



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 23/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 22 de junio de 2006, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCION CON RESPECTO AL CONFLICTO DE INTERCONEXION ENTRE DETERMINADOS OPERADORES DE CABLE Y TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. RESPECTO A LOS PRECIOS DE INTERCONEXION POR LOS SERVICIOS DE TERMINACION OFRECIDOS POR LOS OPERADORES ALTERNATIVOS.

(Expediente MTZ 2003/1828)

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 25 de noviembre de 2003, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de M^a María Consuelo Coger Rull, en nombre y representación de VALENCIANA DE CABLE, S.A., MEDITERRANEA NORTE SISTEMAS DE CABLE, S.A., MEDIATERRANEA SUR SISTEMAS DE CABLE, S.A., REGION DE MURCIA DE CABLE, S.A. y CABLEUropa, S.A.U. (en adelante, ONO) por el que plantea conflicto de interconexión contra la entidad TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA) en relación con los precios de interconexión por los servicios de terminación ofrecidos por ONO.

En el mencionado escrito, la representación de ONO expone lo siguiente:

- Que mediante carta de fecha 10 de septiembre de 2003 y, de acuerdo a lo establecido en la Resolución de esta Comisión de fecha 10 de julio de 2003, ONO solicitó a TELEFONICA la aplicación de los nuevos precios regulados en la OIR para los servicios de interconexión de acceso y terminación facturados por tiempo, así como para el servicio de tránsito.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Posteriormente y, mediante carta de fecha 17 de septiembre de 2003, TELEFONICA solicitó la aplicación simétrica de los precios regulados en la nueva OIR para el servicio de terminación ofrecido por ONO.

- Ante los hechos anteriormente relacionados, ONO considera, que de acuerdo al criterio establecido por esta Comisión, la aprobación de la nueva OIR no legitima a TELEFONICA para solicitar la aplicación inmediata y simétrica de los precios regulados en dicha Oferta, para los servicios de terminación ofrecidos por ONO, sino que dicha legitimación habría de fundamentarse en la cláusula de revisión 15.5 b) del AGI suscrito entre las partes. Por este motivo y, mediante carta de fecha 23 de septiembre de 2003, ONO mostró su desacuerdo con la propuesta efectuada por TELEFÓNICA.
- Con fecha 9 de octubre de 2003, tuvo lugar una reunión en las oficinas de TELEFONICA, en la cual ONO presentó a la misma su propuesta de aplicar unos precios distintos a los de la OIR por el servicio de terminación prestado por su parte. TELEFONICA manifestó su disconformidad con dicha diferenciación, considerando que los precios que ONO debía ofrecer habrían de ser simétricos a los aplicados por TELEFONICA (OIR 2003).
- Con fecha 10 de octubre de 2003 ONO dirigió una carta a TELEFONICA, en la que se proponía la aplicación del siguiente precio:

Horario Normal	Horario Reducido
2,04 ce. Eur./min.	2,04 ce. Eur./min.

- Para argumentar dicha propuesta de precios, ONO destaca la importancia de justificar que se están cumpliendo los requisitos establecidos por esta Comisión en la Resolución de fecha 24 de septiembre de 2002 sobre el Recurso de Reposición interpuesto por ONO contra el acuerdo del Consejo de la Comisión de 4 de julio de 2002, en el que se recogía lo siguiente: (...) *“la cuestión última aún radicaría en demostrar y asegurar, en su caso, que la posible vigencia de dos o más modelos de referencia, aplicados de forma asimétrica, (i) no llevaría a distorsiones de la competencia mediante subvenciones indirectas de unas redes a otras y (ii) no generaría efectos perniciosos derivados de la aplicación inapropiada del principio de no-discriminación.”*
- Para fundamentar todas y cada una de las consideraciones que se recogen a lo largo del mencionado escrito, ONO adjunta al mismo dos Informes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- ✓ *“Manual del modelo LRIC para operadores de cable en España”, elaborado por la consultora ANALYSYS para los operadores AUNA, EUSKALTEL, ONO, RETECAL, R y Telecable.*
- ✓ *Racionalidad del establecimiento de precios asimétricos de terminación de llamadas en las redes de los operadores de cable respecto de los precios de la OIR del operador dominante, elaborado por la consultora TELVIUM”.*

Segundo.- Con fecha 10 de diciembre de 2003, mediante sendos escritos fechados el día 10 del mismo mes, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, se comunicó a los interesados, ONO y TELEFONICA, que había quedado iniciado el expediente administrativo para la resolución del conflicto planteado por la primera de estas entidades.

Tercero.- Con fecha 9 de enero de 2004, esta Comisión procedió a solicitar de ONO, la remisión de la información siguiente:

- *“Los siete módulos (en formato electrónico de hoja de cálculo), que componen el Manual del Modelo LRIC para operadores de cable en España, elaborado por la consultora ANALYSYS para los operadores AUNA, Euskatel, ONO, RETECAL, R y Telecable.*
- *Cualesquiera otros documentos o archivos relativos al Modelo anterior que estime oportunos para la mejor instrucción del presente procedimiento”.*

Cuarto.- Con fecha 19 de enero de 2004 tuvo entrada en esta Comisión escrito de TELEFONICA, mediante el cual, como parte interesada en este procedimiento, consideraba imprescindible tener acceso a los dos Informes mencionados en el escrito de ONO de 25 de noviembre de 2003.

Quinto.- Con fecha 20 de enero de 2004, tuvo entrada en esta Comisión escrito de la representación de ONO en el que contestaba al requerimiento de información remitido el 9 de enero de 2004, adjuntando adicionalmente los siguientes documentos:

- *“Informe elaborado por OVUM: Barriers to competition in the suply of electronic communications networks and services.”*

“Consultation document on a Draft Joint ERG/EC approach on appropriate remedies in the new regulatory framework”.

Sexto.- Con fecha 21 de enero de 2004, mediante escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 19 de enero de 2004, se notificó a las entidades EUSKALTEL, S.A., (en adelante EUSKALTEL), RETECAL SOTCYL, S.A. (en adelante RETECAL), TELECABLE ASTURIAS, S.A.U. (en adelante TELECABLE) y a TELEFONICA los acuerdos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de acumulación, mediante los cuales los procedimientos tramitados bajo los números de referencia: RO 2003/1768, RO 2003/1770 y RO 2003/1771, quedaban acumulados al procedimiento tramitado con el número de referencia MTZ 2003/1828, en relación con la determinación de los precios de interconexión de los servicios de terminación ofrecidos por los operadores alternativos.

Séptimo.- Con fecha 21 de enero de 2004, esta Comisión requirió a las entidades RETECAL, TELECABLE, EUSKALTEL, y ONO, la siguiente información:

- *“Los ingresos trimestrales de interconexión recibidos por la prestación de servicios de terminación a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., desde enero de 2000 hasta diciembre de 2003.*

Los ingresos deben estar separados por tipo de servicio, indicándose explícitamente los siguientes: servicio de terminación de voz, y resto de servicios de interconexión. La información requerida debe ser presentada en el formato electrónico cuya plantilla se adjunta al presente requerimiento.

- *Los tráficos trimestrales de interconexión terminados en su red y originados en la red de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., desde enero de 2000 hasta diciembre de 2003.*

Los ingresos deben estar separados por tipo de servicio, indicándose explícitamente los siguientes: servicio de terminación de voz, y resto de servicios de interconexión.

En particular, para el servicio de terminación de voz, se desagregará la información del siguiente modo: Número de llamadas en cada franja horaria de facturación, minutos totales de tráfico en cada franja horaria, precio nominal de cada tarifa y su franja horaria. La información requerida debe ser presentada en el formato electrónico cuya plantilla se adjunta al presente requerimiento”.

Octavo.- Con fecha 22 de enero de 2004, esta Comisión requirió a las entidades AUNACABLE (en adelante AUNA) y R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A. (en adelante R CABLE), la información a la que se ha hecho referencia en el hecho anterior.

