



JORGE SÁNCHEZ VICENTE, 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 número 26/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 28 de julio de 2011, se ha adoptado el siguiente

## ACUERDO

Por el cual se aprueba la

**Resolución del conflicto de interconexión presentado por Dialoga Servicios Interactivos, S.L. contra Telefónica de España, S.A., por el que solicita la aplicación de las condiciones económicas establecidas en la nueva Oferta de Interconexión de Referencia<sup>1</sup> desde la notificación de su solicitud. (RO 2011/868).**

### I

## ANTECEDENTES DE HECHO

### **Primero.- Escrito presentado por DIALOGA SERVICIOS INTERACTIVOS, S.L.**

Con fecha 28 de marzo de 2011, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de DIALOGA SERVICIOS INTERACTIVOS, S.L. (en adelante, DIALOGA) por el que plantea conflicto de interconexión contra la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. (en adelante, TELEFÓNICA), en relación con la fecha de aplicación de los precios establecidos en la Oferta de Interconexión de Referencia de TELEFÓNICA (en adelante, OIR 2010) modificada por la Resolución de esta Comisión de 18 de noviembre de 2010 (MTZ 2008/210).

En este sentido, DIALOGA alega que TELEFÓNICA se ha negado a aplicar las condiciones económicas establecidas en la OIR 2010 desde el día 15 de diciembre de 2010, fecha de notificación de la solicitud de DIALOGA de revisión de dichas condiciones económicas.

DIALOGA adjunta, a su escrito de 28 de marzo de 2011, diversos documentos:

- Copia del burofax notificado a TELEFÓNICA, con fecha 15 de diciembre de 2010, en el que solicita la revisión automática de las condiciones económicas establecidas en los acuerdos de interconexión que hubieran resultado afectadas por las

---

<sup>1</sup> Resolución por la que se aprueba la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España, S.A.U. (MTZ 2008/210).



modificaciones económicas introducidas en la OIR de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 11.16.1<sup>2</sup> del contrato tipo firmado entre ambas entidades.

- Copia de las Actas de la telereunión del Comité de Consolidación suscritas por ambos operadores (nº 01/11 y 02/11) de fechas 26 de enero de 2011 para el periodo comprendido entre el 13 de diciembre de 2010 y el 16 de enero de 2011 y 28 de febrero de 2011 para el periodo comprendido entre el 17 de enero y el 13 de febrero, en ambas actas DIALOGA comunica a TELEFÓNICA que no se ha procedido a modificar los nuevos precios que se le han de aplicar de conformidad con la OIR 2010.

### **Segundo.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento y requerimiento de información.**

Mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión, de fecha 12 de abril de 2011, se notificó tanto a DIALOGA como a TELEFÓNICA el inicio del correspondiente procedimiento para resolver el conflicto de interconexión planteado por la primera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC). En el mismo acto, se requirió a dichas entidades la remisión de determinada información y documentación para la correcta tramitación del expediente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 76.1 de la LRJPAC. En particular, se solicitó la siguiente información:

- *“El Acuerdo General de Interconexión firmado entre ambos operadores. Se deberá adjuntar el Acuerdo completo, con sus correspondientes anexos, incluyendo las condiciones económicas.*
- *Indicar el día desde el que TESAU está facturando a DIALOGA los nuevos precios establecidos en la OIR 2010.*
- *Días que engloban el periodo de facturación mensual acordado entre DIALOGA y TESAU (Inicio/fin de dicho periodo).”*

### **Tercero.- Escrito de DIALOGA contestando el requerimiento de información.**

Con fecha 27 de abril de 2011, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de DIALOGA por el que daba contestación al requerimiento de información efectuado por esta Comisión. En el mismo se adjunta copia del Acuerdo General de Interconexión firmado entre ambos operadores, con sus correspondientes anexos, incluyendo las condiciones económicas, de conformidad con lo solicitado por esta Comisión.

En relación con la fecha en que TELEFÓNICA está facturando a DIALOGA los nuevos precios establecidos en la OIR 2010, esta última entidad manifiesta que:

---

<sup>2</sup> La cláusula 11.16.1 de la OIR establece: *“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.”*



- a) TESAU pretende aplicar los precios de la OIR 2010 desde el 18 de diciembre de 2010 tal como se puede apreciar de la copia de un correo electrónico aportado por DIALOGA.
- b) A fecha de 27 de abril de 2011, TELEFÓNICA todavía no ha facturado a DIALOGA los nuevos precios establecidos en la OIR 2010. Así, en el punto 10 de la copia del Acta 03/11 de consolidación, de 29 de marzo de 2011, suscrita entre TELEFÓNICA y DIALOGA se recoge expresamente la siguiente manifestación de TELEFÓNICA: *"tras comprobaciones previas, el periodo que comprende esta consolidación no se encuentra aún actualizado conforme a precios OIR 2010, por lo que se regularizará, previa retarificación, en la próxima e inmediata consolidación"*.
- c) DIALOGA realizó una reclamación<sup>3</sup> a TELEFÓNICA relativa a los importes de altas y cuotas de circuitos de interconexión, *"debido a que TESAU no aplica correctamente los precios de dichos conceptos ni antes, ni después de la OIR 2010."* En dicha reclamación DIALOGA solicitaba a TELEFÓNICA la devolución de 24.391,35 euros cobrados incorrectamente, según aquella entidad. Tras esta reclamación, según alega DIALOGA, TELEFÓNICA devolvió [...] *"4.875,86 euros, pero no procedió a la devolución de ningún importe por los conceptos de altas, ni por cuotas de circuitos en aplicación de la OIR 2010."*

Conforme a las alegaciones anteriores, DIALOGA solicita a esta Comisión que resuelva el conflicto instando a TELEFÓNICA a:

- a) Aplicar los precios de la OIR 2010 desde la fecha de la notificación enviada por DIALOGA a TELEFÓNICA, esto es, desde el 15 de diciembre de 2010.
- b) Devolución de los importes de altas y cuotas de circuitos de interconexión cobrados de más por TELEFÓNICA a DIALOGA respecto de los importes que deberían haberse aplicado, de conformidad con las condiciones establecidas en la OIR 2010.
- c) Pago de los intereses de demora, en aplicación de las cláusulas 7.4.2<sup>4</sup> y 7.4.3<sup>5</sup> del AGI firmado entre ambos operadores.

#### **Cuarto.- Escrito de TELEFÓNICA contestando el requerimiento de información.**

Con fecha 27 de abril de 2011, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de TELEFÓNICA por el que daba contestación al requerimiento de información efectuado por el Secretario de esta Comisión. En el mismo, se manifestaba que los primeros precios aplicando la OIR 2010 se enviaron por parte de TELEFÓNICA a DIALOGA el 24 de enero de 2011. Posteriormente, según TELEFÓNICA, se continúa trabajando hasta llegar a la versión definitiva de los nuevos precios el 12 de marzo de 2011.

---

<sup>3</sup> Correo electrónico enviado por DIALOGA a TELEFÓNICA el 18 de abril de 2011.

- <sup>4</sup> Cláusula 7.4.2: Las cantidades objeto de discrepancia, una vez reconocida la procedencia del pago, devengarán Intereses de demora desde el momento en que debieran ser abonadas hasta la fecha de su efectivo pago, calculándose dichos intereses sobre la cantidad que finalmente hubiere sido acreditada como debida.

- <sup>5</sup>Cláusula 7.4.3: El tipo de interés aplicable a las cantidades debidas en concepto de mora será el MIBOR a 30 días más un margen de 0,5 puntos porcentuales si el retraso respecto a la fecha de vencimiento es igual o inferior a 30 días y el MIBOR a 30 días más un margen de 2 puntos porcentuales si este es superior.



TELEFÓNICA, considera, y no discute que *“la fecha de aplicación efectiva de los precios es la de la solicitud por parte de DIALOGA”*. Sin embargo, expone que no hay *“ningún motivo de conflicto, ya que DIALOGA recibirá la aplicación de los nuevos precios con la fecha de efectividad recogida en el AGI, es decir, el día laborable siguiente a la recepción de su carta.”* TESAU, finalmente, solicita el archivo del expediente en tramitación.

#### **Quinto.- Escrito de ampliación de alegaciones de DIALOGA.**

Con fecha 2 de junio de 2011, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de DIALOGA por el que enumera los importes cobrados indebidamente por parte de TELEFÓNICA desde el 15 de diciembre de 2010. En efecto, en el acta 04/11 TELEFÓNICA regularizó a favor de Dialoga diversas cantidades en aplicación de la OIR 2010. En dicha regularización se incluían 3.899,74 euros correspondientes al periodo comprendido entre el 29 y el 31 de diciembre de 2010 y 19.132,14 euros correspondientes al periodo entre el 1 y el 16 de enero de 2011. Por tanto, quedan pendientes de regularizar, en opinión de DIALOGA, 16.809,33 euros para el periodo comprendido entre el 15 y el 28 de diciembre de 2010.

Igualmente, DIALOGA manifiesta que no se le han aplicado, en sus circuitos, los descuentos correspondientes a la OIR 2010. Por tanto quedaría pendiente de abonar por parte de TELEFÓNICA a DIALOGA en concepto de circuitos, 14.311,40 euros.

DIALOGA adjunta a su escrito una serie de correos electrónicos por los que comunica a TELEFÓNICA estas situaciones.

Finalmente, DIALOGA solicita el pago de las cantidades cobradas indebidamente por TELEFÓNICA más los correspondientes intereses de demora devengados por el retraso en el pago.

#### **Sexto.- Informe de los servicios de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.**

Mediante escrito del Secretario de 29 de junio de 2011, se notificó a los interesados las conclusiones de los Servicios de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en relación con el conflicto de interconexión presentado por Dialoga Servicios Interactivos, S.L. contra Telefónica de España, S.A., por el que solicita la aplicación de las condiciones económicas establecidas en la nueva Oferta de Interconexión de Referencia desde la notificación de su solicitud:

*“**Primero.-** Declarar que los precios establecidos en la Resolución de 18 de noviembre de 2010 que aprobó la OIR son aplicables entre DIALOGA y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. a partir del día 15 de diciembre de 2010.*

*“**Segundo.-** TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. deberá retarificar los precios de los servicios de interconexión prestados a DIALOGA y devolver los importes que correspondan en la próxima Reunión de Consolidación efectuada entre ambos operadores tras la notificación de la presente Resolución.”*



**Séptimo.- Escrito de alegaciones de TELEFÓNICA al Informe de los servicios de esta Comisión.**

Con fecha 12 de julio de 2011, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de TELEFÓNICA por el notificaba sus alegaciones al Informe de Audiencia. En su escrito, esta entidad desea conocer el momento de aplicación de los nuevos precios por los servicios de interconexión que presta DIALOGA a TELEFÓNICA. Según esta última entidad, la fecha debería ser a partir del 28 de diciembre de 2010, fecha de la solicitud de TELEFÓNICA.

A este respecto, TELEFÓNICA considera que *“del hecho de que un operador solicite la modificación de los precios de interconexión aplicados por esta entidad, para acomodarlos a una nueva OIR, no se desprende de manera automática que deban modificarse los precios que aplica dicho operador para los servicios que éste presta a mi representada.”*

En línea con lo anterior, TELEFÓNICA entiende que, para que procedan a modificarse los precios que le aplican otros operadores por los servicios de interconexión que le son ofrecidos por éstos, debe mediar, para ello, una petición expresa bien del operador alternativo o bien de TELEFÓNICA, en cuyo caso se procedería a modificarlos desde la fecha en la que se hubiese producido esa solicitud. En el caso en que la petición del operador alternativo se limite a la modificación de los precios aplicados por TELEFÓNICA, para actualizarlos según la nueva OIR, ello no implica de forma automática que deban modificarse los que el operador alternativo le aplica por los servicios de interconexión que éste le presta. En opinión de TELEFÓNICA, esta línea argumental es coherente con lo que se establece en el Contrato Tipo recogido en la propia OIR, en el que se establece que las modificaciones del AGI se realizarán únicamente sobre las condiciones económicas referidas en el escrito de solicitud realizado, de conformidad, con el punto 16.1 del AGI firmado entre TELEFÓNICA y DIALOGA.

**Octavo.- Escrito de alegaciones de DIALOGA al Informe de los servicios de esta Comisión.**

Transcurrido el plazo otorgado de diez días en el trámite de audiencia, DIALOGA no ha remitido ningún documento a esta Comisión.

A los anteriores antecedentes de hecho resultan de aplicación los siguientes

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **2 FUNDAMENTOS DE DERECHO**

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

El artículo 48.3 de la LGTel determina cuál es el objeto que tiene este organismo público que, entre otros aspectos, alcanza a la resolución de los conflictos que se produzcan entre los operadores:



*“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 los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por 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.”*

En relación con este objeto, y en lo que afecta a las materias de telecomunicaciones reguladas en la LGTel, el artículo 48.4.d) de la misma atribuye a la CMT la siguiente función:

*“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 establecen en el título II de esta Ley, así como en materias relacionadas con las guías telefónicas, la financiación del servicio universal y el uso compartido de infraestructuras. (...)”*

Asimismo, el Capítulo III del Título II de la LGTel relativo al *Acceso a las redes y recursos asociados e interconexión*, señala en el artículo 11.4 que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores *“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”*.

A tal efecto, el artículo 14 de la LGTel señala que *“de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo conocerá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Ésta, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo máximo de cuatro 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.”*

En el mismo sentido, el artículo 23 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, Reglamento de Mercados), dispone, en la letra a) de su apartado 3, que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá atribuidas las competencias siguientes: Podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado”*.

En conclusión, esta Comisión resulta competente para conocer del presente conflicto presentado por DIALOGA, en la medida en que el mismo se refiere a incidencias surgidas en relación con las condiciones económicas aplicables a los servicios de interconexión ofrecidos por TELEFÓNICA a DIALOGA.

## **Segundo.- Objeto del procedimiento.**

El objeto del presente procedimiento es la determinación de la fecha de aplicación de las condiciones económicas aplicables al acuerdo de interconexión entre DIALOGA y TELEFÓNICA como consecuencia de la modificación de la OIR en 2010.



### **Tercero.- Contexto en el que se sitúa la OIR.**

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. Así, el interés público de salvaguarda de la competencia 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, sea capaz de establecer comunicación con cualquier abonado de otro operador, o acceder a los servicios de telecomunicaciones que ofrecen otros operadores.

Las previsiones de la LGTel, en concreto del artículo 11.2, plasman el régimen jurídico aplicable al acceso a las redes partiendo de la premisa de que los operadores tienen el derecho y el deber de interconectarse:

*“Los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas tendrán el derecho y, cuando se solicite por los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas, la obligación de negociar la interconexión mutua con el fin de prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, con el objeto de garantizar así la prestación de servicios y su interoperabilidad”.*

Mediante sendas Resoluciones de esta Comisión de 12 y 18 de diciembre de 2008, por las que se aprobaron la definición y análisis de los mercados de originación en la red telefónica pública facilitada en una ubicación fija (mercado 2 de la Recomendación<sup>6</sup>) así como de terminación de llamadas en las redes públicas individuales de cada operador de telefonía fija (mercado 3 de la Recomendación), se concluyó que dichos mercados no eran realmente competitivos y designaban a Telefónica como operador con poder significativo en ambos mercados, imponiéndole una serie de obligaciones, entre las que se encontraba la obligación de proporcionar servicios mayoristas de originación y terminación a precios regulados y la obligación de transparencia.

Estas obligaciones se concretaban en la obligación por parte de Telefónica de publicar una Oferta de Referencia para la prestación de los servicios de originación y terminación de llamadas suficientemente desglosada.

El artículo 7.3 del Reglamento de Mercados, dispone que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones.

A su vez, el artículo 9.2 de la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva de Acceso), establece que las autoridades nacionales de reglamentación podrán, entre otras cosas, introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones impuestas por la presente Directiva.

---

<sup>6</sup> Con fecha 17 de diciembre de 2007, la Comisión Europea adoptó la Recomendación relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, la Recomendación).



#### **Cuarto.- Fecha de aplicación de los precios de la OIR en el presente caso.**

La parte dispositiva de la Resolución de 18 de noviembre de 2010 (MTZ 2008/210) que aprobó la OIR actualmente vigente establece lo siguiente:

**“Cuarto.-** *La Oferta de Interconexión de Referencia es un contrato de adhesión que se perfecciona por la simple aceptación de sus términos por parte de los Operadores interesados. La aceptación de cualquiera de los términos de la OIR por el Operador interesado supone la aceptación del Contrato-tipo de la misma y, en su caso, la adaptación del Cuerpo General del AGI en vigor entre Telefónica de España, S.A.U. y el Operador interesado a los términos del citado Contrato-tipo.*

**Quinto.-** *A partir de la entrada en vigor de esta Resolución<sup>7</sup>, los operadores podrán solicitar, mediante petición por escrito, la revisión automática de las condiciones económicas establecidas en los acuerdos de interconexión que hubieran resultado afectadas por las modificaciones económicas introducidas por esta Resolución en la OIR, conforme a lo dispuesto en la cláusula 11.16.1 del contrato-tipo.*

*La modificación de dichas condiciones económicas 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 habrán de formalizar por escrito la modificación del acuerdo en el plazo de cinco días desde la fecha de recepción de la solicitud efectuada por una de las partes a la otra”.*

Asimismo, la cláusula 16 de los contratos-tipo de la OIR 2005 y 2010 dispone que cuando un cambio normativo o una resolución emitida por la Autoridad administrativa o judicial, incluida la aprobación de las modificaciones económicas de dicha Oferta, afecten a todas o parte de las condiciones económicas establecidas en el acuerdo, su contenido modificará el mismo 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.

Por tanto, de ambas redacciones se extrae que dada la naturaleza de la OIR como contrato de adhesión, la simple aceptación de los términos de la OIR comunicada a TELEFÓNICA por parte de los operadores alternativos, ya sea en su totalidad o parcialmente, perfecciona el acuerdo de interconexión así como sus modificaciones desde el mismo momento de su recepción por parte de TELEFÓNICA.

Este criterio de perfeccionamiento de los acuerdos de interconexión deriva de lo señalado en los artículos 1.262 del Código Civil<sup>8</sup> y 54 del Código de Comercio, los cuales siguen la teoría de la recepción del consentimiento del aceptante por parte del oferente para entender perfeccionado el contrato cuando las partes se encuentran en lugares distintos. Es decir, basta que la declaración de la aceptación llegue al ámbito o círculo de interés del oferente para considerar que la aceptación puede ser conocida por éste sin faltar a la buena fe.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo<sup>9</sup> indicando *“que el sistema de la recepción, para el cual se perfecciona el contrato sólo cuando la aceptación llega a poder del ofertante o al ámbito o círculo de intereses del mismo, es, sin duda, el más próximo al legalmente contemplado, y su aplicación por el Tribunal de apelación no ha conculcado precepto alguno, ni tampoco la doctrina jurisprudencial expresada en el motivo”.*

---

<sup>7</sup> Esta Resolución se publicó en el BOE de 7 de diciembre de 2010.

<sup>8</sup> Este artículo ha sido modificado por la Disposición adicional cuarta de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

<sup>9</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1998 (RJ 1998\8756).



Finalmente, cabe destacar que tal como se ha establecido en otras ocasiones por esta Comisión, a través de diversas Resoluciones de conflictos de interconexión<sup>10</sup> habidos entre operadores, de Consultas de operadores<sup>11</sup> así como de aprobación o modificación de las OIRs<sup>12</sup> de TELEFÓNICA, los nuevos precios fijados en la OIR serán de aplicación por parte de TELEFÓNICA desde el momento que recibe la notificación del operador de su adhesión a los citados precios. Esto es, se procede a la aplicación directa e incondicional de la OIR a los operadores alternativos desde el momento que Telefónica recibe su solicitud.

En definitiva, tanto en la Resolución de 18 de noviembre de 2010, de aprobación de la modificación de la Oferta de Interconexión de Telefónica, como en la cláusula 16.1 del acuerdo de interconexión suscrito entre DIALOGA y TELEFÓNICA se establece que la modificación de las condiciones económicas de los servicios incluidos en el acuerdo de interconexión entrará en vigor desde el momento de la recepción por parte de Telefónica de la notificación de la solicitud del operador alternativo de adhesión a las condiciones establecidas en su Oferta de Interconexión de Referencia.

Así, teniendo en cuenta que TELEFÓNICA recibió con fecha 15 de diciembre de 2010 un burofax de DIALOGA por el que se adhería a las modificaciones económicas establecidas en la OIR 2010, debe entenderse que desde esa fecha TELEFÓNICA debe aplicar los precios aprobados en la Resolución de 18 de noviembre de 2010.

Por tanto, desde esta fecha, 15 de diciembre de 2010, TELEFÓNICA deberá regularizar los precios de los servicios prestados por esta entidad a DIALOGA de conformidad con las modificaciones de las condiciones económicas establecidas en la Resolución de 18 de noviembre de 2010. Dicha regularización se efectuará en la próxima Telereunión del Comité de Consolidación a realizar entre ambos operadores tras la notificación de la presente Resolución.

#### **Quinto.- Contestación a las alegaciones de TELEFÓNICA al Informe de Audiencia.**

Como se expuso en el Antecedente de Hecho Sexto, TELEFÓNICA entiende que la fecha de aplicación de los nuevos precios por los servicios de interconexión que presta DIALOGA a TELEFÓNICA es el 28 de diciembre de 2010, fecha de notificación de la solicitud de esta entidad. Por tanto, su solicitud (la de DIALOGA) tiene los efectos de la fecha de su notificación, el 15 de Diciembre de 2010, y la de Telefónica de España, la de la suya, fechada el 23 de Diciembre y que tuvo entrada en Dialoga el 28 de Diciembre de 2010. A este respecto, TELEFÓNICA señala que no sería lógico que una solicitud unilateral de

---

<sup>10</sup> - Resolución por la que se resuelve el conflicto de interconexión entre Valencia de Cable, S.A., Región de Murcia de Cable, S.A., Cable y Televisión de Andalucía, S.A., Mediterránea Sur Sistemas de Cable, S.A., Mediterránea Norte Sistemas de Cable, S.A. y Cableuropa, S.A. contra Telefónica de España, S.A.U., por no haber atendido a la revisión de las condiciones económicas de sus servicios de interconexión. (RO 2001/5670).

- Resolución del conflicto de interconexión planteado entre Telefónica de España, S.A.U. y Euskaltel, S.A. por no haber aceptado la revisión de las condiciones del modelo de interconexión por capacidad recogidas en el acuerdo general de interconexión vigente entre ambas entidades (RO 2003/1906).

- Asimismo, Resoluciones de fechas 14 de junio, 19 de julio y 13 de septiembre de 2001 respectivamente correspondientes a reclamaciones efectuadas por Colt, Lince y Aló.

<sup>11</sup> Resolución por la que se da contestación a la consulta formulada por B.T España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U. en relación con la fecha de aplicación de los precios de interconexión establecidos en la OIR 2010 una vez notificada a Telefónica de España, S.A.U. su adhesión a dicha Oferta (RO 2011/836).

<sup>12</sup> Resolución de 10 de julio de 2003: *"La OIR se constituye, por lo tanto, como una oferta de mínimos, cuya eficacia respecto de los términos que en ella constan debe ser automática tras su aceptación por parte de de los operadores entrantes, esto es, no está justificada dilación alguna (...)".* (Subrayado y negrita nuestro).



DIALOGA sustituya el *“libre albedrío de TELEFÓNICA de solicitar o no la revisión de las condiciones aplicables a los servicios que Dialoga le presta.”*

En este punto es necesario señalar que los servicios que DIALOGA presta a TELEFÓNICA no están sometidos a la OIR (ésta únicamente es una Oferta de TELEFÓNICA al resto de operadores) y si al AGI firmado entre ambos operadores. En dicho AGI se establece en su cláusula 16 que *“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.”*

De acuerdo a lo firmado entre ambos operadores en su AGI, y tras la aprobación de la OIR 2010, al aprobarse una nueva oferta de referencia, las condiciones económicas de dicho Acuerdo se modificarán en tanto en cuanto sea solicitado por una de las partes. En el Burofax remitido por DIALOGA a TELEFÓNICA el 15 de diciembre de 2010, DIALOGA solicita la revisión de las condiciones económicas establecidas en el AGI de conformidad con la resolución de la OIR 2010, pero no solicita, específicamente, la modificación de los precios para los servicios de interconexión que DIALOGA presta a TELEFÓNICA.

Por su parte, TELEFÓNICA envió a DIALOGA la solicitud de modificación de los precios por los servicios de interconexión que le presta ésta entidad el 28 de diciembre de 2011 por lo que de conformidad con la cláusula 16 del AGI firmado entre ambas entidades, los nuevos precios para los servicios de interconexión que DIALOGA presta a TELEFÓNICA deben aplicarse desde la notificación de la solicitud de TELEFÓNICA, esto es, desde el 28 de diciembre de 2010.

### **Sexto.- Otras pretensiones de DIALOGA.**

En relación con los intereses de demora solicitados por DIALOGA, en aplicación de las cláusulas 7.4.2 y 7.4.3 del AGI firmado entre ambos operadores cabe señalar que, debido al carácter jurídico-privado del que goza la citada cláusula del contrato (ya que ésta deriva de lo establecido en el derecho común, en concreto, artículo 1.100 del Código Civil), el conocimiento y resolución de las posibles discrepancias que puedan surgir entre ambos operadores en relación con los citados intereses de demora corresponderá al órgano jurisdiccional civil competente y no a esta Comisión.

## **3 RESUELVE**

**Primero.-** Declarar que los precios establecidos en la Resolución de 18 de noviembre de 2010 que aprobó la OIR son aplicables entre DIALOGA SERVICIOS INTERACTIVOS, S.L. y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. a partir del día 15 de diciembre de 2010.



**Segundo.-** TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. deberá retarificar los precios de los servicios de interconexión prestados a DIALOGA SERVICIOS INTERACTIVOS, S.L. y devolver los importes que correspondan en la próxima Reunión de Consolidación efectuada entre ambos operadores tras la notificación de la presente Resolución.

**Tercero.-** Declarar la fecha de aplicación de los nuevos precios por los servicios de interconexión que presta DIALOGA SERVICIOS INTERACTIVOS, S.L. a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. es el 28 de diciembre de 2010.

**Cuarto.-** DIALOGA SERVICIOS INTERACTIVOS, S.L. deberá retarificar los precios de los servicios de interconexión prestados a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. y devolver los importes que correspondan en la próxima Reunión de Consolidación efectuada entre ambos operadores tras la notificación de la presente Resolución, en su caso.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

***El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.***