



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 40/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 4 de diciembre de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCION SOBRE EL CONFLICTO DE INTERCONEXION ENTRE DETERMINADOS OPERADORES DE CABLE -RCABLE TELECOMUNICACIONES GALICIA S.A., CABLEUROPA S.A.U., TENARIA S.A., Y TELECOMUNICACIONES GALICIA S.A., Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. RESPECTO A LOS PRECIOS DE INTERCONEXION POR LOS SERVICIOS DE TERMINACION Y ACCESO OFRECIDOS POR DICHS OPERADORES DE CABLE.

(Expediente RO 2006/1118)

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Escrito de Telefónica de España, S.A.U. planteando conflicto contra RCABLE y Telecomunicaciones Galicia, S.A.

Con fecha 21 de agosto de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D^a Paloma Blanco Arines, en nombre y representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TELEFÓNICA) por el que plantea conflicto de interconexión contra la entidad RCABLE y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A. (en adelante, RCABLE) en relación con los precios de interconexión por los servicios de terminación ofrecidos por RCABLE.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Concretamente, TELEFÓNICA solicita a esta Comisión que establezca que RCABLE debe prestar a TELEFÓNICA sus servicios de interconexión de terminación en unas condiciones razonables y objetivas, entendiéndose por tales el hecho de que el precio aplicado por RCABLE sea idéntico al precio de interconexión en el nivel local establecido en la Oferta de Interconexión de Referencia (en adelante, OIR) vigente de TELEFÓNICA.

En el mencionado escrito, TELEFÓNICA alega lo siguiente:

- Que con fecha 16 de mayo de 2006, TELEFÓNICA recibió un burofax (*se adjunta como Documento número 1*) de RCABLE mediante el que comunicaba los nuevos precios que pretendían aplicar a la terminación de llamadas en su red. Se señalaba que los precios de terminación geográfica que RCABLE aplicará a TELEFÓNICA serán los precios nominales de terminación por tiempo en el nivel local de la OIR de TELEFÓNICA incrementados en un 30%, siendo esto razonable de acuerdo con lo establecido en el Mercado 9.
- Que con fecha 19 de mayo de 2006, TELEFÓNICA respondió mediante carta (*se adjunta como Documento número 2*) solicitando la apertura de un proceso de negociación de buena fe entre las partes, en el marco del cual RCABLE debería justificar su propuesta inicial sobre la base de criterios objetivos fundamentados en la estructura de costes de RCABLE. Por otra parte, en la misma carta, TELEFÓNICA solicita formalmente a RCABLE, la implantación del modelo de interconexión por capacidad en los servicios prestados a TELEFÓNICA.
- Que con fecha 20 de julio de 2006, TELEFÓNICA recibió un burofax (*se adjunta como Documento número 3*) de RCABLE mediante el que manifiesta que únicamente estaría dispuesta a negociar unos precios superiores a los resultantes de aplicar el 30% sobre el precio nominal de terminación por tiempo en el nivel local de la OIR, pero que el incremento del citado 30% no requiere negociación ni justificación previa.
- Que con fecha 14 de agosto de 2006, TELEFÓNICA procedió a responder mediante carta (*se adjunta como Documento número 4*) que no considera justificada la propuesta de RCABLE. Consecuentemente, estima que RCABLE manifiesta su indisposición a negociar su oferta de servicios de terminación en unas condiciones que puedan considerarse razonables, al hacer un planteamiento unilateral, carente de justificación y sin admitir ninguna discusión. Informa a RCABLE de que va a solicitar, la intervención de esta Comisión ya que considera que la Resolución sobre el Mercado 9 fijó el citado 30% como un límite máximo de lo que puede considerarse como un precio razonable, siendo necesario que el porcentaje a aplicar en cada caso se vea modulado según las circunstancias específicas de cada operador. TELEFÓNICA entiende



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que en casos de desacuerdo sobre dicha valoración, como el presente, será precisa la intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

- Que en el Anexo 1 del citado Mercado 9 se designa a RCABLE como operador con poder significativo de mercado (PSM) para el tráfico de terminación en su red, convirtiéndose desde ese momento en sujeto de una serie de obligaciones que se recogen en el Anexo 2 del citado mercado. TELEFÓNICA considera relevantes las siguientes:
 - Atender las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y su utilización. En concreto, se recoge en el apartado “d) *negociar de buena fe con los solicitantes de accesos autorizados*”.
 - Ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de terminación. TELEFÓNICA señala que en el Mercado 9 se determina que los precios “*deben ser proporcionales y fundados en criterios objetivos*” además que 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*”.
- Que el precio razonable que debería aplicar RCABLE para los servicios de terminación en su numeración geográfica debería ser idéntico al precio nominal de interconexión en el nivel local establecido en la OIR vigente. TELEFÓNICA considera que: (i) el permitir a RCABLE aplicar precios para sus servicios de terminación superiores a los recogidos en la OIR implicaría discriminar a los clientes de TELEFÓNICA respecto los de RCABLE así como a las inversiones en red de TELEFÓNICA frente a las de RCABLE, (ii) TELEFÓNICA considera que la red de RCABLE es igual o más eficiente que su propia red por lo que no estaría justificado el pago de un precio superior por los servicios de red de RCABLE al que corresponde por el uso de la red de la propia TELEFÓNICA, (iii) TELEFÓNICA considera que existen tráficos en tránsito – sea nacional como internacional- respecto de los que no resultaría razonable aplicar ningún sobreprecio.
- Que la eventual regularización de precios y cuantías a facturar por parte de RCABLE por los servicios de terminación en su red debe atenerse a lo establecido en su AGI vigente. Por lo que, en caso de discrepancia, se regularizarán las cantidades una vez resuelto el conflicto por parte de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sin abono de interés alguno, y con fecha de aplicación igual a la del día siguiente a la recepción de la solicitud en sede de TELEFÓNICA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento.

Con fecha 20 de septiembre de 2006, mediante escrito de fecha 18 de septiembre de 2006 del Secretario de esta Comisión, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, se comunicó a RCABLE, que había quedado iniciado el expediente administrativo para la resolución del conflicto planteado por TELEFÓNICA dándosele traslado del escrito de TELEFÓNICA para que realizara las alegaciones que considerara pertinentes.

Tercero.- Escrito del Grupo ONO interponiendo conflicto de interconexión contra Telefónica de España, S.A.U.

Con fecha 28 de septiembre de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de D^a María Consuelo Roger Rull, en nombre y representación de¹ CABLEEUROPA S.A.U., ESTO ES ONO S.A.U. y TENARIA S.A., interponiendo conflicto de interconexión contra TELEFÓNICA con la finalidad de que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se pronuncie sobre la validez de la propuesta realizada por las citadas entidades a TELEFÓNICA de cobrar a la misma los precios de terminación y acceso que resulten de aplicar un porcentaje adicional del 30% al precio de terminación y acceso local recogido en la OIR.

¹ A los efectos de la presente resolución se debe partir de la situación existente en el año 2005 en el que, por un lado, se encontraba CABLEEUROPA, S.A., formada por la fusión de distintos operadores de cable y filial del Grupo Corporativo ONO y, por otro, AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A., en el que se integraba otro grupo de operadores de cable.

En noviembre de 2005, el Grupo Corporativo ONO, a través de su filial CABLEEUROPA, adquirió el 100% de las acciones de AUNA y parte de las acciones de TENARIA. Tras la compraventa, con fecha 21 de junio de 2006, se cambió la denominación social de AUNA por ESTO ES ONO.