Noveno.- Con fecha 22 de enero de 2004, y mediante escrito de fecha 19 de enero de 2004, esta Comisión requirió a TELEFONICA la siguiente información:

- *“Los ingresos trimestrales de interconexión recibidos por la prestación de servicios de terminación por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. a las entidades ONO, EUSKALTEL, R CABLE y TELECOMUNICACIONES GALICIA, RETECAL, TELECABLE DE ASTURIAS, AUNACABLE y el agregado del resto de operadores de cable, desde enero de 2000 hasta diciembre de 2003.*

Los ingresos deben estar separados por tipo de servicio, indicándose explícitamente los siguientes: servicio de terminación de voz (local, tránsito simple,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

metropolitano y tránsito doble), y resto de servicios de interconexión. La información requerida debe ser presentada en el formato electrónico cuya plantilla se adjunta al presente requerimiento.

- *Los tráficos trimestrales de interconexión terminados en la red de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y originados en las redes de ONO, EUSKALTEL, R CABLE y TELECOMUNICACIONES GALICIA, RETECAL, TELECABLE DE ASTURIAS, AUNACABLE y el agregado del resto de operadores de cable, desde enero de 2000 hasta diciembre de 2003.*
Los tráficos deben estar separados por tipo de servicio, indicándose explícitamente los siguientes: servicio de terminación de voz (local, tránsito simple, metropolitano y tránsito doble), y resto de servicios de interconexión.

En particular, para el servicio de terminación de voz, se desagregará la información del siguiente modo: número de llamadas en cada franja horaria de facturación, minutos totales de tráfico en cada franja horaria, precio nominal de cada tarifa y su franja horaria y en el formato electrónico cuya plantilla se adjunta al presente requerimiento.

- *Los ingresos mensuales de interconexión por capacidad recibidos por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. por la prestación de servicios a ONO, EUSKALTEL, R CABLE y TELECOMUNICACIONES GALICIA, RETECAL, TELECABLE DE ASTURIAS, AUNACABLE y el agregado del resto de operadores de cable, desde enero de 2002 hasta diciembre de 2003.*
Los ingresos deben estar separados por tipo de interconexión por capacidad (local, metropolitano, tránsito simple, y tránsito doble): capacidad combinada (voz+datos) y capacidad (datos).
- *Número de enlaces de capacidad combinada (voz+datos), especificando los de nivel local, metropolitano, tránsito simple y tránsito doble, contratados a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. por CABLEEUROPA, EUSKALTEL, R CABLE y TELECOMUNICACIONES GALICIA, RETECAL, TELECABLE DE ASTURIAS, AUNACABLE y el agregado del resto de operadores de cable, desde enero de 2002 hasta diciembre de 2003”.*

Décimo.- Con fecha 30 de enero de 2004, RETECAL contestaba al requerimiento de información emitido el 21 de enero de 2004, poniendo de manifiesto los mismos argumentos expuestos anteriormente por ONO en su escrito de fecha 25 de noviembre de 2003, para la determinación de los precios de terminación ofrecidos a TELEFONICA, y en base a los mismos Informes aportados anteriormente por ONO en dicho escrito.

Undécimo.- Con fecha 6 de febrero de 2004, EUSKALTEL y ONO contestaban a los requerimientos de información emitidos el 21 de enero de 2004 remitiendo la información requerida.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Duodécimo.- Con fecha 9 de febrero de 2004, TELEFONICA contestaba parcialmente el requerimiento de información emitido el 22 de enero de 2004, para dar cumplimiento total al mismo en fecha 16 de febrero de 2002.

Decimotercero.- Con fecha 10 de febrero de 2004, y mediante escrito de esta Comisión de fecha 9 de febrero de 2004, se procedió a declarar la confidencialidad de la información contenida en el *“Manual del modelo LRIC para operadores de cable en España”*, elaborado por la consultora Analysys. Igualmente, se declaró la no confidencialidad de la información contenida en el Informe *“Racionalidad del establecimiento de precios asimétricos de terminación de llamadas en redes de los operadores de cable respecto de los precios de la OIR del operador dominante”*, elaborado por la consultora Telvium. Con fecha 13 de febrero de 2004, TELEFONICA tuvo acceso a dicha documentación.

Decimocuarto.- Con fecha 11 de febrero de 2004, TELECABLE contestaba al requerimiento de información emitido el 21 de enero de 2004.

Decimoquinto.- Con fecha 12 de febrero de 2004, AUNA contestaba al requerimiento de información emitido el 22 de enero de 2004.

Decimosexto.- En febrero de 2004 ONO adquirió el operador RETECAL

Decimoséptimo.- Con fecha 3 de marzo de 2004, TELECABLE remitió escrito a esta Comisión, en el que ponía de manifiesto los mismos argumentos expuestos anteriormente por ONO en su escrito de fecha 25 de noviembre de 2003, para la determinación de los precios de terminación ofrecidos a TELEFONICA, y en base a los mismos Informes aportados anteriormente por ONO en dicho escrito.

Decimooctavo.- Con fecha 5 de marzo de 2004, mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 4 de marzo, se notificó a las entidades R CABLE Y TELECOMUNICACIONES CORUÑA, S.A., R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A. y TELEFONICA, el acuerdo de acumulación, mediante el que el procedimiento RO 2004/391, quedaba acumulado al procedimiento tramitado con el número de referencia MTZ 2003/1828, en relación con la determinación de los precios de interconexión de los servicios de terminación ofrecidos por los operadores alternativos.

Decimonoveno.- Con fecha 12 de marzo de 2004, esta Comisión requirió a la entidad RETEVISION I S.A.U., (en adelante RETEVISION) la siguiente información:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *“Los ingresos trimestrales recibidos de los siguientes operadores: ONO, EUSKALTEL, R CABLE GALICIA, RETECAL, TELECABLE, AUNACABLE, Resto de Operadores de Cable, por la prestación a los mismos de servicios de tránsito de voz con terminación en la red de TELEFONICA, durante el año 2003.
La información requerida deberá ser presentada en el formato electrónico cuya plantilla se adjunta al presente requerimiento.*
- *Los tráficos trimestrales de tránsito de voz realizados por los siguientes operadores: ONO, EUSKALTEL, R CABLE GALICIA, RETECAL, TELECABLE, AUNACABLE, Resto de Operadores de Cable, a través de la red de RETEVISION S.A., y con terminación en la red de TELEFONICA, durante el año 2003.
Para el servicio de terminación de voz, se desagregará la información del siguiente modo: número de llamadas en cada franja horaria de facturación, minutos totales de tráfico en cada franja horaria, precio nominal de cada tarifa y su franja horaria.
La información requerida debe ser presentada en el formato electrónico cuya plantilla se adjunta al presente requerimiento”.*

Vigésimo.- Con fecha 12 de marzo de 2004, esta Comisión requirió a las entidades RETECAL, TELECABLE, EUSKALTEL, R CABLE y ONO, la siguiente información:

- *“Los pagos trimestrales de interconexión realizados a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. por la prestación de servicios de terminación de voz durante el año 2003.
La información requerida deberá ser presentada en el formato electrónico cuya plantilla se adjunta al presente requerimiento.*
- *Los tráficos trimestrales de interconexión de voz originados en su red y terminados en la red de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. durante el año 2003.
Para el servicio de terminación de voz, se desagregará la información del siguiente modo: número de llamadas en cada franja horaria de facturación, minutos totales de tráfico en cada franja horaria, precio nominal de cada tarifa y su franja horaria.
La información requerida debe ser presentada en el formato electrónico cuya plantilla se adjunta al presente requerimiento.*
- *Los pagos trimestrales realizados a cualquier operador, desglosados por cada uno de ellos, por la prestación de servicios de tránsito de voz durante el año 2003, cuya terminación se hubiera realizado en la red de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.
La información requerida debe ser presentada en el formato electrónico cuya plantilla se adjunta al presente requerimiento.*
- *Los tráficos trimestrales de tránsito de voz realizados a través de cualquier operador, desglosados por operador, cuya terminación se produzca en la red de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., durante el año 2003.
Para el servicio de tránsito de voz, se desagregará la información del siguiente modo: número de llamadas en cada franja horaria de facturación, minutos totales de tráfico en cada franja horaria, precio nominal de cada tarifa y su franja horaria.
La información requerida debe ser presentada en el formato electrónico cuya plantilla se adjunta al presente requerimiento”.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vigésimo.- Con fecha 17 de marzo de 2004, se recibió escrito de alegaciones de TELEFONICA, exponiendo que:

- *“Primera: Consideraciones generales sobre la propuesta del operador de cable ONO”.*

En esta primera alegación, TELEFONICA considera que *“la CMT en el pasado y ante conflictos similares siempre ha optado por la aplicación simétrica de los precios nominales idénticos dentro del modelo de interconexión por tiempo, ya que lo contrario equivaldría a reconocer que la incorporación de nuevos agentes al mercado generaría costes superiores, lo cual sería contradictorio con el objetivo de mejora global de eficiencia del mercado, que busca la liberalización”.*

TELEFONICA afirma que *“en un mercado en competencia, un nuevo entrante no podría reclamar, inicialmente, precios superiores para sus servicios justificando mayores costes por falta de economías de escala; más bien tendría que vender a precio de mercado y asumir el riesgo empresarial de no alcanzar el éxito suficiente que le permitiera llegar a una escala de costes competitivos”.*

En base a lo anterior, considera que la propuesta de ONO es inconsistente en la medida en que por una parte está reclamando la remuneración de unos elevados costes internos y, por otro lado, está ofreciendo unos precios para las llamadas entre clientes dentro de su red, muy inferiores a los del mercado (en realidad gratuitos). Según TELEFONICA, la terminación de llamada en una red es realmente un cuello de botella para el resto de operadores, lo que configura una “facilidad esencial”.

- *“Segunda: Sobre el modelo de Interconexión en España y la ruptura real de la simetría de interconexión al haberse introducido de manera excepcional la interconexión por capacidad”.*

Según TELEFONICA, la entrada en España de los servicios de interconexión por capacidad para los servicios de voz y datos, ha dado lugar a la ruptura de la simetría (dado que no existen los mismos servicios y niveles de interconexión) como la reciprocidad (en el sentido de que para los mismos niveles de interconexión el precio efectivo es menor si se utiliza la interconexión por capacidad). Según los argumentos anteriores, TELEFONICA afirma, que la utilización conjunta de todas las ofertas que proporciona la interconexión por capacidad, hace que, en la práctica, el precio de interconexión pagado efectivamente por los operadores a TELEFONICA sea un inferior [CONFIDENCIAL] al precio nominal de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

interconexión por tiempo. Asimismo, TELEFONICA considera que la interconexión por capacidad debería ser obligatoriamente ofrecida como opción por todos los operadores fijos a cualquier operador interconectado.

TELEFONICA aporta el documento denominado Anexo I ("BENCHMARKING DE INTERCONEXION EN EUROPA"), por el cual se evidencia que el precio efectivo que actualmente se aplica en España cuando se incorpora la interconexión por capacidad en uno de los más bajos a nivel europeo.

- *"Tercera: Sobre la estrategia de ONO y sus consecuencias sobre el sector".*

TELEFONICA considera que de la propuesta de ruptura de simetría se deriva una única estrategia por parte de ONO, *"conseguir de la telefonía fija la masa crítica de clientes necesaria para consolidarse en el mercado"*. Como apoyo al argumento anterior TELEFONICA aporta el documento denominado Anexo IV (*"Nota de Prensa de ONO: Los clientes de ONO hablarán a 0 €/min. con los clientes de cable de toda España"*).

Según TELEFONICA, la consecuencia principal y más inmediata derivada de esta estrategia de ONO es tensionar el valor del sector, aportando el documento denominado Anexo II (*"IMPACTO SOBRE EL MERCADO FIJO DE LA PROPUESTA DE ONO DE INCREMENTO DEL PRECIO DE TERMINACION DE LLAMADAS EN LAS REDES DE CABLE"*), cuyas principales conclusiones son las siguientes: (i) el objetivo de la propuesta de ONO sería financiar la pérdida de ingresos derivada de la gratuidad de las llamadas on-net con los ingresos procedentes de la terminación de llamadas en la red de cable, (ii) otro de los objetivos de la propuesta de ONO consistiría en apalancarse en el negocio de acceso, distorsionando considerablemente el mercado de telefonía, (iii) la aceptación de la propuesta de ONO incrementaría la distorsión en el mercado telefónico y podría dar lugar en el caso de que se trasladase a los precios finales a una pérdida acelerada en la cuota de mercado de los operadores establecidos que capturarían los operadores de cable, y por último TELEFONICA afirma que (iv) en ninguno de los países europeos donde la asimetría ha sido implantada o está siendo analizada, el operador de acceso alternativo ha obtenido la penetración que tiene en el mercado español.

- *"Cuarta: Sobre la orientación a costes de la propuesta de ONO teniendo en cuenta los costes de red de un operador de cable y el concepto de Red eficiente".*

En esta alegación TELEFONICA expone a través de las conclusiones obtenidas del documento denominado Anexo III (*"ESTRUCTURA Y*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESULTADOS DEL MODELO DE TI+D”), que los costes que arroja el modelo de ANALYSYS son significativamente diferentes a los obtenidos de su modelo diseñado por TI+D, y que estas diferencias se deben fundamentalmente a que en el modelo de ANALYSYS no se reconoce el carácter marginal que tiene una red de telefonía desplegada sobre una red HFC, aún habiéndose dado el tratamiento de red superpuesta, con tecnología ATM en la red de transporte, tanto en el modelo de ANALYSYS como en el modelo diseñado por TI+D.

- *“Quinta: Sobre el informe Telvium con especial mención al concepto de eficiencia a largo plazo y bienestar social”.*

Sobre este aspecto TELEFONICA viene a afirmar lo siguiente: (i) la tensión en la cuenta de resultados se deriva más bien de la propia agresividad de ONO en sus políticas comerciales del servicio telefónico que de los servicios de interconexión, dado el escaso volumen que tienen respecto del total este tipo de servicios, (ii) la habilitación para difundir contenidos audiovisuales lleva asociada una obligación que impacta en el modelo de red y que lleva necesariamente a costes superiores a los del operador dominante, (iii) se debe considerar en el análisis comparativo de costes que TELEFONICA ha tenido unas obligaciones de despliegue a lo largo de su historia, de universalización del servicio y de calidad que le han condicionado su diseño de red y por tanto sus costes, en resumen (iv) no es razonable mantener, en aras de la contribución de los operadores de cable a la eficiencia global del mercado, que la asimetría por si sola garantice la sostenibilidad del negocio del cable y la competencia en banda ancha ya que esto podría suponer una subvención cruzada entre servicios.

- *“Sexta: Sobre la pretensión de los operadores de cable de que TELEFONICA repercuta la asimetría a los usuarios finales y el impacto negativo a éstos”.*

En opinión de TELEFONICA esta medida produciría los siguientes efectos: (i) las ineficiencias de cada operador se trasladarían al usuario vía incremento de los precios de interconexión, (ii) los usuarios tendrían que pagar por sus llamadas un precio que desconocen y sin posibilidad de elegir, (iii) se produciría una subvención de los usuarios del servicio telefónico básico hacia los usuarios del cable y por tanto una discriminación entre usuarios y, (iv) el mapa final de condiciones tarifarias para cada tipo de llamada, sería de una gran complejidad para los consumidores.

Ante tales hechos, y tras exponer los fundamentos que amparan su solicitud, TELEFONICA solicita a esta Comisión que intervenga y declare:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- (...) *“en relación al conflicto de interconexión planteado en relación con los precios de interconexión por los servicios de terminación ofrecidos por ONO, RETECAL, TELECABLE y EUSKALTEL procediendo a desestimar la propuesta de precios planteados por la operadora ONO, ya que dicha asimetría ya existe de hecho como se ha demostrado, a lo largo del presente escrito, y teniendo en cuenta además, que dada la fase actual de transposición nacional del nuevo marco regulatorio europeo, y hasta el momento en que se produzca el correspondiente análisis del mercado de terminación por parte de la CMT, se deberían mantener las condiciones actuales como corresponde al periodo transitorio en que nos encontramos”.*

Vigésimo primero.- Con fecha 22 de marzo de 2004 RETEVISION, contestó al requerimiento de información emitido el 12 de marzo de 2004, comunicando a esta Comisión que ya que cualquier información relativa a la actividad de telecomunicaciones, entre ellas la de prestación de servicios de tránsito de voz, debía dirigirse a AUNA TELECOMUNICACIONES S.A., procedían a trasladar dicho escrito a esta entidad.

Vigésimo segundo.- Con fecha 26 de marzo de 2004 se comunicó a las entidades AUNA, ONO, EUSKALTEL, R CABLE, RETECAL, TELECABLE y TELEFONICA la ampliación del plazo para la tramitación del procedimiento de referencia, incrementándolo en cuatro meses, que se computarán a partir de la fecha en que hubiese concluido el plazo ordinario.

Vigésimo tercero.- Con fecha 26 de marzo de 2004 ONO, contestó al requerimiento de información emitido el 12 de marzo de 2004.

Vigésimo cuarto.- Con fecha 29 de marzo de 2004 TELECABLE, contestó al requerimiento de información emitido el 12 de marzo de 2004.

Vigésimo quinto.- Con fecha 1 de abril de 2004 R CABLE, contestó al requerimiento de información emitido el 12 de marzo de 2004.

Vigésimo sexto.- Con fecha 2 de abril de 2004 EUSKALTEL, contestó al requerimiento de información emitido el 12 de marzo de 2004.

Vigésimo séptimo.- Con fecha 5 de abril de 2004 RETECAL y AUNA, contestaron a los requerimientos de información emitidos el 12 de marzo de 2004.

Vigésimo octavo.- Con fecha 22 de abril de 2004 AUNA TELECOMUNICACIONES en su rama de actividad de telefonía contestó al requerimiento de información emitido el 12 de marzo de 2004 a RETEVISION.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vigésimo noveno.- Con fecha de 31 de mayo se comunica a los interesados el resultado de la instrucción del presente procedimiento procediéndose a dar trámite de Audiencia a las entidades interesadas.

Trigésimo.- El 14 de junio de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de TELEFÓNICA de alegaciones solicitando que, en base al informe a Audiencia de los Servicios de esta Comisión, y al resto de argumentos expuestos en su escrito de alegaciones de la misma fecha, se dicte Resolución por la cual, se proceda a archivar el expediente de referencia desestimando las pretensiones de ONO y de los demás operadores de cable.

Trigésimo primero.- Con fecha 22 de junio de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de AUNA de alegaciones solicitando que, en base a las alegaciones recogidas en el mismo, se dicte la Resolución definitiva.

Trigésimo segundo.- Con fecha 24 de junio de 2004, tuvieron entrada en el registro de esta Comisión, escritos de alegaciones de las entidades ONO, RETECAL y EUSKALTEL.

Trigésimo tercero.- Con fecha 25 de junio de 2004, tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de alegaciones de las entidades TELECABLE y R CABLE.

Trigésimo cuarto.- Mediante Resolución del Consejo de esta Comisión de 2 de marzo de 2006 (publicada en el BOE número 65 de 17 de marzo de 2006) se aprobó el análisis y la definición del mercado de terminación de llamadas en las redes públicas individuales de cada operador de telefonía fija, la designación de los operadores con peso significativo en ese mercado y la imposición de obligaciones específicas. Asimismo, en dicha Resolución se acordó notificar la citada medida a la Comisión Europea.

Trigésimo quinto.- Con fecha 20 de abril de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de ONO en el que expone que tras la aprobación del mercado de terminación de llamadas en redes fijas, los operadores alternativos tienen la obligación de ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de terminación, considerando como tales, aquéllos que no superen en un 30% a los precios de terminación por tiempo en el nivel local de la OIR de TESAU.

Asimismo, señala ONO la necesidad de que esta Comisión dicte una Resolución que determine cuál ha de ser el precio razonable de interconexión aplicable por este operador en el servicio de terminación ofrecido a TESAU, poniendo de este modo, fin al conflicto suscitado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Trigésimo sexto.- Con fecha 8 de mayo de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de EUSKALTEL, al que adjunta las actas de consolidación de los importes por tráfico de interconexión suscritas entre este operador y TESAU que, desde que se inició el expediente de referencia, prevé la regularización de importes una vez obtenida resolución de esta Comisión en el expediente.

A los anteriores antecedentes de hecho, esta Comisión considera aplicables los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES.

De conformidad con lo establecido en el artículo 48.2 de la LGTel, *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de servicios audiovisuales, conforme a lo previsto en su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.”*

Por su parte, el artículo 48.3 de la LGTel establece que, en las materias de telecomunicaciones reguladas en esta Ley, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá, entre otras, las siguientes funciones:

“d) La resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre los operadores en materia de acceso e interconexión de redes, en los términos que se establezcan en el título II de esta Ley (...).

g) Definir los mercados pertinentes para establecer obligaciones específicas conforme a lo previsto en el capítulo II del título II y en el artículo 13 de esta ley.”

Asimismo, el artículo 11.4 de la LGTel dispone 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”.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL PROCEDIMIENTO.

Los conflictos planteados responden a la solicitud de TESAU dirigida a ONO, EUSKALTEL, TELECABLE, R CABLE relativa a la aplicación simétrica de los precios de los servicios regulados en la OIR para el servicio de terminación ofrecido por los operadores de cable.

Dejando al margen el modo en el que se plantearon los distintos conflictos acumulados, todos ellos tienen un objetivo similar: la determinación de los precios de terminación en las redes de los operadores alternativos a TESAU y, en particular, en las de los operadores de cable.

En efecto, en estos conflictos no existe acuerdo entre los operadores en cuanto a la determinación de los precios a satisfacer por TESAU a los operadores de cable por el servicio de interconexión de terminación de llamadas que éstos le prestarían, al no aceptar TESAU los precios propuestos por los citados operadores.

Asimismo, en el caso de EUSKALTEL, también existe discrepancia en cuanto al precio por el servicio de interconexión de acceso que este operador presta a TESAU.

El presente procedimiento tiene por objeto la resolución de las siguientes cuestiones: por un lado, la determinación de los precios de interconexión de los servicios de terminación de los operadores de cable –y de acceso en el caso de EUSKALTEL- y, por otro, si solicitada la revisión de los precios por TESAU, éstos han de ser aplicados desde el momento en que fue solicitada su modificación.

TERCERO.- CONTEXTO JURÍDICO Y REGULATORIO.

Con carácter previo al análisis del objeto del presente procedimiento, es necesario determinar cuál es el contexto jurídico y regulatorio aplicable al servicio de interconexión de terminación de llamadas.

La LGTel incorpora al ordenamiento jurídico español las Directivas que constituyen el nuevo marco normativo en materia de comunicaciones electrónicas.

Como se ha señalado en la Habilitación Competencial, la citada Ley establece en su artículo 48.2 que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones...”*. Aparece, igualmente, como una de las funciones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

propias de la CMT, en el artículo 48.3 g) la de *“Definir los mercados pertinentes para establecer obligaciones específicas conforme a lo previsto en el capítulo II del título II y en el artículo 13 de esta ley.”*

El artículo 10 de la LGTel atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la competencia para definir los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, lo que habrá de hacerse de acuerdo con las Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, de fecha 11 de julio de 2002, así como con la Recomendación de la Comisión de 11 de febrero de 2003, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante (en adelante, la Recomendación); ello, de conformidad con la directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, la Directiva Marco).

Asimismo, el citado artículo 10 de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones llevará a cabo un análisis individual de los citados mercados, con la finalidad de determinar si cada mercado, en un cierto horizonte temporal, es realmente competitivo, esto es, si se desarrolla en un entorno de competencia efectiva entendiendo por tal la ausencia de empresas con peso significativo en dicho mercado.

Si tras el análisis, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones llega a la conclusión de que alguno de los mercados definidos no es realmente competitivo, esto es, si concluye que en dicho mercado hay uno o más operadores con PSM, deberá identificar y hacer públicos el operador u operadores que tengan tal posición para, finalmente, imponer, mantener o modificar determinadas obligaciones específicas a los operadores designados como operadores con poder significativo en dichos mercados.

El Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado mediante Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, (en adelante, Reglamento de Mercados) desarrolla a través de sus artículos 2 a 5 el procedimiento a seguir por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para la identificación y análisis de los mercados de referencia en la explotación de redes y en el suministro de servicios de comunicaciones electrónicas, y su facultad para imponer obligaciones específicas apropiadas a los operadores que posean un poder significativo en cada mercado considerado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, uno de los mercados relevantes que, según la Recomendación, deben ser objeto de análisis por las Autoridades Nacionales de Reglamentación, es el mercado de terminación de llamadas en las redes públicas individuales de cada operador de telefonía fija, identificado como el mercado número 9 de la Recomendación.

Mediante Resolución de la CMT de fecha 2 de marzo de 2006 (publicada en el B.O.E. número 65 de 17 de marzo de 2006) se ha aprobado el análisis y la definición del mercado de terminación de llamadas en las redes públicas individuales de cada operador de telefonía fija, la designación de los operadores con peso significativo en ese mercado y la imposición de obligaciones específicas.

En la citada Resolución, esta Comisión, tras definir y analizar el mercado de referencia, ha concluido que no era realmente competitivo y ha identificado como operadores con PSM a todos aquéllos que hubieran declarado tener clientes de acceso directo o recibir minutos de terminación¹.

Como consecuencia de esta circunstancia, se han impuesto a los operadores con peso significativo en el mercado una serie de obligaciones diferenciadas en función de que se trate de TESAU o del resto de operadores alternativos.

Así, por lo que se refiere a TESAU, se han impuesto las siguientes obligaciones: (i) atender las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización, (ii) ofrecer los servicios de terminación a precios orientados en función de los costes de producción, (iii) separar sus cuentas en relación con las actividades de acceso e interconexión, (iv) transparencia en la prestación de los servicios de terminación y, (v) no discriminación en las condiciones de acceso o interconexión.

En cuanto a los operadores alternativos, les resultan de aplicación las siguientes obligaciones: (i) atender las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización y, (ii) ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de terminación.

En atención a lo anterior, cabe concluir que la Resolución de la CMT de 2 de marzo de 2006 ha establecido el nuevo régimen jurídico aplicable a los servicios de interconexión de terminación, caracterizado, por lo que a los precios se refiere, por una regulación asimétrica basada en orientación a costes –TESAU- y en precios razonables –operadores alternativos-.

¹ Los operadores con PSM se identifican en el Anexo 1 de la Resolución de la CMT de 2 de marzo de 2006.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CUARTO.- DETERMINACIÓN DE LOS PRECIOS DE INTERCONEXIÓN DE LOS SERVICIOS DE TERMINACIÓN DE LOS OPERADORES DE CABLE.

Conviene precisar que el régimen jurídico descrito es de aplicación desde el 18 de marzo de 2006 (fecha de entrada en vigor de la Resolución de la CMT relativa al mercado de terminación en redes fijas). Sin embargo, en el presente procedimiento, los conflictos de interconexión objeto del mismo datan del año 2003.

Por este motivo, a la hora de resolver los conflictos planteados deberán diferenciarse dos etapas: (i) antes de la entrada en vigor del mercado de terminación de llamadas en las redes públicas individuales de cada operador de telefonía fija y (ii) después la entrada en vigor de dicho mercado.

Cuarto.1. Antes de la entrada en vigor del mercado de terminación de llamadas en las redes públicas individuales de cada operador de telefonía fija.

Con anterioridad a la regulación del mercado de terminación en redes fijas, únicamente se encontraban regulados los precios de interconexión por los servicios de terminación en la red del operador dominante, que se encontraban orientados a costes.

Desde el año 1999, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha resuelto numerosos conflictos relativos a la determinación de los precios de interconexión de los servicios de terminación prestados por los operadores alternativos².

En cada uno de los conflictos suscitados, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones consideró que “un aspecto fundamental en esta materia es que los modelos de interconexión OIR siempre deberán dar una señal de eficiencia al mercado marcando los precios de referencia hacia los que las redes deberán tender e incluso mejorar para permanecer y evolucionar en un mercado en competencia creciente y donde la eficiencia en costes, bien sea

² Entre otras, Resolución de 13 de septiembre de 2001, sobre la solicitud de intervención de BT TELECOMUNICACIONES, S.A. con relación al conflictos suscitado en la negociación de la interconexión de su red con la red de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (DT 1999/610); Resolución de 4 de julio de 2002, por la que se resuelve el conflicto de interconexión entre ONO contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. por no haber atendido a la revisión de las condiciones económicas de sus servicios de interconexión; Resolución de 27 de junio de 2002, sobre la denuncia de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra IBERBANDA, S.A. por no haber atendido a la revisión de las condiciones económicas de sus servicios de interconexión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ésta lograda a través de una mayor capilaridad de la red, de la introducción de arquitecturas tecnológicas más versátiles y baratas (pe. redes IP de conmutación de paquetes) o de una complementariedad de estos conceptos, lleve finalmente al establecimiento de redes eficientes que produzcan servicios a bajos costes ofreciendo una mayor capacidad de elección, con mejores servicios y precios finales a los usuarios”. “Siendo necesario establecer un criterio que asegure la eficiencia productiva global del sistema, esta Comisión entiende que los precios de terminación de llamadas en redes de operadores fijos no dominantes cuando la llamada se origina en la red de un operador fijo dominante, deben basarse en los precios de servicios de terminación de llamadas aplicados a la red del operador fijo dominante y referidos al modelo de red de referencia de la OIR”.

Así, los operadores entrantes, tan sólo tendrán que aceptar la OIR, que es una oferta que vincula únicamente a TESAU. En estos casos, como ya se ha puesto de manifiesto por la Comisión en múltiples ocasiones, basta la aceptación para que se entienda perfeccionado el contrato entre ambas partes y para que TESAU deba aplicar los precios contenidos en la oferta.

Ahora bien, cuando se trata de determinar los precios que ha de pagar TESAU por los servicios de y terminación prestados por el operador entrante, nos encontramos con la inexistencia de una oferta formal por parte de este último. Es decir, la formación de los precios se hace depender entonces de la negociación entre las partes al respecto y, en los casos en los que no se alcance este acuerdo, deberá ser la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones quien decida el precio que deba pagarse por TESAU si se insta el correspondiente conflicto.

En las Resoluciones de esta Comisión de 29 de abril de 1999 y 13 de septiembre de 2001³ en las que se resolvían sendos conflictos de interconexión entre TELEFÓNICA y COLT y TELEFÓNICA y BT, se fijaron los criterios a seguir para la determinación de los precios que hubiera de pagar el operador dominante cuando, tras la apertura de unas negociaciones fallidas, se planteaba conflicto de interconexión respecto de las condiciones económicas que debieran aplicarse.

Las Resoluciones citadas establecen los precios que ha de pagar el operador dominante sobre la base del criterio de esta Comisión respecto de lo que debe ser la eficiencia global del sistema. Así:

«Siendo necesario establecer un criterio que asegure la eficiencia productiva global del sistema, esta Comisión entiende que los precios de terminación de llamadas en redes

³ Confirmada por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2005.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de operadores fijos no dominantes cuando la llamada se origina en la red de un operador fijo dominante, deben basarse en los precios de servicios de terminación de llamadas aplicados a la red del operador fijo dominante y referidos al modelo de red de referencia de la OIR».

A tenor de lo anterior, ha de concluirse que a falta de acuerdo entre TESAU y ONO, TELECABLE, EUSKALTEL y RCABLE, respectivamente, esta Comisión entiende que los precios de terminación de llamadas originadas en la red de TESAU y con destino en la red de estos operadores de cable, serán los correspondientes, por referencia, a la OIR vigente en el momento en el que se plantearon los conflictos de interconexión, esto es, OIR 2003.

Cuarto. 2. Después de la entrada en vigor del mercado de terminación de llamadas en las redes públicas individuales de cada operador de telefonía fija.

Como se ha señalado anteriormente, tras la aprobación del mercado de terminación de llamadas en las redes públicas individuales de cada operador de telefonía fija, en relación con la obligación de control de precios, se ha establecido una regulación asimétrica basada en orientación a costes –TESAU- y en precios razonables –operadores alternativos-.

El artículo 10.2 de la LGTel establece que esta Comisión llevará a cabo un análisis de los mercados de referencia definidos según el artículo 10.1. Dicho análisis tendrá como finalidad determinar si los distintos mercados de referencia se desarrollan en un entorno de competencia efectiva. En caso contrario, la CMT identificará y hará público el operador u operadores que poseen un poder significativo en cada mercado considerado.

Según establecen las Directrices, en su párrafo 20, las Autoridades Nacionales de Reglamentación (en adelante, ANR), a la hora de analizar los mercados, llevarán a cabo una evaluación estructural y prospectiva del mercado en cuestión, basándose en las condiciones de mercado existentes. Las ANR determinarán si el mercado es prospectivamente competitivo y si, en consecuencia, la eventual ausencia de competencia efectiva tiene carácter duradero, teniendo en cuenta la evolución esperada o previsible del mercado a lo largo de un período razonable.

El nuevo marco regulatorio ha venido a establecer unos principios que consagran la necesidad de que no solo se incentive la eficiencia, sino que al mismo tiempo, se incentive la inversión, intentando, de este modo, adecuarse a un sector como el de las telecomunicaciones, intensivo en capital y con plazos de recuperación a largo plazo, donde la inversión y la innovación son los parámetros fundamentales para la sostenibilidad del modelo de negocio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, la Directiva Marco establece en su artículo 8.2 que las ANR deberán fomentar la competencia en el suministro de redes de comunicaciones electrónicas, entre otras cosas, *“promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras y fomentando la innovación.”*

Pues bien, desde esta perspectiva, las decisiones que las ANR tomen en materia de establecimiento de precios de terminación, han de estar enfocadas a asegurar el desarrollo de un mercado en el que se fomente la eficiencia asignativa no sólo a través de una mayor competencia a corto plazo, sino que al mismo tiempo, se fomente la inversión y la innovación y, con ello, la competencia a largo plazo.

Como consecuencia de las consideraciones anteriores, y con el objetivo de incentivar la inversión en redes alternativas y la innovación en el desarrollo de nuevos servicios y aplicaciones y, con ellas, la capacidad de elección del usuario final, manteniendo en todo caso el carácter prospectivo, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a la hora de regular el mercado de terminación en redes fijas, ha considerado oportuno establecer un precio diferenciado para los servicios de terminación prestados por los operadores alternativos que han invertido en el despliegue de red propia.

De este modo, para los operadores alternativos, esta Comisión en el mercado de referencia, ha optado a la hora de imponer obligaciones de control de precios, por un sistema de “mark-up”.

Así, para los servicios de interconexión de terminación en números geográficos pertenecientes a las redes de los operadores alternativos, se entenderán como razonables los precios que, como máximo, se sitúen en un 30% por encima de los precios nominales de terminación por tiempo en el nivel local recogidos en la OIR vigente de TESAU o, los precios regulados que sustituyan a éstos, en su caso. Dicho mark-up sobre los precios de la OIR de TESAU se fija en función de dos criterios:

- i) el diferencial entre el precio medio del minuto pagado por los operadores alternativos en la terminación por tiempo en la red de TESAU con respecto al precio medio del minuto pagado por TESAU en la terminación en las redes de los operadores alternativos.
- ii) el diferencial entre el precio medio por minuto pagado por los operadores alternativos en la terminación por tiempo en la red de TESAU según la OIR 2001 con respecto al precio medio pagado según la OIR 2005, es decir, una reciprocidad retardada de la Oferta de Referencia de TESAU.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, en el Anexo 2. c) de la Resolución de 2 de marzo de 2006, se ha establecido que los operadores deberán ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de terminación. Los precios que fijen los operadores por la prestación de los servicios de terminación deben ser proporcionales y fundados en criterios objetivos. En ningún caso los precios ofrecidos a terceros por los operadores declarados con PSM podrán ser excesivos ni comportar una compresión de márgenes operativos del operador solicitante que impida la entrada de un operador eficiente.

Para los servicios de terminación prestados a TESAU por estos operadores, se consideran precios razonables aquellos precios de terminación geográfica que, no superen en un 30% a los precios nominales de terminación por tiempo en el nivel local de la Oferta de Referencia de TESAU o los precios regulados que sustituyan a éstos, en su caso.

Por lo que se refiere a TESAU, en el Anexo 3.b) y c) de la Resolución de 2 de marzo de 2006, se ha impuesto a este operador la obligación de ofrecer los servicios de terminación a precios orientados en función de los costes de producción y, en consecuencia, a separar su cuentas en relación con las actividades de acceso e interconexión.

Con esta obligación, se trata de evitar los problemas de competencia consistentes en la fijación de precios excesivos en el servicio de terminación en la red de TESAU.

Asimismo, tal y como señala la Resolución a la que se viene haciendo referencia, a efectos de compensar las mayores economías de escala y alcance de este operador y con el fin de que no se conviertan en barreras de entrada en los mercados minoristas relacionados, resulta conveniente que los precios de terminación transfieran parte de esas eficiencias a los competidores.

Pues bien, a tenor de lo expuesto, ha de concluirse que desde la entrada en vigor de la Resolución de esta Comisión relativa al mercado de terminación de llamadas en redes fijas, que tuvo lugar el 18 de marzo de 2006, ONO, TELECABLE, EUSKALTEL y RCABLE, se encuentran sujetos a la obligación de ofrecer precios razonables por la prestación de sus servicios de terminación, entendiéndose por tales, aquellos precios de terminación geográfica que no superen en un 30% a los precios nominales de terminación por tiempo en el nivel local de la OIR de TESAU o los precios regulados que sustituyan a éstos.

Según lo dispuesto en el mercado de terminación de llamadas en redes fijas, el nuevo régimen jurídico establecido se basa en acuerdos voluntarios entre operadores.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el caso de que los operadores no lleguen a acuerdos voluntarios de acceso esta CMT resolverá sobre la solicitud de acceso y, en su caso, dictará las condiciones del acuerdo para 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 de la LGTel.

Por ello, ONO, TELECABLE, EUSKALTEL y RCABLE deberán negociar con TESAU los precios razonables que resulten de aplicación por los servicios de interconexión de terminación en sus redes prestados desde el 18 de marzo de 2006 hasta la fecha de la presente Resolución. A falta de acuerdo, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinará el precio razonable.

QUINTO.- DETERMINACIÓN DE LOS PRECIOS DE INTERCONEXIÓN DE LOS SERVICIOS DE ACCESO DE EUSKALTEL.

Como se ha señalado anteriormente, EUSKALTEL en su escrito de 22 de diciembre de 2003 solicita a esta Comisión que se resuelva el conflicto de interconexión planteado, en el sentido de que el precio a cobrar por Euskaltel en acceso en su red sea de 2,04 céntimos de euro por minuto.

