modalidades: voz y combinada) no pudiendo hacer una valoración al respecto.

Frente a tal alegación, ante todo, esta Comisión considera necesario precisar que la omisión del trámite de audiencia se configura como un defecto de forma que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 63.2 de la LRJPAC, únicamente determinará la anulabilidad del acto cuando carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a indefensión de los interesados. Así, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que en las infracciones procedimentales sólo procede la anulación del acto administrativo en los supuestos en los que (i) las mismas generen una disminución efectiva y real de las garantías, incidiendo en la resolución de fondo, o bien, (ii) quede desvirtuada la finalidad del procedimiento.

Con carácter general y, por lo que se refiere a la indefensión, debe indicarse que se trata de un concepto relativo que hay que interpretar desde la perspectiva del procedimiento en su conjunto, a lo largo del cual el interesado tiene diferentes oportunidades de defenderse y poner de manifiesto sus puntos de vista. Por tanto, la indefensión no se produce cuando el interesado ha tenido ocasión de alegar y probar a lo largo del procedimiento administrativo lo que no pudo alegar o probar al omitirse dicho trámite.

En definitiva, la infracción formal consistente en la omisión del trámite de audiencia no comporta necesariamente la indefensión, sino que es necesario que tal irregularidad procesal haya causado un real y efectivo menoscabo en los derechos de defensa y contradicción del interesado. En este sentido se ha manifestado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al afirmar que, *"la falta de audiencia sólo tendrá relevancia constitucional en cuanto haya podido ocasionar, no sólo una indefensión formal, sino también material"* (Sentencia nº 212/1994, de 13 de julio, FJ 4º).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, en primer lugar, analizado el procedimiento administrativo originario, y valorando especialmente el objeto del mismo, ha de concluirse definitivamente que la Resolución impugnada obtuvo la efectividad pretendida por esta Comisión. Esto es, la revisión de los precios de interconexión por capacidad se ha llevado a cabo en atención a los principios de transparencia, no discriminación y orientación a costes que recoge la normativa vigente y en aras de fomentar una mercado competitivo sostenible.

Y, en segundo lugar, tal y como se observa a la vista del expediente administrativo del que trae causa la Resolución ahora impugnada, las ahora recurrentes (UNI2 y Jazztel) pudieron alegar y probar, lo que estimaron por conveniente, en la instrucción del expediente administrativo. En concreto, así ocurrió en el citado procedimiento, puesto que mediante escrito de 21 de febrero de 2003 del Secretario de esta Comisión se cumplimentó el citado trámite de audiencia poniendo de manifiesto a los interesados el expediente y estableciendo un plazo de quince días para que estos pudieran alegar cuanto estimaran conveniente. Tal trámite de audiencia se notificó a los diferentes interesados y, en concreto, dicho trámite fue comunicado a las recurrentes con fecha 25 y 26 de febrero de 2003 quienes presentaron sus respectivos escritos de alegaciones el día 14 de marzo.

El artículo 84.1 de la LRJPAC establece que *“instruidos los procedimientos, inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados...”*, por tanto, resulta evidente que en el procedimiento que nos ocupa se ha cumplido lo establecido en el citado precepto.

En efecto, con fecha 14 de marzo de 2003 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de una de las recurrentes que alegan indefensión (UNI2) (documento 44), sobre el modelo de interconexión por capacidad, presentando perfiles de sus ofertas minoristas, señalando las condiciones que a su juicio deberían mantener las modalidades de interconexión por capacidad, desarrollando sus consideraciones respecto a los distintos elementos deben tenerse en cuenta en la fijación de los precios de interconexión por capacidad y, en concreto, especificando numéricamente los valores que, a su criterio, permitirían la continuidad y eficacia del modelo de interconexión por capacidad.

Y también otra recurrente, Jazz Telecom., S.A.U., presentó con fecha 14 de marzo de 2003, escrito de alegaciones sobre las condiciones económicas del servicio de encaminamiento alternativo para los enlaces de capacidad (documento 41) posicionándose respecto al valor que el factor β debería aplicarse al precio de interconexión para obtener el precio del servicio de desbordamiento en interconexión por capacidad.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, otros interesados en el procedimiento realizaron las alegaciones que estimaron pertinentes en el trámite que se les concedió para ello, de las cuales se destacan las siguientes, a modo ejemplificativo:

- Auna Telecomunicaciones, S.A.U. presentó con fecha 14 de marzo de 2003, escrito de alegaciones sobre la revisión de los precios de la OIR (documento 43), realizando una valoración de las condiciones económicas de la OIR 2001, proponiendo diversas metodologías de cálculo de precios, desarrollando sus posiciones en lo referente a los precios en la modalidad de tiempo y de capacidad (de cada uno de los niveles a contratar y sin despromediar tráfico de voz y de Internet) y a los descuentos por volumen en interconexión. Posteriormente, con fecha 19 de mayo de 2003, tuvo entrada nuevo escrito de alegaciones de esta entidad (documento 60) sobre las condiciones de la interconexión por capacidad, manifestando su posición respecto a las que deberían fijarse por parte de esta Comisión, concretando numéricamente el valor del factor a emplear en la determinación de los precios del servicio de desbordamiento de la modalidad de interconexión por capacidad y desarrollando un estudio de las diferentes razones que llevarían a esta Comisión a aceptar sus propuestas as condiciones económicas a aplicar.
- Euskaltel, S.A. (documento 49) presentó con fecha 2 de abril de 2003, escrito de alegaciones presentando sus propuestas sobre determinadas llamadas encaminadas bajo el modelo de interconexión por capacidad.
- Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (ASTEL) presentó con fecha 4 de octubre de 2002 escrito de alegaciones (documento 9) presentando su posicionamiento respecto a las condiciones económicas de los servicios de interconexión prestados bajo la modalidad de interconexión por capacidad y realizando una valoración de los precios de la OIR 2001; posteriormente, con fecha 4 de febrero de 2003, tuvo entrada nuevo escrito de alegaciones relativas al servicio de desbordamiento dentro de la interconexión por capacidad.

Sin perjuicio de todo lo anterior, y con independencia de lo ocurrido en el expediente primitivo, esa hipotética falta se habría remediado con la interposición del presente recurso de reposición, cuya propia tramitación supone la audiencia de los interesados. En este sentido se han pronunciado diferentes sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Por todas, la Sentencia de fecha 12 de marzo de 1998 (Ar. 3490) que en relación a la omisión del trámite de audiencia, señala en su Fundamento de Derecho Tercero que *"la indefensión, por falta de audiencia del interesado, (...) dado el antiformalismo del Derecho Administrativo ha de rechazarse, pues si el interesado en vía de recurso administrativo ha tenido ya oportunidad de defenderse y de hacer valer sus puntos de vista a través de un*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

nuevo o primario traslado del Expediente y de sus consecuentes escritos de alegaciones o demanda, puede y debe entenderse que la omisión inicial del trámite de audiencia (...) ha quedado subsanada y deviene intrascendente para los intereses reales del recurrente y para la objetividad y puridad del control de la actitud o conducta de la Administración".

A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo, en aras del principio de economía procesal, se ha manifestado reiteradamente en el sentido de que *"esta infracción, (la omisión del trámite de audiencia) de naturaleza sustancial por afectar a la posibilidad de defensa de los intereses del afectado, que indudablemente le produjo indefensión (...) es de carácter procedimental y lógicamente el remedio de la misma es la anulación procedimental con retroacción del expediente al momento en que se cometió la falta, para que, corregida, continúe su trámite hasta dictarse nueva resolución. Pero esa solución o remedio, aunque sea conforme con los principios lógicos, está abierta a contradicción con los principios de justicia rápida y eficaz, o de economía procesal, cuando, sin menoscabo de las garantías de todos los interesados, pueda resolverse el fondo de la cuestión sin retroacciones dilatorias, que sólo alargan la tramitación de las reclamaciones sin proporcionar mayores garantías de acierto"* (Sentencia de 25 de abril de 1992, Ar. 4178).

En atención a todo lo anterior, se debe rechazar las alegaciones relativas a falta de motivación en los actos administrativos y a que el procedimiento no ha respetado las garantías legales, provocando la indefensión del recurrente al omitir el trámite de audiencia.

SEGUNDO.- Sobre la alegación de UNI2 relativa a que la Resolución parcialmente impugnada, en lo que se refiere a las nuevas condiciones económicas de la interconexión por capacidad, es inválida, pues produce efectos que atentan contra la competencia e introducen un factor discriminatorio en el mercado.

UNI2 indica que sus ofertas minoristas y mayoristas basadas en los servicios de interconexión por capacidad van a verse seriamente afectadas por la revisión del precio del nivel de tránsito simple y la penalización establecidas para el tráfico de desbordamiento. También señala la recurrente que la CMT no ha realizado un análisis riguroso y conservador de las consecuencias que tendría la medida adoptada.

Ante todo, debe precisarse que la fijación de los precios de interconexión no puede guiarse por su efecto sobre ofertas minoristas existentes. Conforme a la regulación vigente, los precios de interconexión deben fijarse sobre la base de la orientación a costes, y no se aporta en el recurso presentado por UNI2 ningún dato que cuestione, en sí mismos, los precios de interconexión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aprobados más allá de las referencias a su eventual efecto sobre las ofertas minoristas del operador recurrente.

Pero es más, contrariamente a las hipótesis presentadas por UNI2, para poder apreciar la anticompetitividad de los precios de interconexión fijados en la OIR de Telefónica, en ningún caso han de tomarse como punto de partida las ofertas comerciales que UNI2 ya tenía en el mercado con anterioridad a la adopción de la medida de revisión de precios. Esto es, la anticompetitividad vendrá dada por la comparativa realizada sobre las ofertas comerciales que los operadores podrán fijar a partir de los nuevos costes que han de asumir en relación con las ofertas comerciales de sus competidores, especialmente Telefónica. Pues bien, al respecto, nada ha sido objetado por la recurrente en su escrito de interposición.

Asimismo, ha de reiterarse que uno de los objetivos de la regulación es favorecer el alineamiento de los precios con los costes de producción eficiente de los servicios, de cara a fomentar el desarrollo de una competencia sostenible. En este sentido, mediante la Resolución recurrida, la CMT ha fijado los precios de interconexión por capacidad y el factor de desbordamiento de acuerdo con los principios de transparencia, no discriminación y orientación a costes y teniendo como finalidad el incentivar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones. Para ello, esta Comisión no está obligada a fijar unos precios demasiado bajos, tal y como resultarían con las premisas de UNI2, pues esos precios realmente generarían ineficiencias para el conjunto de agentes en el mercado.

Es decir, el análisis que ha efectuado esta Comisión a la hora de determinar los precios de interconexión dentro de la OIR de Telefónica en el procedimiento del que trae causa la Resolución impugnada, no está limitado por los precios que se encontraban vigentes con anterioridad a dicha Resolución sino que únicamente tiene como objetivo su orientación a costes mediante la adopción de una metodología que cumpla con los criterios de eficiencia establecidos por la normativa vigente e incentive las condiciones de competencia efectiva en el mercado. Tampoco se trata de fijar unos precios demasiado bajos o altos, puesto que ambos casos darían lugar a ineficiencias para el conjunto de agentes en el mercado, tal y como ya se señaló en la Resolución de fecha 11 de septiembre de 2003, por la que se deniega a UNI2 la suspensión de la propia Resolución recurrida.

Por otro lado, el aumento de alrededor de un 9% en el precio del nivel de tránsito simple (y como consecuencia un aumento de alrededor de un 12% a nivel metropolitano) no debería producir el efecto devastador que Uni2 argumenta, especialmente cuando los propios operadores interconectados eran conscientes del carácter provisional de los precios de interconexión por



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

capacidad establecidos por Resolución de 9 de agosto de 2001, que implicaba su posible revisión a la baja o al alza en la Resolución recurrida, no sólo porque son conocedores de que el Reglamento de Interconexión establece en sus artículos 11 y 12 la posibilidad de modificarla y de mantenerla actualizada al menos con una periodicidad anual, sino porque el carácter provisional de estos precios se señaló explícitamente en dicha Resolución del siguiente modo:

“Consecuentemente resulta preciso proceder a determinar con carácter provisional el precio de las unidades elementales de capacidad, a la espera de que los datos reflejados en la contabilidad de costes permita fijar dichos precios.”

A juicio de UNI2 no existe suficiente coherencia entre el modelo de interconexión por tiempo, cuyos precios se abaratan, y el de capacidad, que se encarece, siendo ambas formas diferentes de facturar una misma y única red y existiendo una tendencia a la baja de los costes.

El carácter provisional de los precios fijados en la OIR 2001 comportaba implícitamente que su revisión podía llevarse a cabo en cualquier momento, una vez que se dispusiera de nuevas referencias de costes. Del mismo modo, el carácter provisional de la metodología utilizada para la fijación de los precios en la Resolución de 9 de agosto de 2001 así como la existencia de nuevas herramientas de cálculo implicaba, sin duda, que la revisión de precios pudiera ser al alza o a la baja.

Por otro lado, en modo alguno la afirmación de que *“los operadores han optimizado dicha capacidad a sus particulares necesidades para competir”* justificaría una reducción de los precios, tal y como expone la recurrente; en todo caso, tal motivación sugeriría lo contrario, puesto que un uso intensivo de los puertos de interconexión por capacidad podría apoyar una corrección final al alza del precio por puerto, independientemente de que el coste por minuto sufriera efectivamente una evolución a la baja.

En cualquier caso, si se dispone de una nueva referencia suficientemente sólida de los costes de prestación de los servicios de interconexión por capacidad (el modelo *Bottom Up*, en el presente caso), resulta necesario llevar a cabo su revisión en el marco del procedimiento de modificación de la OIR.

Por todo lo anterior, no puede hablarse de falta de coherencia entre el modelo de interconexión por tiempo y el modelo de interconexión por capacidad, sino de mejor aproximación de los precios de los servicios a los costes de su prestación eficiente.

Asimismo, UNI2 critica el uso de un modelo Bottom Up y que, como criterio adicional, se haya utilizado la comparativa internacional.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por una parte, debe señalarse que el modelo de costes *Bottom Up* realizado para la CMT es una nueva referencia suficientemente sólida que ha permitido valorar la adecuación de los precios vigentes a los principios aplicables y proceder a su revisión. Debe destacarse que, a diferencia de la metodología provisional utilizada en la Resolución de 9 de agosto de 2001, en el citado modelo *Bottom Up* el coste de prestación de los servicios de interconexión por capacidad no se encuentra directamente vinculado a los servicios de interconexión por tiempo, sino que resulta de un cálculo independiente y específico.

Además, este tipo de estudio *Bottom Up* está ajustado a los requisitos que establece el artículo 13 del Reglamento de Interconexión para la fijación de los precios de interconexión orientados a costes y, en particular, a la valoración de las partidas conforme al coste de prestación eficiente a largo plazo al que se refiere el mencionado precepto. Por tanto, resulta plenamente ajustado a Derecho el que en la Resolución ahora impugnada se haya utilizado este modelo de costes para la fijación de los precios de interconexión por capacidad, utilización que es también muy habitual en países de nuestro entorno como referencia de los costes de prestación eficiente de los servicios de interconexión.

En cuanto a la información contenida en el modelo *Bottom Up* desarrollado, ha de señalarse que ciertamente los operadores no han tenido acceso a aquellos datos del modelo que necesariamente deben tener la consideración de confidenciales por contener información muy desagregada de Telefónica sobre su red y sus costes. Tal información constituye secreto comercial y puede desvelar estrategias comerciales del operador afectado, por tanto, en aras del principio de proporcionalidad y valorando si su conocimiento provoca la consecución de un mercado abierto y competitivo, finalmente ha de concluirse que no debe mostrarse a operadores competidores.

Sin embargo, UNI2 no puede ampararse en tal desconocimiento para afirmar que no puede hacer alegaciones de fondo sobre la determinación de precios de interconexión por capacidad, tal y como se desprende del propio escrito de Interposición que ha presentado la recurrente.

Por otra parte, la comparativa internacional de los precios de servicios relacionados (aunque no equivalentes), es, con todas sus limitaciones, una referencia adicional que facilita la identificación de eventuales distorsiones. Por ello, esta Comisión ha utilizado la comparativa internacional para corroborar las conclusiones obtenidas del análisis del modelo *Bottom Up* desarrollado y, en el caso de la resolución recurrida, apoyar la modificación de precios finalmente realizada.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Finalmente, UNI2 argumenta que la decisión adoptada por esta Comisión respecto a la determinación de los precios es injustificada y parece alojarla en los campos de la arbitrariedad.

Ciertamente la Administración no debe actuar con criterios arbitrarios y habrá de justificar las razones que le inducen a tomar sus decisiones. Este deber de motivación surge de la propia Constitución al proscribir la interdicción de la arbitrariedad (artículo 9).

El criterio de determinar la arbitrariedad de la resolución administrativa ha sido precisado en diversas sentencias en las que se ha establecido que la arbitrariedad comienza allí donde la resolución administrativa se aparte de la Ley y la reemplaza por su voluntad. En este sentido, se ha señalado que tal situación de arbitrariedad se aprecia *“cuando la resolución adoptada – desde el punto de vista objetivo – no resulta cubierta por ninguna interpretación de la ley basada en cánones interpretativos admitidos, puesto que es en ese momento en el que ya no es posible decir que se aplica el derecho, sino sólo la voluntad del funcionario”* (por todas, STS 21 de marzo de 2000).

Así, en cuanto a la falta de motivación y a la arbitrariedad alegadas por UNI2, la mera lectura del apartado II.32.5.2 de la Resolución recurrida pone de relieve la fundamentación de la revisión de precios realizada. En concreto, este apartado de la Resolución hace referencia a los resultados que se obtienen a través de diversas metodologías de determinación de los precios de interconexión (contabilidad de costes de Telefónica, modelo de costes incrementales, comparativa internacional,...) y, finalmente, se pondera la razonabilidad de la aplicación de los criterios utilizados, en relación con los principios inspiradores de la fijación de los precios de interconexión y la finalidad de incentivar un mercado competitivo sostenible.

Así, cabe reiterar que a la vista de que los precios de interconexión por capacidad no pueden obtenerse de la contabilidad del ejercicio 2001 por no estar desglosados los servicios de interconexión prestados por capacidad, esta Comisión decidió realizar el desarrollo de un modelo de costes incrementales (*Bottom Up*), considerando una red que opera con eficiencia en costes. Asimismo, se realizó una comparativa internacional con países de nuestro entorno utilizando servicios relacionados (no equivalentes).

Esta metodología cumple con el principio de orientación a costes que exige el Reglamento de Interconexión y, además, genera resultados dirigidos a obtener un mercado competitivo sostenible.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Todo ello supone una motivación razonada, sobre la base de las circunstancias concurrentes y las finalidades públicas de la normativa de telecomunicaciones relativas a la fijación de precios de interconexión dentro del marco de la OIR. En efecto, ha de recordarse que la LGTel y el Reglamento de interconexión recogen los principios de transparencia y orientación a costes de los precios correspondientes al servicio de interconexión que presten los operadores dominantes en dicho mercado de interconexión, así como la competencia de la CMT para establecer criterios y condiciones en el marco de la OIR de Telefónica.

Tal y como ha precisado abundante jurisprudencia, la mera discrepancia manifestada por el recurrente respecto de algún aspecto de la resolución que impugna no puede confundirse con un proceder arbitrario de la Administración. Únicamente podría considerarse que la decisión adoptada es arbitraria si puede colegirse una conculcación del ordenamiento jurídico o los razonamientos utilizados carecen de toda lógica. Por tanto, en el presente caso, la Resolución impugnada no adolece de ilegalidad o arbitrariedad alguna puesto que, para la determinación de los precios, esta Comisión se funda en justificaciones objetivas y razonables, no desvirtuadas por la recurrente en su escrito de interposición.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, se desestima esta pretensión de Uni2 relativa a las nuevas condiciones económicas de la interconexión por capacidad.

TERCERO.- Sobre la alegación JAZZ TELECOM en cuanto al factor de desbordamiento, b=5, establecido en interconexión por capacidad:

Ante todo ha de señalarse que, de conformidad con el artículo 107.1 de la LRJPAC, los recursos de reposición que interpongan los interesados habrán de fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley.

Pues bien, del examen efectuado al contenido de esta alegación, se puede apreciar que a lo largo de la misma no se indica la infracción o la vulneración concreta de las normas del ordenamiento jurídico en las que supuestamente hubiera incurrido la resolución impugnada, o lo que es lo mismo, esta alegación no está fundada en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC, por lo que de este modo debe apreciarse su inadmisión a trámite.

En efecto, el motivo de impugnación alegado por la recurrente recoge diferentes juicios de valor emitidos por Jazztel, motivos que decaen por sí mismos al no referirse a ninguno de los previstos en los artículos 62 y 63 de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

LRJPAC y al no contener justificación alguna de lo manifestado. No obstante frente a las mismas, esta Comisión estima procedente realizar una serie de precisiones.

Jazztel estima que el desbordamiento no introduce la flexibilidad que pretende.

Pues bien, la flexibilidad del servicio introducido viene dada por las diferentes opciones que el modelo ofrece al operador que se interconecta con Telefónica. Así, la Resolución de 10 de julio de 2003 permite disponer de un servicio por el cual el operador que lo solicite podrá desbordar desde el haz de capacidad únicamente considerando sus propias necesidades. Anteriormente este servicio existía con la obligación de realizar ampliación de los enlaces de capacidad cuando el haz estuviera sobrecargado, pero, mediante la citada Resolución, tal obligación ha quedado anulada. Además, también se permite elegir al operador interconectado la opción de contratar enlaces de capacidad sin encaminamiento alternativo. Así pues, objetivamente, ha de sostenerse que las modificaciones introducidas en la OIR mediante la Resolución impugnada ofrecen al operador interconectado nuevas posibilidades de elección, y que, en consecuencia, se ha introducido flexibilidad.

Jazztel critica las repercusiones que en costes tiene la introducción del factor $\beta=5$.

Ante todo, debe recordarse que el servicio de desbordamiento introducido en la OIR garantiza la calidad de servicio, aún cuando haya habido errores en el dimensionado por el que ha optado el operador interconectado. Ahora bien, en modo alguno resulta aceptable que un operador que haya realizado un dimensionado incorrecto de los enlaces de capacidad, trate de desbordar por tiempo a precios tales que no cubran los costes que genera en el operador con el que está interconectado. Pues bien, a tales efectos, ha de dejarse constancia de que cuando un operador elige interconexión por capacidad, los desbordamientos que se produzcan provocarán que los costes de los minutos desbordados sean superiores a si todos esos minutos desbordados se pagaran inicialmente por tiempo.

Por esta razón, y en aras de la necesaria orientación a costes de los precios de interconexión de la OIR, para obtener el precio por minuto de tráfico desbordado sobre enlaces de tiempo es necesario aplicar un determinado factor y multiplicarlo por el precio por minuto.

Para no desvirtuar la propia existencia del servicio de desbordamiento, necesariamente la introducción de este servicio debe realizarse en condiciones tales que no sea económicamente rentable que un operador realice



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

desbordamiento permanente y que dicho desbordamiento sea superior al de las condiciones de sobrecarga que se producirían con los métodos de dimensionado que se definían en la OIR 2001.

Pues bien, el valor $\beta=5$ resulta ser el más aproximado al objeto de que los precios obtenidos en las diferentes situaciones de desbordamiento resulten estar orientados a costes, tal y como exige la normativa vigente. Ha de significarse que el valor $\beta=5$ recoge las desviaciones en el coste que realmente se producen y que, contrariamente a lo señalado por la recurrente, tales desviaciones en modo alguno pueden ser lineales puesto que en términos de tráfico no existe tal linealidad.

En definitiva, las desviaciones en el dimensionado realizado harán que el coste total sea superior a si el dimensionado ha sido realizado correctamente; con ello, se pretende evitar que sea más rentable para el operador el mantener un porcentaje significativo de desbordamiento permanente de tráfico de enlaces de capacidad a enlaces de tiempo. Sin embargo, con dicho valor ($\beta=5$), una desviación del 10% en el dimensionado de enlaces de capacidad produciría unos incrementos de costes que no se acercan, ni remotamente, a los valores que Jazztel indica injustificadamente al afirmar que los mismos “*se duplican o triplican*”.

Jazztel critica el mayor impacto que el factor β tiene en los Pdl locales y metropolitanos.

Ante ello, ha de señalarse que en el programa de simulación realizado por esta Comisión para la determinación del factor a aplicar en caso de desbordamiento, se ha buscado un único valor de modo que fuera sencilla la implementación del servicio de desbordamiento.

Sin embargo, es una realidad que la implicación del desbordamiento resulta ser diferente dependiendo del número de enlaces de capacidad establecidos en cada Pdl. Así, si se tomasen diferentes valores, entonces resultaría que para un número de enlaces menor, el factor aplicable al desbordamiento sería mayor. Por tanto, contrariamente a lo que parece opinar Jazztel, en principio, desde el punto de vista de factor de desbordamiento, esta situación favorecería precisamente a los Puntos de Interconexión locales y metropolitanos puesto que estos tendrían menor número de enlaces que si el operador decidiese realizar la interconexión a nivel de tránsito.

Jazztel manifiesta que el factor β ha de partir del perfil medio de los operadores interconectados



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, esta Comisión coincide completamente con Jazztel en este aspecto y es por ello por lo que este perfil medio de tráfico de los operadores interconectados es el que ha sido tenido en cuenta para el cálculo de factor aplicado al desbordamiento.

Por todo lo anterior, debe desestimarse la pretensión de la recurrente respecto al factor de desbordamiento establecido en interconexión por capacidad.

CUARTO.- Sobre la alegación de JAZZ TELECOM en cuanto a las graves consecuencias derivadas del incremento de los precios de interconexión por capacidad junto con el establecimiento de un factor de desbordamiento inaplicable:

Jazztel expone que la revisión del precio del nivel de tránsito simple y la penalización establecida para el tráfico de desbordamiento va afectar seriamente a sus ofertas minoristas basadas en los servicios de interconexión por capacidad así como al lanzamiento de nuevas ofertas comerciales y al despliegue de Pdl's de nivel local y metropolitano.

Ante todo, debe responderse que la fijación de los precios de interconexión no puede guiarse por su efecto sobre ofertas minoristas existentes. Conforme a la regulación vigente, los precios de interconexión deben fijarse sobre la base de la orientación a costes, y no se aporta en el recurso presentado ningún dato que cuestione en sí mismos los precios de interconexión aprobados, más allá de las referencias a su eventual efecto sobre las ofertas minoristas.

En efecto, uno de los objetivos de la regulación es favorecer el alineamiento de los precios con los costes de producción eficiente de los servicios, de cara a fomentar el desarrollo de una competencia sostenible. En este sentido, mediante la Resolución recurrida, esta Comisión ha fijado los precios de interconexión por capacidad y el factor de desbordamiento de acuerdo con los principios de transparencia, no discriminación y orientación a costes y teniendo como finalidad el incentivar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones.

Es decir, el análisis que ha efectuado esta Comisión a la hora de determinar los precios de interconexión dentro de la OIR de Telefónica en el procedimiento del que trae causa la Resolución impugnada, no está limitado por los precios que se encontraban vigentes con anterioridad a dicha Resolución sino que únicamente tiene como objetivo su orientación a costes mediante la adopción de una metodología que cumpla con los criterios de eficiencia establecidos por la normativa vigente e incentive las condiciones de competencia efectiva en el mercado. Tampoco se trata de fijar unos precios demasiado bajos o altos, puesto que ambos casos darían lugar a ineficiencias para el conjunto de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

agentes en el mercado, tal y como ya se señaló en la Resolución de fecha 11 de septiembre de 2003, por la que se deniega a Uni2 Telecomunicaciones, S.A.U. la suspensión de la propia Resolución recurrida.

El carácter provisional de los precios fijados en la OIR 2001 comportaba implícitamente que su revisión podía llevarse a cabo en cualquier momento una vez que se dispusiera de nuevas referencias de costes. El modelo de costes realizado para la CMT es, pues, una nueva referencia suficientemente sólida que ha permitido valorar la adecuación de los precios vigentes a los principios aplicables y proceder a su revisión. Debe destacarse que, a diferencia de la metodología provisional utilizada en la Resolución de 9 de agosto de 2001, en el citado modelo *Bottom Up* el coste de prestación de los servicios de interconexión por capacidad no se encuentra directamente vinculado a los servicios de interconexión por tiempo, sino que resulta de un cálculo independiente y específico.

Además, este tipo de estudios *Bottom Up* está ajustado a los requisitos que establece el artículo 13 del Reglamento de Interconexión para la fijación de los precios de interconexión orientados a costes y, en particular, a la valoración de las partidas conforme al coste de prestación eficiente a largo plazo al que se refiere el mencionado precepto. Por tanto, resulta plenamente ajustado a derecho el que en la Resolución ahora impugnada se haya utilizado este modelo de costes para la fijación de los precios de interconexión por capacidad, y se hayan apoyado sus conclusiones y la modificación realizada en la comparativa internacional de los precios de servicios relacionados (no equivalentes).

Por otro lado, el aumento de alrededor de un 9% en el precio del nivel de tránsito simple (y como consecuencia un aumento de alrededor de un 12% a nivel metropolitano) no debería producir el efecto devastador que Jazztel argumenta, especialmente cuando los propios operadores interconectados eran conscientes del carácter provisional de los precios de interconexión por capacidad establecidos por Resolución de 9 de agosto de 2001, que implicaba su posible revisión a la baja o al alza en la Resolución recurrida, no sólo porque son conocedores de que el Reglamento de Interconexión establece en sus artículos 11 y 12 la posibilidad de modificarla y de mantenerla actualizada al menos con una periodicidad anual, sino porque el carácter provisional de estos precios se señaló explícitamente en dicha Resolución del siguiente modo:

“Consecuentemente resulta preciso proceder a determinar con carácter provisional el precio de las unidades elementales de capacidad, a la espera de que los datos reflejados en la contabilidad de costes permita fijar dichos precios.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Y, finalmente, respecto a las penalizaciones establecidas para el tráfico de desbordamiento ha de indicarse que las mismas se encuentran debidamente fundamentadas en el apartado correspondiente de la Resolución recurrida, sin que su motivación haya quedado en modo alguno desvirtuada por las manifestaciones del recurrente, y deben actuar de incentivo para el dimensionado eficiente de los puntos de interconexión por capacidad.

En referencia al supuesto efecto desincentivador para el despliegue de Pdl en niveles más bajos de la red, esta Comisión quiere recordar que los precios de interconexión a nivel local se han mantenido. Así pues, la relación de precios entre el nivel local con los demás niveles que se están utilizando en interconexión ha variado de tal modo que, sin duda, favorece al nivel local.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, se desestima esta pretensión de Jazztel.

QUINTO. Sobre la alegación de ASTEL relativa a la equiparación del precio del servicio de interconexión para el tráfico de Internet cursado mediante haces separados a los precios aplicables al tráfico de voz.

ASTEL señala en primer lugar que los motivos por los que se estableció un precio específico para el tráfico de Internet continúan estando plenamente vigentes.

Sin embargo, ASTEL parece querer obviar que el escenario de interconexión para el tráfico de acceso a Internet en su modalidad por tiempo que estuvo vigente hasta diciembre de 2002, se vio modificado con la aprobación de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, al desaparecer la obligatoriedad de utilizar haces específicos para la entrega del tráfico temporal de acceso a Internet. Esta modificación implica que Telefónica ya no pueda plantear con carácter general la separación de tráficos de voz y de Internet, ya que cualquier operador le puede solicitar que le entregue ambos tipos de tráfico por el mismo haz.

ASTEL, secundada por AUNA en su escrito de alegaciones, entiende que la segregación de tráfico de Internet en las centrales locales redonda en eficiencias en cuanto a costes de interconexión, eficiencias que serían exigibles al operador dominante.

Pues bien, la necesidad de que la red esté preparada para poder entregar tráfico de voz e Internet por un haz común hace que, con carácter general, no se obtenga mayor eficiencia en el encaminamiento y la transmisión y que, por tanto, no se produzca ningún ahorro en elementos red.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Bajo este nuevo escenario, tal como se indicaba en la Resolución impugnada, las ventajas de la separación de haces para el operador interconectado siguen estando vigentes, de ahí que en la citada Resolución se determinara mantener la posibilidad de que los operadores optaran por continuar recibiendo ambos tráficos de forma separada.

A priori, esta Comisión estima que si se tomara como opción fijar precios diferentes para el tráfico de Internet y el tráfico de voz, existe la posibilidad de que aquellos resultaran ser inferiores. Ahora bien, con el nuevo escenario, esta eventual reducción de precios ya no obedecería a la supresión de una conmutación sino, únicamente, a que el perfil de tráfico de las llamadas dirigidas a Internet es diferente del perfil de tráfico vocal, en términos de número de llamadas y duración de las mismas. Además, ha de significarse que al efectuar la despromediación entre el tráfico de voz y el tráfico de Internet, la eventual bajada del precio del tráfico de Internet conllevaría razonablemente una correlativa subida del precio del tráfico de voz puesto que, en todo caso, ha de mantenerse la orientación a costes del precio fijado.

ASTEL se muestra en desacuerdo con los motivos aducidos por la CMT para no fijar precios diferentes para el tráfico de acceso por haces separados para voz y para Internet. Las alegaciones de ASTEL se basan en que se considera válida la hipótesis de la supresión de una conmutación en el tráfico de acceso a Internet entregado por un haz específico.

Pues bien, esta hipótesis deja de ser sostenible en el nuevo escenario en el que, a diferencia de lo que expone ASTEL en sus alegaciones, el único motivo para fijar precios diferentes para ambos tipos de tráfico es el de que sus perfiles en términos de número de llamadas y duración de las mismas son diferentes. Este nuevo enfoque es el que ha llevado a la CMT a hablar de despromediación de precios: los precios por minuto obtenidos de la contabilidad de costes de Telefónica responden al perfil medio del tráfico telefónico (voz más acceso a Internet); si a partir de aquí se quisiera fijar un precio inferior para el acceso a Internet, motivado en que estos servicios hacen un menor uso de determinados elementos de los equipos de conmutación por tener un perfil de tráfico caracterizado por un menor número de llamadas pero de mayor duración que las de voz, es evidente que esta reducción de precios para el tráfico de Internet conduciría irremediablemente a una elevación de los precios por minuto del tráfico de voz (de menor duración que la media del tráfico Internet y con diferentes requisitos técnicos).

ASTEL advierte del grave perjuicio económico que la medida genera en operadores y PSI.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Finalmente, en relación con el perjuicio económico causado a los PSI no puede más que indicarse que estos eventuales perjuicios vienen causados por el cambio de escenario al que nos hemos referido, y hemos de suponer que tanto los posibles perjuicios para PSIs y operadores interconectados como aquéllos que pudieran afectar a Telefónica ya fueron tenidos en cuenta por el legislador al adoptar esta medida.

En consecuencia a todo lo anterior, se desestima la alegación de ASTEL sobre la equiparación del precio del servicio de interconexión para el tráfico de Internet cursado mediante haces separados a los precios aplicables al tráfico de voz.

SEXTO.- Sobre la alegación de ASTEL relativa al condicionamiento del pago del valor añadido al pago previo por parte del usuario final en los servicios de tarificación adicional.

ASTEL estima que no se ha producido ninguna circunstancia que motive un cambio de tal envergadura en el procedimiento de pagos.

Tal y como ya se ha señalado en la Resolución impugnada, esta Comisión ha considerado que se han producido las condiciones que se establecían en la Resolución de 17 de enero de 2002 para la revisión del procedimiento por medio de la cual se condicionan los pagos al cobro previo al llamante, es decir: *“En caso de que el porcentaje de impagos sea consistentemente alto durante un periodo de tiempo prolongado procedería, a petición del operador dominante, la revisión de esta condición”*

A efectos de valorar el procedimiento que ha de fijarse respecto al condicionamiento de pagos e impagos, esta Comisión ha tomado en consideración los datos referentes a ingresos por servicio de interconexión de red inteligente. Para tal decisión no resultaba apropiado utilizar datos relativos a los ingresos totales de tráfico de red inteligente porque realmente los ingresos creados por cada operador (como operador red inteligente) en el mercado minorista no aportan información que sea relevante para determinar las condiciones de pago en las relaciones de interconexión entre operadores.

Pues bien, como puede observarse en el Informe Anual 2002 de la CMT, en la tabla correspondiente al apartado A1.3.3.2.3. *Ingresos Totales. Distribución de ingresos por servicios de interconexión*, existe un incremento sustancial (21,9%) de negocio en interconexión de los servicios de red inteligente. Igualmente, en el citado Informe Anual se constata que ha aumentado el número de minutos (11,8%) en interconexión de servicios de red inteligente. El mayor porcentaje de aumento que se observa en cuanto a ingresos respecto de número de minutos, nos puede llevar a concluir que ha habido un



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

incremento superior en cuanto a los ingresos y minutos de las llamadas correspondientes a los servicios de valor añadido, que son los que deben valorarse a la hora de determinar los procedimientos de pagos e impagos dentro de la OIR.

No se ha observado, hasta el momento, decrecimiento en el porcentaje de llamadas impagadas frente a las totales y los datos corroboran que las cantidades involucradas en las facturas impagadas son realmente importantes.

A juicio de ASTEL, el sistema de pagos condicionados no supone ningún avance en el control del fraude ya que los operadores no tienen obligación de repercutirlo a los proveedores.

Tal y como señala la recurrente, los operadores de red inteligente no tienen obligación de trasladar este cambio del procedimiento de pagos e impagos en sus proveedores de tarificación adicional. De hecho, ya esta Comisión ha reiterado en diferentes ocasiones al respecto que la OIR regula las condiciones de prestación de los servicios de interconexión de Telefónica a los restantes operadores. Y es, tomando como base las circunstancias que concurren en tales servicios de interconexión de red inteligente, cómo esta Comisión ha determinado la necesidad de modificar el procedimiento de pagos e impagos inicialmente establecido respecto de los servicios de interconexión de red inteligente, en su modalidad de tarificación adicional. En efecto, el incremento sustancial que se ha producido de tráfico de llamadas de red inteligente en interconexión en un único ejercicio (2001-2002) unido a que su tendencia ascendente se mantiene, resultan ser elementos de juicio valorables para estimar que proceda fijar el condicionamiento de pagos e impagos.

En todo caso, con independencia de que se produzca o no una reducción significativa del fraude y que a la misma contribuya o no significativamente el nuevo sistema de pago entre operadores, lo que sí resulta indiscutible es que el haber fijado el condicionamiento de pagos e impagos no potencia en modo alguno que se produzca tal fraude.

ASTEL sostiene que los operadores no pueden emular las condiciones que Telefónica ofrece a sus proveedores y están en desventaja competitiva, ya que el plazo desde el que Telefónica puede pagar al prestador de servicio después de haber cobrado al usuario llamante es menor que para el resto de operadores, que deben esperar a las consolidaciones.

Ante todo, como bien ha señalado la recurrente en su escrito de interposición, “los operadores no tienen obligación de repercutirlo [el condicionamiento de pagos e impagos] a los proveedores”. Por tanto, contrariamente a lo que parece afirmar ASTEL en este caso, no es cierto que los operadores, para



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

proceder a pagar a sus proveedores, estén obligados a esperar a que se produzcan las consolidaciones con Telefónica. Las condiciones de pago que establezcan los operadores de red inteligente no se encuentran reguladas en la OIR, sino que vendrán dadas por las condiciones que se hayan incluido en el contrato tipo que regula el artículo 9 de la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero.

Por otra parte, tal y como se ha instrumentalizado en la Resolución recurrida el intercambio de información entre Telefónica (en la OIR, operador de acceso bajo el modelo de acceso y operador de red inteligente bajo el modelo de terminación) y el operador interconectado (en la OIR, operador de red inteligente bajo el modelo de acceso y operador de acceso bajo el modelo de terminación), ambos operadores obtienen al mismo tiempo la información relativa a las llamadas de tarificación adicional realizadas por abonados del operador de acceso. A tales efectos, conviene resaltar que, además de diferentes Resúmenes e Informes de liquidación mensuales, entre otra información, el operador de red inteligente tiene acceso a:

“Información continuamente actualizada relativa a cada número de red inteligente llamado perteneciente al operador de red inteligente y desglosando por número llamante completo (incluyendo la fecha, hora de comienzo y duración de la llamada, CIF/DNI del abonado llamante, importe total de la llamada) el estado de tramitación de su facturación o gestión de cobro y del estado de la ejecución de las garantías constituidas en su caso con sus respectivas fechas. A los efectos de la OIR, los estados de las llamadas serán: (i) Pendiente de Facturar (tráfico que es recogido, valorado y asignado al cliente final, identificando la fecha de facturación prevista), (ii) Pendiente de confirmación de cobro (verificado que se ha cumplido o no la fecha prevista de emisión de la factura y confirmado el inicio de periodo de cobro al abonado, señalando la fecha emisión de la factura, número de la factura y la fecha de vencimiento de la factura,); (iii) Impagada (conocimiento de existencia de impago por parte del abonado, señalando la fecha de conocimiento del impago); (iv) Recobrada (conocimiento de existencia de pago de un impago anterior, señalando la fecha de conocimiento del pago); (v) A liquidar (conocimiento de existencia de pago, señalando la fecha de conocimiento del pago); (vi) Incobrable (impago calificado como incobrable en los términos de la vigente OIR); (vii) Informada (llamada a liquidar incluida en el Informe de Liquidación Mensual); (viii) Liquidada (llamada abonada al operador de Red Inteligente).” (F.J. II.3.2.8 de la Resolución de 10 de julio de 2003).

Finalmente, también es preciso recordar que existen casos en los que en los escenario cambian y ocurre exactamente lo contrario en cuanto a plazos de pagos:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Operador con abonados directos. En caso de una llamada efectuada desde el operador de acceso a un prestador de servicio de Telefónica, esta última habrá de esperar a la consolidación para obtener la remuneración correspondiente del servicio de valor añadido.
- Llamada realizada por un abonado de Telefónica con selección de operador. A todos los efectos, el abonado llamante se comporta como si fuera un abonado de la propia red seleccionada, con lo que se estaría en el mismo caso que el operador con abonados directos.

Todo lo anterior viene a mostrar que no se produce la desventaja competitiva alegada por la recurrente. En consecuencia, procede desestimar la alegación de ASTEL en relación al condicionamiento de pagos e impagos en servicios de red inteligente de tarificación adicional.

SÉPTIMO.- Sobre la alegación de ASTEL relativa a la aplicación de la OIR en el caso de un servicio no solicitado expresamente.

ASTEL estima que, al objeto de evitar conflictos, debería incluirse en la parte dispositiva la necesidad de que el servicio sea utilizado "conscientemente" para que dé lugar a las consecuencias previstas en la Resolución impugnada.

En efecto, esta Comisión considera que la utilización *no consciente* de un determinado servicio no solicitado a Telefónica no puede tener los mismos efectos que la utilización *consciente* y así se ha dejado constar en los fundamentos jurídicos de la Resolución recurrida.

En primer lugar, la utilización de un servicio *por la vía de los hechos*, sea consciente o inconscientemente, por parte del operador interconectado debe traer siempre consigo el pago del precio que resulte de la aplicación de la última OIR aprobada por parte de esta Comisión. En segundo lugar, cuando el uso del servicio se realice de forma consciente por quien lo recibe, tal uso ha de presentar idénticas consecuencias jurídicas a la aceptación *formal* de un nuevo servicio.

Es cierto que la utilización de un servicio por parte de un operador interconectado puede deberse bien a su utilización consciente, bien a la prestación del servicio por parte de Telefónica y, por tanto, su recepción *inconsciente* por parte del operador interconectado. No cabe duda de que en ambos supuestos, han de darse las consecuencias de carácter económico a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que nos hemos referido con anterioridad, esto es, el pago del precio del servicio, aunque sólo en el caso de utilización consciente se entenderá que ha existido aceptación del servicio y, por tanto, que ha de sustituirse el cuerpo general del Acuerdo de Interconexión entre los operadores interesados en los términos establecidos en la Resolución impugnada.

Ahora bien, la utilización de un servicio de telecomunicaciones que no ha sido formalizado a través del AGI que rige las condiciones de interconexión entre dos operadores ha de responder a alguna suerte de solicitud previa o a la solución de alguna carencia de un servicio ya contratado. Es cierto que la demanda de un determinado servicio puede estar implícita en la solicitud de prestación de otro, pudiendo el operador solicitante no ser consciente de este extremo pero, la simple solicitud del segundo, supone *de facto* la solicitud del primero.

En definitiva, que el operador sea o no consciente del uso de un servicio que le es prestado por otro vendrá a ser una cuestión de prueba que habrá de determinarse caso a caso a la luz de las circunstancias concurrentes y en el marco de un conflicto de interconexión, si previamente no existiera acuerdo entre los operadores implicados.

De ahí que, aún reconociendo que es necesario que el uso del servicio no solicitado sea consciente para que se produzca el despliegue de todos los efectos fijados por la Resolución recurrida, no se entienda necesario explicitarlo en la parte dispositiva de la misma. Que el uso de un servicio sea consciente o no, como decimos, es una cuestión de prueba que habrá de determinarse caso por caso a la luz de las circunstancias concurrentes y en el marco de un conflicto de interconexión. Desde luego, no es intención de esta Dirección promover el planteamiento de conflictos y, por el contrario, se entiende que la buena fe contractual que ha de regir las relaciones entre los operadores en el ámbito de la interconexión permitirá alcanzar una solución adecuada sin necesidad de recurrir a la intervención administrativa en los casos en los que las partes no obtuvieran un acuerdo de partida.

En cualquier caso, esta Comisión considera conveniente estimar la pretensión de la recurrente y adecuar el punto Tercero de la parte dispositiva de la Resolución impugnada al tenor de los fundamentos de Derecho, incluyendo la mención “consciente” respecto a la utilización del servicio por parte del operador interconectado. En este sentido, el párrafo segundo del citado Resuelve Tercero de la Resolución impugnada queda como sigue:

“Igualmente, la utilización consciente de un servicio de los recogidos en la presente Oferta por parte de un Operador sin que haya existido una previa solicitud a Telefónica de España, S.A.U. o un acuerdo con ésta para su



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

prestación, supondrá la aceptación pura y simple de los términos de la OIR en lo que se refiere a este servicio y traerá consigo las consecuencias que, conforme al párrafo precedente, corresponden a la aceptación.”

OCTAVO.- Sobre la alegación de ASTEL relativa a la homogeneización de los términos “días laborables” y “días hábiles”.

En relación con esta cuestión, ASTEL estima que debe aclararse qué calendario de días festivos regirá, ya que hay que tener en cuenta que tales días festivos verían de una Comunidad Autónoma a otra.

Desde la perspectiva de esta Comisión, la homogeneización terminológica realizada mediante la Resolución impugnada aporta claridad al texto de la OIR, ya que las diversas expresiones que se utilizaban con anterioridad no favorecían la seguridad jurídica. Es cierto que el empleo del concepto *días laborables* (en contraposición al de *días festivos*, y en sustitución en buena parte del texto del concepto de *días hábiles*) puede generar cierta confusión al depender de los calendarios laborales publicados por el Estado, las distintas Comunidades Autónomas y los propios Municipios.

El texto de la OIR ya señalaba que “*son días laborables los días lunes a viernes no festivos*”. Por tanto, teniendo en cuenta que los plazos de interconexión afectan o pueden afectar a trabajos que han de ser realizados en diversos lugares de España, se entendió que no era necesario especificar qué calendario laboral debía ser aplicado en cada caso.

En principio, las propias partes son libres de determinar qué calendario laboral les interesa aplicar en cada caso para el cómputo de los plazos y cuando sea imposible alcanzar un acuerdo al respecto, esta Comisión considera que los plazos habrán de adecuarse al calendario laboral del lugar en el que deban realizarse los trabajos sometidos a plazo.

La utilización de un calendario laboral único, por ejemplo el de Madrid Capital, no es una solución satisfactoria ya que supone, en la práctica, el falseamiento del cómputo de los plazos cuando los trabajos han de realizarse fuera de este municipio, bien porque coincida algún festivo en el calendario adoptado, bien porque figure alguno en el lugar en que deba prestarse el servicio.

En definitiva, esta Comisión considera adecuada la pretensión de ASTEL en el sentido de mantener la utilización del concepto *días laborables*, y proceder a aclarar que el calendario laboral a aplicar en cada caso será el que decidan las partes libremente y, si no hay acuerdo al respecto, el que corresponda al lugar



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

o lugares en los que hubieran de realizarse los trabajos de interconexión sometidos a plazo.

Por ello, se estima la alegación de la recurrente y procede modificar el apartado “1.2. Aspectos Generales” del Texto de la OIR a fin de incluir el siguiente texto:

“A los efectos de la presente OIR, son días laborables los días lunes a viernes no festivos. El calendario laboral a aplicar en cada caso será el que decidan las partes libremente y, si no hay acuerdo al respecto, el que corresponda al lugar o lugares en los que hubieran de realizarse los trabajos de interconexión sometidos a plazo”.

NOVENO.- Sobre la alegación de TELEFÓNICA relativa al procedimiento de cálculo de los precios de los servicios de la OIR de Interconexión de circuitos (punto II.32.5.8).

Telefónica argumenta que para el cálculo de “Retail Minus” han de considerarse tanto la cuenta de Alquiler de Circuitos Nacionales Digitales como la cuenta de Servicios de Capacidad Portadora.

Pues bien, frente a tal afirmación de la recurrente, ha de significarse que la cuenta “Oferta de Capacidad Portadora” incluye el Servicio de Continuidad, servicio que no guarda relación alguna con los servicios ofrecidos en la OIR para Interconexión de Circuitos. Asimismo, también ha de dejarse constancia que tampoco guarda relación con la Interconexión de Circuitos el denominado Servicio de Enlace de la Oferta de Capacidad Portadora (servicio que es distinto al Servicio de Capacidad Portadora para Enlace a Cliente).

En este mismo sentido, la propia Telefónica, dentro del procedimiento del que trajo causa la Resolución ahora impugnada (Punto 4.2 “Servicio de Conexión. Servicio de operación y mantenimiento” de su escrito de alegaciones al informe de audiencia) aclara que en la Oferta de Capacidad Portadora “el Servicio de Continuidad y Servicio de Enlace no existen dentro del Servicio de Interconexión de Circuitos”.

En definitiva, debe mantenerse que la estructura de la Contabilidad de Costes de 2001 de Telefónica no permite desglosar y diferenciar estos dos servicios dentro de la cuenta de Servicios de Capacidad Portadora y, por ello, esta Comisión considera que el tomar en consideración la cuenta de Servicios de Capacidad Portadora (incluyendo los citados servicios) desvirtuaría el porcentaje resultante de un modo injustificado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por tanto, esta Comisión considera que a la vista de los servicios incluidos en la OIR, lo más adecuado es aplicar como *Retail Minus* el porcentaje obtenido de la Contabilidad de Costes del año 2001 referido únicamente a la cuenta “Circuitos Digitales Nacionales”.

Telefónica impugna la metodología utilizada por esta Comisión en el cálculo del porcentaje “Retail Minus”, tanto en cuanto a los costes tenidos en cuenta como en cuanto al resultado final obtenido.

En primer lugar, resulta necesario precisar que, contrariamente a lo señalado por Telefónica, para el cálculo de los costes imputables al servicio de interconexión de circuitos en la Resolución impugnada, esta Comisión no ha tenido en cuenta todos los costes reflejados en la cuenta contable “*Alquiler de Circuitos Nacionales Digitales*”, sino únicamente aquellos que no son aplicables a dicho servicio de interconexión de circuitos, esto es, sólo aquellos que son específicos del servicio minorista.

En efecto, para la obtención del “*Retail Minus*”, esta Comisión ha considerado la cuenta correspondiente al “*Alquiler de Circuitos Nacionales Digitales*”, tal y como ya se ha justificado, y, sobre ella, ha aplicado la siguiente metodología: al margen correspondiente (ingresos menos costes auditados) se le suman los porcentajes relativos a los costes asignables directamente (excluyendo de los costes totales aquellos que son asimilables al servicio de interconexión de circuitos) y a los no asignables directamente.

Téngase en cuenta a tales efectos que, por una parte, el porcentaje asociado a los costes asignables directamente proviene del resultado de la relación entre dichos costes asignables y los ingresos totales y que, por otra parte, el porcentaje asociado a los costes no asignables directamente proviene del resultado de la relación entre dichos costes no asignables y los ingresos totales.

En segundo lugar, frente al porcentaje del 22% que Telefónica manifiesta obtener, ha de indicarse que el mismo no es correcto y queda desvirtuado puesto que la recurrente está utilizando la Contabilidad de 2001 pero con los datos no auditados y, además, ha tomado en consideración la cuenta de “*Servicios de Capacidad Portadora*” incluyendo - indebidamente - dos servicios no relacionados con el servicio de interconexión afectado.

Por tanto, a partir de la Contabilidad de Costes auditada correspondiente al año 2001 y referida a los Circuitos Nacionales Digitales se obtiene el porcentaje *Retail Minus* del 34,53% que se ha recogido correctamente en la Resolución impugnada. Así se refleja en la siguiente tabla:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Alquiler de Circuitos Nacionales Digitales	
Margen	24,15%
Costes asignables directamente (*)	8,50%
Costes no asignables directamente	1,88%
PORCENTAJE RETAIL MINUS	34,53%

(*) De los costes asignables directamente en la contabilidad, se excluyen aquellos que son asimilables al servicio de Interconexión de Circuitos

Telefónica alega la conveniencia de que sea considerada la Contabilidad de Costes del ejercicio 2002 en lugar de la del 2001.

En relación con esta apreciación de la recurrente, debe observarse que durante la tramitación del procedimiento del que trae causa la Resolución impugnada Telefónica no ha aportado dato contable alguno referido a su Contabilidad del 2002. En efecto, los datos de su Contabilidad referidos al ejercicio 2002 fueron presentados por Telefónica a esta Comisión el día 31 de julio de 2003, agotando el plazo que legalmente tiene concedido para tal presentación. Por tanto, Telefónica presentó la citada Contabilidad del ejercicio 2002 con posterioridad al 10 de julio de 2003, fecha en la que el Consejo de esta Comisión resolvió el Acuerdo ahora impugnado. Pero, es más, a día de hoy, los datos contables 2002 de los que dispone esta Comisión no están ni auditados ni verificados por la CMT.

Habiendo concurrido tales circunstancias, en este momento y para la citada fijación de precios de interconexión de circuitos, esta Comisión estima que la utilización de los datos contables correspondientes al ejercicio 2001 de Telefónica – los últimos presentados, auditados y verificados por esta Comisión en el momento de la adopción de la Resolución impugnada - no sólo no vulnera ningún principio legal o reglamentario, sino que genera la mayor seguridad jurídica posible en la fijación de estos determinados precios de interconexión.

Por todo lo anterior, debe desestimarse la pretensión de la recurrente respecto al procedimiento de cálculo de los precios de los servicios de la OIR de Interconexión de circuitos.

DÉCIMO.- Sobre la alegación de TELEFONICA relativa a la vulneración del principio de orientación a costes en el establecimiento de los precios de la interconexión por capacidad (punto II.32.5.2).

Ante todo, en este punto, parece necesario recordar que la normativa comunitaria y nacional recoge claramente la voluntad del legislador de que en la fijación de los precios de interconexión se apliquen los principios de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

transparencia y de orientación a costes. Concretamente, el Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio, (en adelante, el Reglamento de Interconexión) establece que los precios de interconexión se determinarán en función del coste real de su prestación, entendiéndose que éste se corresponde con el coste de prestación eficiente a largo plazo, incluyendo una remuneración razonable de la inversión, mediante el uso de una planta de dimensiones óptimas, valorada a coste de reposición, con la mejor tecnología disponible y en la hipótesis de mantenimiento de la calidad del servicio.

Así pues, a la luz de la legislación vigente, resulta incontestable que los costes de referencia no ha de ser necesariamente los costes de la red existente del operador en concreto, sino que deben ser los costes de una red que opere con una razonable eficiencia en costes.

A juicio de Telefónica no debe utilizarse un modelo de costes incrementales Bottom-Up para establecer el importe final de los precios de interconexión por capacidad, puesto que "no recoge la totalidad de los costes en que incurre un operador," los cuales "deberían estar próximos a los costes calculados aplicando la anualidad."

Pues bien, dentro de las propuestas presentadas por Telefónica en la instrucción del procedimiento que dio lugar a la Resolución ahora impugnada, la ahora recurrente solicitó a esta Comisión la revisión de los precios de los servicios de interconexión por capacidad.

En atención a tal propuesta de Telefónica, esta Comisión procedió a analizar y valorar las condiciones económicas de los distintos servicios prestados por la recurrente bajo la modalidad de interconexión por capacidad. Pues bien, pese a que en agosto de 2001 esta Comisión acordó la inclusión en la OIR de estos servicios de interconexión por capacidad, sin embargo, Telefónica no los implementó durante ese año y, por tanto, la Contabilidad de Costes de Telefónica del ejercicio 2001 no recoge información alguna relativa a los citados servicios.

A la vista de que la información contable del ejercicio 2001 de Telefónica no suministraba información alguna de los costes de prestación de los servicios de interconexión por capacidad por parte de esta operadora, esta Comisión revisó los precios de dichos servicios sobre la base de las referencias de costes suministradas por el modelo de costes desarrollado en esta Comisión, y teniendo en cuenta los precios de servicios similares, aunque no totalmente comparables, vigentes en países de nuestro entorno. La utilización de tal metodología no vulnera principio legal alguno por cuanto, en todo caso, su finalidad es constatar la orientación a costes de los precios fijados por los servicios afectados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, la Resolución impugnada indica explícitamente que *“en ausencia de la contabilidad de costes corrientes de Telefónica, una referencia válida de la que dispone esta Comisión para actualizar los precios de la interconexión por capacidad es pues el modelo Bottom Up antes citado.”*

Frente a la afirmación de la recurrente relativa a que el modelo *Bottom Up* utilizado no recoge la totalidad de los costes en que incurre un operador, debe señalarse que tal modelo incluye unos márgenes de costes no asociados a la red o costes operativos que bien pueden considerarse conservadores, en el sentido de que son una referencia de eficiencia, pero que, en ningún caso, se sitúan por debajo de la totalidad de los costes eficientes de un operador. Es revelador a estos efectos que Telefónica no haya aportado un solo ejemplo de los costes en que, a su juicio, incurre un operador eficiente pero que no estarían incluidos en el modelo utilizado por esta Comisión en la Resolución recurrida para la fijación de los precios de los servicios de interconexión por capacidad.

Respecto a la manifestación de Telefónica referente a que el modelo se basa en unas condiciones ideales de despliegue de red, ajustándose al instante a cualquier modificación de la demanda y operando con la máxima eficiencia de costes, ha de indicarse que el modelo *Bottom Up* utilizado en la Resolución impugnada se adapta a la demanda con los márgenes adicionales necesarios, redimensionando los equipos de forma automática, en concordancia plena con la mención que efectúa el Reglamento de Interconexión al *“uso de una planta de dimensiones óptimas.”*

Así pues, conforme a la normativa vigente debe buscarse justamente la referencia de una red que opera con una razonable eficiencia en costes, y una de las referencias disponibles es el citado modelo *Bottom Up* utilizado para la fijación de los precios de los servicios de interconexión por capacidad en la Resolución ahora impugnada.

Ciertamente, tal y como esta Comisión ya señaló en la Resolución impugnada, los modelos *Bottom Up* representan, con carácter general, una referencia de los niveles mínimos de costes. Sin embargo, para desarrollar tales modelos pueden utilizarse diferentes hipótesis, dando lugar a diferentes escenarios; pues bien, las suposiciones empleadas en la Resolución impugnada han sido las más conservadoras (datos referidos a 2001 sin proyección hasta el 2003, y red sin hipótesis de optimización), en aplicación del principio de prudencia. Por ello, contrariamente a lo afirmado por Telefónica, ningún precio se sitúa por debajo de los costes incrementales del operador.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, sobre las distintas hipótesis conservadoras manejadas en la Resolución impugnada, cabe señalar lo siguiente:

- a) Por su especial importancia cuantitativa, conviene resaltar la ausencia de proyección de los resultados obtenidos por Telefónica desde el ejercicio 2001 (año al que se refiere la información disponible) hasta el 2003 (momento en que se revisan los precios y a partir del cual se encuentran en vigor) dentro del modelo utilizado por esta Comisión. En efecto, las ganancias de productividad relacionadas con el mero aumento del tráfico en la red de Telefónica o con razonables mejoras de eficiencia productiva, que en buena lógica deben haberse producido del 2001 al 2003 aseguran con creces que ni los resultados del modelo ni los precios aprobados se sitúan por debajo de los costes de prestación eficiente.
- b) A pesar de que la hipótesis de red optimizada podría ser la que más se ajustara a la definición de costes del Reglamento de Interconexión, en cambio se ha tomado una opción más conservadora. En esta opción, por ejemplo, se mantienen centrales que ciertamente no se corresponden con la *“mejor tecnología disponible”* a que se hace referencia en el Reglamento de Interconexión. Además, el modelo no optimizado que ha sido considerado reproduce la estructura de red de Telefónica sin revisar el número de nodos, su ubicación y su jerarquía (hipótesis de *“scorched node”*).

En consecuencia, ni siquiera en el caso de los precios del nivel local y del metropolitano, cuyos precios en la OIR 2003 se sitúan por debajo de los resultados del modelo Bottom Up realizado con las hipótesis prudentes citadas, puede considerarse que no se esté remunerando suficientemente a la red que presta el servicio. Así, de hecho, tal afirmación es corroborada por la comparativa internacional realizada por esta Comisión puesto que, si bien refleja servicios similares pero no totalmente comparables, sitúa el precio del nivel local de la OIR de Telefónica como el más caro dentro de las referencias disponibles (según puede observarse en la Resolución impugnada, en su apartado II.32.5.2. *Modificación final. Servicios de interconexión por capacidad*).

Por tanto, en primer lugar, resulta plenamente acorde a la normativa vigente tomar como válida la referencia obtenida del *“Bottom Up”*, en cuanto a la determinación del precio de capacidad a nivel de tránsito, una vez constatado mediante la comparativa internacional que el precio del servicio prestado por Telefónica se encuentra dentro de los más bajos. En segundo lugar, respecto a la fijación de precios a nivel local, debe mantenerse el precio designado mediante la OIR 2001 (una vez constatado que el mismo remunera los costes



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de la red que presta el servicio y se encuentra entre los más altos de la comparativa internacional realizada) a los efectos de no provocar una separación aún más importante frente a la comparativa con los países de nuestro entorno y lograr una competencia sostenida en el mercado que a la vez incentive la inversión de los operadores al aumentar la relación entre los precios de tránsito frente al local. Y, en tercer lugar, en cuanto a la determinación del precio de capacidad a nivel metropolitano, cabe señalar que esta Comisión aceptó los datos que aportó Telefónica para aplicar la ponderación correspondiente de tráfico local y metropolitano.

Por otra parte, debe destacarse que Telefónica no aporta soluciones alternativas que pudieran ser consideradas suficientemente solventes, puesto que están basadas en la contabilidad entregada por Telefónica el pasado 31 de julio de 2003 (una vez adoptada la Resolución impugnada). Tales resultados contables no han sido aún auditados y verificados por esta Comisión y los costes unitarios que se obtienen a partir de los mismos plantean, en un primer análisis, enormes dudas sobre su validez por lo que necesariamente deberán someterse a examen antes de su aplicación. Por todo ello, difícilmente pueden resultar de aplicación los resultados que propone Telefónica, y menos aún los resultados obtenidos con un método de amortización que no ha sido hasta el momento aprobado por la CMT.

Respecto al coste de interconexión local por capacidad, Telefónica indica que su importe es superior y que, además, en el mismo incide el uso de las distintas funcionalidades de red que varían en función del volumen de minutos cursados por el enlace.

Pues bien, debe sostenerse que, por definición, el modelo de interconexión por capacidad supone la puesta a disposición de recursos de red destinados a satisfacer la demanda de interconexión del operador que contrata dicha capacidad conforme a unos objetivos de disponibilidad y calidad predeterminados, todo ello de forma independiente al tráfico de interconexión efectivamente cursado.

Al respecto, esta Comisión no puede, bajo ningún punto de vista, llegar a considerar que el precio de capacidad en local pueda superar el del resto de modalidades, pues es inobjetable que los costes de poner a disposición recursos de red han de ser más elevados para los niveles de interconexión de tránsito frente a los locales.

Telefónica indica que también debería utilizarse el estándar de costes corrientes versión anualidad para el establecimiento de los precios de interconexión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ante ello, cabe señalar que esta Comisión no ha tomado como base el estándar de costes corrientes en su versión anualidad ya que la CMT en su Resolución de 17 de octubre de 2002 estableció que la contabilidad de costes y, en consecuencia, los costes imputables a cada uno de los servicios, tenía que realizarse para el ejercicio 2001 bajo el estándar de costes corrientes lineales.

Por todo lo anterior, se desestima la alegación de Telefónica en relación al establecimiento de los precios de interconexión por capacidad.

UNDÉCIMO.- Sobre la alegación de TELEFONICA respecto a la vulneración de la normativa de protección de datos personales dentro del procedimiento de pagos e impagos de la interconexión para servicios de red inteligente (puntos II.3.2 y II.3.3).

Telefónica plantea que el intercambio de información dentro del procedimiento de pagos e impagos para el tráfico de red inteligente infringe la Ley 15/1999.

Pues bien, en su escrito de interposición, la recurrente plantea de nuevo una cuestión ya resuelta por parte de esta Comisión mediante Resolución de 3 de octubre de 2002 acordada dentro del expediente bajo referencia AJ 2002/6316 iniciado a instancias de la propia Telefónica. Así, en el marco del citado procedimiento, la Agencia de Protección de Datos se pronunció respecto a la aplicación que en los servicios de red inteligente debían tener las previsiones contenidas en el artículo 65.2 del Reglamento de Servicio Universal y el artículo 11 de la Ley 15/1999.

En concreto, señaló la Agencia de Protección de Datos que:

“Entendiendo en consecuencia que esta previsión reglamentaria es aplicable al caso y da cobertura al tratamiento de tales datos personales y de tráfico de los usuarios, precisamente por orientarse el mismo a gestionar el cobro de los servicios de telecomunicación prestados, por una parte, y por otra de los servicios adicionales del prestador de servicios a través del número 906, aunque a esta última nos referiremos a continuación. Asimismo, la obligación legal de interconexión de redes entre operadores establecida en el artículo 22 de la Ley General de Telecomunicaciones, que implica que en la prestación de un servicio puedan intervenir más de un operador (como ocurre frecuentemente en los servicios de red inteligente a que nos venimos refiriendo), justifica adicionalmente, desde la perspectiva del artículo 11.2.a) LOPD tal posibilidad.

Por último, en cuanto a la cesión de los datos al prestador de servicios que contrata la línea 906, puede indicarse que la misma tendría cobertura, según se ha apuntado ya, en el artículo 11.2.c), por cuanto el usuario que contacta para obtener dichos servicios



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

está asumiendo la relación negocial que implica dicha llamada, con un coste adicional que se destina efectivamente al pago de las prestaciones que recibe, debiendo conocer las consecuencias que pueden derivar del impago de las mismas conforme al ordenamiento jurídico, y así, conforme al artículo 1124 el Código Civil, la facultad de la otra parte de exigir el cumplimiento. Tal reclamación, y la cesión y tratamiento de los datos que es precisa para la misma, puede considerarse desarrollo necesario de una relación jurídica libre y legítimamente aceptada. Por otro lado, y de no permitirse la misma, se produciría un perjuicio patrimonial a la otra parte, que estaría obligada a pagar los costes al operador de telecomunicaciones, en el sistema establecido por la CMT, a través de los que presta sus servicios.”

Por tanto, de lo anterior debe concluirse que, con independencia de cuántos sean los eslabones de interconexión que encaminen las llamadas de red inteligente (esto es, tanto si existe tránsito como si no existe) y de qué operador intervenga en cada uno de los eslabones de la interconexión (esto es, tanto si Telefónica resulta ser el operador de origen, como si efectúa el tránsito como si es el operador de red inteligente), el tratamiento de los datos personales (facturación e identificación completa del llamante, entre otros) y la cesión de los mismos a los operadores de red inteligente interconectados bajo el modelo de acceso tiene amparo en el régimen legalmente establecido para la protección de datos personales.

En consecuencia, procede desestimar la alegación de la recurrente en cuanto a las consideraciones por ella vertidas en este punto.

DUODÉCIMO.- Sobre la alegación de TELEFÓNICA relativa al servicio de encaminamiento alternativo de los haces de interconexión por capacidad (punto II.7.6).

En primer lugar, conviene precisar que las modificaciones aprobadas en la Resolución recurrida sobre los servicios de encaminamiento alternativo, tanto en lo relativo a las nuevas opciones asociadas a los haces de interconexión por capacidad, como en la determinación de las condiciones económicas generales del servicio de encaminamiento alternativo, tienen como objetivo aclarar, flexibilizar y completar el marco de servicios de encaminamiento alternativo que se estableció en la Resolución de modificación de la OIR de 9 de agosto de 2001.

En aquella Resolución de 9 de agosto de 2001 se definía por vez primera un servicio opcional, denominado encaminamiento alternativo, para que, en caso de congestión o avería del Pdl establecido con un operador, Telefónica entregara el tráfico afectado en otro Pdl, lo que redundaba en una mayor calidad de servicio y robustez frente a posibles contingencias en el intercambio de tráfico entre las redes. Ahora bien, en el modelo por capacidad, se introdujo una modalidad adicional que contemplaba el desbordamiento de los enlaces



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por capacidad de un Pdl sobre los enlaces por tiempo que estuvieran establecidos en ese mismo Pdl, de tal manera que estos enlaces por tiempo sirvieran para encaminar el tráfico que no había podido ser cursado por los enlaces de capacidad al estar éstos congestionados.

Pero las dos opciones de encaminamiento alternativo permitidas en el modelo de interconexión por capacidad presentan características diferenciadas, de forma que no pueden considerarse equivalentes ni en los efectos sobre el proceso de dimensionado y encaminamiento del tráfico por parte de los operadores alternativos ni en cuanto a la determinación de sus condiciones económicas asociadas.

Así, la primera de las diferencias fundamentales entre el encaminamiento alternativo hacia otro Pdl y el desbordamiento de tráfico de los enlaces por capacidad hacia los de tiempo del mismo Pdl se encuentra en el suceso que provoca la activación de uno y otro servicio. En concreto, el desbordamiento sobre los enlaces por tiempo de un mismo Pdl se producirá cuando todos los enlaces por capacidad se encuentren ocupados y, sin embargo, el encaminamiento hacia otro Pdl se puede activar tanto por congestión en todos los enlaces del Pdl como por avería del mismo.

La segunda diferencia reside en el tipo de tráfico que se beneficia de estos servicios. Así, en el caso del encaminamiento hacia otro Pdl, es Telefónica la que, ante la imposibilidad de entregar la llamada en un Pdl determinado, desvía la llamada para su entrega en otro Pdl; se trata, por tanto, de un servicio que sólo se utiliza para la entrega del tráfico al operador alternativo, esto es, para el tráfico saliente a la red de Telefónica, y de ninguna manera afecta al tráfico que entrega ese operador a Telefónica. Por el contrario, el desbordamiento de los haces de capacidad a los de tiempo del mismo Pdl resulta una medida que afecta a todo el tráfico de los servicios de interconexión que solicita el operador alternativo a Telefónica, tanto de acceso como de terminación.

La tercera diferencia viene dada por el hecho de que el operador alternativo no tiene limitación en la OIR para constituir cuantos enlaces por tiempo estime necesarios sobre los que desbordarán los enlaces de capacidad del mismo Pdl, mientras que, en el caso de encaminamiento alternativo, la capacidad está limitada al 25% de los enlaces de 64 kbit/s presentes en el Pdl desde el que se desborda, al tratarse de un servicio cuyo consumo de recursos de red puede ser relevante y afectar a la integridad de la red.

Por último, cabe indicar que el servicio de encaminamiento alternativo sólo puede contratarse, en el caso del modelo por capacidad, si se ha contratado previamente el servicio de desbordamiento sobre enlaces por tiempo en el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mismo Pdl, de forma que primero se activa el desbordamiento sobre tiempo y en última instancia el encaminamiento hacia otro Pdl.

Pues bien, las características anteriores influyen de forma sensible en la capacidad del operador interconectado de optimizar mediante el uso de estos servicios su necesidad de recursos de interconexión, cuestión fundamental esgrimida por Telefónica en sus alegaciones. Como se sostiene en la Resolución recurrida, con el desbordamiento sobre enlaces temporales del mismo Pdl el operador alternativo puede estimar cuál es el número de enlaces óptimo de capacidad y de tiempo que, para un tráfico dado, minimiza el coste de recursos de interconexión en ese Pdl. Por tanto, dado que se precisaba un modelo en donde el operador tuviera libertad para utilizar este desbordamiento de acuerdo con sus necesidades particulares, se fijó en la Resolución un valor de sobrecoste que fomentara la utilización del mismo en situaciones excepcionales de aumento de tráfico.

No obstante, resulta cuanto menos complicado que el operador interconectado utilice el encaminamiento alternativo con los mismos fines que el desbordamiento, puesto que el servicio (y el posible ahorro de costes) sólo se verificaría para el tráfico que recibe de la red de Telefónica, en una cantidad limitada, al tiempo que la congestión sostenida del Pdl con encaminamiento alternativo hacia otro Pdl precisaría que el operador encontrara una ruta alternativa para el tráfico que entrega a la red de Telefónica y para otros servicios no incorporados en el modelo de interconexión por capacidad (p.ej., red inteligente).

Estos motivos, añadidos al hecho de que el servicio de encaminamiento alternativo hacia otro Pdl puede activarse además en caso de averías, hacen difícil que se pueda replicar el método de cálculo utilizado para la determinación del precio del desbordamiento sobre enlaces por tiempo en la determinación del encaminamiento alternativo sobre otro Pdl. Por todo ello, se considera más adecuado a las circunstancias de prestación de este servicio evaluar el coste de disponer recursos de red entre las centrales frontera de los Pdl afectados más una cantidad variable correspondiente al precio por minuto desde el Pdl de desbordamiento, sin sobrecoste.

En consecuencia, se desestima la alegación de Telefónica en relación al servicio de encaminamiento alternativo de los haces de interconexión por capacidad, por cuanto ambos servicios no resultan contradictorios entre sí y se adecuan plenamente a los fines perseguidos.

DÉCIMOTERCERO.- Sobre la alegación de TELEFONICA relativa a la rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

determinados párrafos del servicio de tránsito para números de red inteligente (punto II.3.3).

Telefónica considera que ha de sustituirse "Telefónica de España" por "operador de acceso" en diferentes párrafos del punto Servicio de tránsito para números de red inteligente (II.3.3.8), pues entiende que cuando actúa como tránsito no puede ni acreditar ni ser requerido respecto a la información que ha de aportar el operador de acceso.

Frente a la afirmación de Telefónica, esta Comisión debe significar que en las llamadas en la que actúa Telefónica como tránsito, las relaciones para el conocimiento del estado de cobro de las llamadas se establecen por una parte entre Telefónica y el operador de acceso y por otra entre Telefónica y el operador de red inteligente, pero no se establece una relación directa entre el operador de acceso y el operador de red inteligente.

El operador que debe aportar la información correspondiente a los impagos producidos es obviamente el de acceso, que es el que dispone de dicha información. Ahora bien, puesto que con quién ha establecido relaciones contractuales de interconexión el operador de acceso es con Telefónica, es a este operador a quién ha de proporcionar dicha información, siendo, por su parte, Telefónica la que acredita suficientemente (con la información remitida por el operador de acceso) al operador de red inteligente los impagos existentes.

Esta Comisión considera que, puesto que la OIR es la oferta de interconexión de los servicios prestados por Telefónica, no ha de estimarse esta alegación de Telefónica dado que los párrafos por ella señalados recogen correctamente obligaciones que este operador ha de asumir, en su calidad de "intermediario".

En consecuencia, procede desestimar la alegación de Telefónica en cuanto a la rectificación de errores materiales argumentada en este apartado.

DECIMOCUARTO.- Sobre la alegación de TELEFÓNICA relativa al procedimiento para la comunicación de las centrales abiertas a la interconexión y los arcos de numeración dependientes de éstas (punto II.9).

Telefónica ofrece una determinada interpretación del Procedimiento para la comunicación de centrales abiertas a la interconexión y los arcos de numeración dependientes de éstas.

En relación con esta cuestión, esta Comisión considera que, si bien en líneas generales, la interpretación de Telefónica es acertada, han de realizarse



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

algunas matizaciones que entendemos favorecerán la correcta aplicación de la medida.

La introducción de distintos colores en el campo NUMERACIÓN, sólo tiene por objeto la identificación de los rangos que Telefónica prevé van a ser migrados en los próximos seis meses. En el campo NUMERACIÓN deben figurar todos los rangos de numeración asociados a cada una de las centrales, incluidos los comprendidos en el campo NUMERACIÓN A MIGRAR. Es decir, una vez un rango es destacado en color rojo, el rango permanecerá en el campo NUMERACIÓN en este color hasta que sea efectivamente migrado o se haya descartado su migración.

El campo NUMERACIÓN A MIGRAR es un campo redundante al que el operador interesado puede acceder para obtener información detallada sobre los rangos que van a ser efectivamente migrados en los dos meses siguientes a la fecha de su publicación. Esto es, la numeración del campo NUMERACIÓN A MIGRAR debe figurar entre la destacada en rojo en el campo NUMERACIÓN.

Esto es así porque ambos campos persiguen objetivos conexos pero diferenciados. Por una parte, el campo NUMERACIÓN trata de ofrecer al operador interesado una información fiable y actualizada de la totalidad de los rangos asociados a una determinada central. La obligación de que se destaquen con diferentes colores los rangos en vías de modificación y los rangos vacantes únicamente trata de facilitar una información, a primera vista, de estas circunstancias a todos los operadores que consultan este campo. En cualquier caso, el objetivo de este campo es dar a conocer la totalidad de los rangos de numeración asociados a una determinada central y en el mismo deben figurar la totalidad de los rangos asociados a la misma, con independencia de que algunos de éstos vayan a ser migrados. Téngase en cuenta que será este campo el que se utilice para realizar la facturación entre los operadores interconectados.

Por otra parte, el campo NUMERACIÓN A MIGRAR se ha establecido para dotar a los operadores interesados de una herramienta que les permita planificar correctamente el despliegue de sus redes de interconexión. Este campo informa al operador interesado de los cambios que van a realizarse con el suficiente detalle para que le permita realizar una correcta planificación de su red y de los haces de interconexión distribuidos entre las distintas centrales. En definitiva, la inclusión de un rango en este campo, no supone que abandone el campo NUMERACIÓN, sino que en este último deberá figurar destacado en color rojo. Todos los rangos presentes en el campo NUMERACIÓN A MIGRAR figuran destacados en color rojo en el campo NUMERACIÓN.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Igualmente, esta Comisión considera correcta la interpretación de Telefónica cuando entiende que deberá a proceder a destacar en color rojo todos aquellos rangos que prevea van a ser migrados o modificados en cualquier momento comprendido en los seis meses siguientes a la publicación de la tabla. En efecto, tan pronto como Telefónica tenga conocimiento de que un rango puede ser migrado durante los seis meses siguientes, deberá destacarlo en color rojo, quedando en todo caso obligada a informar detalladamente en el campo NUMERACIÓN A MIGRAR de los rangos que van a ser migrados en los dos meses siguientes.

Telefónica reitera la fijación de excepciones (5% de margen de cambios, por año y central en migraciones de bloques de 100 o 1000 números de grandes clientes) en el Procedimiento para la comunicación de centrales abiertas a la interconexión y los arcos de numeración dependientes de éstas.

Esta Comisión considera que Telefónica está en disposición de implementar procedimientos internos (por ejemplo, un método de portabilidad interna de su red) mediante los que sea posible atender con prontitud las peticiones realizadas por sus clientes sin por ello tener ninguna implicación en el ámbito de interconexión entre operadores y que dichos procedimientos pueden ser válidos tanto para números aislados como para bloques de centenas o millares.

Los procedimientos internos a aplicar no serían permanentes para todos los cambios producidos, sino que se mantendrían hasta que venza el tiempo que se establece desde que se informa del arco de numeración a cambiar y este cambio sea efectivo desde el punto de vista de numeración en interconexión.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, se desestima esta pretensión de Telefónica.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso de reposición interpuesto por Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (ASTEL) impugnando la Resolución de esta Comisión de fecha 10 de julio de 2003 sobre la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España, S.A.U., en lo relativo a la aplicación de la OIR en el caso



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de un servicio no solicitado expresamente. A tales efectos, el párrafo segundo del citado Resuelve Tercero de la Resolución impugnada queda como sigue:

“Igualmente, la utilización consciente de un servicio de los recogidos en la presente Oferta por parte de un Operador sin que haya existido una previa solicitud a Telefónica de España, S.A.U. o un acuerdo con ésta para su prestación, supondrá la aceptación pura y simple de los términos de la OIR en lo que se refiere a este servicio y traerá consigo las consecuencias que, conforme al párrafo precedente, corresponden a la aceptación.”

SEGUNDO.- Estimar parcialmente el recurso de reposición interpuesto por la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (ASTEL) impugnando la Resolución de esta Comisión de fecha 10 de julio de 2003 sobre la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España, S.A.U., en lo relativo a la homogeneización de los términos “días laborables” y “días hábiles”. A tales efectos, se modifica el apartado “1.2. Aspectos Generales” del Texto de la OIR, quedando el mismo como sigue:

“A los efectos de la presente OIR, son días laborables los días lunes a viernes no festivos. El calendario laboral a aplicar en cada caso será el que decidan las partes libremente y, si no hay acuerdo al respecto, el que corresponda al lugar o lugares en los que hubieran de realizarse los trabajos de interconexión sometidos a plazo”.

TERCERO. Desestimar íntegramente las demás alegaciones de los recursos de reposición interpuestos por la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (ASTEL), UN2 TELECOMUNICACIONES, S.A.U., JAZZ TELECOM, S.A. y TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. impugnando la Resolución de esta Comisión de fecha 10 de julio de 2003 sobre la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España, S.A.U.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que resuelve un recurso potestativo de reposición, no



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

puede interponerse dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº. Bº. EL PRESIDENTE,

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real