Posteriormente, con fecha 29 de junio de 2006, CABLEEUROPA fue absorbida por ESTO ES ONO. Se trata de una fusión inversa en la que ESTO ES ONO absorbe a su propia empresa matriz. El resultado de la fusión de ambas empresas fue ESTO ES ONO, desapareciendo, por tanto, CABLEEUROPA del tráfico jurídico y subrogándose la primera en todos sus derechos y obligaciones

Por último, con fecha 3 de octubre de 2006, mediante Junta extraordinaria y universal, ESTO ES ONO cambió de nuevo su denominación a CABLEEUROPA.

Por tanto, el Grupo Corporativo ONO quedaría definitivamente compuesto por CABLEEUROPA y TENARIA (la única empresa del grupo no participada al 100%). TENARIA ha conservado su personalidad jurídica de forma independiente dentro del Grupo ONO.

En adelante y a los solos efectos de este conflicto, cuando se realice alguna referencia a las tres entidades en su conjunto se hará bajo la denominación GRUPO ONO. Sin embargo, con el fin de alcanzar una mayor claridad expositiva y cuando las circunstancias de hecho y de derecho sean diferentes para las citadas entidades se diferenciará entre los tres operadores.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el mencionado escrito, el GRUPO ONO expone lo siguiente:

- Que mediante carta de fecha 4 de abril de 2006 (*se adjunta como documento nº 1*) ESTO ES ONO y TENARIA comunican a TELEFÓNICA su nueva propuesta de precios de terminación resultante de aplicar un porcentaje adicional del 30% al precio de terminación local por tiempo de la OIR 2005. Siendo los siguientes precios de terminación: horario normal 0,871 cen/€; horario reducido, 0,520 cen/€.
- Que, mediante carta de fecha 18 de abril de 2006 (*se adjunta como documento nº 2*) CABLEEUROPA (antes de ser absorbida por ESTO ES ONO) comunica a TELEFÓNICA su nueva propuesta de precios de terminación, resultante de aplicar un porcentaje adicional del 30% al precio de terminación local por tiempo de la OIR 2003. Siendo los siguientes precios de terminación: horario normal 0,923 cen/€; horario reducido, 0,546 cen/€.
- Que, mediante carta de 10 de abril de 2006, TELEFÓNICA comunicó a ESTO ES ONO y TENARIA su oposición a la propuesta de precios considerando la necesidad de que se abriese en cualquier caso un proceso de negociación (*se adjunta como documento nº 3*). En cambio, no se recibió respuesta a la carta remitida por CABLEEUROPA.
- Que durante los meses de mayo, junio y julio de 2006, el GRUPO ONO y TELEFÓNICA se reunían semanalmente con el fin de alcanzar un acuerdo sobre los precios de terminación y de acceso. En el mes de agosto de 2006, no se había producido ningún acuerdo.
- Que mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 22 de junio de 2006, se resolvió conflicto de interconexión entre determinados operadores de cable (entre ellos, CABLEEUROPA) y TELEFÓNICA respecto a los precios de interconexión por los servicios de terminación en la red de aquéllos. En esta Resolución se diferenciaban dos etapas distintas, la situación anterior y la situación posterior a la fecha de entrada en vigor del Mercado 9, respectivamente.
- Que mediante carta de fecha 4 de agosto (*se adjunta como documento nº 4*), el GRUPO ONO comunicaba a TELEFÓNICA el estado de las negociaciones llevadas a cabo y solicitaba la aceptación de los precios de terminación y acceso propuestos. Mediante carta de 11 de agosto (*se adjunta como documento nº 5*), TELEFÓNICA muestra su disconformidad a la propuesta anterior.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que los precios propuestos se consideran razonables de acuerdo con los criterios definidos por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Teniendo en cuenta, además, que podrán ser revisados anualmente ya que implican una modificación de las condiciones económicas y, por tanto, del AGI² vigente entre ambos cuya vigencia es de 1 año.
- Que, posteriormente a la carta remitida con fecha 18 de abril (documento nº 2), CABLEEUROPA ha solicitado la aplicación de la OIR 2005.

Por tanto, los precios de acceso y terminación ofrecidos por el GRUPO ONO son finalmente los siguientes: horario normal, 0,871 cen €/min.; horario reducido, 0.520 cen. €/ min.

- Que, dada la diferencia de circunstancias que han existido para cada una de las entidades que actualmente conforman el GRUPO ONO, solicitan que para fijar la entrada en vigor de los precios propuestos se diferencie entre, por un lado, ESTO ES ONO y TENARIA y, por otro, CABLEEUROPA.

En cuanto a los primeros, los precios de terminación entrarían en vigor con fecha 4 de abril de 2006, por ser ésta la fecha en que se notificó a TELEFÓNICA la propuesta. En cambio, los precios de acceso podrían entrar en vigor con fecha 4 de agosto de 2006, siendo la fecha en que se notificó a TELEFÓNICA su aplicación.

En cuanto a CABLEEUROPA, señala que el pronunciamiento sobre los precios de terminación debería limitarse al periodo posterior al 18 de marzo de 2006 (fecha de entrada en vigor del Mercado 9 es decir, el día siguiente a su publicación en el BOE) o, subsidiariamente, se debería tener en cuenta la fecha en la que CABLEEUROPA solicitó formalmente a TELEFÓNICA la aplicación de los precios, mediante carta de fecha 18 de abril de 2006. En cambio, los precios de acceso podrían entrar en vigor con fecha 4 de agosto de 2006, siendo la fecha en que se notificó a TELEFÓNICA su aplicación.

Cuarto.- Escrito de alegaciones de RCABLE.

Con fecha 16 de octubre de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de RCABLE mediante el que presentaba alegaciones al escrito de TELEFÓNICA de fecha 21 de agosto de 2006 por el que interponía el presente conflicto.

² AGI, Acuerdo General de Interconexión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este escrito, básicamente, alega lo siguiente:

- Que RCABLE ha dado cumplimiento a lo establecido en la Resolución que aprobaba el Mercado 9 tanto en lo que respecta a atender las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización como al establecimiento de precios razonables.
- Que RCABLE no ha rechazado negociar con TELEFÓNICA. Así lo demuestra el hecho de que TELEFÓNICA tiene acceso a su red y que tiene firmados los AGI's desde el año 1998.
- Que, según el Mercado 9, RCABLE tiene obligación de aplicar precios razonables y que se consideraran razonables siempre que no superen en un 30% a los establecidos en la OIR.
- Que, TELEFÓNICA pretende que RCABLE justifique la razonabilidad del 30%, sin embargo, alega que esto ya lo ha realizado la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el seno del Mercado 9 y en la Resolución de 22 de junio de 2006 que resolvía un conflicto entre determinados operadores de cable, entre los que se encontraba RCABLE, y TELEFÓNICA respecto a los precios de interconexión por los servicios de terminación ofrecidos por los operadores alternativos (MTZ 2003/1828).

Quinto.- Comunicación del inicio del nuevo conflicto a los interesados y su acumulación al RO 2006/1118.

Con fecha 9 de noviembre de 2006, mediante escrito del Secretario de esta Comisión, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, se comunicó a TELEFÓNICA que había quedado iniciado el expediente administrativo para la resolución del conflicto planteado por el GRUPO ONO, dándosele traslado del escrito de éste para que realizara las alegaciones que considerara pertinentes.

Debido a la identidad sustancial e íntima conexión del citado conflicto con el planteado por TELEFÓNICA contra RCABLE, se acordó tramitar los mismos en el marco de un único procedimiento administrativo con referencia RO 2006/1118, de acuerdo con lo establecido en el artículo 73 de la LRJPAC.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sexto.- Ampliación de plazo solicitada por el GRUPO ONO y TELEFÓNICA.

Con fecha 23 de noviembre de 2006, se recibió escrito del GRUPO ONO en el cual se solicitaba una ampliación del plazo inicialmente concedido para presentar sus alegaciones. Asimismo, con fecha 27 de noviembre se recibió escrito de TELEFÓNICA por el que solicitaba, también, una ampliación del plazo inicialmente concedido para presentar sus alegaciones.

Mediante escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de acuerdo con el artículo 49.1 de la LRJPAC, se concedió a ambos una prórroga de cinco días a contar desde la expiración del plazo de diez días originariamente concedido para efectuar alegaciones.

Séptimo.- Escrito de alegaciones del GRUPO ONO

Con fecha 5 de diciembre de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del GRUPO ONO mediante el que presentaba las siguientes alegaciones:

- Que considera que el precio propuesto por RCABLE está perfectamente justificado al ajustarse fielmente al precio que la Comisión ha señalado como razonable.
- Que considera que los precios que se regulen respecto a las redes de TELEFÓNICA de nueva generación deberán fijarse de forma que no se cree un efecto desincentivador de la inversión en tales redes y, en general, en el despliegue de las redes alternativas.
- Que, de acuerdo con las alegaciones vertidas por TELEFÓNICA, no resulta viable repercutir un precio superior a los operadores internacionales que entregan el tráfico ya que no es posible diferenciar ante los mismos la terminación nacional en función de los diferentes operadores de red existentes en España. El GRUPO ONO señala que dicha diversidad de precios de terminación ha existido con anterioridad al reconocimiento de un precio razonable superior para los operadores alternativos (por ejemplo, en telefonía móvil), por lo que su argumento no tiene base alguna.
- Que, respecto a la afirmación de TELEFÓNICA sobre que un precio superior para la terminación acarrearía una posible expulsión del mercado de tránsito, el GRUPO ONO considera que dado que el nuevo precio, aunque superior, sigue situándose por debajo de los costes de prestación eficiente de un operador de cable, ningún operador va a tener al incentivo de ofrecer a terceros la terminación a un precio inferior al que ha sido fijado cuando el tráfico se origina en TELEFÓNICA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Octavo.- Escrito de alegaciones de TELEFÓNICA.

Con fecha 11 de diciembre de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFÓNICA mediante el que presentaba las siguientes alegaciones:

- Que, aunque se muestre de acuerdo con la acumulación de ambos conflictos, señala que no tienen porqué ser idénticos los precios de terminación a aplicar por los operadores ni que se tengan que atener en todos los casos al máximo del 30% sobre precios OIR.
- Que, en cuanto al GRUPO ONO, señala que no ha demostrado la objetividad ni proporcionalidad del 30% siendo éste un porcentaje máximo de acuerdo con el Mercado 9.
- Que, TELEFÓNICA, dentro del modelo de interconexión por tiempo ofrece sus servicios a precios inferiores a los nominales ya que la propia OIR prevé la aplicación de descuentos por volumen. En cambio, el GRUPO ONO nunca ha ofrecido ningún descuento por volumen.
- Que, una vez finalizado el conflicto se deberán regularizar las cantidades, sin abono de intereses y con fecha de aplicación al día siguiente a la fecha de recepción de la notificación de la Resolución por TELEFÓNICA.

Solicita que el precio aplicado tanto por RCABLE como por el GRUPO ONO se determine en unas condiciones razonables y objetivas, de manera que el precio aplicado sea idéntico al precio de interconexión en el nivel local establecido en la OIR.

Noveno.- Traslado del escrito de alegaciones de TELEFÓNICA a los demás interesados.

Mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión de fecha 10 de enero de 2007 se dio traslado del escrito anterior de TELEFÓNICA a RCABLE y al GRUPO ONO para que, de acuerdo con el artículo 79 de la LRJPAC, realizasen alegaciones en el plazo de 10 días y aportasen los documentos que considerasen oportunos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Décimo.- Escrito de TeleCable de Asturias, S.A.U. interponiendo conflicto de interconexión contra Telefónica de España, S.A.U.

Con fecha 23 de enero de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de D. Roberto Paraja Tuero, en nombre y representación de TeleCable de Asturias, S.A.U. (en adelante, TELECABLE), interponiendo conflicto de interconexión contra TELEFÓNICA con la finalidad de que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se pronunciase sobre la validez de la propuesta realizada de cobrar a esta última los precios de terminación y acceso que resulten de aplicar un porcentaje adicional del 30% al precio de terminación y acceso local recogido en la OIR.

En el mencionado escrito, TELECABLE expone lo siguiente:

- Que mediante carta de fecha 4 de julio de 2006 (*se adjunta como documento nº 1*) TELECABLE comunica a TELEFÓNICA su nueva propuesta de precios de terminación y acceso resultante de aplicar un porcentaje adicional del 30% al precio de terminación local por tiempo de la OIR 2005, resultando los siguientes precios de terminación y acceso: horario normal 0,871 cen/€; horario reducido, 0,520 cen/€.
- Que, mediante carta con fecha 11 de agosto de 2006 (*se adjunta como documento nº 2*), TELEFÓNICA comunica que se deberá cobrar por los servicios de terminación en numeración geográfica los mismos precios que establece la OIR. Indica, además, que no tiene la obligación de pagar los precios solicitados para los servicios de acceso.
- Que mediante correo electrónico de fecha 2 de noviembre de 2006 (*se adjunta como documento nº 4*), TELEFÓNICA manifiesta que acepta unos precios de interconexión por tiempo inferiores a los solicitados por TELECABLE, es decir a los que no aplica el 30%, y bajo la condición de que ésta le ofrezca la interconexión por capacidad.
- TELECABLE, mediante carta de 17 de noviembre de 2006 (*se adjunta como documento nº 5*), le comunica que esta propuesta no es razonable.
- Que en las actas de consolidación mensual entre ambos operadores se hacen referencias al conflicto surgido y al proceso de negociación llevado a cabo, resultando que han transcurrido más de 4 meses desde el principio de la negociación (*se adjuntan como documentos nº 6,7,8 y 9 las últimas actas de consolidación*).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que, mediante carta de fecha 11 de julio de 2006 (*se adjunta como documento nº 10*), TELECABLE comunica a TELEFÓNICA que no dispone en su red de la modalidad de interconexión por capacidad y que la resolución por la que se aprueba el Mercado 9 regula únicamente los precios para la modalidad de interconexión por tiempo.
- Que, en cuanto al momento a partir del cual se deben aplicar los precios propuestos, TELECABLE distingue entre:
 - Precios de terminación: A partir del 18 de marzo de 2006³, la Comisión reconoce el derecho de los operadores alternativos declarados con PSM en el mercado de terminación de llamadas en redes fijas, a cobrar a TELEFÓNICA por el servicio de terminación hasta un 30% más que el correspondiente precio a nivel local recogido en la OIR. Por ello, es desde esa fecha a partir de la cual TELECABLE considera que los precios por los servicios de terminación resultantes de aplicar el criterio de razonabilidad, serán eficaces.

Subsidiariamente, si no se aceptara la propuesta anterior, manifiestan que la fecha efectiva de aplicación sería la fecha de notificación de la carta de fecha 17 de julio de 2006, esto es el 24 de julio de 2006, de acuerdo con la cláusula de revisión del AGI entre ellos. En este caso, los precios a aplicar entre el 18 de marzo y el 24 de julio de 2006 serían los siguientes: horario normal: 0,0076 €/min y horario reducido 0,0046 €/min.

- Precios de acceso: Considera que los precios por sus servicios de acceso deben ser aplicables desde el día 24 de julio de 2006, por ser ésta la fecha en la que fueron notificados. Asimismo, considera que los precios aplicables durante el periodo comprendido entre el 18 de marzo y el 24 de julio de 2006 deben ser los siguientes: horario normal: 0,0076 €/min y horario reducido 0,0046€/min.

Decimoprimer.- Comunicación del inicio del nuevo conflicto a los interesados y su acumulación al RO 2006/1118.

Con fecha 15 de febrero de 2007, mediante escrito del Secretario de esta Comisión, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, se comunicó a TELEFÓNICA, que había quedado iniciado el expediente administrativo para la resolución del conflicto planteado por

³ Día siguiente a la publicación en el BOE de la Resolución de 2 de marzo de 2006 (fecha de entrada en vigor).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELECABLE, dándosele traslado del escrito de éste para que realizara las alegaciones que considerara pertinentes.

Debido a la identidad sustancial e íntima conexión del citado conflicto con el planteado por TELEFÓNICA contra RCABLE, se acordó tramitar los mismos en el marco de un único procedimiento administrativo con referencia RO 2006/1118, de acuerdo con lo establecido en el artículo 73 de la LRJPAC. En consecuencia, se comunicó a todos los interesados en el procedimiento la acumulación de los conflictos, dándoles traslado del escrito presentado por TELECABLE.

Decimosegundo.- Escrito de alegaciones de TELEFÓNICA.

Con fecha 9 de marzo de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFÓNICA mediante el que presentaba las siguientes alegaciones:

- Que, aunque se muestre de acuerdo con la acumulación de ambos conflictos, señala que no tienen porqué ser idénticos los precios de terminación a aplicar por los operadores ni que se tengan que atener en todos los casos al máximo del 30% sobre precios OIR.
- Que, en cuanto a TELECABLE, señala que no ha demostrado la objetividad ni proporcionalidad del 30% siendo éste un porcentaje máximo de acuerdo con el Mercado 9.
- Que, considera que la Comisión ha establecido un intervalo (*hasta el 30% superiores a los precios de la OIR*) sobre el que pueden negociarse los precios de terminación de los otros operadores, de acuerdo con los principios de proporcionalidad y objetividad.
- Que TELECABLE opera su red de acceso bajo un modelo de interconexión por capacidad mientras que obliga a TELEFÓNICA a utilizarla mediante un modelo por tiempo, lo que le permite acceder a las mismas economías de escala. Como consecuencia, surgen diferencias en la estructura de costes que asume TELECABLE para prestar servicios dentro de ese ámbito geográfico.
- Que los servicios de acceso se encuadran en el Mercado 8 que fue aprobado mediante Resolución de 27 de abril de 2006 y en la que no se estableció la obligación de aplicar un porcentaje adicional a los servicios de acceso, por lo que el criterio no debería extrapolarse.
- Que, en cualquier caso, el porcentaje adicional se aplica única y exclusivamente a los servicios de terminación sobre numeración geográfica, por lo que si se extrapola el criterio a los servicios de acceso debería hacerse solamente para numeraciones geográficas. Sin



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

embargo, teniendo en cuenta que TELECABLE no ofrece servicios de acceso aplicables a numeraciones geográficas, TELEFÓNICA considera que su petición carece de sentido.

- Que, una vez finalizado el conflicto se deberán regularizar las cantidades, sin abono de intereses y con fecha de aplicación al día siguiente a la fecha de recepción de la notificación de la Resolución por TELEFÓNICA.

Solicita que el precio aplicado se determine en unas condiciones razonables y objetivas, de manera que el precio aplicado sea idéntico al precio de interconexión en el nivel local establecido en la OIR.

Decimotercero.- Con fecha de 11 de octubre de 2007 se comunica a los interesados el resultado de la instrucción del presente procedimiento procediéndose a dar trámite de Audiencia a las entidades interesadas.

Decimocuarto.- Con fecha 5 de noviembre de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de alegaciones de CABLEEUROPA y TENARIA solicitando que, en base a las alegaciones recogidas en el mismo, se dicte la Resolución definitiva siguiendo el criterio establecido en el citado Informe.

Asimismo, alegaban que las fechas concretas para la aplicación de los precios de acceso y terminación para las entidades del Grupo ONO a tener en cuenta deberían ser las siguientes, teniendo en cuenta que el contrato tipo suscrito establece que los precios entrarán en vigor “desde la fecha de la notificación de la solicitud”:

Para ESTO ES ONO y TENARIA, el precio de terminación desde el día 4 de abril de 2006 y el precio de acceso desde el día 4 de agosto de 2006, fechas de notificación de su solicitud de modificación de precios.

Para CABLEEUROPA, el precio de terminación debería aplicarse desde el 19 de abril de 2006 y el precio de acceso desde el día 4 de agosto de 2006. Sin embargo habrá que tener en cuenta que con fecha 4 de agosto de 2006 solicitan que se apliquen los precios de la OIR 2005 por lo que hasta esa fecha los precios de terminación se deberán calcular bajo la OIR 2003.

Por último, consideran necesario que la Resolución que finalmente se dicte declare la procedencia de aplicar los intereses devengados sobre el importe que se regularice. Señala que hay que tener en cuenta la cláusula 7.4 del AGI vigente que establece la procedencia de aplicar dichos intereses de forma retroactiva, es decir, desde el momento en que dichas cantidades debieron ser pagadas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Decimoquinto.- Con fecha 5 de noviembre de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de TELEFÓNICA en el que se muestra disconforme con la propuesta realizada en base a las siguientes alegaciones:

-Que la propuesta no se encuentra suficientemente motivada:

- Que no resulta coherente fijar un rango con un máximo de 30% de precios en la Resolución de 2 de marzo de 2006 y considerar razonable el precio máximo dentro de ese rango ya que los operadores van a solicitar el máximo sin que TELEFÓNICA tenga ninguna posibilidad de negociar.
- Que TELEFÓNICA consideraba que la aplicación del 30% máximo no significaba que fuese razonable como tal y que debería justificarse en base a criterios objetivos y proporcionales.
- Que considera que la aplicación proporcionada y objetiva de los precios en el mercado de terminación debería traducirse en la aplicación de precios simétricos en base a los siguientes argumentos:
 - Se estaría produciendo una discriminación de los clientes de TELEFÓNICA frente e los clientes del resto de operadores.
 - Por motivos de eficiencia de red. TELEFÓNICA alega que sería esperable que las redes de los operadores de cable fuesen igual o más eficientes que la propia red de TELEFÓNICA ya que se trata de redes más modernas y que se han desarrollado sin los condicionantes a los que ha tenido que someterse TELEFÓNICA. Alega, también, que sería lógico que los costes de operación y mantenimiento sean inferiores y por tanto no es justificado el pago de un precio superior por sus servicios de red.
 - Se estaría produciendo una discriminación injustificada de las inversiones en red de TELEFÓNICA frente a las de estos operadores ya que son todos operadores establecidos,

Por todo ello, considera que los precios de terminación en las redes de los operadores deberían ser idénticos a los precios nominales de terminación recogidos en el nivel local de la OIR. Asimismo, este principio de asimetría sería también aplicable a los servicios de acceso en base al mismo criterio que se propone en el informe de audiencia, esto es, que estos servicios *“no implican la puesta a disposición de elementos sustancialmente diferentes que generen unos costes igualmente divergentes como para justificar unos precios sustancialmente diferentes”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Que es necesario la convergencia con los precios de Telefónica:*
 - Que en la Resolución del Mercado 9 se establecía que “la fijación de precios diferenciados debe ser limitada en el tiempo y además con una tendencia de reducción en el tiempo, con vistas a la fijación de precios simétricos en los servicios mayoristas de referencia”.
 - Que esto justifica la aplicación de un criterio de simetría en los precios y que, en todo caso la Comisión debería pronunciarse sobre el horizonte temporal en el que debe aplicarse la asimetría y definirse un mecanismo de *glide path* desde el nivel de precios inicial hasta llegar a la aplicación de la simetría.
- *Que no esta de acuerdo con las fechas de aplicación de los precios asimétricos respecto a CABLEEUROPA:*
 - Que la fecha de aplicación de los precios de acceso solicitados por CABLEEUROPA sería el día 4 de agosto de 2006 por ser esta la fecha en que se solicitaron.
 - Que la fecha de aplicación de los precios de terminación solicitados por CABLEEUROPA tendría que ser el día 4 de agosto de 2006 siendo esta la fecha en la que solicita la aplicación de la OIR 2005. Hasta ese momento eran de aplicación los precios de la OIR 2003 siendo este un criterio diferente al establecido en la Resolución del Mercado 9, por tanto, no sería de aplicación.
- *Que es necesario que los operadores le ofrezcan interconexión por capacidad*
 - Que la Comisión se debería pronunciar sobre el derecho a que le ofrezcan servicios dentro del modelo por capacidad, independientemente de que exista un expediente específico (RO 2006/1597) sobre esta cuestión.

Decimosexto.- Con fecha 21 de noviembre de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de RCABLE por el que manifiesta que no va a presentar alegaciones de alegaciones en el trámite de audiencia.

Decimoséptimo.- Con fecha 21 de noviembre de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de RCABLE por el que manifiesta que no va a presentar escrito de alegaciones en el trámite de audiencia. Asimismo, se ha recibido escrito de TELECABLE por el que manifiesta que no va a presentar escrito de alegaciones en el trámite de audiencia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.”

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”*.

En concreto y respecto a este conflicto en particular cabe señalar que, con fecha 22 de junio de 2006, se aprobaba la Resolución sobre el conflicto de interconexión entre determinados operadores de cable y TELEFÓNICA respecto a los precios de interconexión por los servicios de terminación y acceso ofrecidos por los operadores (MTZ 2003/1828). En esta Resolución, respecto a la competencia de la Comisión para intervenir en conflictos posteriores, se determinaba que:

“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 Comisión 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”

SEGUNDO.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL PROCEDIMIENTO.

La Resolución de 2 de marzo de 2006 que aprobaba la definición y análisis del mercado de terminación de llamadas en las redes públicas individuales de cada operador de telefonía fija (Resolución del Mercado 9), establecía un nuevo régimen jurídico aplicable a los servicios de interconexión de terminación. En cuanto a los precios, se implantaba una regulación asimétrica basada en orientación a costes a TELEFÓNICA y en precios razonables a los operadores alternativos.

Posteriormente, la Resolución de fecha 22 de junio de 2006 resolvía un conflicto de interconexión entre TELEFÓNICA y varios operadores de cable, que son también interesados en este procedimiento como son, TELECABLE, RCABLE y ONO (MTZ 2003/1828).

El objeto de ese conflicto era determinar los precios de interconexión de los servicios de terminación de los operadores de cable, y de acceso en el caso de EUSKALTEL, (*quantum*); y por otro, determinar desde qué momento eran aplicables los nuevos precios (*dies a quo*).

En el citado conflicto se determinó, entre otras cuestiones, que tras la aprobación de la Resolución del Mercado 9, los operadores de cable debían negociar con TELEFÓNICA los precios razonables que resultasen de aplicación por los servicios de interconexión de terminación en sus redes. A falta de acuerdo, esta Comisión determinaría el precio razonable.

Pues bien, tras la aprobación de la citada Resolución de 22 de junio de 2006 por la que se obligaba a los operadores a negociar los precios de terminación, éstos no han llegado a un acuerdo y solicitan la intervención de esta Comisión para determinar qué precios han de ser considerados razonables por los servicios de terminación prestados por los operadores alternativos a TELEFÓNICA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, el presente conflicto tiene por objeto la determinación de los precios razonables de los servicios de terminación ofrecidos por RCABLE, GRUPO ONO y TELECABLE. Asimismo tiene por objeto la determinación de los precios de acceso prestados por TELECABLE y el GRUPO ONO. Además, se deberá determinar el momento temporal en que estos precios resulten de aplicación para cada uno de estos operadores.

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

Como se ha señalado anteriormente, con fecha 21 de agosto de 2006 TELEFÓNICA presentó un escrito por el que planteaba conflicto de interconexión contra RCABLE debido al desacuerdo existente en relación con los precios razonables que este operador debe ofrecer a TELEFÓNICA por los servicios de terminación. A este procedimiento se sumó la solicitud de ONO por la que venía a interponer conflicto de interconexión contra TELEFÓNICA por el mismo motivo, esto es, el desacuerdo en relación con los precios de terminación. Por último, también se incluyó en este conflicto la solicitud de TELECABLE contra TELEFÓNICA por estos mismos motivos.

En consecuencia, en el presente conflicto se deben determinar los precios que los operadores alternativos, en concreto los operadores de cable, pueden facturar a TELEFÓNICA por la prestación de los servicios de terminación.

Para ello, resulta necesario atender a lo dispuesto en la Resolución del Mercado 9, así como en la Resolución de esta Comisión de 22 de junio de 2006, por la que se resolvió el conflicto de interconexión entre determinados operadores de cable y TELEFÓNICA respecto a los precios de interconexión por los servicios de terminación ofrecidos por los operadores alternativos.

Pues bien, mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 2 de marzo de 2006 (publicada en el B.O.E. número 65 de 17 de marzo de 2006) se aprobaba 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, concluyó que no era realmente competitivo e identificó como operadores con PSM a todos aquéllos que hubieran declarado tener clientes de acceso directo o recibir minutos de terminación⁴.

⁴ 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

Como consecuencia de esta circunstancia, se impusieron a los operadores con peso significativo en el mercado una serie de obligaciones diferenciadas en función de que se tratara de TELEFÓNICA o del resto de operadores alternativos.

Así, por lo que se refiere a TELEFÓNICA, se impusieron 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.

A los operadores alternativos, se les impusieron las obligaciones siguientes: (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 Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 2 de marzo de 2006 estableció 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 –TELEFÓNICA- y en precios razonables –operadores alternativos-.

Por otra parte, la Resolución de 22 de junio de 2006 resolvió un conflicto de interconexión entre determinados operadores de cable y TELEFÓNICA respecto de los precios de interconexión por los servicios de terminación y acceso ofrecidos por los operadores alternativos.

En la citada Resolución se determinó que a partir de la entrada en vigor de la Resolución del Mercado 9, esto es, el 18 de marzo de 2006 (día siguiente a la publicación de la misma en el BOE), los operadores alternativos debían negociar con TESAU los precios razonables que resultasen de aplicación por los servicios de interconexión de terminación en sus redes. En particular, se determinó que se entenderían por 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 OIR de TESAU o los precios regulados que sustituyan a éstos”*.

Asimismo, en dicha Resolución se concluyó que si bien el nuevo régimen jurídico establecido debía basarse en acuerdos voluntarios entre operadores, esta Comisión debería resolver sobre la solicitud de acceso en caso de que los operadores no alcanzaran acuerdos voluntarios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, en primer lugar se ha de determinar lo que cabe considerar como el precio razonable que, en virtud de lo dispuesto en la Resolución del Mercado 9, los operadores alternativos pueden solicitar a TELEFÓNICA por la prestación de los servicios de terminación.

En este sentido, TELEFÓNICA sostiene que, dado que el Mercado 9 establecía que razonables podrían ser hasta un 30 % superiores a los de TELEFÓNICA establecidos en la OIR, lo que el Mercado determinaba así era un margen para la negociación y no un precio concreto. Por ello, entiende TELEFÓNICA que los operadores alternativos deben justificar en base a criterios objetivos el nivel de sus precios y el “mark up” que establezcan con respecto a los precios de TELEFÓNICA por los servicios de terminación.

Sin embargo, esta Comisión no considera adecuada la interpretación de TELEFÓNICA de lo dispuesto en la Resolución del Mercado 9, tal y como se interpretó posteriormente en la Resolución de 22 de junio de 2006. Es decir, el Mercado 9 establecía que los operadores alternativos tenían la obligación de establecer precios razonables por la prestación de los servicios de terminación y, además, se consideraban precios razonables *“aquellos precios de terminación geográfica que no superen en un 30 % a los precios nominales de terminación por tiempo el nivel local de la Oferta de Referencia de TESAU o los precios regulados que sustituyan a éstos, en su caso”*. De esta forma, se permitía al operador alternativo determinar su nivel de precios estableciéndose como límite máximo el 30 % adicional a los precios de TELEFÓNICA.

En este sentido, la Resolución del Mercado 9 justificaba la razonabilidad de este “mark up” concedido a los operadores alternativos en los objetivos que, según dispone el artículo 3 de la LGTel y el correlativo artículo 8 de la Directiva Marco, debe perseguir el nuevo marco regulatorio. Esto es, no sólo se ha de incentivar la eficiencia asignativa (que mide en qué grado el precio de un servicio refleja los costes de su producción⁵) a través de una mayor competencia a corto plazo, sino que al mismo tiempo se ha de incentivar la inversión y, con ello, la competencia a largo plazo.

De esta forma, se consideró que el establecimiento de precios de terminación debía buscar junto a la eficiencia asignativa, favorecer las inversiones y la innovación. Por todo lo anterior, en dicha Resolución se concluyó que *“la sujeción de los operadores entrantes a los mismos costes y estándares de eficiencia en el corto plazo del operador dominante no constituye un incentivo suficiente para el suministro de redes alternativas, debido a la diferencia en cuanto a la posición de partida, especialmente en términos de cobertura, número de clientes y entorno competitivo”*.

⁵ Así, se maximizará la eficiencia asignativa cuando los consumidores estén dispuestos a pagar por el bien su coste de producción.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como consecuencia de lo anterior y con el objetivo de incentivar la inversión en redes alternativas, y con ellas la capacidad de elección del usuario final, esta Comisión consideró oportuno establecer un precio diferenciado para los servicios de terminación prestados por los operadores alternativos que han invertido en el despliegue de red propia.

Esta misma justificación objetiva se fundamenta en la Resolución de 22 de junio de 2006, la cual a la hora de determinar la razonabilidad de los precios de terminación declaró que *“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”*.

Por ello, no se exige que cada operador alternativo justifique la razonabilidad de sus precios a la hora de negociar las condiciones de prestación de los servicios de terminación. La razonabilidad de los precios que no superen en un 30 % a los precios de TELEFÓNICA ya quedó justificada por el propio Mercado 9. En consecuencia, dentro de este límite máximo de precios fijado por el Mercado 9, el operador alternativo puede fijar el nivel de precios que considera razonable sin necesidad de aportar justificaciones adicionales porque la razonabilidad ya quedó acreditada.

Por otra parte, TELEFÓNICA sostiene que esta Comisión no debe establecer precios de terminación idénticos para todos los operadores alternativos sujetos a la obligación de precios razonables. No obstante, y en consonancia con lo señalado anteriormente, es preciso señalar que todos los operadores alternativos tienen idéntico derecho a establecer el precio de terminación que consideran razonable y para todos ellos, opera el límite máximo del 30 % sobre los precios de TELEFÓNICA.

En este mismo sentido, TELEFÓNICA alega que al establecerse este criterio se estaría dejando sin contenido al Mercado 9 ya que ningún operador va a negociar otro margen distinto al 30%.

Sin embargo, la Comisión no comparte esta afirmación ya que, tal y como se ha señalado, este es un sistema de precios máximos en el cual todos los operadores tienen la potestad de determinar el margen que consideren dentro de ese margen de razonabilidad incluido, obviamente, el propio límite máximo.

TELEFÓNICA alega que los precios de terminación en las redes de los operadores deberían ser idénticos a los precios nominales de terminación recogidos en el nivel local de la OIR, es decir, la aplicación de precios simétricos y trae a colación distintos motivos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, es necesario señalar que esta cuestión ya fue objeto de discusión en la Resolución del Mercado 9 en el que se resolvió, precisamente, lo contrario, imponer la asimetría en cuanto a la fijación de los precios de terminación tras un exhaustivo análisis, por tanto, sólo procedería la modificación de este criterio bajo las mismas condiciones de análisis. En realidad, la presente Resolución pone fin a un conflicto por la aplicación de las condiciones definidas en el citado Mercado 9 por lo que no es el marco adecuado para proceder a su modificación.

No obstante lo anterior y, en contra del criterio sostenido por TELEFÓNICA, esta Comisión considera, tal y como se establecía en la Resolución de 2 de marzo de 2006, que la obligación de control de precios impuesta a los operadores alternativos frente a la obligación de orientación de precios a costes que se le impuso, fomenta la competencia a largo plazo y la entrada eficiente de nuevos operadores y, además, protege al consumidor y fomenta que obtenga el máximo beneficio en cuanto a posibilidades de elección, precio y calidad.

TELEFÓNICA muestra su preocupación sobre el grado de protección que se le otorga a los consumidores finales con este sistema, sin embargo, esta Comisión considera que con la obligación de precios razonables se persigue la protección de los consumidores finales. Así se puso de manifiesto en la citada Resolución del Mercado 9 que establecía que *“En los mercados minoristas, la obligación de precios razonables protege a los consumidores finales contra posibles abusos del operador con PSM; mientras en los mercados mayoristas, como los de referencia, la obligación de precios razonables permite unos costes base razonables para que el operador demandante de los servicios mayoristas pueda ofrecer unos precios minoristas que permitan al consumidor final beneficiarse de unos precios razonables, que estén ligados a los costes del operador mayorista con PSM.”*

Por último, TELEFÓNICA alega que la Comisión debería pronunciarse, en todo caso, sobre el horizonte temporal en el que debe aplicarse la asimetría y definirse un mecanismo de *glide path* desde el nivel de precios inicial hasta llegar a la aplicación de la simetría.

Si bien es cierto, tal y como alega TELEFÓNICA, que en la Resolución de 2 de marzo de 2006 se establecía que *“el establecimiento de precios diferenciados debe ser transitorio en el tiempo”*, también se señalaba en esa misma Resolución que *“Esta CMT seguirá de cerca el desarrollo de las estructuras de costes de los operadores alternativos a los que se impone la obligación de ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de terminación de referencia y evaluará si los actuales criterios para determinar la razonabilidad de tales precios, seguirán siendo válidos durante el periodo que medie entre el*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

presente análisis de mercados y los futuros análisis que pueda realizar esta Comisión, tal y como recomienda la Comisión Europea.⁶

Por ello, el marco adecuado para la revisión de la asimetría debe ser el análisis de mercado correspondiente, incluida su temporalidad o la imposición de un mecanismo de *glide path*.

Por todo lo anterior, se debe concluir que RCABLE, GRUPO ONO y TELECABLE tienen derecho a aplicar a TELEFÓNICA unos precios de terminación en su red un 30 % superior a los precios de terminación del nivel local de la OIR vigente, siendo suficiente justificación por su parte la propia Resolución del Mercado 9. Los precios así propuestos son razonables y TELEFÓNICA está obligada a aceptarlos.

CUARTO.- DETERMINACIÓN DE LOS PRECIOS DE INTERCONEXIÓN DE LOS SERVICIOS DE ACCESO DE TELECABLE Y DEL GRUPO ONO.

Como se ha señalado anteriormente, TELECABLE en su escrito de 23 de enero de 2007 solicita a esta Comisión que se resuelva el conflicto de interconexión planteado, en el sentido de que el precio a cobrar por TELECABLE en acceso en su red sea el mismo que el precio de terminación, esto es, un 30 % superior a los precios de TELEFÓNICA para los servicios de acceso.

Del mismo modo, el GRUPO ONO en su escrito de fecha 28 de septiembre de 2006 solicita que sea de aplicación su propuesta de cobrar a TELEFÓNICA los precios de terminación y acceso que resulten de aplicar un porcentaje adicional del 30% al precio de terminación y acceso local recogido en la OIR.

TELEFÓNICA manifiesta por el contrario que los servicios de acceso se encuadran en el mercado de originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada en una ubicación por lo que no aplica la posibilidad de que los operadores alternativos fijen unos precios con un “mark up” adicional sobre los precios de la propia TELEFÓNICA.

Adicionalmente, TELEFÓNICA argumenta que como el porcentaje del 30% aplica únicamente sobre los servicios de terminación geográfica, en caso de extrapolarse este diferencial a los servicios de acceso, debería ser sobre servicios de acceso aplicables a numeraciones geográficas. TELEFÓNICA sostiene que puesto que TELECABLE no ofrece este tipo de servicios de acceso, su petición ha de ser desestimada.

⁶ El subrayado es propio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante, los servicios de esta Comisión consideran necesario puntualizar que los servicios de acceso que TELECABLE presta a TELEFÓNICA son consecuencia de llamadas realizadas desde numeración geográfica de TELECABLE a la red de TELEFÓNICA. En este tipo de llamadas, TELEFÓNICA retribuye a TELECABLE por el uso de su red de acceso. Es decir, los servicios de acceso que presta TELECABLE están inherentemente ligados al despliegue de red propia, al igual que ocurre con la terminación geográfica. Por ello, no cabe aceptar esta alegación de TELEFÓNICA.

Tal y como señala TELEFÓNICA, el servicio de interconexión de acceso integra un mercado distinto, esto es, 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 TELEFÓNICA, aunque no se ha efectuado la misma declaración respecto de los operadores alternativos. A pesar de ello, esta Comisión de conformidad con la habilitación señalada en el fundamento de derecho primero, es competente para resolver las cuestiones relativas a las condiciones 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, esta Comisión debe, para este caso, fijar en el conflicto suscitado el precio que TELECABLE y el GRUPO ONO tienen derecho a exigir a TELEFÓNICA por los servicios de acceso a su red que le suministra.

De acuerdo con lo establecido en la Directiva de Acceso y en la LGTel, 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.

A fin de decidir la cuestión planteada, resulta necesario atender a lo dispuesto en la Resolución de esta Comisión de 22 de junio de 2006 en relación con la posibilidad de que determinados operadores aplicaran a TELEFÓNICA unos precios para los servicios de acceso superiores en un 30% a los precios que aplicaba la propia TELEFÓNICA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En dicha Resolución, se determinó que 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 justificar unos precios sustancialmente diferentes o cuyo criterio de determinación deba ser distinto.

Éste ha sido el criterio aplicado por la Comisión cuando se trata de los servicios de acceso y terminación en la red de TELEFÓNICA y, este mismo se considera criterio razonable y proporcionado para considerar los precios de cualquier otro operador. En consecuencia, una vez establecido que los precios de terminación en la red de los operadores alternativos 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 TELEFÓNICA, éste debe ser el criterio a aplicar para los precios por el servicio de acceso.

TELEFÓNICA, en base a este criterio, alega que como los servicios de acceso y terminación no implican la puesta a disposición de los operadores interconectados de elementos de red sustancialmente diferentes que generen unos costes igualmente divergentes justifica la simetría de precios OIR tanto en terminación como en acceso. Es decir, TELEFÓNICA aboga por una doble simetría, primero respecto al sistema de fijación de precios (todos los precios orientados a costes) y, segundo, respecto de los precios de los servicios de acceso y terminación (los dos iguales).

Pues bien, tal y como se ha señalado en el punto cuarto de la presente Resolución, este no es el marco para modificar los criterios establecidos en la Resolución de 2 de marzo de 2006 de definición del Mercado 9 que imponía por un lado, la obligación de orientación a costes a TELEFÓNICA y, por otro, la obligación de precios razonables a los demás operadores. La presente Resolución se limita a determinar los precios razonables de los servicios de terminación y de acceso de determinados operadores de cable, definiendo el momento temporal de aplicación de los mismos y teniendo presente el *mark up* establecido en la citada Resolución de 2 de marzo de 2006.

Por tanto, en aplicación de los criterios establecidos en la Resolución de 22 de junio de 2006, 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 TELECABLE y del GRUPO ONO.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

QUINTO.- SOBRE EL MOMENTO EN QUE DEBEN SER EFECTIVOS LOS PRECIOS DE TERMINACIÓN Y DE ACCESO.

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 (*dies a quo*).

TELEFÓNICA, con carácter general, alega que para determinar la fecha de aplicación de los nuevos precios para los tres operadores se deberá estar a lo recogido en los Acuerdos Generales de Interconexión firmados con los operadores y a la práctica habitual del sector. Ello supone que, en caso de discrepancia, se tendrán que regularizar las cantidades una vez resuelto el correspondiente conflicto sin abono de interés alguno y con fecha de aplicación igual a la del día siguiente a la recepción de la resolución del conflicto por TELEFÓNICA.

La modificación de los precios debe ser objeto de negociación por las partes, por tanto, se enmarcaría en un supuesto de revisión de los Acuerdos Generales de Interconexión. Para determinar la fecha a partir de la cual son de aplicación las modificaciones económicas solicitadas, habrá de estar a los términos de revisión del acuerdo que, en su caso, se establezcan en los propios AGI's. Si no se alcanzase acuerdo al respecto, deberá ser esta Comisión quien decida, no sólo qué precios deben ser aplicados, sino desde cuándo deben ser aplicados.

Con carácter general, todos los acuerdos tipo suscritos entre los operadores en el marco de la OIR prevén la revisión contractual en los siguientes términos:

“Cuando un cambio normativo o una resolución emitida por Autoridad administrativa o judicial, incluida la aprobación de las modificaciones económicas de la Oferta de Interconexión de Referencia, afecten a todas o parte de las condiciones económicas establecidas en este acuerdo, su contenido modificará el presente acuerdo previa solicitud escrita de una de las partes a la otra. La modificación entrará en vigor desde la fecha de la notificación de la solicitud y afectará únicamente a la condición o condiciones económicas referidas en el escrito de solicitud realizado. Ambas partes se obligan a formalizar por escrito la modificación de este acuerdo en el plazo de cinco días desde la fecha de recepción de la solicitud efectuada por una de las partes a la otra.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De esta cláusula se deduce la intención de los contratantes (elemento fundamental de interpretación de los contratos, según el artículo 1.281 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 solicitud de aplicación de las mismas.

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, es decir, desde la fecha de solicitud de aplicación de las nuevas condiciones.

De conformidad con lo dispuesto en los AGI's entre TELEFÓNICA y los citados operadores, las modificaciones en los precios recogidos en el mismo solicitadas por los operadores con las formalidades establecidas, tendrán efecto a partir de la fecha en que tales modificaciones fueron solicitadas a TELEFÓNICA.

En concreto, de la documentación obrante en el presente expediente y de las alegaciones realizadas por los operadores en el marco de este expediente, las fechas a las que deberá retrotraerse la aplicación de los precios determinados en la presente Resolución son las siguientes:

- Por lo que se refiere a TELECABLE, la fecha a tener en cuenta en el caso de los precios de terminación y de acceso es el día 12 de julio de 2006, por ser ésta la fecha en que se notificó a TELEFÓNICA la aplicación de los nuevos precios.

- Por lo que se refiere al GRUPO ONO, dada la diferencia de circunstancias existentes en las distintas empresas del grupo, para fijar la entrada en vigor de los precios es necesario diferenciar entre, por un lado, ESTO ES ONO y TENARIA y, por otro, CABLEEUROPA.

Para ESTO ES ONO y TENARIA, la fecha a tener en cuenta en el caso de los precios de terminación es el día 4 de abril de 2006, por ser ésta la fecha en que se notificó a TELEFÓNICA la aplicación de los nuevos precios. En cambio, los precios de acceso se deben retrotraer a fecha 4 de agosto de 2006, siendo ésta la fecha en que se notificó a TELEFÓNICA su aplicación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para CABLEUROPA, la fecha a tener en cuenta en el caso de los precios de terminación es el día 19 de abril de 2006, siendo ésta la fecha en la que CABLEUROPA solicitó formalmente a TELEFÓNICA la aplicación de estos precios.

En cambio, los precios de acceso se deben aplicar con carácter retroactivo desde el día 4 de agosto de 2006, siendo la fecha en que se notificó a TELEFÓNICA su aplicación.

Es necesario señalar que tanto CABLEUROPA como TELEFÓNICA remarcan el hecho de que esta primera entidad se acogió a la OIR 2005 con fecha 4 de agosto de 2006. CABLEUROPA solicita, únicamente, que se tenga en cuenta esta peculiaridad y, en contra, TELEFÓNICA alega que sólo a partir de esa fecha deberían aplicarse los nuevos precios ya que la OIR 2003 no era la OIR vigente en el momento de dictarse la Resolución de 2 de marzo de 2006.

Pues bien, en ningún caso se limita la aplicación de la citada Resolución de definición del Mercado 9 a aquellos operadores que tuvieran suscritos acuerdos en el marco de la OIR 2005. En esta Resolución “*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 TELEFÓNICA. Entendiéndose por Oferta de Referencia cualquiera de las distintas ofertas que se han ido publicando a lo largo del tiempo.

Por último, tal y como se ha señalado anteriormente, con fecha 29 de junio de 2006, CABLEUROPA fue absorbida por ESTO ES ONO, desapareciendo, por tanto, del tráfico jurídico, y subrogándose ESTO ES ONO en todos sus derechos y obligaciones, cambiando de nuevo su denominación a CABLEUROPA. Por tanto a partir de la fecha de la fusión, el derecho de cobro corresponderá a CABLEUROPA.

- Por lo que se refiere a RCABLE, la fecha a tener en cuenta en el caso de los precios de terminación es el día 16 de mayo de 2006 siendo ésta la fecha en la que RCABLE solicitó formalmente a TELEFÓNICA la aplicación de estos precios.

SEXTO.- SOBRE LOS INTERESES DEVENGADOS.

El GRUPO ONO solicita que la Comisión resuelva expresamente sobre la procedencia de aplicar a las cantidades que finalmente se regularicen, los intereses que se hayan generado desde el momento en que las mismas debieron ser pagadas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para establecer la procedencia o no de intereses respecto de las cantidades anteriores habrá que estar al contenido de los acuerdos tipo suscritos entre los operadores en el marco de la OIR y determinar que han pactado los operadores sobre este tema.

Con carácter general, en los acuerdos firmados entre los operadores se establece en la cláusula 7.4.2, que:

“Las cantidades objeto de discrepancia, una vez reconocida la procedencia del pago, devengarán intereses de demora desde el momento en que debieron ser abonadas hasta la fecha de su efectivo pago, calculándose dichos intereses sobre la cantidad que finalmente hubiere sido acreditada como debida, la cual será fijada por el Comité de Conciliación.”

Por tanto, se deduce de los acuerdos firmados entre las partes la procedencia del devengo de intereses desde el momento en que las cantidades controvertidas debieron ser abonadas y hasta la fecha de su efectivo pago.

Asimismo y, de acuerdo con el apartado anterior, se puede concluir que de esta cláusula se deduce la intención de los contratantes de retribuir mediante el pago de intereses las cantidades objeto de discusión desde el momento en que estas debían haber sido efectivamente abonadas y hasta el momento final del pago efectivo.

Esta intención de los contratantes, claramente manifestada en la citada cláusula, es aplicable al caso que nos ocupa. En efecto, habiéndose declarado la procedencia del pago no cabe más que declarar la procedencia de los intereses de acuerdo con los contratos suscritos.

SÉPTIMO.- SOBRE LA INTERCONEXIÓN POR CAPACIDAD.

TELEFÓNICA considera necesario que la Comisión se pronuncie sobre la posibilidad de que los operadores de cable le ofrezcan sus servicios dentro del modelo por capacidad con independencia de que exista un expediente específico sobre este tema.

Sin embargo, esta Comisión considera que esta cuestión debe dilucidarse en el marco del procedimiento RO 2006/1597 abierto como consecuencia de la denuncia de TELEFÓNICA al GRUPO ONO por este concreto tema.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que RCABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A., CABLEEUROPA, S.A.U., TENARIA, S.A. y TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.U. tienen derecho a aplicar a TELEFÓNICA unos precios por los servicios de terminación en su red un 30% superior a los precios de terminación del nivel local de la OIR vigente.

SEGUNDO,- Declarar que CABLEEUROPA, S.A.U., TENARIA, S.A. y TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.U. tienen derecho a aplicar a TELEFÓNICA unos precios por los servicios de acceso prestados un 30% superior a los precios nominales de acceso por tiempo en el nivel local de la OIR vigente.

TERCERO.- Declarar que de conformidad con lo dispuesto en los Acuerdos de Interconexión suscritos entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y CABLEEUROPA, S.A.U., TENARIA, S.A., RCABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A., y TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.U., las modificaciones en los precios recogidos en los mismos solicitadas por los citados operadores con las formalidades establecidas, tendrán efectos a partir de la fecha en que tales modificaciones fueron solicitadas a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

CUARTO.- Declarar que de conformidad con lo dispuesto en los Acuerdos de Interconexión suscritos entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y CABLEEUROPA, S.A.U., TENARIA, S.A., RCABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A., y TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.U., las cantidades objeto de discrepancia, una vez reconocida la procedencia del pago, devengarán intereses de demora desde el momento en que debieron ser abonadas hasta la fecha de su efectivo pago.

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que resuelve un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera