



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 44/00 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 14 de diciembre de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN SUSCITADO ENTRE CAPCOM INTERNACIONAL, S.L. Y COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. (Expediente ME 2000/2845)

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Escrito de solicitud: antecedentes presentados por Capcom.

Mediante escrito de fecha 21 de junio de 2000, cuya entrada en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) fue registrada el mismo día, CAPCOM INTERNACIONAL, S.L. (en adelante CAPCOM) plantea un conflicto de interconexión con COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. (en lo sucesivo COLT).

En el mencionado escrito de 21 de junio de 2000, se expone en concepto de antecedentes de hecho que:

- 1- El 6 de julio de 1999 COLT y CAPCOM suscribieron un acuerdo de interconexión, "cuyo objeto se amplió en septiembre a los servicios siguientes: cesión de uso en exclusiva a CAPCOM de numeración



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

geográfica y de servicios de inteligencia de red asignada a COLT y acceso de llamadas a dicha numeración”.

- 2- El uso que CAPCOM ha venido haciendo de los servicios de interconexión de COLT ha ido incrementándose en volumen.
- 3- Mediante carta de 1 de junio de 2000 , COLT informó a CAPCOM de que “al prohibirle su matriz continuar ofreciendo el servicio a compañías una vez superado el límite de riesgo establecido y no teniendo otra alternativa, le solicitaba que incrementara la garantía otorgada hasta la cantidad de 40 millones (...) invocando al efecto el epígrafe 8.5 del contrato de 6 de julio de 1999” [el epígrafe aludido establece que “cuando el importe a pagar por el Operador excediere de la suma afianzada dentro de un período cualquiera de seis meses, el Operador hará incrementar el importe de la fianza en el del mayor exceso registrado en dicho período”].
- 4- El 2 de junio de 2000, CAPCOM remitió carta a COLT, alegando “la inexistencia de base contractual en que pudiera fundarse la exigencia de COLT de incrementar la garantía”.
- 5- Ante la amenaza verbal de COLT de proceder al corte de los servicios si CAPCOM no incrementaba el volumen de la fianza, CAPCOM sugirió a COLT una serie de alternativas
- 6- En carta de 19 de junio de 2000, COLT opina que la reducción del riesgo que implican las alternativas sugeridas por CAPCOM, no son suficientes y le concede un plazo improrrogable de tres días para eliminar el riesgo que unilateralmente define, a través de una de las dos medidas que se exponen a continuación:
 - Formalizar un depósito o garantía por la menos el doble de la cantidad de la deuda devengada hasta la actualidad.
 - Ó el pago de las facturas emitidas hasta la fecha, así como la formalización de una provisión de fondos equivalente al total de tráfico ya cursado que excede del límite de riesgo establecido

Lo anterior, según COLT “se entiende sin perjuicio de la necesidad de iniciar los trámites pertinentes para asegurar el riesgo futuro mediante la formalización de un aval que asegure el tráfico real que CAPCOM pretende cursar a partir de la fecha presente”.

- 7- CAPCOM estima, además, que COLT está calificando como *cantidades*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

debidas y deuda pendiente unos importes que “hoy CAPCOM no está obligada a pagar a COLT, pues, o no se han facturado o su pago no ha vencido y que, por ello, no está obligada a garantizar en modo alguno”, considerando que “cumpliendo más allá de lo que le es contractualmente exigible, ha abonado facturas emitidas antes de su vencimiento”.

Segundo. Escrito de solicitud: petitum

Finalmente, CAPCOM en su escrito de 21 de junio de 2000, continuamente referido, solicita a esta Comisión que intervenga en el conflicto suscitado respecto a la aplicación del AGI suscrito entre COLT y CAPCOM el 6 de julio de 1999 y, además, declare:

- 1- “La conformidad a derecho de la conducta seguida por CAPCOM en aplicación del mencionado contrato
- 2- La ilegalidad de la conducta de COLT consistente en tratar de imponer a CAPCOM la ampliación de un aval en condiciones no expresadas en el contrato vigente mediante la amenaza de proceder a la ilícita desconexión del servicio de interconexión y otros servicios suscritos mediante contratos independientes a éste”.

En otro sí, CAPCOM solicita que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 25 de la LGTel, así como el artículo 72.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LJRPAC, en adelante), “adopte la MEDIDA CAUTELAR consistente en advertir a COLT de que, dada la aparente ilegalidad de sus amenazas de desconexión de los servicios que actualmente presta a CAPCOM, de acuerdo con los hechos y fundamentos de derecho antes expresados, no proceda a llevar a cabo tal desconexión so pena de incurrir en la dolosa responsabilidad de tener que reparar todos los daños que cause”, adoptando la misma “a la mayor brevedad posible, teniendo en cuenta que el plazo dado por COLT para proceder a la desconexión vencería el próximo jueves, día 22 de junio de 2000”.

Tercero. Apertura de procedimiento y adopción de medida cautelar.

Ante la solicitud de intervención presentada por CAPCOM, quedó iniciado el correspondiente procedimiento, con la referencia ME 2000/2845. Igualmente, mediante acuerdo en la sesión núm. 23, de 22 de junio de 2000, el Consejo de la Comisión aprobó como medida cautelar que COLT continuara prestando la interconexión a CAPCOM hasta que se produjera un



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

pronunciamiento definitivo sobre la cuestión en conflicto, objeto del expediente de referencia.

Cuarto. Personación de Colt en el procedimiento

El día 23 de junio de 2000, se personó en esta Comisión el Sr. Don Antonio García Martínez, como responsable legal de COLT, manifestando que:

- COLT exige la constitución de garantía suficiente a CAPCOM en relación con el servicio que le presta de números 900.
- COLT vinculó la anterior pretensión al resto de servicios que presta a CAPCOM, esto es, alquiler de líneas e interconexión, si bien entiende que procede el deslinde entre tales cuestiones.
- COLT se muestra conforme con la medida cautelar adoptada por esta Comisión el 22 de junio de 2000, manifestando que si bien amenazó con la suspensión de interconexión a CAPCOM, en ningún momento tenía intención de materializar semejante pretensión.

Quinto. Trámite de audiencia.

Mediante escrito de 3 de julio de 2000, y con arreglo a las previsiones del artículo 84 de la LRJPAC, inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, el presente procedimiento administrativo fue puesto de manifiesto a los interesados, para que pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes, otorgándoles un plazo de 10 días. En este sentido, esta Comisión estimó conveniente la puesta en conocimiento de los interesados en el expediente de referencia de las siguientes consideraciones, con el objeto de que pudieran tenerlas en cuenta al cumplimentar el trámite de audiencia al que por este escrito se les convocaba y con respecto a las cuales, como en relación con los demás extremos que consideraran oportunos, las partes podían “alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes”:

En el mencionado trámite de audiencia se ponía de manifiesto que:

1º- COLT venía prestando a CAPCOM tres tipos de servicios distintos: interconexión, alquiler de líneas y números 900. El primero se basa en un acuerdo de interconexión (AGI en lo sucesivo) suscrito entre las partes el 6 de julio de 1999. El alquiler de líneas se rige por un “Acuerdo de condiciones generales contractuales”, aceptado por CAPCOM en calidad de cliente el 05-03-1999, y por COLT el 10-03-1999. En cuanto al servicio de números de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

inteligencia de red prestado por COLT a CAPCOM, éste se presta sin que exista un contrato escrito, según reconocen ambas partes.

2º-en el AGI se recoge que CAPCOM “se hará afianzar por una institución europea de crédito o de caución con una calificación mínima de AAA, por hasta la suma de 4.000.000 pesetas” (cláusula 8.4), y “cuando el importe a pagar por el Operador [CAPCOM] excediere de la suma afianzada dentro de un período cualquiera de seis meses, el Operador hará incrementar el importe de la fianza en el del mayor exceso registrado en dicho período” (cláusula 8.5).

El conflicto se suscita por la pretensión de COLT de que se proceda a elevar la fianza como consecuencia de lo anterior, amenazando con suspender la interconexión en caso contrario. Sin embargo, el aumento en la fianza se exige, por el incremento en la facturación relativa al servicio de números 900.

3º-en relación con el servicio de **NÚMEROS 900** que COLT presta a CAPCOM, se señaló que esta Comisión entendía la necesidad de que los operadores realicen ofertas comerciales diferenciadas, en las que puede exigirse, por qué no, la constitución de una fianza, en la medida necesaria para el desarrollo de su actividad empresarial. No obstante, ello siempre en el bien entendido de que tales ofertas han de cumplir con el ordenamiento jurídico, en concreto, en el ámbito que a esta Comisión le corresponde, con las obligaciones de derecho público aplicables al operador de que se trate.

En definitiva, que COLT tiene reconocido el derecho de ocupación del dominio público y privado, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44.2, segundo párrafo, deberá “respetar las obligaciones de servicio público a las que se refiere el artículo 35.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, y que se desarrollan en los artículos 7, 8, y 9 de este Reglamento”. El control del cumplimiento de tales obligaciones corresponde a esta Comisión, de acuerdo con el artículo 1.dos.2. d) de la Ley 12/1997. En este sentido, entre las obligaciones a que se refiere el artículo 35.2 de la LGTel está la de continuidad. También se encuentran en el artículo 35.2 de la LGTel la obligación de disponibilidad (por la que no se puede pretender la imposición de una fianza que objetivamente impida la contratación del servicio), así como la de no discriminación (por la que la fianza que se exigiera a CAPCOM debe estar en consonancia con la exigida al resto de clientes en circunstancias similares).

De acuerdo con el artículo 57 del Reglamento de servicio universal, “los operadores de telecomunicaciones que presten el servicio telefónico disponible al público, podrán exigir a los abonados a dicho servicio, tanto en el momento de contratar como durante la vigencia del contrato, la constitución de un



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

depósito en garantía en las condiciones establecidas en este artículo. Podrán exigirse depósitos en garantía a los abonados al servicio telefónico disponible al público en los siguientes supuestos:

- a. En los contratos de abono al servicio telefónico solicitado por personas físicas o jurídicas que sean o hayan sido con anterioridad, abonados al servicio y hubieran dejado impagados uno o varios recibos.
- b. En los contratos de abono al servicio telefónico cuyos titulares tuvieran contraídas deudas por otro u otros contratos de abono, vigentes o no en ese momento o bien que, de modo reiterado, incurran en demora en el pago de los recibos correspondientes.
- c. Para los abonados titulares de líneas que dan servicio a equipos terminales de uso público para su explotación por terceros en establecimientos públicos.
- d. Los que se establezcan por Orden del Ministerio de Fomento.
- e. Mediante orden se establecerán los criterios de determinación de la cuantía de los depósitos, su duración, el procedimiento para su constitución y si serán o no remunerados. Lo establecido en este párrafo se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición transitoria sexta”.

Sexto. Contestación al trámite de audiencia de Colt

El 17 de julio de 2000 se recibió en esta Comisión el escrito por el que COLT procedía a cumplimentar el trámite de audiencia. En su escrito, COLT se muestra conforme con la necesidad de deslindar los tres servicios que presta a CAPCOM: interconexión, números 900 y alquiler de circuitos.

En relación con la interconexión, COLT alega que “dicha interconexión era unidireccional por lo que COLT Telecom no ha utilizado, en ningún momento, los servicios de CAPCOM, si es que los presta, a este respecto”, así como que “a estos efectos, COLT Telecom desea manifestar que CAPCOM dejó de utilizar la interconexión con COLT Telecom de manera continuada a partir del mes de mayo.

En lo atinente al servicio de números 900, se muestra de nuevo conforme con el informe enviado en el marco del trámite de audiencia por esta Comisión, estimando que “la consideración de CAPCOM, a los efectos de prestación de números 900 por parte de COLT Telecom, es la de un Cliente del servicio telefónico y no, en ningún caso, la de un operador de telecomunicaciones”. Alega que no existe contrato entre las partes en lo que respecta a este servicio, si bien COLT remitió a CAPCOM una propuesta de contrato que no fue contestada



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Séptimo. Contestación al trámite de audiencia de Capcom.

El 19 de julio de 2000 se registró la entrada en esta Comisión del escrito presentado por CAPCOM en el marco del trámite de audiencia.

En su escrito, "CAPCOM manifiesta su entera conformidad con la postura de COLT y la Comisión (...) esto es, con que la exigencia de una garantía por el servicio 900 que COLT ha venido prestando a CAPCOM, que ha sido la causa que ha dado origen a este conflicto, no se rige ni por el contenido del contrato de interconexión, ni por el de COLTlink (circuitos alquilados), sino por un contrato tácito de abono al servicio 900 existente entre las partes", por lo que estima que "la Comisión, en consecuencia de lo anterior, debe declarar expresamente que COLT debe seguir prestando con toda normalidad los servicios de interconexión y de alquiler de circuitos objeto de dichos contratos, al haber cumplido CAPCOM fielmente todas las obligaciones contraídas por ellos".

En relación con el servicio de números 900 que recibe de COLT, CAPCOM estima que "COLT no tiene derecho a exigir a CAPCOM garantía alguna.

CAPCOM argumenta que no se cumple ninguno de los supuestos que, de acuerdo con el artículo 57 del Reglamento de Servicio Universal, permiten la exigencia de una fianza en relación con la prestación del servicio telefónico disponible al público.

Octavo. Nuevo trámite de audiencia y alegaciones de COLT. El día 23 de noviembre de 2000, se consideró necesario, antes de redactar nueva propuesta de resolución, el inicio de un nuevo trámite de audiencia a las partes, adjuntando informe de los Servicios de la Comisión en las comunicaciones cursadas al efecto.

El 5 de diciembre de 2000 tuvo entrada en esta Comisión escrito de alegaciones de Colt en el marco del referido trámite de audiencia. Colt señalaba que consideraba que la fianza de cuatro millones a que aludía el informe de los Servicios era insuficiente, y proponía que se permitiera su elevación a la cuantía correspondiente al mes de mayor facturación de los últimos seis meses, aportando documentación para acreditar que este mes sería el de julio, con una facturación de 29.084.776 pesetas.

En este sentido, puede señalarse que precisamente el informe adjuntado a las comunicaciones de apertura del trámite de audiencia consideraba conveniente permitir a Colt la elevación de la fianza a la cuantía del mes en el que la facturación hubiera sido mayor dentro de un período de seis meses, lo cual es, por tanto, consecuente con lo solicitado por Colt en sus alegaciones.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 Habilitación Competencial

Primero.- La ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones atribuye a esta Comisión en su artículo 1º Dos 2. letra e), la competencia para la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de interconexión de redes si los obligados a permitirla no lo hicieran voluntariamente o si no llegasen los interesados a un acuerdo satisfactorio sobre la forma y condiciones en que aquella deba llevarse a efecto.

Asimismo, el artículo 25 de la Ley 11/1998 de 24 de abril General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel) dispone que: *"De los conflictos relativos a la ejecución e interpretación de los acuerdos de interconexión y de los producidos por el acceso a las redes públicas de telecomunicaciones conocerá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Esta, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante en el plazo de seis meses a partir del momento en que se pida su intervención, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva"*.

Segundo.- El artículo 1.Dos.2.d) de la Ley 12/1997 establece que esta Comisión será la competente para *"el control del cumplimiento de las obligaciones de servicio público que se impongan a los titulares de los servicios a los que se refiere el número 1 del apartado dos de este artículo [esto es, los de telecomunicaciones, audiovisuales, telemáticos e interactivos]"*. En este mismo sentido se pronuncia el art.2 del Reglamento de Servicio Universal.

II.2 Objeto del petitum.

El objeto del presente procedimiento se ha ido perfilando ha medida que se han ido realizando los preceptivos trámites.

En un principio, Capcom insta a que la Comisión se pronuncie sobre la pretensión de Colt de que aquella compañía incremente el importe de la fianza constituida a favor de este último por los débitos que se generen en relación con los servicios de interconexión y otros que esta le presta, invocando al efecto el epígrafe 8.5 del contrato del acuerdo de interconexión de 6 de julio de 1999" entre ambas sociedades [el epígrafe aludido establece que "cuando el importe a pagar por el Operador excediere de la suma afianzada dentro de un período cualquiera de seis meses, el Operador hará incrementar el importe de la fianza en el del mayor exceso registrado en dicho período"].



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como consecuencia de lo anterior esta Comisión prohíbe de forma cautelar la interrupción de la interconexión en tanto no se decida sobre la posibilidad de Colt de exigir el incremento de la fianza. Inicialmente, el título competencial con el que esta Comisión abre el presente procedimiento es, por tanto, aquel que le permite resolver los conflictos de interconexión que se planteen por cualquiera de los operadores afectados.

No obstante, una vez analizada y completada la información respecto a los servicios prestados por Colt a Capcom, se distinguieron 3 diferentes: servicios de interconexión, servicios de alquiler de circuitos y el servicio de números de inteligencia de red (números 900). De estos 3 servicios aquellos cuyo volumen se ha visto incrementado son los de “números de inteligencia de red” y, por lo tanto, sobre estos se plantea la posibilidad de que Colt pueda incrementar o no la fianza que Capcom debe prestar. Tanto CAPCOM como COLT están de acuerdo con que, en el asunto que nos ocupa, no existe controversia alguna atinente a la interconexión, en tanto que COLT no exige fianza por este concepto, sino por el de inteligencia de red a través de números 900.

II.3 Naturaleza del servicio de inteligencia de red.

II.3.1 Interconexión.

Encuadramiento jurídico

La interconexión se define en el Anexo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGT), como:

“la conexión física y funcional de las redes utilizadas por el mismo o diferentes operadores, de manera que los usuarios puedan comunicarse entre sí o acceder a los servicios de los diferentes operadores. Estos servicios pueden ser suministrados por dichos operadores o por otros que tengan acceso a la red.

La interconexión comprende, asimismo, los servicios de acceso a la red suministrados con el mismo fin, por los titulares de redes públicas de telecomunicaciones a los operadores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público”.

El principio básico que rige la interconexión, de acuerdo con el artículo 22 de la LGT, es que *“los titulares de redes públicas de telecomunicaciones estarán obligados a facilitar la interconexión de éstas con las de todos los operadores del mismo tipo de redes y servicios telefónicos disponibles al público, que lo soliciten”.*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Concepto

La interconexión constituye una relación en la que las partes **son** dos o más **operadores** que unen físicamente sus redes de telecomunicación de manera que puedan prestar servicios disponibles al público (unión “funcional”). Estos servicios se caracterizan, entre otras cosas, por que permiten que un usuario del operador **A** pueda comunicarse con un usuario del operador **B**. El principio de interoperabilidad exige que **A** termine las llamadas dirigidas a usuarios de **B** y viceversa. La responsabilidad del operador **A** cuando un usuario suyo llama a otro de **B** llega hasta el final de la comunicación. **A** le presta el servicio que le permite comunicarse con el otro usuario y, aunque para que esto sea posible se utilice la red de otro, el usuario de **A** sólo se relaciona con **A**, que le factura de forma única el conjunto del servicio.

Caso concreto

En el caso que nos interesa, el servicio de números 900 supone efectivamente una conexión física puesto que CAPCOM conecta sus sistemas en el punto en el que COLT le deja las llamadas y, en este sentido, es un cauce que efectivamente permite que un usuario de A pueda hablar con un usuario de B. Por tanto, la relación entre COLT y CAPCOM podría considerarse como interconexión.

Inconvenientes

No obstante, en la situación considerada (NÚMEROS 900), no nos encontramos con las características propias de la interconexión.

1) En primer lugar, el servicio que COLT presta al usuario llamante termina en el momento en el que le deja a CAPCOM la llamada¹. Su responsabilidad y su obligación de interoperabilidad termina en este momento y, además, es importante tener en cuenta que la llamada se la deja en un punto de terminación de la red de COLT puesto que el número 900 es de este último operador. COLT, por lo tanto, cobra al usuario llamado: CAPCOM y lo que CAPCOM haga luego es ajeno a COLT. Si verdaderamente estuviéramos ante una interconexión, la responsabilidad de COLT frente al usuario llamante se prolongaría hasta el final de la segunda comunicación que, por los medios que sea², realice CAPCOM. En definitiva, si consideramos que esta relación es una interconexión, el servicio de COLT terminaría no en el punto de terminación

¹ El punto de terminación de red es aquel en el que terminan las obligaciones de los operadores de redes y al que pueden conectarse los equipos terminales de telecomunicaciones (Anexo de la LGT).

² Reconducción de llamada y, si hay conmutación y transporte del propio CAPCOM, servicio telefónico desde que recoge la llamada que le entrega COLT.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

vinculado al número 900, sino más allá, en el punto de terminación de la persona con la que el usuario llamante efectivamente mantiene una conversación.

2) En segundo lugar, desde un punto de vista técnico, la conexión que se produce en el caso estudiado se diferencia de aquellas orientadas al enlace entre dos redes telefónicas, que normalmente utilizan la señalización SS7, y que es la empleada normalmente en interconexión. A diferencia de esta, la conexión basada en accesos primarios, como ocurre en el caso concreto, presenta una serie de limitaciones que imposibilitan la prestación de servicios telefónicos de acceso indirecto con marcación en una etapa o complicaría o incluso haría imposible la prestación de la portabilidad numérica.

Por lo tanto, y pese a que en teoría la regulación no impone una solución técnica concreta para la interconexión entre redes, la realidad lo está haciendo al abordar una serie de soluciones técnicas concretas para la prestación de determinados servicios y facilidades (portabilidad, selección de operador, CLI, etc.).

Si se admitiera que la conexión entre redes basada en interfaces que los organismos de normalización han desarrollado para la conexión usuario-red (RDSI/DSS1), pese a todas las limitaciones que pudieran tener, entran dentro del marco de la interconexión, esto obligaría al regulador a revisar todas aquellas disposiciones en las que sólo se contempla la señalización SS7 en interconexión.

3) En tercer lugar, si fuera una interconexión este servicio nunca se daría a usuarios finales (consumidores). Este, evidentemente, no es el caso. La mayor parte de los usuarios de números 900 no son prestadores de servicios de telecomunicación.

4) En último lugar, si entendemos la relación entre COLT y CAPCOM como “interconexión” supondría considerar que la prestación de números 900 sería, en tanto que interconexión, obligatoria para los operadores sean o no dominantes aquellos a los que se les solicitara (artículo 22 de la LGTél). COLT, en este caso, estaría obligado comercializar estos servicios, lo que no es así.

II.3.2. Servicio telefónico disponible al público.

Encuadramiento jurídico y concepto

De conformidad con los anexos de la LGT el “servicio telefónico disponible al público” es la *“explotación comercial para el público del transporte*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

directo y de la conmutación de la voz en tiempo real con origen y destino en una red pública conmutada de telecomunicaciones entre usuarios, de terminales tanto fijos como móviles”.

Caso concreto

En este caso, Capcom es un cliente de acceso directo de COLT al que este presta el servicio telefónico disponible al público con la particularidad de que le permite recibir llamadas procedentes de usuarios del servicio de cualquier operador (interoperabilidad) a través, no de un número geográfico sino de uno de “red inteligente” asignado a Colt por la Comisión y sin que exista subasignación del mismo.

II.4 Naturaleza de CAPCOM.

Capcom presta un servicio telefónico a sus clientes mediante tarjetas prepagadas. Estos clientes acceden al servicio mediante una llamada gratuita a un número 900 de Colt , que este utiliza para prestar servicios de inteligencia de red a Capcom.

Por lo tanto, si bien Capcom es cliente de Colt puesto que este le presta el servicio telefónico con la particularidad de que le permite recibir llamadas procedentes de usuarios del servicio de cualquier operador (interoperabilidad) a través, no de un número geográfico sino de uno de “red inteligente”, también es cierto que Capcom aparece como un **operador** en esta relación puesto que incorpora el servicio que le presta Colt como un elemento necesario de la cadena de producción del servicio que el mismo presta.

II.5 Título IV del Reglamento de servicio Universal: protección de los usuarios.

El título IV del Reglamento de Servicio Universal no se refiere a las obligaciones de servicio público sino que regula la protección de los usuarios **finales** de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, entre los que se encuentra el servicio telefónico. El art. 52 del citado Reglamento habla expresamente de usuarios finales por lo que es necesario distinguir este concepto del de simples usuarios. Esta distinción es relevante para determinar si, tal y como se sugería en la audiencia, es o no de aplicación el art. 57.3 relativo a la imposición de garantías por parte del operador a los usuarios finales del servicio telefónico.

El Reglamento de servicio universal carece de una definición del concepto de usuario final. Sin embargo este no es un concepto jurídico



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

indeterminado. En el ámbito de la protección de los usuarios en la que esta norma se encuadra, nos encontramos con la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios en cuyo art.1º se define como usuario a las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como **destinatarios finales** productos o servicios. A sensu contrario añade este mismo artículo que no se consideraran usuarios aquellos que sin constituirse en destinatarios finales, adquieran o consuman productos o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

En estas circunstancias, el título IV del Reglamento de Servicio universal no sería de aplicación a Capcom en tanto que el servicio que recibe de Colt lo incorpora como operador de telecomunicaciones en el proceso de producción de otro servicio de telecomunicación, por lo que no es **usuario final**.

II.6 Obligaciones de servicio público

En primer lugar y tratándose de un conflicto no de interconexión sino relativo a las condiciones en las que se presta el servicio telefónico disponible al público, la competencia que faculta la intervención de esta Comisión ya no es la de resolver de forma vinculante las desavenencias que se produzcan entre los operadores interconectados sino la de comprobar el cumplimiento de las obligaciones de servicio público por parte de Colt a la hora de reclamar un incremento de la fianza a Capcom.

De conformidad con el artículo 1.Dos.2 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de liberalización de las telecomunicaciones (Ley 12/1997, en adelante), corresponde a esta Comisión, dentro de su objeto de “salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva”, en su letra d), “el control del cumplimiento de las obligaciones de servicio público”.

Tal y como establece la exposición de motivos del Reglamento de desarrollo del Título III de la Ley General de Telecomunicaciones, en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones (en adelante RSU), aprobado mediante Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, “se delimita un conjunto de obligaciones con contenido de servicio público que se imponen a los explotadores de redes y servicios de telecomunicaciones para garantizar el interés general”.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Existen diversas categorías dentro de las obligaciones de servicio público. Entre ellas, el artículo 7 del RSU establece que ciertos operadores, en concreto los beneficiarios del derecho de ocupación del dominio público y privado, habrán de cumplir una serie de “obligaciones de servicio público de carácter general”: no discriminación y continuidad en la prestación del servicio, establecimiento de precios razonables que se ajusten a los principios de no discriminación transparencia, publicidad y flexibilidad.

El artículo 44.2, párrafo segundo, del RSU establece que “los operadores que tengan reconocidos genéricamente en su licencia individual derechos de ocupación de la propiedad pública o privada deberán, inicialmente, respetar las obligaciones de servicio público a las que se refiere el artículo 35.2 de la Ley General de Telecomunicaciones y que se desarrollan en los artículos 7, 8 y 9 de este Reglamento”.

Por tanto, es claro que esta Comisión ha de velar por el cumplimiento de los principios anteriormente aludidos por parte de los operadores con derecho de ocupación del dominio público o privado, como lo es COLT.

La consecución de las obligaciones mencionadas permitiría resolver la controversia sobre la fianza si consideramos que su establecimiento es un componente más del precio, en cuyo caso podríamos entrar a valorar la **razonabilidad** de la misma.

II.7 Razonabilidad de la fianza

En el procedimiento de referencia se plantea la posibilidad o no de que COLT imponga a CAPCOM una fianza para asegurar el riesgo que el primero considera tener en la prestación del servicio de números 900 al segundo. Por ello, y tal y como ha quedado expuesto en el apartado inmediatamente precedente, esta Comisión debe examinar la cuestión planteada a la luz del cumplimiento o no, en la exigencia de la fianza así como en las condiciones en que la misma se estableciera en su caso, de las obligaciones de servicio público que COLT tiene impuestas por la normativa vigente.

En este sentido, ambas partes reconocen la falta de contrato escrito que regule la prestación del servicio de números 900 por COLT a CAPCOM. Por tanto, en lo atinente a la posibilidad o no de que COLT exija fianza a CAPCOM por el riesgo que estima tener en la prestación del mencionado servicio, debe estarse a la razonabilidad de la fianza como un componente más del precio. En efecto, el artículo 7 del Reglamento de Servicio Universal establece que una de las obligaciones de servicio público es “ofrecer el servicio a todos los usuarios a un precio razonable”.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Una mayor facturación permite, de forma proporcional, incrementar la fianza conforme aumenta la facturación, de forma que *disminuyan así los riesgos de cobro infructuoso que esto implica*. Evidentemente este razonamiento es de doble sentido y funcionaría también en el caso contrario: a menor facturación menor fianza. En este caso, es necesario estimar que la solicitud de COLT es razonable.

El criterio del AGI es el que COLT pretende aplicar también a este caso, tal y como se desprende de las cartas intercambiadas entre los interesados. En consecuencia, se entiende que la fianza inicial es de cuatro millones de pesetas, y que su revisión debe hacerse conforme a la cláusula siguiente: “cuando el importe a pagar por el Operador excediere de la suma afianzada dentro de un período cualquiera de seis meses, el Operador hará incrementar el importe de la fianza en el del mayor exceso registrado en dicho período”.

En virtud de la anterior cláusula, COLT puede exigir a CAPCOM que eleve la fianza desde la cantidad inicial de cuatro millones, hasta la cantidad correspondiente al mes en el que la facturación haya sido más alta dentro de los últimos seis meses. Esta exigencia se podrá realizar de nuevo, de forma revisada, al transcurrir un nuevo período de seis meses.

A falta de indicación expresa, se fija un plazo de diez días hábiles para que CAPCOM proceda a la presentación de la fianza, contados a partir del momento en que reciba la correspondiente notificación de COLT.

Vistos los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho anteriormente expuestos, esta Comisión

RESUELVE

Único.- En relación con el servicio de números 900 que COLT presta a CAPCOM, el primero puede proceder a la imposición de una fianza que garantice el cobro del importe correspondiente al mencionado servicio, en una cuantía inicial de cuatro millones, pudiendo exigir que esta fianza sea aumentada hasta la cantidad facturada correspondiente al mes en el que, dentro de los seis meses precedentes, sea mayor el exceso en la cantidad facturada con respecto a la fianza inicial.

En caso de que CAPCOM no presente la fianza exigida en un plazo de diez días hábiles desde la notificación de su importe por COLT a CAPCOM, COLT podrá proceder a suspender o resolver la prestación de servicios de números 900 a CAPCOM.”



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M^a Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes