



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**JAIME ALMENAR BELENGUER**, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

### CERTIFICA:

Que en la Sesión N<sup>o</sup> 18/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 17 de mayo de 2007, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2006/635** se aprueba la siguiente

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL CONFLICTO DE INTERCONEXION ENTRE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Y EUSKALTEL, S.A., EN RELACIÓN CON EL PAGO DE LA COMPENSACIÓN A TERMINALES DE USO PÚBLICO.**

#### I. ANTECEDENTES DE HECHO.

**PRIMERO.-** Con fecha 15 de mayo de 2006 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA) por el que viene a presentar conflicto de interconexión contra la entidad EUSKALTEL, S.A. (en adelante, EUSKALTEL) en relación al importe de la compensación por el uso de terminales de uso público para llamadas realizadas a numeraciones 900 y 901 facturado por TELEFÓNICA desde el 22 de enero de 2004 al 31 de agosto de 2004, y pagado inicialmente por EUSKALTEL. En concreto, se expone que EUSKALTEL decidió detraer estas cantidades en la consolidación del mes de febrero de 2006.

En particular, TELEFÓNICA señalaba en su escrito lo siguiente:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Que con fecha 15 de diciembre de 2000 TELEFÓNICA y EUSKALTEL formalizaron un acuerdo general de interconexión (en adelante AGI) donde fueron pactadas, entre otros, las compensaciones por el uso de cabinas para las llamadas a números 900 y 901 de EUSKALTEL.

Con posterioridad a la firma del AGI y hasta la fecha en que se inicia el conflicto, EUSKALTEL ha venido compensando con total normalidad a TELEFÓNICA por el uso de terminales de uso público (TUP) para llamadas destinadas a sus números 900 y 901, ajustándose para ello a los mecanismos de compensación establecidos entre las partes.

Adicionalmente, se mantuvieron negociaciones que condujeron a nuevos acuerdos relativos a la medición del tráfico sobre el que aplicar la compensación TUP. Las distintas revisiones del mecanismo de compensación acordado se aplicaron hasta agosto de 2004, fecha a partir de la cual comienza a ser de aplicación el procedimiento de compensación establecido en la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2004 sobre la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR) de TELEFÓNICA en cuanto a la retribución asociada a terminales de uso público en llamadas gratuitas para el llamante.

*Que, “con fecha 16 de enero de 2004, EUSKALTEL escribe una carta a Telefónica de España solicitando acogerse a la OIR 2003 para una lista de servicios que enumera en dicho escrito”, entre los que se encuentran los servicios de terminación en Servicios de Inteligencia en Red. “La fecha de efectividad de la aplicación a EUSKALTEL de la OIR 2003 es el 22 de enero de 2004, según dictamen de esta Comisión”.*

*Que “en el momento de la citada solicitud estaba en vigor la OIR 2003 de julio de 2003 (en adelante OIR2003.V1), la cual no incluía las condiciones de retribución a TUP para llamadas a numeraciones 900 y 901. Por este motivo, el hecho de que EUSKALTEL se acogiese a la OIR2003.V1, no modificaba las relaciones contractuales existentes entre las partes para la prestación de este servicio.”*

Que a partir del mes de marzo de 2004, EUSKALTEL ha manifestado su disconformidad con la aplicación de un precio por el uso de cabinas para llamadas a sus números de inteligencia de red, considerando que tras cobrar efectividad las condiciones económicas de la OIR 2003 no ha lugar la aplicación de la compensación TUP.

Finalmente, en el acta de consolidación relativa al mes de febrero de 2006, EUSKALTEL manifestó que no procedían los pagos relativos a la compensación TUP a partir del 22 de enero de 2004, fecha en la que



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

EUSKALTEL solicitó la aplicación de las condiciones de la OIR 2003 para los servicios de red inteligente, y hasta el 31 de agosto de 2004, por lo que solicitó su regularización y decidió no abonar el importe correspondiente.

Por todo lo expuesto, TELEFÓNICA solicita a esta Comisión la incoación del correspondiente procedimiento administrativo tendente a la resolución del conflicto de interconexión planteado y resuelva que no procede la detracción en consolidación por parte de EUSKALTEL del importe relativo a la compensación TUP entre el 22 de enero y el 31 de agosto de 2004.

**SEGUNDO.-** Mediante sendos escritos fechados el día 16 de mayo de 2006, y en cumplimiento de lo establecido 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), se comunicó a los interesados, TELEFÓNICA y EUSKALTEL, que había quedado iniciado expediente administrativo para la resolución del conflicto planteado por la primera de estas entidades.

**TERCERO.** Con fecha 27 de junio de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de EUSKALTEL mediante el cual realizaba las siguientes alegaciones:

Que, dentro del AGI suscrito con TELEFÓNICA el 15 de diciembre de 2000, se acordó que las llamadas realizadas desde cabinas a determinada numeración de EUSKALTEL soportarían un coste adicional asociado al uso de la cabina. Este acuerdo figuraba en el ámbito de las condiciones aplicables a los servicios de inteligencia de red, y se aplicaba tanto a numeraciones 900 como a numeraciones 901.

Que posteriormente, el 16 de enero de 2004, EUSKALTEL solicita a TELEFÓNICA la aplicación de las condiciones económicas de la OIR 2003, entre otros, a los servicios de acceso a la red inteligente de EUSKALTEL. La aplicación de las nuevas condiciones debía realizarse a partir del 22 de enero de 2004.

EUSKALTEL sostiene, de esta forma, que las condiciones recogidas en el AGI de diciembre de 2000 entre EUSKALTEL y TELEFÓNICA relativas al servicio de acceso a la Red Inteligente de EUSKALTEL, tanto económicas como generales, son sustituidas enteramente por la redacción de las nuevas condiciones, quedando a estos efectos eliminada la condición relativa al precio adicional aplicable a las líneas asociadas a las cabinas.

Por otra parte, EUSKALTEL expone que la aprobación de la Resolución de 31 de marzo de 2004 supuso la alteración del AGI vigente entre EUSKALTEL y



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELEFÓNICA, incorporando el derecho a compensación, el precio y el procedimiento de comunicación de numeración con derecho a compensación de la forma que se establece. El mecanismo así fijado debía cobrar efectividad el 1 de agosto de 2004.

Por tanto, EUSKALTEL manifiesta que, en el periodo comprendido entre el 22 de enero de 2004, fecha ésta en la que comenzaron a aplicar las condiciones de la OIR 2003 entre las partes, hasta el 1 de agosto de 2004, fecha en la que comenzó a aplicarse el mecanismo de compensación fijado por esta Comisión, no estaba obligado al pago del recargo TUP puesto que la OIR 2003 no incluía ninguna cláusula de este tipo.

EUSKALTEL argumenta en último lugar que la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2005, por la que se resolvió el conflicto de interconexión entre COMUNITEL GLOBAL, S.A. y TELEFÓNICA sobre la compensación a terminales de uso público, en vista del retraso en la comunicación por TELEFÓNICA de las numeraciones a las que aplicar la compensación, estableció que la fecha de efectividad del mecanismo de compensación de la Resolución de 31 de marzo de 2004 había de considerarse, en la práctica, a partir del 1 de septiembre de 2004.

En consecuencia, EUSKALTEL sostiene que deberían aplicársele los mismos criterios establecidos en la Resolución de 31 de marzo de 2005 para el conflicto entre TELEFÓNICA y COMUNITEL, y por ello, en el periodo comprendido entre el 1 y el 31 de agosto de 2004, no estaba obligado al pago del recargo por los mismos motivos que se eximió del pago a COMUNITEL en dicha Resolución.

En virtud de lo anterior, EUSKALTEL manifiesta que no tenía obligación de abonar el recargo TUP desde el 22 de enero de 2004, fecha en la que comenzaron a aplicarse las condiciones de la OIR 2003, hasta el 1 de septiembre de 2004, fecha en la que entró en vigor la compensación fijada por la Resolución de 31 de marzo de 2004, tal y como fue interpretada por la Resolución de 31 de marzo de 2005.

**TERCERO.-** Con fecha de 13 de diciembre de 2006, mediante escritos del Secretario de esta Comisión, se procedió a solicitar a EUSKALTEL y TELEFÓNICA la siguiente información de conformidad con el artículo 76.1 de la LRJPAC:

1. *Fechas en las que TELEFÓNICA notificó a EUSKALTEL el listado de terminales de uso público que habían solicitado recibir la compensación de conformidad con la Resolución de la CMT de 31 de marzo de 2004.*
2. *Detalle de la información que TELEFÓNICA transmitió a EUSKALTEL acerca de los terminales de uso público que habían solicitado recibir la*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*compensación (fecha de solicitud del terminal de recibir la compensación, ubicación física del terminal, etc...) conforme a lo dispuesto en la Resolución de 31 de marzo de 2004.*

**CUARTO.-** Mediante escrito de entrada en el Registro de esta Comisión en fecha 15 de enero de 2007, TELEFÓNICA aportó la información solicitada.

**QUINTO.-** De acuerdo con lo establecido en el artículo 84 de la LRJPAC, con fecha 14 de febrero de 2007 se procedió a la apertura del trámite de audiencia, en el que los Servicios de la Comisión informaron sobre las diferentes cuestiones objeto del procedimiento, otorgando un plazo de 10 días a las partes, a fin de que alegaran y presentaran los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes.

**SEXTO.-** Con fecha 9 de marzo de 2007 se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFÓNICA mediante el cual venía a realizar alegaciones al trámite de audiencia.

En concreto, TELEFÓNICA manifiesta su conformidad con las conclusiones alcanzadas por los Servicios de esta Comisión en relación con las cantidades en litigio devengadas entre el 22 de enero de 2004 y el 1 de agosto de 2004. Por otra parte, TELEFÓNICA reitera las alegaciones contenidas en sus escritos de 15 de mayo de 2006 y 15 de enero de 2007, manifestando su desacuerdo con las conclusiones en cuanto a las cantidades devengadas durante el mes de agosto de 2004.

Además, TELEFÓNICA señala que el derecho a recibir una compensación por el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante es un derecho inherente a la actividad desarrollada por los TUP, y se devenga automáticamente al estar reconocido en un pacto contractual. Por ello, *“el complejo sistema de interconexión escogido por la CMT para materializar el pago de la deuda por compensación no puede obstaculizar el cobro de un derecho cuyo devengo y exigibilidad nace desde que la obligación y el derecho se pactan contractualmente.”*

Finalmente, TELEFÓNICA argumenta que EUSKALTEL debería abonar durante el mes de agosto al menos el importe de la compensación pactado en el AGI suscrito en el año 2000.

Por todo ello, TELEFÓNICA solicita que esta Comisión resuelva que no procede la detracción en consolidación por parte de EUSKALTEL de los importes correspondientes a la compensación TUP para llamadas realizadas a numeraciones 900 y 901 entre el 22 de enero y el 31 de agosto de 2004. Subsidiariamente, TELEFÓNICA solicita que se acuerde que EUSKALTEL



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

debía abonar durante el mes de agosto de 2004 la compensación TUP según lo pactado en el AGI del 2000; y comenzar a abonar la compensación establecida por esta Comisión en la Resolución de 31 de marzo de 2004, a partir del 1 de septiembre de 2004.

**SEPTIMO.-** Con fecha 15 de marzo de 2007 se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de EUSKALTEL mediante el cual viene a realizar determinadas alegaciones al trámite de audiencia.

En primer lugar, EUSKALTEL manifiesta que el sistema de compensación contenido en el AGI suscrito entre EUSKALTEL y TELEFÓNICA no respetaba los principios establecidos en las Resoluciones de esta Comisión por lo que era ilegal y se ha de declarar que EUSKALTEL no estaba obligado a su cumplimiento.

En concreto, el sistema no respetaría el principio de no discriminación puesto que sólo se contemplaba una compensación para los TUP titularidad de TELEFÓNICA y no de otros operadores, y además se exigía una compensación a EUSKALTEL mientras otros operadores no habían pactado con TELEFÓNICA ningún tipo de compensación TUP.

Por otra parte, EUSKALTEL argumenta que las Resoluciones de esta Comisión en la materia, en concreto la Resolución de 5 de junio de 2003, establecían que la compensación se debía aplicar a las llamadas realizadas a numeración gratuita. No obstante, el sistema acordado por EUSKALTEL y TELEFÓNICA se aplicaba tanto a números 900 como a 901, y estos últimos no constituyen numeración gratuita.

En segundo lugar, EUSKALTEL defiende que en la Resolución de de 31 de marzo de 2004 se establecía que en el plazo de un mes desde la aprobación de la citada Resolución los respectivos AGIs en los que resultara parte TELEFÓNICA debían ser modificados incorporándose el texto que se señala en el Anexo I de la Resolución. En consecuencia, según este operador, a partir del 30 de abril de 2004 lo establecido en el AGI de 15 de diciembre de 2000 suscrito entre TELEFÓNICA y EUSKALTEL en relación a las compensaciones por el uso de terminales de uso público quedaría sustituido por el texto que incorpora como Anexo I la Resolución de 31 de marzo de 2004. Por lo tanto, desde el 30 de abril de 2004 no se debería aplicar la cláusula del AGI del año 2000 sino el texto aprobado por la Resolución de 31 de marzo de 2004.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

#### **PRIMERO.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.**

En relación con la solicitud de intervención presentada por TELEFÓNICA, las competencias de esta Comisión para intervenir se derivan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

En concreto, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 48.2, indica que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto, entre otras cuestiones, el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y la resolución de los conflictos entre operadores. Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de esta Comisión para actuar en esta materia, recogida en el apartado 3. letra d) del mismo artículo, que establece que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso o interconexión.

El artículo 11.4 de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 del mismo texto legal. A tales efectos, el artículo 14 de la LGTel señala que conocerá la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo.

#### **SEGUNDO.- Objeto del procedimiento.**

El presente procedimiento tiene por objeto resolver el conflicto de interconexión planteado por TELEFÓNICA contra EUSKALTEL en relación con el traslado del recargo por compensación por el uso de terminales de uso público para llamadas a numeración gratuita por parte de EUSKALTEL a TELEFÓNICA, entre el 22 de enero de 2004 y el 31 de agosto de 2004.

El objeto de disputa entre las partes se centra en la diferente interpretación que ambas sostienen de la afectación de la OIR 2003 respecto de los AGIs vigentes, y en especial, sobre la cláusula sobre la compensación TUP, en lo



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que respecta al periodo comprendido entre el 22 de enero de 2004 y el 1 de agosto de 2004.

Por ello, se trata, en primer lugar, de determinar si tras acogerse EUSKALTEL a las condiciones económicas de la OIR 2003 para los servicios de inteligencia de red, quedaba sin efecto la cláusula contenida en el AGI vigente entre las partes en relación con la compensación por el uso de TUP para numeración 900 y 901 hasta la aprobación de la Resolución de 31 de marzo de 2004.

En segundo lugar, se debe decidir la fecha de efectividad del mecanismo establecido por esta Comisión en la Resolución de 31 de marzo de 2004 para las partes del presente conflicto, y ello con objeto a determinar si EUSKALTEL tenía o no la obligación de abonar el pago del recargo TUP en el periodo comprendido entre el 1 de agosto y el 31 de agosto de 2004, en virtud de los criterios fijados por esta Comisión en la Resolución de 31 de marzo de 2005 para la resolución del conflicto entre TELEFÓNICA y COMUNITEL.

### **TERCERO.- Compensación a los titulares de terminales de uso público por llamadas realizadas a numeración gratuita.**

La realización de llamadas a numeración de cobro revertido automático y a determinada numeración corta desde terminales de uso público planteó inicialmente ciertos problemas puesto que, debido al carácter gratuito que debe percibir el usuario en este tipo de servicios, la puesta a disposición de un terminal de uso público para la realización de estas llamadas no tenía definida, con carácter general, la lógica y necesaria contraprestación económica. Esta situación hizo necesaria la intervención de esta Comisión para solventar la deficiencia advertida.

- Reconocimiento del derecho de compensación. La Resolución de 22 de diciembre de 1998 (Exp. 51-98).

Mediante Resolución de 22 de diciembre de 1998 esta Comisión (i) estableció la obligación de TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A. (en adelante, TTP) de permitir el acceso a números 900 desde todos sus terminales y (ii) reconoció su derecho a recuperar los costes que le ocasionaba el cumplimiento de dicha obligación, respetando la percepción por los usuarios de dichos terminales de la gratuidad de las llamadas realizadas a numeración de cobro revertido desde los mismos.

En efecto, en atención a las consideraciones aportadas por TTP, esta Comisión consideró que la realización de las llamadas gratuitas le ocasionaba perjuicios económicos contrarios a los legítimos intereses comerciales de toda entidad que desarrolla una actividad empresarial.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- El ejercicio del derecho de compensación. La Resolución de 28 de octubre de 1999 (Exp. 1999/964).

Mediante la Resolución de 28 de octubre de 1999, esta Comisión reiteró la obligación de TTP de proporcionar acceso a números 900 desde sus terminales y su derecho a recibir una compensación económica por permitir la realización de llamadas a cobro revertido desde sus terminales. Asimismo, mediante la citada Resolución, la CMT significó que el ejercicio del mencionado derecho de compensación quedaba a la voluntad de TTP como sujeto titular del mismo y la forma de materializarlo quedaba igualmente al arbitrio de las partes afectadas.

- Principios aplicables al mecanismo de compensación. La Resolución de 25 de octubre de 2001 (Exp. 2000/2196).

A los efectos que aquí interesan, cabe destacar que, aun rechazando el mecanismo de compensación presentado por TTP, mediante la Resolución de 25 de octubre de 2001, esta Comisión (i) reiteró el carácter gratuito que para el usuario llamante debían tener las llamadas a 900, (ii) reconoció que la necesidad de compensación procedía en el caso de números gratuitos para el llamante en general (900, 800, y todos aquellos que sean gratuitos a excepción del 112 y de aquellos otros números para los que la legislación imponga la obligación de su coste por los distintos operadores) y (iii) estimó la necesaria reciprocidad en la aplicación de la compensación, de tal modo que cualquier entidad que explote terminales de uso público, por el acceso que se realiza desde los mismos a los números 900 detenta el mismo derecho que TTP a la compensación.

En concreto, la mencionada Resolución de 25 de octubre de 2001 estableció una serie de principios aplicables al sistema de compensación de los titulares de terminales de uso público que, en su día, pudiera establecerse. Dichos principios son los siguientes:

- a) El principio de no discriminación que implica que:
  - (i) El sistema debe ser tal que todos los titulares de servicios telefónicos que se prestan mediante el uso de números de cobro revertido o de tarjetas prepago desde terminales de uso público propiedad del titular o explotador de los mismos abonen la debida contraprestación por el acceso desde dichos terminales.
  - (ii) El sistema debe ser tal que asegure que todos los agentes compensan con arreglo al acceso del que se benefician, sin que



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

unos paguen y otros se vean exentos, o unos paguen más de lo que efectivamente les corresponda.

- b) El principio de reciprocidad, de acuerdo con el cual el titular o explotador del terminal de uso público que, a su vez, sea suscriptor de números de cobro revertido automático compense al resto de entidades que explotan terminales de uso público y facilitan el acceso a dichos números.
  - c) El principio de proporcionalidad, que implica que los costes asociados a su implementación (a la del mecanismo de compensación) han de estar justificados por el déficit real que supone el acceso a los referidos números.
  - d) El principio de transparencia según el cual el mecanismo de compensación no debe ser excesivamente complejo, debe partir de costes debidamente justificados y permitir a las entidades un conocimiento exacto de la cuantía a compensar y los parámetros que lo justifican.
  - e) El principio de actuación subsidiaria a la negociación entre las partes interesadas, en virtud del cual el ejercicio del derecho de compensación es una cuestión que queda a la voluntad de las partes negociadoras, sin que proceda, en primera instancia, intervención alguna de esta Comisión.
- Propuesta de un mecanismo de compensación. La Resolución de 5 de junio de 2003 (Exp. 2003/400).

Un sistema de compensación a aplicar por permitir la realización de llamadas a números gratuitos para el llamante desde terminales de uso público de su titularidad propuesto por AOTEP y TTP fue objeto de estudio en la Consulta que se contestó mediante Acuerdo del Consejo de esta Comisión de 5 de junio de 2003. En la citada Resolución, la CMT consideró que no sería adecuada la aplicación del sistema propuesto por no adecuarse éste a los principios establecidos en la Resolución de 25 de octubre de 2001.

Asimismo, en la citada Resolución se reiteran los siguientes criterios básicos aplicables al sistema de compensación que se establezca:

- a) El usuario deberá percibir la gratuidad de los servicios asociados a números de cobro revertido: *“el acceso a 900 es un servicio de cobro revertido automático y no implica la exigencia de una contraprestación económica para el llamante”*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- b) **Ámbito objetivo del sistema:** La compensación debería aplicarse a las llamadas a números 900, 800, números cortos XYAB y los que sean gratuitos para el usuario llamante, con excepción de los 112 y otros para los que la normativa imponga a los operadores la asunción de costes.
- c) **Ámbito subjetivo del sistema:** Del sistema de compensación podrán beneficiarse con carácter general todos los explotadores de terminales de uso público que decidan facilitar el acceso a dichos números gratuitos, estuvieran o no obligados a prestar tal acceso.
- d) El sistema de compensación deberá asegurar, en la medida de lo posible, una cierta economía de medios y tiempo, de forma que su implementación involucre al menor número posible de los agentes que intervienen en la cadena de valor de las llamadas a numeración de cobro revertido desde terminales de uso público, reduciendo la participación de éstos a la estrictamente necesaria.
- e) En cualquier caso, el mecanismo de compensación deberá respetar los principios recogidos en la Resolución de 25 de octubre de 2001 y que se concretan en los principios de no discriminación, proporcionalidad, reciprocidad, transparencia y actuación subsidiaria a la negociación de las partes.

En atención a los criterios indicados y en coherencia con anteriores pronunciamientos, esta Comisión consideró adecuada la implementación de un sistema de compensación basado en recargos en los precios de interconexión. Por una parte, la obligación inicial de compensar recaerá sobre el operador de red inteligente, quien discrecionalmente podrá repercutir tal cantidad en los precios que cobre al suscriptor de números de cobro revertido. Por otra parte, será el operador de acceso, que puede coincidir o no con el operador de red inteligente, quien trasladará al titular del terminal de uso público la cantidad correspondiente a la compensación por la utilización de dicho terminal. En este sentido, si el operador de acceso es también el operador de red inteligente, el pago al titular del terminal de uso público será directo, mientras que, si no es el mismo, el operador de acceso recibirá del operador de red inteligente la cantidad añadida a los pagos en interconexión en concepto de compensación para trasladar al titular del terminal de uso público.

- **Modificación de la OIR.** La Resolución de 31 de marzo de 2004

El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, mediante Resolución de 31 de marzo de 2004 fijó un mecanismo de compensación que permitía retribuir a los titulares de terminales de uso público por las llamadas



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

realizadas a numeración gratuita desde estos terminales. El citado mecanismo obligaba a la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR) de forma tal que se incorporaban dos procedimientos, de comunicación y de pagos, que permitían la efectiva implantación y desarrollo del mecanismo (Expediente 2003/1574).

Para que las partes implicadas pudieran aplicar con la mayor premura los procedimientos aprobados en la citada Resolución, se estableció un periodo de carencia de forma que todos los operadores pudieran adecuar sus sistemas de facturación. De esta forma, la citada Resolución establecía que en el plazo de dos meses desde su aprobación las partes deberían adecuar sus sistemas de facturación para la efectiva implantación del mecanismo. Por ello, hasta el 1 de agosto de 2004 el pago por el uso de los terminales públicos no se haría efectivo.

Una vez implementado el citado mecanismo, el titular TUP interesado en el pago de la compensación lo pondría en conocimiento de su operador de acceso, quien a su vez lo comunicaría al operador asignatario de la numeración gratuita. De esta forma, la obligación inicial de compensar recaía y recae sobre el operador de red inteligente quien paga, sobre los precios de interconexión, la cantidad concreta por acceso a su número gratuito. Es decir, el procedimiento implementado como consecuencia de la modificación de la OIR fija la retribución en cascada, basada en la aplicación de un recargo sobre los precios aplicables en interconexión. Así, el operador asignatario de la numeración de red inteligente abona al operador de acceso la cuantía íntegra correspondiente a la componente de compensación y, por otra parte, el operador de acceso pagará al titular del terminal el importe íntegro de la compensación.

- Resolución de 31 de marzo de 2005 por la que se resuelve el conflicto de interconexión entre COMUNITEL y TELEFÓNICA como consecuencia del pago obligatorio de la compensación a terminales de uso público

Esta Comisión resolvió un conflicto de interconexión entre COMUNITEL y TELEFÓNICA por impagos producidos por COMUNITEL relativos a la compensación TUP. En este procedimiento (expediente 2004/1560) se realizaba un análisis de la Resolución de 31 de marzo de 2004 y se adaptaba a la situación concreta que se había producido en la implantación de este sistema. En concreto, se realizaba un ajuste en las fechas como consecuencia de la falta de información suministrada por TELEFÓNICA por la aplicación del sistema transitorio hasta el efectivo uso del SGO (Sistema de Gestión de Operadores).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En efecto, la Resolución de 31 de marzo de 2004 establecía como sistema soporte para la implementación del mecanismo de compensación el SGO. No obstante, para que el sistema de compensación estuviera disponible se previó la posibilidad de utilizar un sistema transitorio que TELEFÓNICA denominó “Procedimiento de intercambio de información. Plan de contingencia”. En este plan de contingencia, la totalidad de la información requerida por la Resolución de 31 de marzo de 2004 no resultaba disponible, de modo que los titulares asignatarios de numeración no podían conocer la fecha en la que el titular del terminal de uso público realizaba la solicitud a TELEFÓNICA. Tampoco se ponía a disposición la fecha de comunicación al operador interconectado, de forma que sólo se conocía la fecha de efectividad para la solicitud, es decir, la fecha en la que el operador asignatario de numeración, COMUNITEL, debía comenzar a pagar el recargo. La falta de información hacía imposible a COMUNITEL conocer si la fecha de efectividad se había calculado correctamente. No obstante, COMUNITEL sí tenía conocimiento de que la solicitud por el titular TUP se había realizado y de la fecha de efectividad comunicada por TELEFÓNICA.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Resolución que puso fin al procedimiento 2005/1560 resolvió, entre otras cuestiones, que COMUNITEL debía hacer frente al pago desde la fecha de efectividad que resultara tomando como fecha de recepción la fecha real en la que tuvo conocimiento de que la solicitud por el titular TUP se había producido. En el supuesto de que esta fecha de efectividad no coincidiera con la fecha comunicada por TELEFÓNICA, sería esta entidad la que respondiera ante el titular TUP respecto de aquel periodo de tiempo que mediara entre la fecha de efectividad calculada con la fecha de recepción real y la fecha de efectividad calculada con la fecha en la que COMUNITEL tuvo conocimiento de la solicitud realizada por el titular TUP. En la práctica, esta solución supuso que TELEFÓNICA asumiera el pago del recargo TUP durante el mes de agosto de 2004.

### **CUARTO.- Sobre los efectos de la aceptación de la Oferta de Interconexión de Referencia de 2003 en el Acuerdo General de Interconexión**

El objeto principal de la disputa entre las partes del presente conflicto reside en la diferente interpretación que ambas sostienen de las consecuencias producidas en el AGI vigente por la aceptación del apartado de Servicios de Inteligencia de Red de la OIR 2003.

Más concretamente, se debe determinar si el contenido de un AGI se ve modificado en su totalidad por la aceptación de la OIR; en particular, aquellas cláusulas que exceden de lo establecido en dicha OIR, y que se incluyeron en el AGI tras el acuerdo particular entre las partes.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como se ha descrito en los Antecedentes de Hecho de la presente Resolución, EUSKALTEL y TELEFÓNICA, en cumplimiento de la obligación de negociar un mecanismo de compensación económica a los TUP que permitieran el acceso a la numeración gratuita para el llamante, acordaron incluir en su AGI una cláusula a estos efectos. Así, el AGI suscrito por las partes el 15 de diciembre de 2000 contenía una cláusula sobre la compensación a los TUP para las llamadas realizadas a la numeración 900 y 901 de EUSKALTEL.

Dicha cláusula se refería al método de cálculo de los minutos a los que se iba a aplicar un recargo por el uso de cabinas. En concreto, se estableció que se pagaría el recargo TUP en un porcentaje de los minutos totales cursados a los números 900 y 901 de EUSKALTEL. De esta forma, el recargo TUP se aplicaba a un número de minutos determinado a partir de una estimación porcentual, y no a los minutos reales originados en terminales de uso público. Por esta razón, el citado mecanismo de cálculo fue revisado en varias ocasiones, con el objeto de conseguir una mayor aproximación de la estimación porcentual contenida en el AGI a los minutos que en realidad se estaban originando en TUP. Todas las revisiones se produjeron tras concurrir el consentimiento de ambas partes.

Con carácter preliminar, cabe referirse a la alegación de EUSKALTEL en el trámite de audiencia en la que señala que no estaría obligada al pago del recargo puesto que el mecanismo acordado ha de ser considerado ilegal por no ser conforme a las distintas Resoluciones sobre compensación TUP de esta Comisión, en particular, al principio de no discriminación y la necesidad de compensar numeración gratuita. Pues bien, la cláusula respondía con carácter general a la obligación de establecer una compensación TUP. Esta Comisión indicó en sus distintas Resoluciones la necesidad de establecer una compensación y estableció ciertos parámetros para su fijación pero su determinación correspondía a la voluntad de las partes.

A juicio de esta Comisión no puede considerarse que la cláusula pactada sea ilegal por no cumplir los criterios establecidos por las distintas Resoluciones de esta Comisión, por el hecho de no abarcar su ámbito subjetivo más allá de los TUP de TELEFÓNICA o establecer una compensación que abarcase no sólo a la numeración 900 sino también 901. Además, cabe resaltarse que EUSKALTEL no denuncia la cláusula con carácter general para todo su período de aplicación, sino únicamente para los pagos relativos al período objeto del presente conflicto.

El 22 de enero de 2004 EUSKALTEL notificó a TELEFÓNICA su intención de acogerse al apartado de Servicios de Red Inteligente de la OIR 2003. Este



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

hecho es el origen del presente conflicto, puesto que cada una de las partes interpreta sus consecuencias de manera contrapuesta.

EUSKALTEL entiende que la aceptación de la OIR para un servicio determinado supone la sustitución de todas las cláusulas contenidas en el apartado del AGI para dicho servicio, tanto las condiciones económicas como las generales, incluyendo aquellas que no se encuentran reflejadas en la OIR.

TELEFÓNICA, por el contrario, sostiene que la aceptación de la OIR para un servicio determinado en nada altera las estipulaciones contenidas en un AGI que fueron objeto de un acuerdo específico y no se vean afectadas por el contenido de la OIR.

- *Sobre los Acuerdos Generales de Interconexión y la Oferta de Interconexión de Referencia*

De acuerdo con reiterada doctrina de esta Comisión, el AGI puede definirse como el contrato que vincula a dos operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas y que regula las relaciones de interconexión entre ambos. En efecto, nos encontramos ante un contrato que están obligados a suscribir los operadores de redes públicas a los que otro operador se lo solicite y en el que, como consecuencia de su finalidad y naturaleza, cabe la intervención administrativa vinculante.

Por esta razón, y a pesar de su importante faceta pública, cabe entender que el AGI es un contrato privado. Así, el artículo 11.3 de la LGTel establece que *“no existirán restricciones que impidan que los operadores negocien entre sí acuerdos de acceso e interconexión”*. Como puede observarse, la Ley confirma la libertad de las partes tanto para negociar las condiciones de interconexión de sus redes, como para decidir el contenido de los acuerdos que lleguen a firmar.

Sobre la base de su naturaleza contractual, y aunque exista la posibilidad de intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, los AGIs quedan sujetos, tanto en su interpretación como en su ejecución, a las normas propias de Derecho común.

De esta forma, el contenido de los AGIs, esto es, las obligaciones que se derivan de éstos, tienen fuerza de ley entre las partes. Así, el artículo 1091 del Código Civil señala que, *“las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos”*. Por tanto, los acuerdos de interconexión, por su propia naturaleza contractual, son de obligado cumplimiento para las partes que los firman.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con lo anterior, los AGIs son modificables o revisables por las partes que los han firmado. Para que se produzca la modificación de las obligaciones que nacen de un AGI es necesario que concurren los mismos requisitos que coincidieron para la celebración de éste: consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se modifica.

Por su parte, la OIR es la Oferta de Interconexión de Referencia que, por su condición de operador con peso significativo en el mercado, TELEFÓNICA está obligada a publicar; si bien junto a esta caracterización jurídico-pública, la OIR presenta un marcado carácter jurídico-privado que ha sido puesto de manifiesto por esta Comisión en distintas Resoluciones.

La OIR es, ante todo, una oferta contractual emitida por TELEFÓNICA. En este sentido, la Resolución de 27 de noviembre de 2003<sup>1</sup> señalaba que *“la OIR responde con exactitud a su naturaleza de oferta y constituye una manifestación completa de la voluntad del operador dominante dirigida al mercado que permite a cualquier operador interesado la perfección o novación de un Acuerdo de Interconexión mediante la simple aceptación de los propios términos de la Oferta”*.

La OIR comparte por tanto todos los elementos que caracterizan una oferta. Por ello, esta Comisión siempre ha mantenido que el contrato que nace de la OIR se perfecciona por la simple aceptación de los términos de la oferta por parte de sus destinatarios.

De esta forma, la Resolución de 10 de julio de 2003 afirma que *“la OIR se constituye,... como una oferta de mínimos cuya eficacia respecto de los términos que en ella constan debe ser automática tras su aceptación por parte de los operadores entrantes”*.

Ahora bien, la aprobación de una nueva OIR no provoca una modificación inmediata de los AGIs vigentes. Esta es una consecuencia que nace de la propia naturaleza de la OIR: de su condición de oferta contractual. La OIR sólo vincula a la entidad que la emite: TELEFÓNICA, y no afecta a las relaciones de interconexión entre esta entidad y los operadores alternativos hasta el momento en que su contenido pasa a formar parte del AGI por la vía de la revisión del mismo, tras la aceptación por dichos operadores de su contenido.

- *Sobre las consecuencias de la aceptación de la OIR 2003 en el presente conflicto*

---

<sup>1</sup> Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por la que se puso fin al conflicto de interconexión entre Telefónica de España y Colt Telecom España, en relación con la modificación de los precios de los servicios de interconexión prestados por ambas entidades.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, una vez analizada la naturaleza jurídica tanto de los AGIs como de la OIR, es necesario evaluar los efectos que se derivan de la aceptación por parte de EUSKALTEL del apartado de Servicios de Red Inteligente de la OIR 2003; y ello para determinar si la cláusula sobre el recargo de cabinas existente en su AGI de 2000 seguía vigente.

Como se ha señalado, los AGIs son modificables o revisables por las partes que los han firmado. En efecto, ya se ha mencionado, que las obligaciones derivadas de los AGIs, conforme al artículo 1091 del Cc, tienen fuerza de ley entre las partes del Acuerdo en tanto que éstas no lo hayan modificado.

En virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes de un AGI pueden modificar las relaciones obligatorias que lo integran. Sin embargo, para la modificación de las obligaciones que nacen de un AGI es necesario, como se ha señalado con anterioridad que concurren los mismos requisitos que coincidieron para la celebración de éste y, en particular, el consentimiento inequívoco al efecto de los contratantes y el objeto del contrato. Por tanto, resulta necesario evaluar si la ausencia de cláusula de compensación TUP en la OIR 2003 puede ser interpretada como la expresión del consentimiento de TELEFÓNICA de suprimir dicha cláusula del AGI de 2000 con EUSKALTEL.

La cláusula para la compensación TUP contenida en el AGI entre EUSKALTEL y TELEFÓNICA se incluyó como resultado del reconocimiento por parte de esta Comisión del derecho de los titulares de TUP a recibir una compensación por el acceso a numeración gratuita para el llamante en su Resolución de 22 de diciembre de 1998, y de la correspondiente obligación de negociar un mecanismo al efecto que recayó sobre los operadores.

A tal efecto, ambos operadores negociaron una cláusula específica para la compensación TUP que no estaba contemplada en la OIR y que, de hecho, sólo pasó a estarlo tras la Resolución de 31 de marzo de 2004, mediante la cual se fijó un mecanismo de compensación que permitía retribuir a los titulares de terminales de uso público por las llamadas realizadas a numeración gratuita desde estos terminales. Es más, si en dicha Resolución esta Comisión consideró necesario modificar la OIR y fijar regulatoriamente un mecanismo uniforme para articular la compensación TUP fue únicamente porque los operadores no conseguían alcanzar un acuerdo satisfactorio al efecto.

En consecuencia, la cláusula sobre el recargo TUP figuraba en el AGI entre TELEFÓNICA y EUSKALTEL debido a un acuerdo expreso y particular entre las partes alcanzado al margen de la OIR, y fue renegociada en varias ocasiones tras concurrir de nuevo el consentimiento expreso de ambos operadores.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con fecha 16 de enero de 2004, EUSKALTEL solicita acogerse a las condiciones de los Servicios de Inteligencia de Red contempladas en la OIR 2003. La fecha de aplicación de la OIR 2003 en este apartado fue el 22 de enero de 2004, fecha en la que TELEFÓNICA tuvo conocimiento de la voluntad de EUSKALTEL de acogerse a la OIR 2003<sup>2</sup>.

EUSKALTEL sostiene que la propia aceptación de la OIR 2003 supone una modificación automática del AGI y que, por ello, se sustituyen enteramente las condiciones contenidas en el AGI por las previsiones de la OIR, en este caso, en el apartado de Servicios de Red Inteligente. Desde este momento, EUSKALTEL considera que la compensación TUP ha desaparecido del AGI y no está obligada al pago de estas cantidades.

Pues bien, según reiterada doctrina de esta Comisión, es correcto considerar que el contenido de un AGI se ve modificado por la mera aceptación por el operador alternativo de la nueva OIR, y ello con carácter inmediato. Esta interpretación es acertada en lo relativo a las previsiones del AGI suscrito entre ambos operadores que se vieron modificadas por la OIR 2003, cuya aceptación realizó EUSKALTEL. Como sostiene este operador, desde el momento en que se notifica la aceptación del apartado de Servicios de Red Inteligente de la OIR 2003 a TELEFÓNICA, entran en vigor todas las previsiones de la misma en sustitución de las correlativas disposiciones de su AGI.

Esto es así porque, como se ha analizado, la OIR en su calidad de oferta, contiene la voluntad comercial expresa de TELEFÓNICA y su simple aceptación por el operador alternativo trae como consecuencia la modificación de los AGIs en lo que allí se contempla.

No obstante lo anterior, lo que no resulta acertado, a juicio de esta Comisión, es argumentar que la aceptación de un apartado de la OIR excluye enteramente lo dispuesto en el AGI en ese mismo apartado, en particular lo acordado al margen de la OIR.

Como ya se ha expuesto, una cláusula contenida en un AGI puede ser modificada únicamente si concurre, de nuevo, el consentimiento de ambas partes en el contrato, sobre el mismo objeto del acuerdo vigente. En este caso, no se puede admitir la interpretación de EUSKALTEL y para ello, considerar que la OIR 2003 contenía la voluntad de TELEFÓNICA con carácter exhaustivo para la fijación del régimen de Servicios de Inteligencia de Red.

---

<sup>2</sup> Tal y como se determinó en la Resolución de esta Comisión de 6 de mayo de 2004 por la que se resolvió el 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.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Siguiendo la doctrina de esta Comisión expuesta en la presente Resolución, la OIR es una oferta contractual realizada por TELEFÓNICA y, como tal, contiene su voluntad expresa. La mera aceptación de dicha oferta modifica, total o parcialmente, el AGI vigente con el operador alternativo que declara adherirse a ella, en todos aquellos aspectos incluidos en la OIR. Sin embargo, no se verían alteradas las cláusulas del AGI relativas a otros aspectos no incluidos en la OIR aceptada, puesto que no se puede entender que la OIR contenga la voluntad de TELEFÓNICA de eliminar cualquier acuerdo particular que se hubiera alcanzado con un operador alternativo a la hora de negociar un AGI, y que no se vea por ello reflejado en la OIR.

Esta interpretación defendida por EUSKALTEL no puede ser aceptada, según considera esta Comisión. Y ello porque, en primer lugar, según jurisprudencia reiterada, el consentimiento ha de ser claro e inequívoco, lo cual no sucedería en el presente caso<sup>3</sup>; en segundo lugar, el objeto de la cláusula particular contenida en el AGI no se ve modificado por la aceptación de la OIR 2003 y, por último, porque esto supondría erosionar en gran medida la naturaleza privada de los AGIs, puesto que la libertad de contratar de TELEFÓNICA se vería significativamente mermada.

En particular, y en lo que se refiere al recargo TUP, dicha interpretación implicaría que ninguna de las cláusulas relativas a la compensación TUP acordadas libremente por los operadores con anterioridad a la Resolución de 31 de marzo de 2004 por la que se modificó la OIR, habría tenido validez más allá de la voluntad del operador alternativo, el cual hubiera podido eliminarla de su AGI y dejar de cumplirla simplemente acogándose de nuevo a la OIR, que no preveía ninguna compensación TUP.

En este sentido, cabe recordar que los operadores tenían la obligación, impuesta por esta Comisión, de negociar una compensación para los titulares de terminales de uso público por las llamadas a numeración gratuita que permitían y por las que no recibían contraprestación económica alguna. Esta Comisión introdujo una modificación en la OIR de TELEFÓNICA debido, únicamente, a que los operadores no consiguieron alcanzar un acuerdo satisfactorio. De esta forma, hasta la aprobación de la Resolución de 31 de marzo de 2004, el recargo TUP debía ser fijado por los operadores, al margen de la OIR.

Por esta razón sería contradictorio con el derecho reconocido por esta Comisión a los titulares de TUP de recibir una compensación por llamadas a

---

<sup>3</sup> Entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1991. Es más, ya en su Sentencia de 19 de noviembre de 1904 el Tribunal Supremo dictaminó que “*es indispensable que el consentimiento conste por palabras que con claridad lo expresen o por hechos que con toda evidencia lo signifiquen*”.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

numeración gratuita, y con la obligación de los operadores de negociar un mecanismo al efecto, considerar que en tanto no se introdujera en la OIR de TELEFÓNICA un mecanismo de compensación, cualquier sistema de recargo TUP negociado entre operadores desaparecería por la mera aceptación de la OIR por parte del operador alternativo por el hecho de no figurar en ella cláusula TUP alguna.

De acuerdo con lo anterior, si bien aquellas condiciones que figuran expresamente en la OIR sustituyen a las correlativas cláusulas del AGI tras la notificación de la adhesión a la misma por parte del operador alternativo, no puede concluirse a su vez que la aceptación de la OIR elimina cualquier pacto particular que no figure en dicha Oferta. Debido a la naturaleza contractual de los AGIs, una cláusula allí contenida puede ser modificada únicamente si concurre de nuevo el consentimiento de ambas partes en el contrato, el objeto cierto y la causa. En este caso, no cabe entender que dado que el apartado de Servicios de Inteligencia de Red de la OIR 2003 no contenía ninguna cláusula sobre el recargo TUP, su mera aceptación por parte de EUSKALTEL conllevara la desaparición en el AGI de la cláusula objeto de conflicto.

Esta Comisión considera que, siendo esta cláusula un pacto específico entre las partes, incluido en el AGI al margen de lo establecido en la OIR, no se puede considerar que la obligación para EUSKALTEL de cumplirla desaparezca con la adhesión por parte de este operador al apartado de Servicios de Inteligencia de Red de la OIR 2003. El hecho de que esta cláusula fuera modificada en varias ocasiones tras concurrir el consentimiento expreso de ambas partes, refuerza además el carácter particular y específico de esta cláusula.

En todo caso, es preciso recordar a EUSKALTEL que en caso de no estar de acuerdo con el pago de las cantidades ahora en litigio, hubiera resultado más apropiado plantear el correspondiente conflicto de interconexión ante esta Comisión, a fin de determinar si estaba obligada o no a abonar estas cantidades. No puede considerarse adecuado, por el contrario, que este operador decidiera unilateralmente detraer de la consolidación del mes de febrero de 2006 las cantidades devengadas entre enero y agosto de 2004, de forma que fue TESAU quien tuvo que plantear conflicto de interconexión ante esta Comisión.

En conclusión, esta Comisión estima que EUSKALTEL estaba obligada a hacer frente al pago de la compensación TUP de la forma en la que había sido acordada por las partes en su AGI y en las revisiones posteriores de el mecanismo para el cálculo de dicha compensación, desde el 22 de enero de 2004 hasta la fecha en la que entró en vigor el mecanismo de compensación contenido en la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2004. No cabe



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aceptar, por tanto, que la adhesión a las condiciones para los servicios de Red Inteligente de la OIR 2003 elimine el acuerdo específico concluido por las partes para articular una compensación TUP.

### **QUINTO.- Sobre la fecha de efectividad del mecanismo de compensación TUP establecido en la Resolución de 31 de marzo de 2004**

En el presente conflicto es necesario, además, determinar el momento inicial en que se considera que EUSKALTEL debía comenzar a abonar la compensación TUP de acuerdo con el mecanismo de compensación contenido en la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2004. EUSKALTEL sostiene que se han de aplicar al presente conflicto los principios contenidos en la Resolución de 31 de marzo de 2005 en cuanto a la fecha a partir de la cual se ha de iniciar el pago del recargo conforme al mecanismo fijado por esta Comisión lo que, más concretamente, implicaría que este operador no tendría la obligación de abonar a TELEFÓNICA el recargo TUP para el mes de agosto de 2004.

En su escrito de alegaciones, EUSKALTEL defiende que en la Resolución de 31 de marzo de 2005 por la que se resolvió un conflicto entre COMUNITEL y TELEFÓNICA, se determinó que la fecha de aplicación del mecanismo de compensación fijado por esta Comisión sería el 1 de agosto de 2004.

Además, ya se ha mencionado anteriormente que en dicha Resolución la problemática se centró, entre otras cuestiones, en el momento a partir del cual el recargo TUP calculado conforme al mecanismo fijado por esta Comisión en su Resolución de 31 de marzo de 2004 podía comenzar a exigírsele a COMUNITEL tras constatarse determinados defectos en la información sobre los TUP facilitada por TELEFÓNICA en su “Plan de Contingencia”.

En la Resolución de 31 de marzo de 2004 se estableció un procedimiento de comunicación, a través del cual los distintos operadores debían facilitarse la información necesaria con el fin de garantizar la puesta en práctica del mecanismo de compensación. En concreto, el titular del TUP debía comunicar su intención de recibir la compensación a su operador de acceso, quien a su vez debía trasladar esta información al operador de red inteligente, obligado al pago del recargo. Si el operador de red inteligente no se encontraba directamente interconectado al operador de acceso, el traspaso de información se haría a través del operador de tránsito entre estos operadores de acceso y red inteligente. Entre la información que debía facilitarse se encontraba la fecha en la cual el titular del TUP había solicitado recibir la compensación, puesto que este dato era esencial para determinar la fecha a partir de la cual el titular del TUP debía recibir la compensación.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Más concretamente, la Resolución de 31 de marzo de 2004 indicaba que *“las solicitudes de los titulares de terminales de uso público al operador que le proporcione el acceso recibidas durante los quince primeros días de cada mes, se entenderán realizadas en la misma fecha en que se reciban, y las solicitudes recibidas durante la segunda mitad del mes se entenderán realizadas el día primero del mes siguiente”*. Es decir, si la solicitud del TUP (fecha de solicitud) se realizaba en los quince primeros días, el operador de red inteligente estaba obligado a abonar el recargo (fecha de efectividad) a partir del día de la solicitud. Por el contrario, si la solicitud se realizaba en la segunda mitad de mes, el recargo comenzaba a abonarse el primer día del mes siguiente.

Pues bien, en el conflicto objeto de la Resolución de 31 de marzo de 2005, se comprobó que TELEFÓNICA no había comunicado a COMUNITEL la totalidad de la información requerida por la Resolución de 31 de marzo de 2004 y que los titulares asignatarios de numeración no habían podido conocer la fecha en la que el titular del terminal de uso público realizaba la solicitud a TELEFÓNICA.

Tampoco se ponía de manifiesto la fecha de comunicación al operador interconectado, de forma que sólo se conocía la fecha de efectividad para la solicitud, es decir, la fecha en la que el operador asignatario de numeración debía comenzar a pagar el recargo. La falta de información hacía imposible a COMUNITEL conocer si la fecha de efectividad se había calculado correctamente. No obstante, COMUNITEL sí tenía conocimiento de que la solicitud por el titular TUP se había realizado, en la fecha en la que recibió la información de TELEFÓNICA, y de la fecha de efectividad para comenzar el pago del recargo comunicada asimismo por TELEFÓNICA.

En concreto, se establecía en dicha Resolución que *“para que el operador asignatario de numeración no se sienta perjudicado sí es necesario que conozca toda la información suministrada por el titular del terminal. En este sentido, en cumplimiento de la Resolución de 31 de marzo, TELEFÓNICA debe poner en conocimiento de todos los operadores asignatarios de numeración, ..., la fecha de recepción de la solicitud realizada por el titular del terminal de uso público.”*

*En el plan de contingencia desarrollado por TELEFÓNICA, esta información no resultaba disponible, de modo que los titulares asignatarios de numeración no podían conocer la fecha en la que el titular del terminal de uso público realizaba la solicitud a TELEFÓNICA. Tampoco se ponía a disposición la fecha de comunicación al operador interconectado, de forma que sólo se conocía la fecha de efectividad para la solicitud, es decir, la fecha en la que el operador asignatario de numeración, ..., debía comenzar a pagar el recargo.”*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De esta forma, en dicha Resolución se determinó que COMUNITEL debía hacer frente al pago de la compensación TUP desde la fecha de efectividad que resultara tomando como fecha de recepción la fecha real en la que tuvo conocimiento de que la solicitud por el titular TUP se había producido, es decir, la fecha en la que recibió la información de TELEFÓNICA. En el supuesto de que esta fecha de efectividad no coincidiera con la fecha comunicada por TELEFÓNICA, sería esta entidad la que respondiera ante el titular TUP respecto de aquel periodo de tiempo que mediara entre la fecha de efectividad calculada con la fecha de recepción real y la fecha de efectividad calculada con la fecha en la que COMUNITEL tuvo conocimiento de la solicitud realizada por el titular TUP.

La Resolución de 31 de marzo de 2004 no sólo introdujo una modificación en la OIR sino que, además, obligó a la modificación de todos los AGIs con el objeto de reflejar el mecanismo de compensación TUP allí establecido. Dicho mecanismo, tal y como se determinó en la Resolución de 31 de marzo de 2005, debía cobrar efectividad el 1 de agosto de 2004. Por tanto, hasta ese momento, continuaba en vigor el mecanismo de compensación TUP acordado por las partes en el presente conflicto e incluido en su AGI.

EUSKALTEL argumenta en sus alegaciones al trámite de audiencia que la fecha en la que debería dejar de aplicarse el mecanismo de compensación pactado en su AGI de 2000 es el 31 de abril de 2004, puesto que la Resolución de 31 de marzo de 2004 obligó a los operadores a modificar los AGIs en el plazo de un mes desde la aprobación de la citada Resolución. Por tanto, según defiende este operador, a partir del 31 de abril de 2004 su AGI quedaba modificado y se habría eliminado la cláusula de compensación TUP pactada en el AGI de 2000.

Sin embargo, esta Comisión considera que el mecanismo de compensación TUP pactado entre EUSKALTEL y TELEFONICA en su AGI de 2000 debía continuar aplicándose no hasta la fecha en la que se modificaron los AGIs (esto es, 31 de abril de 2004) sino hasta el momento en la que la modificación así introducida en el AGI cobraba efectividad, es decir, el 1 de agosto de 2004. Esto es así puesto que la propia Resolución de 31 de marzo de 2004 determinó que el mecanismo de compensación allí establecido no entraría en vigor inmediatamente sino que, por el contrario, cobraría efectividad tras el transcurso de un periodo de tiempo que permitiera a todos los operadores adaptar sus sistemas al efecto. Por ello, hasta el 1 de agosto de 2004, tal y como se determinó en la Resolución de 31 de marzo de 2005, no cobró efectividad el mecanismo de compensación TUP establecido por esta Comisión y por ello ha de considerarse que continuaba en vigor la cláusula de compensación TUP contenida en el AGI de 2000.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, la fecha en la que el nuevo mecanismo fijado por esta Comisión debía cobrar efectividad, fue determinada como se ha señalado en el 1 de agosto de 2004. De la información aportada por TELEFÓNICA a raíz del requerimiento de información, se desprende que este “plan de contingencia” objeto de análisis en la Resolución de 31 de marzo de 2005 fue aplicado también a EUSKALTEL. Es decir, tras la entrada en vigor del nuevo mecanismo de compensación, EUSKALTEL recibió de TELEFÓNICA información incompleta en lo que se refiere a la fecha de la solicitud de los titulares de TUP de recibir la compensación, y por esta razón se considera proporcionado aplicar los mismos criterios establecidos en la Resolución de 31 de marzo de 2005 para el caso del conflicto entre COMUNITEL y TELEFÓNICA.

TELEFÓNICA manifestó en sus alegaciones al trámite de audiencia su desacuerdo con las conclusiones del Informe de los Servicios en cuanto a que se aplicaran a EUSKALTEL los mismos criterios determinados en la Resolución de 31 de marzo de 2005 por la que se resolvió el conflicto de interconexión entre COMUNITEL y TELEFÓNICA. Según defiende este operador, *“el complejo sistema de interconexión escogido por la CMT para materializar el pago de la deuda por compensación no puede obstaculizar el cobro de un derecho cuyo devengo y exigibilidad nace desde que la obligación y el derecho se pactan contractualmente.”* Por ello TELEFÓNICA solicita que si no se declara de aplicación para el mes de agosto de 2004 el mecanismo de compensación TUP definido por esta Comisión, EUSKALTEL debería abonar como mínimo el importe de la compensación TUP calculado según lo dispuesto en su AGI de 2000.

Pues bien, esta Comisión considera, tal y como se ha señalado previamente, que la fecha en la que cobró efectividad el mecanismo de compensación TUP fijado en la Resolución de 31 de marzo de 2004 fue el 1 de agosto de 2004 y a partir de esa fecha no podría resultar de aplicación la cláusula de compensación TUP contenida en su AGI de 2000.

Por otra parte, el sistema de compensación TUP se determinó por esta Comisión debido a la falta de acuerdo de los operadores al efecto, es más, se obligó a una modificación automática de todos los AGIs con el objeto de evitar que se produjeran situaciones discriminatorias. El derecho de los TUP a recibir la compensación se articuló mediante un procedimiento en el que cada uno de los operadores intervinientes debía traspasar una serie de información y realizar ciertos pagos. De esta forma, la Resolución de 31 de marzo de 2004 por la que se estableció el procedimiento de compensación TUP determinó que cada operador respondería por los defectos que su información contuviera. Por estas razones se considera proporcionado que se apliquen al presente conflicto



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los criterios definidos en la Resolución de 31 de marzo de 2005 por la que se resolvió el conflicto de interconexión entre TELEFONICA y COMUNITEL.

En virtud de todo lo expuesto, esta Comisión concluye que EUSKALTEL deberá abonar la compensación TUP desde la fecha de efectividad que resulte tomando como fecha de recepción la fecha real en la que tuvo conocimiento de que la solicitud por el titular TUP se había producido. En el supuesto de que esta fecha de efectividad no coincida con la fecha comunicada por TELEFÓNICA, será esta entidad la que deberá asumir el importe del recargo TUP respecto de aquel periodo de tiempo que medie entre la fecha de efectividad calculada con la fecha de recepción real y la fecha de efectividad calculada con la fecha en la que EUSKALTEL tuvo conocimiento de la solicitud realizada por el titular TUP.

Por cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de sus funciones

### RESUELVE

**Primero.-** EUSKALTEL S.A. estaba obligada a abonar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. una compensación por el uso de terminales de uso público de acuerdo con los criterios establecidos en el AGI de 15 de diciembre de 2000, desde el 22 de enero de 2004 hasta el 1 de agosto de 2004, fecha de efectividad del mecanismo de compensación de la Resolución de 31 de marzo de 2004.

**Segundo.-** EUSKALTEL S.A. deberá abonar la compensación TUP fijada en la Resolución de 31 de marzo de 2004, desde la fecha de efectividad que resulte tomando como fecha de recepción de la solicitud del TUP, la fecha real en la que tuvo conocimiento de que la solicitud por el titular TUP se había producido. En el supuesto de que esta fecha de efectividad no coincida con la fecha comunicada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., será esta entidad la que deberá asumir el importe del recargo TUP respecto de aquel periodo de tiempo que medie entre la fecha de efectividad calculada a partir de la fecha de recepción real y la fecha de efectividad calculada a partir de la fecha en la que EUSKALTEL S.A. tuvo conocimiento de la solicitud realizada por el titular TUP.

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



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del acta de la sesión correspondiente.

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

EL SECRETARIO,

Vº. Bº. EL PRESIDENTE,

Jaime Almenar Belenguer.

Reinaldo Rodríguez Illera.