



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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día --- de --- de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba en el expediente número ME 2000/3175 la siguiente

RESOLUCIÓN SOBRE EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE CAPCOM INTERNATIONAL, S.L. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., PARA LA APLICACIÓN DE LOS PRECIOS DE LA OIR 2000 AL ACUERDO GENERAL DE INTERCONEXIÓN VIGENTE ENTRE AMBAS PARTES.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante escrito fechado el día 8 de agosto de 2000 la entidad CAPCOM INTERNATIONAL, S.L. (en adelante CAPCOM) se dirigió a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) poniendo de manifiesto que TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TELEFÓNICA) había desatendido la solicitud de CAPCOM de revisar el Acuerdo General de Interconexión (en adelante AGI) suscrito por ambos operadores el día 17 de septiembre de 1999, solicitud formulada con el objeto de aplicar al citado AGI los nuevos precios de interconexión resultantes de la aprobación de la Resolución de la CMT de fecha 25 de mayo de 2000, por la cual se reforma la Oferta de Interconexión de Referencia de TELEFÓNICA (en adelante OIR 2000).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- CAPCOM expuso en su solicitud que con fecha 2 de junio de 2000 remitió a TELEFÓNICA una carta en la que se solicitaba la revisión del AGI vigente entre ambas partes con el fin de adaptarlo a la citada Resolución de la CMT de 25 de mayo de 2000, y se le comunicaba que tuviese por formulada dicha solicitud de revisión desde la fecha de entrada en vigor de la mencionada reforma de la antigua OIR, a saber, desde el día 17 de junio de 2000 (un día después de la publicación de la Resolución de la CMT en el Boletín Oficial del Estado número 144, de 16 de junio de 2000); asimismo solicitaba que a partir de dicha fecha aplicase, de forma provisional hasta que se culminase la revisión solicitada, los nuevos precios de interconexión.

Según CAPCOM, TELEFÓNICA hizo caso omiso de dicha solicitud y continuó aplicando los precios de interconexión de la antigua OIR previos a la citada reforma de los mismos por la CMT.

CAPCOM reiteró la solicitud de aplicación inmediata de los nuevos precios de la OIR 2000 mediante un nuevo escrito fechado el día 2 de agosto de 2000.

Ante la persistencia del silencio y la inactividad de TELEFÓNICA al respecto, CAPCOM solicitó la intervención de la CMT para que declare la obligación de aquélla de aplicar a los servicios de interconexión prestados al amparo del AGI vigente entre ambas partes, a partir del día 17 de junio de 2000, los nuevos precios de interconexión fijados por la OIR 2000, establecidos por la Resolución de la CMT de fecha 25 de mayo de 2000.

Asimismo solicitaba que, en tanto en cuanto esta Comisión no resolviese sobre el fondo de este asunto, se adoptase una medida cautelar consistente en la imposición provisional a ambas partes, a partir del día 17 de junio de 2000, de los citados nuevos precios de la OIR 2000, pues a juicio del solicitante concurrían los requisitos necesarios a dichos efectos.

Tercero.- A la vista de la solicitud presentada por CAPCOM, esta Comisión procedió en su momento a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo, amparándose en la habilitación competencial establecida por la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, y por el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre. Se acogió asimismo a las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante LRJPAC), que en virtud de lo dispuesto en la legislación anteriormente citada regula el ejercicio de las funciones públicas de la CMT.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Dicho trámite fue comunicado a los interesados, CAPCOM y TELEFÓNICA, dirigiéndoles sendos escritos de fecha 7 de septiembre de 2000 (cuya salida fue registrada el día 11 de septiembre de 2000), mediante los cuales se les informaba de que, en virtud de la solicitud de intervención presentada por la primera, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.

Cuarto.- Por su parte, TELEFÓNICA, acogiéndose a su derecho de efectuar alegaciones previsto en el artículo 79 de la LRJPAC, presentó un escrito fechado el día 28 de septiembre de 2000 (cuya entrada en esta Comisión tuvo lugar el día 2 de octubre de 2000), en el cual manifestaba lo siguiente:

- Que TELEFÓNICA sí comunicó a CAPCOM por vía telefónica su disposición a iniciar los contactos pertinentes para negociar un nuevo AGI, fruto de la aplicación del texto de la nueva OIR 2000, y posteriormente, mediante escrito dirigido a CAPCOM de fecha 14 de agosto de 2000, se ratificó en dicha intención. TELEFÓNICA afirma en este sentido que: *“...la OIR no es una mera lista de precios y que su revisión no se limita a una modificación de los mismos.”*

- Que existe, a juicio de TELEFÓNICA, una inseguridad jurídica que afecta a la revisión de los AGIs suscritos entre el operador dominante y los diferentes operadores (entre ellos CAPCOM), ya que no se habrían cumplido todos los trámites necesarios para dar publicidad a la nueva OIR 2000 y, en consecuencia, aún no habría entrado en vigor. Además, dicha inseguridad jurídica se habría incrementado porque TELEFÓNICA manifiesta desconocer la propuesta de modificación de la OIR 2000 elaborada por la CMT a resultas del Real Decreto-Ley 7/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones.

Por todo ello, TELEFÓNICA solicitaba de esta Comisión que se reconociera la imposibilidad de iniciar las negociaciones tendentes a revisar el AGI vigente entre ambas partes hasta que entre en vigor la OIR 2000, y que se revisase ésta de conformidad con el Real Decreto-Ley 7/2000, de 23 de junio.

Quinto.- Los Servicios de esta Comisión emitieron un Informe Preliminar fechado el día 25 de octubre de 2000, en el cual se concluía lo siguiente:

“... en el conflicto de interconexión que nos ocupa entre CAPCOM y TELEFÓNICA, planteado por la primera, se debería obligar a TELEFÓNICA a acceder a la solicitud de CAPCOM de modificar los precios de interconexión del AGI vigente entre ambas partes y, en consecuencia, a implementar en el Anexo 3-C del mismo los precios previstos en la OIR 2000 para los servicios contemplados en el Anexo 3 y en las Addenda del AGI en cuestión.”



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Dicha revisión de precios ha de tener efectos retroactivos a la fecha de entrada en vigor de la OIR 2000, esto es, el día 17 de junio de 2000, por ser la fecha solicitada en un principio por CAPCOM en el escrito de solicitud remitido a TELEFÓNICA el día 2 de junio de 2000, procediéndose por ambas partes a las compensaciones a que hubiera lugar en razón del tráfico cursado entre la fecha de efectividad de los nuevos precios (el citado día 17 de junio de 2000) y la fecha de la Resolución que dicte la CMT resolviendo el presente procedimiento.”

Sexto.- Una vez instruido el procedimiento, y de conformidad con las previsiones del artículo 84 de la citada LRJPAC, esta Comisión procedió comunicar a los interesados, CAPCOM y TELEFÓNICA, la apertura del trámite de audiencia, previo a la resolución definitiva del expediente, mediante sendos escritos fechados el día 26 de octubre de 2000 (cuya salida fue registrada el día 27 de octubre de 2000).

A) CAPCOM presentó un escrito de alegaciones, cuya entrada en esta Comisión fue fechada el día 9 de octubre de 2000, en el cual manifestaba su conformidad con el contenido y las conclusiones del Informe Preliminar de los Servicios de la CMT de fecha 25 de octubre de 2000.

B) Por su parte, TELEFÓNICA presentó escrito de alegaciones fechado el día 8 de noviembre de 2000, en el cual se ratifica en sus afirmaciones expresadas en anteriores escritos en el sentido de afirmar su voluntad de renegociar el AGI en su conjunto y no sólo los precios aplicables, en la aplicación del apartado 14.5 del AGI firmado con CAPCOM, que a su juicio permitiría amparar su pretensión, en denunciar una supuesta inseguridad jurídica existente hasta el 16 de octubre de 2000, y en manifestar que los precios de la OIR 2000 han sido recurridos; y en consecuencia, solicitaba la desestimación de la solicitud de CAPCOM.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1.- En lo referente a la habilitación competencial de la CMT para intervenir en el presente Procedimiento.

En relación con la solicitud de intervención presentada por CAPCOM, las competencias de la CMT para intervenir en este caso derivan de los dispuesto en las siguientes normas sectoriales:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Primero.- La Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, modificada por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre (en adelante Ley 12/97), en su artículo 1.Dos.1, establece que la CMT tiene por objeto salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector; idéntica previsión se establece en el artículo 4 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante Reglamento de la CMT).

Segundo.- Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de la CMT para actuar en esta materia, recogida en el artículo 1.Dos.2, letra e), de la citada Ley 12/97, y en los artículos 19.2 y 22 del mencionado Reglamento de la CMT, que establecen que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de interconexión de redes si hubiese un desacuerdo sobre la forma y condiciones de hacer efectiva la misma.

Asimismo, tanto el artículo 25 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGT), como en el artículo 2.6 del Reglamento de interconexión, acceso a las redes públicas y a la numeración, aprobado por Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio (en adelante RIN), establecen que la CMT habrá de resolver los conflictos relativos a la ejecución e interpretación de los acuerdos de interconexión.

Las disposiciones nacionales reseñadas forman parte de la transposición al ordenamiento jurídico nacional de lo establecido en la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad de los servicios mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP), publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) L-199, de 26 de julio de 1997; en particular derivan de lo establecido en su artículo 9, relativo a los cometidos generales de las Autoridades Nacionales de Reglamentación en materia de interconexión.

Tercero.- La CMT adecuará sus actuaciones a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante LRJPAC), texto legal que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la citada Ley 12/97 y en el artículo 2 del asimismo citado Reglamento de la CMT, regula el ejercicio de las funciones públicas que la CMT tiene encomendadas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por tanto, se debe concluir que esta Comisión está especialmente habilitada para conocer y resolver el Conflicto de Interconexión entre CAPCOM y TELEFÓNICA planteado por la primera.

II.2.- En lo referente a las previsiones de la OIR 2000 y del AGI de 17 de septiembre de 1999 para la modificación de los precios de interconexión.

Primero.- En la Oferta de Interconexión de Referencia de TELEFÓNICA (en adelante OIR), como texto de referencia de los diferentes AGIs suscritos entre TELEFÓNICA y otros operadores, se recoge la posibilidad de que cualquiera de las partes pueda solicitar a la otra la revisión del AGI cuando se dé una *“modificación de las condiciones técnicas o económicas de interconexión por la autoridad administrativa o judicial de acuerdo con la normativa vigente, incluida la publicación de una nueva Oferta de Interconexión de Referencia”* (ver Punto 9.14.4, letra B del Texto Refundido de la OIR 2000 -*página 125 de dicho Texto Refundido*-, aprobada mediante Resolución de la CMT de fecha 25 de mayo de 2000).

Asimismo, en el Punto 9.14.5, letra B -*página 126*- se dice textualmente lo siguiente:

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

Durante dicha fase de vigencia provisional de la parte técnica, se aplicarán las condiciones económicas previstas en la OIR para ese tipo de servicios, los precios que se estén aplicando a otros operadores por esos servicios, o, si se tratase de servicios nuevos no incluidos en ninguna de estas categorías, los previstos en el acuerdo vigente o en la OIR para los servicios que presenten mayor semejanza técnica al que es objeto de la negociación, salvo que las partes acuerden otras condiciones provisionales.

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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

En el Anexo II de dicha OIR 2000 –*páginas 134 a 139*- se especifican los precios de los servicios de interconexión objeto de la OIR.

Segundo.- El AGI vigente entre CAPCOM y TELEFONICA, firmado el 17 de septiembre de 1999¹, prevé en su apartado 14.4 que:

“ El presente Acuerdo se revisará, parcial o totalmente, a petición escrita de alguna de las partes dirigida a la otra, cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

A) Cambios normativos en materia de interconexión de redes y servicios de telecomunicación que afecten a este Acuerdo aplicables en España.

B) Modificación de las condiciones técnicas o económicas de interconexión por la autoridad administrativa o judicial de acuerdo con la normativa vigente. (...).”

Asimismo, en apartado 14.5 establece en su apartado a) que “las partes se comprometen a negociar de buena fe, respondiendo pronta y constructivamente a las propuestas respectivas, y a tratarse recíprocamente de modo no discriminatorio y no exclusivo”.

Finalmente, el apartado 14.6 dispone que “si las negociaciones para la revisión contractual no dan lugar a un Acuerdo en el plazo de cuatro meses desde la solicitud de su inicio, cada una de las partes podrá solicitar la intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, al objeto de que ésta resuelva el conflicto, sin que ello suponga suspensión o resolución del Acuerdo”.

En el Anexo 3-C del AGI se establecen los precios de los servicios de interconexión vigentes entre ambos operadores.

II.3.- En lo referente a la solicitud de intervención planteada por CAPCOM.

II.3.1.- La determinación de los precios de interconexión como parte integrante de un Acuerdo de Interconexión a negociar entre las partes, y la intervención de la CMT en caso de desacuerdo.

¹ A dicho AGI se le incorporaron dos Addenda posteriores, de fechas 9 de marzo de 2000 y 19 de abril de 2000.¹



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Primero.- La interconexión entre las redes de los operadores en condiciones adecuadas y no discriminatorias es esencial en relación con la introducción de la competencia en el sector de las telecomunicaciones. Tal y como ya se ha expuesto anteriormente por esta Comisión², difícilmente se podrá conseguir que los usuarios dispongan de diversas y variadas ofertas sin que los operadores se interconecten entre sí, en especial con el operador que más abonados directos tiene: TELEFÓNICA.

En consecuencia, el interés público requiere que los operadores habilitados para prestar los servicios de telecomunicaciones interconecten sus redes de suerte que un usuario, cualquiera que sea el operador que le ofrece el acceso directo o bucle de abonado, pueda establecer comunicación con cualquier abonado de otro operador o acceder a los servicios de telecomunicaciones que ofrecen otros operadores. Y todo ello lo antes posible.

Visto desde otro punto de vista, el del fortalecimiento de la competencia fomentando la entrada de nuevos operadores, cabe señalar que un operador entrante no estará en disposición de empezar a prestar sus servicios hasta tanto la interconexión con los demás operadores, al menos con TELEFÓNICA, sea efectiva. Esto es, todo el esfuerzo de adopción y publicación de la legislación sectorial estableciendo las condiciones o reglas de juego bajo las que se ha de desarrollar la competencia en el sector de telecomunicaciones sería baldío sin la interconexión efectiva de los operadores entrantes con TELEFÓNICA.

Segundo.- Lógicamente, dada la importancia que tiene alcanzar una interconexión efectiva entre los operadores, el actual marco jurídico sectorial vigente en materia de interconexión en España dispone que los operadores de telecomunicaciones tienen el derecho y el deber de interconectarse con los demás operadores que lo soliciten. Así lo recoge el artículo 22.1 de la LGT y, en su desarrollo el artículo 2.1 del RIN, así como los artículos 23.2, 26.2, 27.1.1, 29.2 y 30.1 de la Orden del Ministerio de Fomento de 22 de septiembre de 1998, de Licencias Individuales (en adelante OLI). En dichas normas se establece que los operadores del servicio telefónico público disponen del derecho a interconectarse con los demás de su categoría. En correspondencia, se les impone la obligación de facilitar la negociación para interconectarse.

Tercero.- Tal y como ya se ha argumentado en apartados anteriores, y conforme a lo dispuesto en el artículo 22.2 de la LGT, dicha interconexión se realizará en el marco de acuerdos pactados libremente entre las partes, estando previsto que, en los casos en que los acuerdos no se alcancen en cierto plazo, o en los que se hubiere agotado las posibilidades de negociación, la CMT puede y debe intervenir para que ésta se produzca.

² Ver, por ejemplo, la Resolución de la CMT de 29 de abril de 1999 sobre el Conflicto de Interconexión entre BT Telecomunicaciones, S.A. y Telefónica de España, S.A.U. .



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pero este tipo de intervención debería ser la solución de último recurso. Previamente debe sondearse la posibilidad de que la CMT, a instancia de parte, lleve a cabo intervenciones puntuales, proporcionadas y discretas, siempre con el objetivo de avanzar en las negociaciones o ayudar a su culminación, y todo ello sin que obligadamente, como sería el caso de la solución de último recurso, haya que partir de cero - esto es, como si las partes no hubieran avanzado nada en las negociaciones antes de presentar el conflicto ante la CMT - y viéndose obligado el regulador a dictar sobre todos los aspectos del Acuerdo.

Dicho de otra manera, la intervención del regulador debería ser lo menos intrusiva posible y totalmente respetuosa con el principio de primacía de la negociación entre las partes. Todo ello sin perjuicio de la competencia atribuida a la CMT de instar a un cambio en el Acuerdo, una vez este se hubiera alcanzado, en aquéllas cláusulas que amparen prácticas contrarias a la competencia o que no garanticen adecuadamente la interoperabilidad de los servicios.

Cuarto.- En lo referente al caso concreto que nos ocupa, a saber, la solicitud de CAPCOM para incorporar los nuevos precios de interconexión fijados en la OIR 2000 en el AGI de 17 de septiembre de 1999 vigente entre la solicitante y TELEFÓNICA, hay que decir en primer lugar que los precios de interconexión han de ser fijados, en principio, libremente por ambas partes, tal y como dispone el artículo 22.2, párrafo primero, de la LGT. Rige pues como norma general el principio de libertad negociadora de las partes.

En los casos como en el presente, en los cuales una de las partes es TELEFÓNICA, operador dominante en el mercado de la interconexión, éste ofrece los precios establecidos en la OIR (regulada en el RIN, artículos 9.2, 11 y 12, y Disposición Transitoria Segunda) al otro operador, en este caso CAPCOM, que tiene derecho a que se le apliquen los mismos. *Respecto a los precios de terminación en la red del otro operador, en este caso CAPCOM, será la libertad contractual de las partes la que libremente los fije (en el marco de la normativa vigente).*

Esta primacía de la libertad negociadora de las partes impide, en principio, a esta Comisión intervenir para modificar el contenido del acuerdo, excepto en los casos en que resulte estrictamente necesario para garantizar la interoperabilidad de los servicios cuando su contenido pudiera amparar prácticas anticompetitivas (bien por sus efectos frente a terceros, bien por ser abusivas o discriminatorias), o para resolver los conflictos que surjan entre las partes en materia de interconexión; esto es, únicamente cuando concurren uno de estos motivos excepcionales.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sólo en caso de desacuerdo procede la intervención de la CMT, intervención que se producirá a instancia de una de las partes si previamente no hubiesen llegado a un acuerdo. Esta situación es la existente en este caso, donde CAPCOM, mediante su escrito de solicitud de intervención fechado el día 8 de agosto de 2000, expuso el desacuerdo existente para proceder a la aplicación de los citados nuevos precios de interconexión fijados en la OIR 2000 puesto que TELEFÓNICA había desatendido la solicitud de CAPCOM de revisar los precios del AGI para adaptarlos a los establecidos por la OIR 2000; y TELEFÓNICA, en su escrito de alegaciones de fecha 28 de septiembre de 2000, manifestó que, en su opinión, la revisión del AGI no puede limitarse a modificar los precios, y alegando asimismo que existe una “*inseguridad jurídica*” en el marco regulatorio actual para poder realizar dicha modificación.

II.3.2.- La aplicabilidad directa de los nuevos precios establecidos en la OIR 2000 como fundamento para imponer a TELEFÓNICA la aceptación de la modificación del AGI solicitada por CAPCOM.

Primero.- En relación con el objeto del presente Procedimiento, y una vez establecida la existencia de un desacuerdo entre las partes a la hora de modificar el AGI vigente entre las mismas, y la subsiguiente necesidad de intervención de esta Comisión para resolver el conflicto de interconexión planteado por CAPCOM al respecto, procede analizar el fondo de la problemática existente en este caso.

Segundo.- Hay que partir del hecho de que ya existe un AGI vigente entre ambas partes desde el día 17 de septiembre de 1999, y que lo que se plantea es la existencia de un desacuerdo entre ambos operadores surgido a resultas de la solicitud de CAPCOM para la modificación del citado AGI en un solo aspecto, cual es la implementación en el mismo de los nuevos precios de interconexión establecidos por la OIR 2000.

A) Como ya se ha señalado en los Antecedentes de Hecho de esta Resolución, CAPCOM denunció en su escrito de fecha 8 de agosto de 2000 que TELEFÓNICA había desatendido su solicitud, fechada el día 2 de junio de 2000 (y reiterada mediante escrito fechado el 2 de agosto de 2000), para proceder a la revisión del AGI suscrito por ambos operadores con el único objeto de aplicar al mismo los nuevos precios de interconexión resultantes de la aprobación de la nueva OIR 2000 mediante la Resolución de la CMT de fecha 25 de mayo de 2000. CAPCOM solicitaba que dichos nuevos precios se incorporasen al AGI y entrasen en vigor el día 17 de junio de 2000, es decir, un día después de la publicación de la Resolución de la CMT en el Boletín Oficial del Estado (en adelante BOE) número 144, de 16 de junio de 2000, por lo que afirmaba que TELEFÓNICA debería aplicar a partir de dicha fecha, de forma provisional hasta que se culminase la revisión solicitada, los citados nuevos precios de interconexión.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ante la inactividad de TELEFÓNICA al respecto, que continuó aplicando los precios de interconexión pactados en el AGI al amparo de la antigua OIR, CAPCOM solicitó la intervención de la CMT para que declare la obligación de aquélla de atender a su solicitud y, consecuentemente, aplicar a los servicios de interconexión prestados al amparo del AGI vigente entre ambas partes, a partir del día 17 de junio de 2000, los nuevos precios de interconexión fijados por la citada OIR 2000.

B) Por su parte, TELEFÓNICA alegó en su escrito de fecha 28 de septiembre de 2000 que sí había comunicado a CAPCOM por vía telefónica, y posteriormente mediante escrito dirigido a CAPCOM de fecha 14 de agosto de 2000, su voluntad de iniciar los contactos pertinentes para negociar un nuevo AGI, fruto de la aplicación del texto de la nueva OIR 2000. TELEFÓNICA afirmaba en este sentido que: *“...la OIR no es una mera lista de precios y que su revisión no se limita a una modificación de los mismos.”*

Además, existía, a juicio de TELEFÓNICA, una supuesta *“inseguridad jurídica”* en el marco regulatorio vigente en materia de interconexión que afecta a la revisión de los AGIs suscritos entre el operador dominante y los diferentes operadores (entre ellos CAPCOM).

Por todo ello, TELEFÓNICA solicitaba de esta Comisión que se reconociera la imposibilidad actual de iniciar las negociaciones tendentes a revisar el AGI vigente entre ambas partes hasta que se solucionen las, a su juicio, *“inseguridades jurídicas”* existentes.

Es decir, que el conflicto entre ambos operadores se suscita por la negativa de TELEFÓNICA a modificar el AGI vigente entre ambos operadores para incorporar los nuevos precios de interconexión establecidos por la OIR 2000 y, en consecuencia, a que los mismos estén vigentes entre ambos operadores desde la fecha propuesta por CAPCOM, que sería la fecha de entrada en vigor de la citada OIR 2000 (el 17 de junio de 2000).

Tercero.- Una vez planteado el conflicto de interconexión, el interés público aboga por la resolución del mismo y el establecimiento de las modificaciones precisas en el AGI vigente entre las partes (el cual daría lugar a la modificación de los precios de interconexión para aplicar los establecidos en la OIR) lo más pronto posible, ya que el plazo general establecido en el artículo 2.4 del RIN para negociar las modificaciones de dicho Acuerdo concluyó el pasado día 2 de octubre de 2000 (cuatro meses desde la solicitud de inicio de las negociaciones por una de las partes, en este caso CAPCOM) sin que ambos operadores hayan llegado a ningún acuerdo.

Dicha demora no es compatible con la necesaria traslación de precios de interconexión de la nueva OIR a todos los AGIs vigentes en los que al menos una de las partes lo solicite, ya que, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Transitoria Primera del RIN, así como en el Fundamento de Derecho número 4.1, subapartados 1 y 2, de la Resolución de la CMT de 25 de mayo de 2000, que aprueba con modificaciones la OIR 2000, la necesaria tendencia a la baja de los



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

precios de interconexión se fundamenta en la evolución a la baja de precios y costes observada en los diferentes mercados nacionales de los países de la UE, las ganancias derivada del incremento de la productividad de los operadores y de la mayor eficacia de las nuevas inversiones, realizadas o previstas, empleando las mejores tecnologías disponibles; así, unos precios de interconexión menores tienen una importante repercusión en la estructura de costes de los operadores entrantes y, en consecuencia, en los precios finales de los servicios, lo que a su vez contribuye a la creación de un mercado competitivo por el cual esta Comisión ha de velar.

Asimismo, TELEFÓNICA tiene la obligación de negociar la modificación del AGI al haberse dado una de las causas previstas en la Cláusula número 9.14.4, letra B, de la OIR 2000, así como en la Cláusula número 14.4 del AGI de constante referencia, para poder solicitar por cualquiera de las partes la revisión del Acuerdo, a saber, la modificación de las condiciones económicas de la interconexión por parte de la CMT mediante la aprobación y publicación de una nueva Oferta de Interconexión de Referencia.

II.4.- En lo referente a las alegaciones de TELEFÓNICA planteando la existencia de inseguridad jurídica.

Primero.- TELEFÓNICA argumenta en su escrito de alegaciones de fecha 28 de septiembre de 2000 que existe una inseguridad jurídica en el marco regulatorio de la interconexión que impediría renegociar los precios del AGI vigente entre el operador dominante y CAPCOM.

En concreto, cita el presunto incumplimiento de alguno de los trámites previstos para la entrada en vigor de la OIR 2000, así como la modificación de la misma, en curso por parte del Ministerio de Ciencia y Tecnología a resultas de lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 7/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones (en adelante RD-Ley 7/2000).

Posteriormente, TELEFÓNICA manifiesta en su escrito de alegaciones de fecha 8 de noviembre de 2000 que *“en ningún momento ha negado la entrada en vigor de la denominada OIR 2000 al día siguiente de la publicación de la Resolución de la Comisión aprobando la oferta en el Boletín Oficial del Estado”*, sino que únicamente señalaba que la CMT no había cumplido el procedimiento de publicación de la misma previsto en su propia Resolución de 25 de mayo de 2000 al no entregar a TELEFÓNICA el texto refundido de dicha OIR 2000, lo cual causaba inseguridad jurídica.

Por último, TELEFÓNICA declara que al día de hoy esa presunta inseguridad jurídica habría quedado subsanada puesto que, por una parte, la CMT le ha entregado copia de dicho texto consolidado mediante escrito fechado el día 11 de octubre de 2000 (recibido el día 16 de octubre de 2000); y por otra parte el



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

día 1 de noviembre de 2000 se ha publicado en el BOE número 262 la Orden de 31 de octubre de 2000 que hace público el acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos por el que se modifica la OIR de TELEFÓNICA en virtud del antes citado RD-Ley 7/2000.

Segundo.- En relación con la primera alegación de TELEFÓNICA, referente a la vigencia de la OIR 2000, hay que decir que, en base a los principios de ejecutividad y eficacia de los actos administrativos establecidos por los artículos 56 y 57.1 de la LRJPAC, y de acuerdo con lo dispuesto en el “Resuelve” de la Resolución de la CMT de fecha 25 de mayo de 2000, por la cual se aprueba, con modificaciones, la OIR de TELEFÓNICA para el año 2000, la entrada en vigor de la misma (de la OIR 2000) se produjo al día siguiente de la publicación en el BOE de la parte decisoria de dicha Resolución, esto es, el día 17 de junio de 2000.

La Resolución de 25 de mayo de 2000 fue aprobada por esta Comisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.1 del RIN, en el cual se establece que *“Los operadores obligados a disponer de oferta de interconexión de referencia deberán presentar una propuesta de dicha oferta a la CMT”,* así como que la CMT *“podrá dictar resolución motivada instando a la modificación de la oferta, y fijará la fecha a partir de la cual aquélla surtirá efectos”.*

La Resolución citada decidía en su parte final:

“Único. Aprobar como texto para la Oferta de Interconexión de Referencia del operador dominante en el mercado de telefonía fija el resultante de realizar las modificaciones descritas en los Fundamentos de Derecho del presente informe en la OIR vigente de TELEFÓNICA. El texto consolidado de la OIR 2000 será elaborado por los Servicios de esta Comisión y publicado en el servidor hipertextual de esta Comisión en <http://www.cmt.es>. TELEFÓNICA, en el plazo de diez días a partir de que reciba un ejemplar de dicho texto refundido, lo publicará en su servidor hipertextual en <http://www.telefonica.es> y lo pondrá a disposición de los interesados en, al menos, una de sus oficinas centrales en Madrid.

La nueva Oferta de Interconexión de Referencia *entrará en vigor desde el día siguiente a la publicación de la parte decisoria de la presente resolución en el Boletín Oficial del Estado.*”

Los trámites posteriores a realizar por parte de esta Comisión, como es la redacción del Texto Consolidado de la OIR 2000 (resultado de incorporar las modificaciones descritas en los Fundamentos de Derecho de la Resolución de 25 de mayo de 2000 en el texto de la OIR vigente de TELEFÓNICA), y su publicación en el servidor hipertextual (Sitio Web) de la CMT, así como su comunicación en formato electrónico a TELEFÓNICA para que haga lo mismo en su servidor hipertextual (Sitio Web) propio, no afectan para nada a la eficacia de la citada Oferta, puesto que como ya se ha expuesto la mencionada Resolución establece claramente que la OIR 2000 entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE. Consecuentemente con esta



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

disposición, la parte decisoria de la Resolución de constante referencia fue publicada en el BOE número 144, de 16 de junio de 2000, por lo que la entrada en vigor de la OIR 2000 se produjo el día 17 de junio de 2000.

TELEFÓNICA tuvo conocimiento de la Resolución de 25 de mayo de 2000 el día 30 de mayo de 2000, fecha en la cual se le notificó la misma por parte de esta Comisión, por lo que conoció el contenido íntegro de la OIR 2000 dos semanas antes de su publicación oficial en el BOE (el 16 de junio de 2000) y de su entrada en vigor (el 17 de junio de 2000), y por tanto no puede alegar desconocimiento ni inseguridad jurídica acerca del contenido y alcance de la misma.

El hecho de que la CMT haya acordado a su vez establecer un Texto Consolidado de las disposiciones de la Resolución de 25 de mayo de 2000, que aprueba las modificaciones a introducir en la OIR de TELEFÓNICA para el año 2000, no significa que la Resolución citada deje de ser el único acto administrativo oficial por el cual la OIR entra en vigor. En efecto, el Texto Consolidado únicamente busca dar mayor claridad a la OIR y facilitar su aplicación práctica, pero no sustituye a la tantas veces mencionada Resolución.

Consecuentemente, aunque la elaboración de dicho Texto Consolidado se haya demorado en el tiempo (debido a la necesidad de recabar de TELEFÓNICA información actualizada necesaria para su elaboración), esto no significa que la entrada en vigor de la OIR 2000 se haya visto retrasada hasta la publicación de aquél, ya que en ningún momento se ha visto afectada la vigencia de la OIR por la elaboración y publicación de dicho Texto Consolidado.

Tercero.- En lo referente a la alegación de TELEFÓNICA en el sentido de no poder revisar el AGI de referencia por estar la OIR 2000 inmersa en un proceso de modificación en curso por parte del Ministerio de Ciencia y Tecnología a resultas de lo dispuesto en el RD-Ley 7/2000, hay que decir que dicha reforma, materializada en parte mediante la citada Orden de 31 de octubre de 2000 que hace público el acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos por el que se modifica la OIR de TELEFÓNICA, afecta exclusivamente a los nuevos servicios regulados en esta norma a incorporar “*ex novo*” a la OIR (*implantación de la tarifa plana de acceso a servicios de Internet, implantación de bonos descuento para efectuar llamadas metropolitanas, y desagregación del bucle local*), y no a los que son objeto de la solicitud de CAPCOM, puesto que los mismos ya estaban previstos tanto en la OIR como en el AGI vigente entre TELEFÓNICA y CAPCOM.

Además la OIR 2000 surte plenos efectos desde su aprobación (en virtud de los principios de ejecutividad y eficacia de los actos administrativos, artículos 56 y 57.1 de la LRJPAC) y durante el procedimiento de modificación de la misma, sin que se suspenda de ninguna manera su vigencia y aplicación con



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

motivo del citado proceso de modificación, por lo que en ningún caso éste puede servir de excusa para que TELEFÓNICA no acceda a modificar los precios de interconexión del citado AGI.

Cuarto.- Asimismo, Telefónica alega que la interpretación del AGI vigente le da la razón, frente a los argumentos contenidos en el expediente que invocan en el presente caso el apartado 14.5 del AGI.

El apartado 14.5 del AGI, contiene en su apartado b) previsiones especiales para el caso de revisión del Acuerdo como consecuencia de la introducción de nuevos servicios de interconexión, según las cuales en estos supuestos se negociarán separadamente los aspectos técnicos y económicos de los nuevos servicios, aplicándose provisionalmente en el período inicial de la negociación los precios establecidos en la OIR.

Estima Telefónica que este apartado no sería invocable al no tratarse de un supuesto de introducción de nuevos servicios sino de modificación de las condiciones económicas de servicios que se vienen prestando.

Telefónica tiene razón en esta alegación si bien ello no significa que no debiera haber aplicado desde el momento en que lo solicitó CAPCOM los nuevos precios de interconexión.

En efecto, aún cuando no fuera de aplicación la letra b) del apartado 14.5 del AGI, por no tratarse la petición de CAPCOM de una solicitud de nuevos servicios, Telefónica debió de aplicar el contenido de la letra a) de ese mismo apartado, según el cual las “partes se comprometen a negociar de buena fe, respondiendo pronta y constructivamente a las propuestas respectivas, y a tratarse recíprocamente de modo no discriminatorio y no exclusivo”.

Sin embargo, Telefónica, ante una petición de sencilla aplicación como era aplicar los nuevos precios a servicios ya contratados, demoró en exceso la contestación –más de dos meses- que además fue poco precisa y en la que remitía a la peticionaria a la elaboración de un nuevo AGI que Telefónica estaba desarrollando para su aplicación como referencia para la revisión de todos los acuerdos de interconexión suscritos con los operadores.

En este sentido, la necesaria revisión de un AGI para adaptar su contenido a un aspecto crucial como son los nuevos precios de servicios ya contenidos en la OIR, no puede amparar prácticas como la desarrollada en el presente caso por Telefónica, retrasando en varios meses la eficacia de una resolución de esta Comisión en la que se disponía su inmediata aplicación.

No es una razón convincente para la negativa a adaptar los nuevos precios el que en la OIR 2000 existen otras modificaciones que deberían también ser



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tratadas, como un todo, en cualquier modificación que se pretendiera de los AGIS vigentes.

Olvida Telefónica que la OIR es una oferta dirigida al mercado que se perfecciona por la aceptación de los destinatarios de su contenido, total o parcial, pudiendo acogerse éstos últimos a aquellos servicios que consideren oportunos, al precio que asimismo ofrezca Telefónica, pero sin que esta operadora pueda imponer que las condiciones de esa oferta, en cuantos servicios o condiciones no hayan sido aceptados por quien pretenda interconexión con Telefónica, puedan serle impuestos o utilizarse como instrumento de negociación a fin de forzar un acuerdo.

Ello no obsta para que Telefónica, si considera que las condiciones de interconexión no son las idóneas o las fijadas por las disposiciones aplicables, o simplemente no se pone de acuerdo con la operadora interconectada sobre los términos en los que debería concluirse un acuerdo de interconexión o su revisión, pueda acudir ante esta Comisión planteando un conflicto de interconexión.

Hasta la fecha este conflicto no se ha planteado por Telefónica, limitándose el presente expediente a la denuncia de CAPCOM sobre la negativa de aquella operadora a revisar el AGI suscrito incorporando los nuevos precios de interconexión.

Quinto.- Por último, TELEFÓNICA manifiesta en su escrito de alegaciones de 8 de noviembre de 2000 que los precios de la OIR 2000 han sido recurridos. Pero el hecho de que dichos precios hayan sido recurridos no impide que la citada OIR 2000 esté plenamente vigente desde el día siguiente de la publicación en el BOE de la Resolución de la CMT que la aprueba (de acuerdo con los antes citados principios de ejecutividad y eficacia de los actos administrativos, artículos 56 y 57.1 de la LRJPAC), y la tramitación de dicho recurso interpuesto por TELEFÓNICA no ha ido acompañada de la suspensión de la vigencia de ninguna parte de la citada OIR, ni por tanto tampoco de dichos precios.

En virtud de las consideraciones de hecho y de Derecho expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Primero.- Declarar que desde el día 17 de junio de 2000 se entiende modificado el Acuerdo General de Interconexión de 17 de septiembre de 1999 vigente entre CAPCOM y TELEFÓNICA, mediante la incorporación en el Anexo 3-C del mismo de los precios previstos en la Oferta de Interconexión de Referencia de TELEFÓNICA del año 2000 (aprobada con modificaciones mediante la Resolución de esta Comisión de 25 de mayo de 2000) para los servicios contemplados en el Anexo 3 y en las Addenda de dicho Acuerdo.

Segundo.- Requerir a CAPCOM y TELEFONICA para que formalicen por escrito el nuevo acuerdo al que se refiere el punto anterior en un plazo de 5 días desde la fecha de notificación de la presente Resolución y lo comuniquen a la CMT de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.7 del Reglamento de Interconexión.

El incumplimiento de la presente resolución puede ser considerado como infracción muy grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998 de 24 de abril, General de 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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

EL SECRETARIO

José M^a Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes