



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. ALFONSO RAMOS DE MOLINS SAINZ DE BARANDA, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 38/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 21 de octubre de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente RO 2004/1374, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE SYSTEM ONE WORLD COMMUNICATION IBERIA, S.A. Y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN POR PARTE DE ESTA ÚLTIMA DE LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS PARA LOS PRECIOS DE TERMINACIÓN DE LLAMADAS EN SU RED.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Con fecha 10 de agosto de 2004, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. Ángel Vila Olloqui, en nombre y representación de SYSTEM ONE WORLD COMMUNICATION IBERIA, S.A., (en adelante System One), por el que plantea conflicto de interconexión contra la entidad TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., (en adelante TME), en relación con la aplicación, por parte de este operador, de las condiciones relativas a los precios de terminación de llamadas en su red, establecidas en las Resoluciones de esta Comisión de 18 de diciembre de 2003 y 10 de junio de 2004.

En su escrito, la representación de System One alega que:

- Tras recibir la información sobre los nuevos precios de TME, intentó notificar a éste la no aceptación de dichos precios el día 2 de julio de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2004, un día antes de la terminación del plazo el 3 de julio de 2004, y que dicha notificación no pudo ser entregada por cierre del registro de TME el viernes por la tarde. Considera por tanto que la no entrega de la notificación se produjo por causas imputables a TME.

- System One finalmente pudo notificar a TME su opción el lunes 5 de julio, primer día hábil después del vencimiento del plazo.
- La Resolución de esta Comisión de 10 de junio de 2004 obliga a TME a permitir que los operadores se acojan a los precios anteriores a las medidas cautelares en el plazo de diez días, pero esta obligación impuesta únicamente a TME no puede suponer la exclusión de que los operadores interconectados opten por los precios pre-cautelares con posterioridad.
- El artículo 9 del RIN impone a los operadores dominantes la obligación de facilitar la interconexión en condiciones no discriminatorias. Si TME permite a algunos operadores disfrutar de los precios precautelares y a otros no, estaría cometiendo una discriminación. Esta obligación de no discriminación no estaría sujeta a plazo alguno.

En virtud de lo anterior, System One solicita que:

Se imponga a TME la obligación de respetar la opción de System One de aplicar los precios de terminación de llamadas vigentes con anterioridad a la adopción de las medidas cautelares de 2 de octubre de 2003.

Segundo.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 13 de agosto de 2004, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, se comunicó a los interesados, System One y TME, el inicio del procedimiento administrativo para la resolución del conflicto planteado por la primera de estas entidades.

Tercero.- Mediante sendos escritos de fecha 17 de agosto de 2004, una vez finalizada la instrucción del procedimiento y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJPAC, se procedió a comunicar a los interesados, System One y TME, la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva del expediente bajo tramitación de urgencia así como el Informe elaborado por los Servicios de esta Comisión de fecha 17 de agosto de 2004.

Cuarto.- Con fecha 1 de septiembre de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito del representante legal de TME, señalando entre otras cuestiones que:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- TME adelantó mediante fax el 22 de junio y notificó el 23 de junio a System One la aprobación de nuevos precios y la posibilidad de acogerse a los precios precautelares
- El 2 de julio no se personó en las oficinas de TME mensajero alguno de la empresa CargoBag o de cualquier otra empresa de mensajería pretendiendo hacer entrega de documentación remitida por System One
- En el horario de centralita de TME (lunes a viernes de 7 a 22 horas) los vigilantes de seguridad atienden al mensajero o informan a la Gerencia de Seguridad o al Centro de Atención Permanente de TME
- El día 5 de julio a las 17 horas está registrada la entrada de un representante de System One
- TME hubiera admitido cualquier otro medio de comunicación y entrega distinto al del mensajero
- El plazo de 10 días naturales dictado por la CMT no tiene carácter potestativo, sino que es un plazo al que debían acogerse todos los interesados en el expediente, no sólo TME
- En aras del principio de no discriminación, TME dio la misma oportunidad de acogerse a los precios anteriores

Quinto.- Con fecha 9 de septiembre de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del representante legal de System One manifestando su conformidad con el Informe preliminar de los Servicios de la CMT.

Sexto.- Tras los requerimientos evacuados a TME y System One, con fecha 6 de octubre de 2004 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del representante legal de TME aportando la documentación e información requerida.

A los hechos relatados hasta el momento, esta Comisión entiende aplicables los siguientes

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En relación con la solicitud de intervención presentada por System One, las competencias de esta Comisión para intervenir se derivan de lo dispuesto en la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

normativa sectorial.

En concreto, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 48.2, indica que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto, entre otras cuestiones, el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y la resolución de los conflictos entre operadores. Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de esta Comisión para actuar en esta materia, recogida en el apartado 3. letra d) del mismo artículo, que establece que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso o interconexión.

Asimismo, el artículo 11.4 de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 del mismo texto legal. A tales efectos, el artículo 14 de la LGTel señala que conocerá la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo.

Segundo.- Delimitación del objeto del Procedimiento.

La representación de System One planteó conflicto de interconexión contra TME ante esta Comisión en relación con la aplicación, por parte de este operador, de las condiciones relativas a los precios de terminación de llamadas en su red, establecidas en las Resoluciones de esta Comisión de 18 de diciembre de 2003 y 10 de junio de 2004.

El conflicto de interconexión interpuesto por System One plantea una cuestión fundamental:

- Derecho de System One a aplicar los precios de terminación en la red de TME vigentes con anterioridad a la adopción de las medidas cautelares de 2 de octubre de 2003.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tercero.- Sobre la aplicación, por parte de TME, de las condiciones relativas a los precios de terminación de llamadas en su red.

Mediante Resolución de la CMT de 18 de diciembre de 2003 se fijó el precio medio máximo del servicio de interconexión de terminación de voz de TME en 0,145238 euros/minuto a partir del 31 de enero de 2004, debiendo este operador ofrecer los precios nominales y las franjas horarias establecidos en el Anexo II de la propia Resolución a todos los operadores interconectados a partir de la citada fecha. Asimismo, se posibilitaba a TME la modificación de los precios nominales referenciados previa aprobación por parte de esta Comisión.

Mediante Acuerdo de 15 de abril de 2004 se resolvieron los recursos de reposición interpuestos por distintas entidades contra la anterior Resolución de 18 de diciembre de 2003, estimando parcialmente el interpuesto por TME al incorporar la siguiente interpretación respecto al mecanismo de modificación de precios nominales a instancias de TME, previa solicitud ante esta Comisión:

“De esta manera, aprobando esta Comisión la modificación de los precios nominales (las franjas horarias no se han modificado) del Anexo II, ha de concluirse que los precios nominales recogidos en el Anexo II de la Resolución de 18 de diciembre de 2003 quedan sustituidos por los nuevos aprobados, de tal modo que serán estos los que TME deberá ofrecer a todos los operadores interconectados a partir de la fecha de la Resolución por la que se aprueben los nuevos precios. En el caso de que esta Comisión no aprobara los nuevos precios, se mantendrá la vigencia de los precios establecidos en la Resolución de 18 de diciembre de 2003, aplicables a partir del 31 de enero de 2004, que sustituyen, en cuanto definitivos, a los fijados con carácter cautelar por Resolución de 2 de octubre de 2003.

Para el supuesto de que algún operador interconectado no acepte los nuevos precios de TME, a este operador le resultarán de aplicación a partir de la fecha de aprobación de los nuevos precios los que tuviera vigentes con anterioridad a la adopción de las citadas medidas cautelares de 2 de octubre de 2003.”

Finalmente, mediante Resolución de 10 de junio de 2004, la CMT aprobó nuevos precios nominales de terminación en la red de TME estableciendo al respecto que:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Segundo.- Los precios detallados en el resuelve primero deberán ser ofrecidos por Telefónica Móviles España, S.A.U. a todos los operadores interconectados a partir de la fecha de aprobación del presente Acuerdo y vienen a sustituir los incluidos en el Anexo II de la Resolución de 18 de diciembre de 2003.

En el plazo de cinco días naturales a contar desde la notificación de esta Resolución, Telefónica Móviles España, S.A.U. debe ofrecer a todos los operadores interconectados los precios aprobados, comunicándoles la posibilidad de no acogerse a los mismos mediante la correspondiente notificación a Telefónica Móviles España, S.A.U. en el plazo de diez días naturales desde la fecha de recepción de la oferta en el operador interconectado.

En el caso que algún operador interconectado no acepte los nuevos precios de Telefónica Móviles España, S.A.U. a este operador le resultarán de aplicación a partir de la fecha de aprobación de la presente Resolución los que tuviera vigentes con anterioridad a la adopción de las medidas cautelares de 2 de octubre de 2003.

Los nuevos precios de interconexión de terminación en la red de Telefónica Móviles España, S.A.U. modificarán los Acuerdos Generales o Addenda vigentes entre Telefónica Móviles España, S.A.U. y otros operadores. La modificación de los precios entrará en vigor desde el día de hoy y en el plazo de quince días naturales a contar desde la fecha de recepción de la oferta de Telefónica Móviles España, S.A.U. en el operador interconectado, ambas entidades formalizarán por escrito el texto que corresponda con el objeto de la aceptación o no aceptación, en cada caso.”

Por tanto, en dichas Resoluciones, esta Comisión impuso a TME la obligación de (i) establecer nuevos precios de interconexión de terminación en su red y (ii) dar la opción a los operadores interconectados de elegir durante diez días naturales entre los nuevos precios aprobados y los vigentes con carácter previo a la adopción de las medidas cautelares. Al respecto, en la Resolución de 10 de junio de 2004, sobre la adopción de nuevas tarifas de interconexión, se establece que *“en el plazo de cinco días naturales a contar desde la notificación de esta Resolución, Telefónica Móviles España, S.A.U. debe ofrecer a todos los operadores interconectados los precios aprobados, comunicándoles la posibilidad de no acogerse a los mismos mediante la correspondiente notificación a Telefónica Móviles España, S.A.U. en el plazo de diez días naturales desde la fecha de recepción de la oferta en el operador interconectado”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La sistemática aprobada por esta Comisión dota de flexibilidad a la actividad de los operadores, tanto a los operadores móviles como a los que están interconectados con ellos. En efecto, en primer lugar, la CMT ha fijado unos precios medios de interconexión de terminación en la red de TME y ha señalado unos precios nominales y bandas horarias determinadas permitiendo al operador móvil notificar unas nuevas tarifas que también han de ser aprobadas por esta Comisión y que sustituirán a las señaladas por la propia CMT. En segundo lugar, esta Comisión ha determinado que cuando TME tenga aprobados nuevos precios de interconexión, este operador ha de ofrecerlos a todos los operadores interconectados para que éstos durante un mismo plazo (10 días naturales) puedan optar por mantener los vigentes con anterioridad a la Resolución de 2 de octubre de 2004 o acogerse a los nuevos precios que le ofrece TME.

De este modo, y a los efectos que aquí interesan, la Resolución de 10 de junio de 2004 obliga a TME a ofrecer a todos los operadores con los que está interconectado la opción de escoger durante un plazo de 10 días naturales los nuevos precios que le autorizó la CMT mediante la citada Resolución o aplicar los vigentes con anterioridad a la Resolución de 2 de octubre de 2003.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, si en el plazo establecido System One no comunica a TME que no quiere acogerse a los nuevos precios que le son ofrecidos, regirán éstos en las relaciones establecidas entre ambos operadores a partir de la fecha en la que los mismos entraron en vigor, esto es, 10 de junio de 2004.

En definitiva, contrariamente a la argumentación presentada por System One, TME cumple con la obligación de no discriminación que le es exigible en su condición de operador dominante con ofrecer la misma opción, y en las mismas condiciones (temporales, medio de comunicación, cuantitativas, etc...), a todos los operadores con los que está interconectado

Cuarto.- Sobre la validez de la notificación de la No-aceptación por parte de System One a TME el día 2 de julio de 2004.

En el presente caso, System One manifiesta haber recibido - y TME haber remitido - el día 23 de junio de 2004 la notificación de TME de los nuevos precios de terminación aprobados por la CMT el 10 de junio de 2004



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

finalizando, por tanto, el plazo de System One para comunicar a TME su elección el día 3 de julio de 2004.

Por tanto, la controversia planteada ante esta Comisión se centra en la validez y efectos del intento de notificación pretendido por System One. Ante todo, han de analizarse las circunstancias en las que se practicó tal notificación a TME.

Pues bien, System One indica que mediante mensajero ha intentado notificar fallidamente (destino “Cerrado”) a TME el día 2 de julio de 2004 a las 17:35 horas un documento cuyo contenido manifiesta ser la comunicación de “No Aceptación” de la nueva oferta recibida de TME y la consiguiente aplicación de los precios vigentes con anterioridad a la cautelar de 2 de octubre de 2003. Además, System One señala que la entrega a TME no fue posible por los mismos motivos por los que también fue fallida la entrega a Vodafone, esto es, por estar cerrado el Registro de TME y que los vigilantes de la Plaza de la Independencia de Madrid no permitieran el acceso al encontrarse cerrado el registro por ser viernes por la tarde.

Por el contrario, TME manifiesta que (i) ninguna empresa de mensajería se personó el día 2 de julio de 2004 en las oficinas de TME para hacer entrega de documentación remitida por System One, (ii) aún estando cerrado el Registro de TME, continúan recepcionándose y registrándose envíos en la sede de TME, (iii) el día 2 de julio por la tarde TME recibió 7 entradas al edificio y (iv) System One no utilizó ningún otro medio de comunicación normalmente admitidos en el comercio. Para acreditar sus manifestaciones, TME aporta Informes Diarios de la empresa de seguridad contratada por TME, así como de las personas presentes el citado día 2 de julio, los procedimientos diseñados por TME a tales efectos y los diversos Formularios debidamente cumplimentados que se generaron en aplicación de los citados procedimientos el día 2 de julio de 2004.

Un análisis pormenorizado de toda la documentación aportada por TME, lleva a esta Comisión a considerar que quedan suficientemente desvirtuadas las manifestaciones de System One así como la documentación aportada por este operador. En efecto, de la documentación que TME incorpora a este procedimiento se constata que (i) el manual interno de TME permite la recepción de envíos los viernes por la tarde, (ii) diferentes personas han entrado en el edificio a lo largo de la tarde del 2 de julio de 2004 y (iii) durante la tarde – antes y después de la hora señalada por System One - del 2 de julio de 2004 se recepcionaron diversos envíos de mensajería y correos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por todo ello, la documentación aportada por TME permite a esta Comisión concluir de una forma razonable que la no-notificación el día 2 de julio de 2004 por parte de System One a TME se produjo por causas no imputables a TME y, es más, que TME tenía habilitadas las condiciones necesarias que permitían a System One notificarle cualquier comunicación el día 2 de julio de 2004, del mismo modo que en esa fecha (en horario anterior y posterior al indicado por el mensajero de System One) TME recibió otros envíos de diferentes remitentes.

En definitiva, una vez sentado que la notificación de System One a TME no se efectuó el 2 de julio de 2004 por circunstancias ajenas a TME, debe concluirse que en modo alguno pueden imputarse a este operador las consecuencias de tal falta de notificación.

Todo lo anterior se significa, sin perjuicio de hacer constar que la modificación de los precios de interconexión también puede ser solicitada en el marco de las disposiciones que recoja el Acuerdo General de Interconexión formalizado por los operadores interconectados.

Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Único.- Telefónica Móviles España, S.A.U no tiene obligación de admitir la no aceptación de System One Communications Iberia, S.A. a las condiciones ofertadas por aquel operador mediante su carta de 22 de junio de 2004.

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de 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

Alfonso Ramos de Molins
Sainz de Baranda

Carlos Bustelo García del Real