En el Fundamento de Derecho anterior, se ha concluido que hasta la entrada en vigor del mercado 9, los precios de interconexión de los servicios de terminación prestados por los operadores de cable, serán los correspondientes, por referencia, a la OIR vigente en el momento en el que se plantearon los conflictos.

Tras la entrada en vigor de la citada Resolución en la que, los operadores interesados en este expediente han sido considerados con poder significativo de mercado, se ha concluido que el precio de terminación que los operadores alternativos podrán cargar a Telefónica será como máximo un 30% superior a los precios nominales de terminación por tiempo en el nivel local de la OIR de Telefónica.

Ha de indicarse, no obstante, que el servicio de interconexión de acceso mercado de originación de integra un mercado distinto, el mercado de originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada en una ubicación fija, identificado como el mercado número 8 de la Recomendación.

Mediante Resolución de esta Comisión de fecha 27 de abril de 2006 (publicada en el B.O.E. número 129 de 31 de mayo de 2006) se ha aprobado el análisis y la definición del citado mercado, la designación de los operadores con peso significativo en ese mercado y la imposición de obligaciones específicas. En esta Resolución se ha concluido que el mercado no era competitivo, identificando como operador con PSM a TESAU, aunque no se ha efectuado la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

misma declaración respecto de los operadores alternativos. A pesar de ello, esta Comisión es competente para resolver cualesquiera cuestiones relativas a las condiciones del acuerdo de acceso suscrito entre los operadores, entre las cuales se encontraría el precio de la originación de llamadas en la red fija de un operador que no haya sido declarado con poder significativo de mercado. Para la determinación de dicho precio, resultará procedente acudir a las condiciones razonables de mercado.

En consecuencia, la CMT debe, para este caso, fijar en el conflicto suscitado el precio que EUSKALTEL tiene derecho a exigir a TESAU por los servicios de acceso a su red que le suministra. De acuerdo con lo establecido en la Directiva de Acceso 2002/19/CE y en la LGTel 32/2003 desarrollada por el Reglamento de Mercados, Acceso y Numeración, la Comisión, para la determinación de las condiciones de acceso deberá respetar los principios de objetividad, transparencia, no discriminación y proporcionalidad.

Las posiciones de las partes en el conflicto vienen definidas, de una parte por la exigencia por parte de TESAU de la aplicación de un estricto principio de simetría que implicaría, en definitiva, la del precio fijado para su propio servicio de acceso en la OIR de aplicación; por otra, para EUSKALTEL, la pretensión se concretaría en una plena libertad en cuanto al nivel de precios exigible por un operador no dominante para el servicio suministrado.

Pues bien, los servicios de acceso y terminación no implican, con carácter general, la puesta a disposición de los operadores interconectados de elementos de red sustancialmente diferentes que generen unos costes igualmente divergentes como para constituir buena justificación a unos precios cuyo criterio de determinación deba ser distinto. Este ha sido el criterio aplicado por la Comisión cuando se trata de los servicios de acceso y terminación en la red de TESAU; y este mismo se considera criterio razonable y proporcionado para el caso que nos ocupa de modo que, establecido que los precios de terminación en la red de EUSKALTEL pueden situarse en un máximo de 30% por encima de los precios nominales de terminación por tiempo en el nivel local recogidos en la OIR vigente de TESAU, este mismo debe ser el criterio a aplicar para los precios por el servicio de acceso.

Por tanto, esta Comisión considera razonable, desde un punto de vista objetivo, que el modelo de fijación de precios previsto para la terminación de llamadas en redes fijas se pueda hacer extensible a los servicios de interconexión de acceso de EUSKALTEL.

En conclusión, hasta la fecha de notificación de la presente Resolución a EUSKALTEL, los precios de interconexión de los servicios de acceso prestados por EUSKALTEL a TESAU serán los correspondientes, por referencia a la OIR 2003, hasta la entrada en vigor de la OIR 2005, en cuyo caso, los precios de aplicación serán los aprobados en la Resolución de 23 de noviembre de 2005.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A partir de la fecha de notificación de la presente Resolución a EUSKALTEL, resulta razonable la aplicación del criterio de fijación de los precios de terminación señalado en el apartado anterior por lo que el precio de los servicios de acceso que EUSKALTEL podrá exigir a TESAU será como máximo un 30% superior a los precios nominales de acceso por tiempo en el nivel local de la OIR 2005 de TESAU.

SEXTO.- SOBRE EL MOMENTO EN QUE DEBEN SER EFECTIVOS LOS PRECIOS DE TERMINACIÓN.

Una vez determinados los precios de interconexión de los servicios de terminación prestados por los operadores de cable, queda por concretar el momento en que ha de hacerse efectiva la aplicación de los nuevos precios.

Cuando la modificación de los precios debe ser objeto de negociación entre las partes, esto es, en los casos de revisión de los Acuerdos Generales de Interconexión, habrá de estarse a los términos del acuerdo de revisión que, en su caso, se alcanzare entre ambas partes, y ante la falta de acuerdo al respecto, deberá ser esta Comisión quien decida, no sólo qué precios deben ser aplicados, sino desde cuándo deben ser aplicados.

Por lo que se refiere a ONO, este operador en sus alegaciones manifiesta claramente su voluntad de que, una vez resuelto el presente procedimiento, los precios determinados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se retrotraigan a la fecha en que se planteó el conflicto.

Así, en sus alegaciones de fecha 20 de abril de 2003, ONO señala expresamente que *“ambas partes acordaron asimismo que, una vez resuelto el conflicto y determinado el precio de terminación en la red de CABLEEUROPA, se regularizarían las cantidades discrepantes en los términos que determinase la CMT en su Resolución.”*

Asimismo, ONO expone que *“la solicitud por parte de CABLEEUROPA a Telefónica de la OIR 2003, supuso la aplicación automática del contrato tipo incluido en la misma. En la cláusula 11.15.6 letra b) de dicho contrato se establece expresamente que cuando se revisen los aspectos económicos del Acuerdo o, en el caso de introducción de nuevos servicios, la negociación se realizará separando las cuestiones técnicas y económicas. Cuando se alcance un acuerdo sobre las primeras, se aplicarán de forma provisional las condiciones económicas de la OIR vigente en ese momento. Una vez alcanzado el acuerdo definitivo o resuelta la cuestión por la Comisión, como sería el caso que nos ocupa, se acordarán los ajustes necesarios derivados de*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la aplicación retroactiva a esta fase provisional de las condiciones económicas definitivas”.

ONO adjunta a sus alegaciones varias actas de consolidación firmadas con TESAU desde la fecha en que se planteó el conflicto, en las que consta tanto el desacuerdo en la aplicación concreta de los precios, como el acuerdo de ambas partes de regularizar las cantidades que se determinen una vez resuelto el presente conflicto.

Por su parte, la situación de EUSKALTEL es similar a la descrita en el caso de ONO. En efecto, EUSKALTEL en sus alegaciones también solicita la aplicación del precio de terminación desde el momento en que se planteó el conflicto.

Asimismo, EUSKALTEL aporta copia de las actas de consolidación firmadas por este operador y TESAU, en las que consta el acuerdo de ambos operadores de regularizar los precios una vez que se resuelva el conflicto. En concreto, en las citadas actas se establece que lo siguiente:

“No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior de dar por cerrado el referido período, este hecho no supone la renuncia de EUSKALTEL, S.A. a exigir a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. la cantidad que proceda en el caso de que el conflicto de interconexión interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (Expediente MTZ 2003/1828) sea favorable a los intereses de Euskaltel o viceversa. En este supuesto, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. vendrá obligada a satisfacer, y así lo requerirá EUSKALTEL, la cantidad que proceda o viceversa. Asimismo, cualquier resolución de la CMT que haga referencia al período cerrado será de obligada revisión por parte de ambos Operadores.”

Finalmente, tanto R CABLE como TELECABLE solicitan, en el mismo sentido que ONO y EUSKALTEL, la aplicación retroactiva de los precios una vez se resuelva el conflicto de interconexión.

La Resolución de esta Comisión de fecha 10 de julio de 2003, sobre la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de TESAU (OIR 2003), estableció en su Resuelve Tercero que la aceptación de cualquiera de los términos de la OIR, incluidos los precios, (o la solicitud de aplicación de cualquiera de sus términos) ha de suponer también la aceptación incondicional del Contrato-tipo recogido en la propia OIR y la automática sustitución del cuerpo general del AGI que estuviera vigente entre ambos operadores por el Contrato-tipo de la OIR vigente en el momento de la aceptación. En concreto, se estableció que:

“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*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.”

En todos los conflictos objeto del presente procedimiento resulta de aplicación el resuelve tercero de la Resolución de 10 de julio de 2003 que supone la aceptación del contrato tipo de la OIR 2003.

En efecto, en el caso de ONO y R CABLE, estos operadores solicitaron a TESAU la aplicación de los precios regulados recogidos en la OIR 2003, lo que implica la aceptación incondicional del Contrato Tipo recogido en la citada oferta de referencia.

Por su parte, EUSKALTEL y TELECABLE, en los addenda a sus Acuerdos Generales de Interconexión sobre compensación a terminales de uso público firmados, respectivamente, con TESAU, establecen expresamente la aceptación del Contrato-Tipo recogido en la OIR 2003.⁴

Pues bien, el acuerdo tipo de interconexión de la OIR 2003, aceptado por los operadores de cable, según lo dispuesto en el Resuelve tercero de la Resolución citada, establece en su cláusula 11.15.6 b) que:

“Cuando se revisen tanto los aspectos técnicos como los económicos del Acuerdo, y, en particular, en caso de introducción de nuevos servicios no incluidos en este Acuerdo y que estén incluidos en la OIR o se estén prestando a otros operadores con el mismo tipo de licencia, la negociación se realizará, salvo acuerdo contrario, separando ambos aspectos. Una vez alcanzado un consenso o preacuerdo en las cuestiones técnicas, se pondrá en vigor provisionalmente, continuando separadamente la negociación de las materias económicas o comerciales.

Durante dicha fase de vigencia provisional de la parte técnica, se aplicarán las condiciones económicas previstas en la OIR para ese tipo de servicios, los precios que se estén aplicando a otros operadores por esos servicios, o, si se tratase de servicios nuevos no incluidos en ninguna de estas categorías, los previstos en el acuerdo vigente

⁴ En concreto, en las addenda se establece que “en el caso de que TELEFÓNICA DE ESPAÑA y (operador de cable) no tengan firmado el Acuerdo General de Interconexión de acuerdo a la OIR 2003, la firma del presente Addendum supone la aceptación del Contrato Tipo de interconexión recogido en la OIR 2003 como consecuencia de la aprobación de la Resolución de 10 de julio de 2003 sobre modificación de la misma.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

o en la OIR para los servicios que presenten mayor semejanza técnica al que es objeto de la negociación, salvo que las partes acuerden otras condiciones provisionales.

Si una vez alcanzado un consenso o preacuerdo sobre las cuestiones técnicas, las partes no hubiesen alcanzado en el plazo de 15 días un acuerdo sobre las citadas condiciones económicas provisionales o sobre cuál servicio incluido en el Acuerdo vigente presenta mayor semejanza con el que es objeto de la negociación, podrán someter esta cuestión a la decisión de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con independencia de la continuación de la negociación para la revisión del Acuerdo.

Cuando se alcance el acuerdo definitivo sobre la revisión contractual, se acordarán los ajustes necesarios derivados de la aplicación retroactiva, a esta fase provisional de las condiciones económicas definitivas.

De esta cláusula se deduce la intención de los contratantes (elemento fundamental de interpretación de los contratos, según el artículo 1281 del Código civil) de no supeditar la prestación de los servicios de interconexión a discrepancias sobre las cuestiones económicas, de tal modo que el servicio se prestará desde el momento en que sea técnicamente posible, retro trayéndose las condiciones económicas que definitivamente se fijen a la fecha de inicio de la prestación del servicio.

Esta intención de los contratantes, claramente manifestada en la citada cláusula, es trasladable al caso que nos ocupa. En efecto, no existiendo discrepancia en las cuestiones técnicas (pues los servicios de interconexión ya se prestan entre TELEFÓNICA y los operadores de cable) la intención de los contratantes coincide con que las condiciones económicas definitivas se retrotraigan al momento inicial de la negociación de las mismas.

En consecuencia, los precios que se fijan en la presente Resolución, serán de aplicación desde el momento en que TELEFÓNICA solicitó a ONO, TELECABLE, EUSKALTEL y RCABLE que se procediera a la revisión del Acuerdo, en la forma prevista en el mismo. En este sentido, la cláusula 11.15.5 establece que el Acuerdo «se revisará, parcial o totalmente, a petición escrita de alguna de las partes dirigida a la otra (...)». Por tanto, y dado que las partes han querido revestir de una especial formalidad la petición de revisión del AGI, habrá de respetarse esa forma a la hora de determinar el momento en el que se produjo la solicitud por parte de cualquiera de las partes del Acuerdo.

En definitiva, los precios que se fijan por los servicios de terminación –y acceso, en el caso de EUSKALTEL- que los operadores de cable prestan a TESAÚ serán aplicables desde que TELEFÓNICA comunicó formalmente y por escrito a dichos operadores su petición de iniciar la revisión del AGI.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, de la documentación obrante en el presente expediente, las fechas a las que deberá retrotraerse la aplicación de los precios determinados en la presente Resolución son las siguientes: 17 de septiembre de 2003 para el conflicto suscitado entre ONO y TESAU, 12 de septiembre de 2003 para el conflicto suscitado entre EUSKALTEL y TESAU, 11 de septiembre de 2003 para el conflicto suscitado entre TELECABLE y TESAU y 25 de noviembre de 2003 para el conflicto suscitado entre RCABLE y TESAU.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Hasta el 18 de marzo de 2006, los precios de terminación de llamadas originadas en la red de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y con destino en la red de CABLEEUROPA, S.A., EUSKALTEL, S.A., R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A., R CABLE Y TELECOMUNICACIONES CORUÑA, S.A., y TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.U., serán los correspondientes, por referencia, a la OIR vigente en el momento en que se plantearon los conflictos.

A partir del 18 de marzo de 2006, CABLEEUROPA, S.A., EUSKALTEL, S.A., R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A., R CABLE Y TELECOMUNICACIONES CORUÑA, S.A., y TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.U. deberán negociar con TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. los precios razonables que resulten de aplicación por los servicios de interconexión de terminación en sus redes prestados hasta la presente Resolución. A falta de acuerdo, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinará el precio razonable.

SEGUNDO,- Hasta la fecha de notificación de la presente Resolución a EUSKALTEL, S.A., los precios de interconexión de los servicios de acceso prestados por EUSKALTEL, S.A. a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. serán los correspondientes, por referencia a la OIR 2003, hasta la entrada en vigor de la OIR 2005, en cuyo caso, los precios de aplicación serán los aprobados en la Resolución de 23 de noviembre de 2005.

A partir de la fecha de notificación de la presente Resolución a EUSKALTEL, S.A., el precio de los servicios de acceso que EUSKALTEL, S.A. podrá exigir a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. será como máximo un 30% superior a los precios nominales de acceso por tiempo en el nivel local de la OIR 2005 de TESAU.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en los Acuerdos de Interconexión suscritos entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CABLEEUROPA, S.A., EUSKALTEL, S.A., R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A., R CABLE Y TELECOMUNICACIONES CORUÑA, S.A., y TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.U., las modificaciones en los precios recogidos en los mismos solicitadas por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. con las formalidades establecidas, tendrán efectos a partir de la fecha en que tales modificaciones fueron solicitadas a los operadores de cable.

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 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

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera