



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones número 02/02, celebrada el día 17 de enero de 2002, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR MADRITEL COMUNICACIONES S.A. SOBRE SI SE DERIVA ALGUNA OBLIGACIÓN PARA UN OPERADOR NO DOMINANTE EN EL MERCADO DE TELEFONÍA FIJA DEL RESUELVE SEGUNDO DE LA RESOLUCIÓN DE 9 DE AGOSTO DE 2001 DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES POR LA QUE SE MODIFICA LA OFERTA DE INTERCONEXIÓN PRESENTADA POR TELEFONICA.

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA CONSULTA.

Con fecha 30 de octubre de 2001, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión consulta planteada por la Sociedad MADRITEL COMUNICACIONES, S.A. (en adelante, Madritel) con relación a la interpretación que debe darse a lo dispuesto en el apartado II.7.3 de la Resolución de esta Comisión de fecha 9 de agosto de 2001 por la que se da nueva redacción al contrato tipo de la Oferta de Interconexión de Referencia (en adelante, OIR) introduciendo un nuevo apartado con el siguiente tenor:

“9.14.4 “Cuando un cambio normativo o una resolución emitida por Autoridad administrativa o judicial, incluida la aprobación de las modificaciones 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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”.

En este mismo sentido se expresa el Resuelve Segundo de la misma Resolución, a cuyo tenor

*“Las **modificaciones económicas de la Oferta de Interconexión de Referencia** aprobadas mediante Resolución de esta Comisión, bien por la autoridad administrativa o judicial competente de acuerdo a la normativa vigente, que afecten a todas o parte de las condiciones económicas pactadas en Acuerdos Generales de interconexión o Addenda vigentes entre Telefónica de España S.A.U. y otros operadores, modificarán los Acuerdos Generales o Addenda previa solicitud escrita de una de las partes contratantes a la otra. La modificación entrará en vigor desde la fecha de la notificación, y afectará únicamente a la condición o condiciones económicas referidas en el escrito de solicitud realizado”.*

En particular, y en relación con lo anterior, Madritel pregunta “*si se deriva obligación alguna para Madritel, o cualquier otro operador entrante no dominante en el mercado de la telefonía fija e interconexión, del Resuelve Segundo de la Resolución de 9 de agosto en lo que se refiere a la revisión a solicitud del dominante de las condiciones económicas de prestación del servicio de interconexión de terminación en la red de Madritel, entendiendo como tales los precios de interconexión y los descuentos y, en caso afirmativo, desde qué fecha*”.

Para dar contestación a la consulta planteada por Madritel se hace imprescindible la realización de un análisis que ha de abarcar, además de las disposiciones que constituyen su objeto, el ámbito en que dichas disposiciones han de ser aplicadas y las implicaciones que necesariamente han de tener en el marco de los conflictos de interconexión que se pudieran plantear al respecto.

II. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES.

Conforme al artículo 29.2 a) del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, es función de esta Comisión la resolución de las consultas que pueden formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

III.CONTESTACIÓN A LA CONSULTA

A. DE LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS DE INTERCONEXIÓN EN LOS QUE UNA DE LAS PARTES ES EL OPERADOR DOMINANTE.

Con carácter previo a la contestación de la consulta planteada por Madritel, conviene examinar la naturaleza jurídica de los acuerdos de interconexión, especialmente de los acuerdos alcanzados con el operador dominante

La interconexión física y funcional entre redes públicas de telecomunicación en las que se presta el servicio telefónico disponible al público es la piedra angular sobre la que gira la interoperabilidad del servicio y constituye el instrumento fundamental que permite que el cliente/usuario de cualquier operador pueda comunicarse con otro cliente/usuario, sea del operador que le presta servicio, sea de cualquier otro operador. Por esta razón, tanto la Ley General de Telecomunicaciones, en su artículo 22.1, como el Reglamento de Interconexión y la Orden de Licencias, en los artículos 23.2 y 26.2, respectivamente, conciben la interconexión como un derecho y una obligación que recae sobre los operadores de tipo A y B, de manera que, además de existir un derecho a exigir la prestación de servicios de interconexión a otros operadores del servicio telefónico, existe también la obligación de satisfacerla cuando otros operadores la soliciten.

En la negociación de los acuerdos de interconexión rige el principio de libertad de pactos, de acuerdo con el artículo 22.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, atenuado de forma significativa en uno de sus elementos: la voluntad de contratar. Si bien el elemento más determinante del principio de la autonomía de la voluntad es la libertad misma para contratar, este elemento está matizado por el derecho-deber de interconexión ya citado, que, como ya ha señalado esta Comisión en diversas resoluciones (entre ellas, la de 5 de abril de 2000), tiene su razón de ser en el papel imprescindible que la interconexión, por su mera existencia, juega en la consecución de la interoperabilidad de los servicios y en el asentamiento correcto de la competencia en el mercado de los servicios de telecomunicación.

Ahora bien, el acuerdo de interconexión no es tan sólo una conjunción de simples voluntades de celebrar un contrato. Es necesario que la manifestación de voluntad se pronuncie sobre un contenido contractual claro, preciso y completo; en definitiva, es necesario explicitar los elementos concretos del acuerdo, para que el contrato pueda perfeccionarse. De ahí que, en defecto de acuerdo, sea necesaria la intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para dar un contenido concreto a la interconexión, dando por lo tanto sentido a un derecho: el de interconexión. Sin esta intervención, el ejercicio efectivo de este derecho podría retrasarse en el tiempo como



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

consecuencia de maniobras dilatorias. Por lo tanto, en los casos en los que las partes no alcancen por sí solas un acuerdo, la Comisión podrá sustituir la voluntad de la parte reticente para que su consentimiento abarque la totalidad de los elementos de la futura relación contractual en los que no se hubiera alcanzado un acuerdo previamente.

Además, en el caso del operador dominante, actualmente Telefónica de España S.A.U. (en adelante, Telefónica), si bien el principio general es que el contenido concreto de la interconexión que ofrece es negociable entre las partes, también es cierto que tiene la obligación, impuesta por el artículo 28.1 de la LGTel y el artículo 9.2 del Reglamento de Interconexión, de presentar una Oferta de Interconexión de Referencia (OIR), que como tal constituye una manifestación de su voluntad de contratar, puesto que tiene la obligación legal de aceptar cualquier solicitud en relación con esta oferta de un operador de telecomunicaciones. Esta OIR, pues, tan sólo recoge los términos en los que Telefónica ofrece interconexión a los demás operadores (interconexión de acceso y terminación).

La obligatoriedad legal que afecta a la interconexión del operador dominante hace que, con el objeto de asegurar sus efectos, la oferta sea vinculante desde el momento en el que se publica por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el Boletín Oficial del Estado. Esta publicación pone de manifiesto la existencia de una nueva oferta del operador dominante y establece el lugar donde se puede acceder libremente al texto íntegro de la misma. Esta oferta, que manifiesta la voluntad de Telefónica de contratar, puede ser aceptada por cualquier operador, dando lugar a la perfección del contrato. De acuerdo con el artículo 1258 del Código civil, “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento”, añadiendo el artículo 1262 que “el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato”.

La relación contractual que se perfecciona de esta forma puede ser totalmente nueva o, como en el caso que se analiza en la presente consulta, una modificación o novación del acuerdo de interconexión ya existente. En cualquier caso, parece conveniente recordar que para que se produzca la perfección contractual por la concurrencia de oferta y demanda (aceptación), esta última tiene que ser lo suficientemente completa como para contener todos los elementos esenciales necesarios para la conclusión del contrato. En el caso de que lo que se pretenda sea la simple actualización de los precios a los de la nueva OIR, la aceptación no reviste ninguna dificultad.

En este sentido, esta Comisión ha declarado en numerosas resoluciones la aplicación automática de los precios de la OIR del año 2000 a los operadores interconectados con el operador dominante desde que la solicitud de aquellos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

era conocida por el operador dominante¹, señalando que la modificación del AGI se había ya perfeccionado aunque una de las partes no lo quisiera reconocer y que, en consecuencia, sólo restaba la formalización escrita del negocio jurídico.

B. INTERPRETACIÓN DEL APARTADO SEGUNDO DE LA PARTE DISPOSITIVA DE LA RESOLUCIÓN DE LA CMT DE 9 DE AGOSTO DE 2001, SOBRE MODIFICACIÓN DE LA OFERTA DE INTERCONEXIÓN DE REFERENCIA DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA.

La parte resolutoria objeto de interpretación en esta consulta pretende dejar claro con carácter general lo que esta Comisión ha venido señalando en las Resoluciones concretas que hasta ahora hemos venido citando. Según el citado apartado segundo

*“Las **modificaciones económicas de la Oferta de Interconexión de Referencia** aprobadas mediante Resolución de esta Comisión, bien por la autoridad administrativa o judicial competente de acuerdo a la normativa vigente, que afecten a todas o parte de las condiciones económicas pactadas en Acuerdos Generales de interconexión o Addenda vigentes entre Telefónica de España S.A.U. y otros operadores, modificarán los Acuerdos Generales o Addenda previa solicitud escrita de una de las partes contratantes a la otra. La modificación entrará en vigor desde la fecha de la notificación, y afectará únicamente a la condición o condiciones económicas referidas en el escrito de solicitud realizado”.*

La resolución de 9 de agosto se refiere a la OIR de Telefónica, por lo que parece conveniente recordar que esta Oferta sólo contempla los servicios que el operador dominante presta a otro operador.

Consciente de las sucesivas modificaciones de la OIR, la resolución puntualiza que las modificaciones económicas de ésta (precios que se pagan a Telefónica por la interconexión que presta) legitiman a las partes a modificar un acuerdo ya existente “*desde la fecha de la notificación de la solicitud*” (es decir, desde que Telefónica recibe la comunicación del operador de que acepta, en todo en parte, su nueva oferta).

La única aclaración necesaria en torno al resuelve segundo de la Resolución de esta Comisión es la que se refiere a la legitimación para solicitar el cambio. Aparentemente, del texto de la Resolución cabría interpretar que ambas² partes quedan obligadas por igual; sin embargo, la única interpretación conforme a derecho es que la parte legitimada para solicitar la aplicación de los nuevos

¹ Resoluciones de la CMT de 23/11/2000, 14/06/2001, 19/07/2001 y 13/09/2001 respectivamente correspondientes a reclamaciones de Capcom, Colt, Lince y Aló.

² “Solicitud escrita de una de las partes contratantes a la otra”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

precios ha de ser el receptor de la oferta y, en ningún caso, Telefónica, que es la parte que en puridad realiza la misma³.

En idéntico sentido, cabe citar la medida cautelar adoptada por esta Comisión el 8 de noviembre de 2001 (Expediente 2001/5484), es decir, ya en vigor la OIR de Telefónica modificada conforme a la resolución de 9 de agosto de 2001 donde se indica lo siguiente:

“Que para supuestos de renegociación de acuerdos de interconexión, cuando se ha producido desacuerdo en la aplicación de condiciones económicas, en reiteradas resoluciones esta Comisión ha indicado, asimismo, que los interesados podrán pedir, bien la aplicación directa e incondicional de las condiciones contenidas en la OIR, cuando se trate de los precios que se deban pagar a Telefónica, o bien, si se trata de los precios que debe pagar Telefónica por la terminación en la red del operador, acudir con carácter general a la CMT para plantear el correspondiente conflicto de interconexión.

Esto significa que respecto de acuerdos ya vigentes, Telefónica deberá aplicar directamente las nuevas condiciones económicas si se modifica la OIR, respecto de los servicios que ella misma presta, y respecto de los precios que abona a otros operadores por servicios de interconexión (esencialmente de terminación de llamadas), deberá aplicar de momento las condiciones vigentes, sin perjuicio de plantear un conflicto de interconexión si se produce un desacuerdo sobre la revisión de las condiciones económicas”.

En consecuencia, y dando contestación a la consulta de Madritel, del apartado segundo de la parte dispositiva de la Resolución de 9 de agosto **sólo se derivan obligaciones para Telefónica**, no para los demás operadores.

Es más, como ya dijo esta Comisión en su resolución de 23 de noviembre de 2000, “la OIR es una oferta dirigida al mercado que se perfecciona por la aceptación de los destinatarios de su contenido, total o parcial, pudiendo acogerse éstos últimos a aquellos servicios que consideren oportunos, al precio que asimismo ofrezca Telefónica, **pero sin que esta operadora pueda imponer que las condiciones de esa oferta, en cuantos servicios o condiciones que no hayan sido aceptados por quien pretenda interconexión con Telefónica, puedan serle impuestos o utilizarse como instrumento de negociación a fin de forzar un acuerdo**”.

En definitiva, si un operador notifica a Telefónica la aceptación de los nuevos precios fijados en la resolución de modificación de la OIR, esos precios son de aplicación exclusivamente a los servicios de interconexión

³ Efectivamente, aunque la oferta se realice en cumplimiento de una obligación impuesta por el Gobierno, por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones o por una resolución judicial, la oferta es realizada únicamente por Telefónica.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que Telefónica presta a ese operador, desde el mismo día de la notificación. Telefónica no puede condicionar la aplicación de esos precios a la modificación de los precios de los servicios de interconexión que el otro operador presta a Telefónica.

C. LEGITIMIDAD DE TELEFONICA PARA PEDIR LA REVISIÓN DEL AGI CON MADRITEL: CRITERIOS DE RESOLUCIÓN DE UN EVENTUAL CONFLICTO.

La conclusión anterior no obsta para que Telefónica, si considera que las condiciones de interconexión derivadas de los nuevos precios aceptados por Madritel no son las idóneas, pueda solicitar una modificación de las mismas.

Esta revisión de los precios de interconexión por los servicios que Madritel presta a Telefónica se somete a las normas generales de modificación de los acuerdos de interconexión. Es decir, prima la libertad de negociación entre las partes y, a falta de acuerdo, cualquiera de ellas podrá acudir a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que ejercerá la competencia prevista en el artículo 25 de la Ley General de Telecomunicaciones de resolver los conflictos sobre la interpretación y ejecución de los acuerdos de interconexión.

Es decir, Telefónica puede solicitar formalmente a Madritel la revisión del AGI en lo relativo a los precios por los servicios de interconexión que ésta presta a aquella. En caso de acuerdo, los precios se modificarán en la forma y desde la fecha que las partes acuerden.

En defecto de tal acuerdo, Telefónica puede plantear el oportuno conflicto ante esta Comisión.

Si bien no se conocen los términos concretos en que podría plantearse esa eventual disputa, esta Comisión considera adecuado establecer los siguientes criterios de resolución de la misma, a la vista, exclusivamente, del Acuerdo General de Interconexión suscrito entre Madritel y Telefónica el día 10 de abril de 2.000:

1. Derecho de Telefónica a solicitar la revisión del AGI

El AGI vigente entre Madritel y Telefónica prevé en su apartado 14.4 lo siguiente:

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

e) Otros cambios sustanciales de las circunstancias que afecten al Acuerdo".

De acuerdo con esta cláusula, la resolución de esta Comisión de 9 de agosto, al modificar las condiciones económicas de la OIR de Telefónica, da derecho a ambas partes a solicitar la revisión del acuerdo. En cuanto al derecho de Madritel, dada la naturaleza de la OIR, esa revisión se materializa en la simple aceptación de los nuevos precios ofrecidos por Telefónica. En cuanto a Telefónica, su derecho a solicitar la revisión del AGI nace no sólo de la literalidad de la citada cláusula 14.4., sino del principio de reciprocidad en la negociación consagrado en la cláusula 14.5.a) del mismo AGI: *"Las partes se comprometen a negociar de buena fe, respondiendo pronta y constructivamente a las propuestas respectivas y a tratarse recíprocamente de modo no discriminatorio y no exclusivo"*. Si sólo una parte de los términos económicos de un acuerdo se modifica por resolución administrativa, es lógico, dado el carácter sustancial de los precios de interconexión, reconocer el derecho de la parte perjudicada a reclamar la renegociación de los aspectos no modificados.

2. Precios de interconexión a pagar por Telefónica a Madritel.

Dejando aparte, naturalmente, la posibilidad de que Telefónica y Madritel lleguen a un acuerdo sobre este punto, se plantea la cuestión de cuál sería la postura de esta Comisión, en caso de un eventual conflicto, acerca de los precios que ha de pagar Telefónica por los servicios de interconexión que le preste Madritel.

En el AGI vigente, los precios que Telefónica paga a Madritel son los mismos que Madritel pagaba a Telefónica antes de que le comunicara su aceptación a los nuevos precios incluidos en la resolución de 9 de agosto de 2001.

En la cláusula 3.1 del anexo 3.a del AGI, relativo a los precios por el tráfico de interconexión prestados por Madritel, se indica que

"Ambas partes reconocen que los precios de terminación de MADRITEL recogidos en este apartado han sido fijados, con carácter de provisionales, en razón de la medida cautelar acordada en el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) celebrado el 29 de Abril de 1999 en el expediente ME 1999/610.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Una vez que la CMT determine con carácter definitivo los precios en la resolución firme del citado expediente si estos son diferentes a los provisionales ahora establecidos, ambas partes procederán a las compensaciones a que hubiera lugar, de conformidad con la resolución de la CMT, por el tráfico de terminación originado en la red de Telefónica y terminado en la de Madritel, medido durante el tiempo transcurrido entre la fecha de aplicación de estos precios provisionales y la fecha de aplicación de los definitivos”.

Por lo tanto, y dado que la resolución definitiva del citado expediente confirmó la medida cautelar de 29 de abril de 1999, los precios de terminación a pagar por Telefónica a Madritel son los indicados en el propio AGI.

Sin embargo, no existe ninguna cláusula en el AGI entre Madritel y Telefónica que prevea el supuesto ahora planteado, es decir, los precios que Telefónica ha de pagar a Madritel como consecuencia de la modificación de los que Madritel ha de pagar a Telefónica.

En este sentido, las partes podrían haber decidido incluir cláusulas que no hicieran necesaria la negociación y que hicieran posible la automaticidad de los cambios de precios que deba pagar Telefónica. Así, hubieran podido

- Incluir una cláusula en la que los precios que Telefónica deba pagar al otro operador estén expresamente referenciados a los que el otro operador pague a Telefónica.
- Incluir una cláusula en la que los precios que Telefónica deba pagar al otro operador estén expresamente referenciados a los se fijen en la OIR de Telefónica vigente en cada momento para determinado o determinados niveles de interconexión.

En estos casos, el cambio de precios sería automático desde el momento en que se produjera el cambio en el precio que sirve de referencia.

Sin embargo, no existe en el AGI una cláusula de esta naturaleza por lo que, en caso de un eventual conflicto, esta Comisión habría de resolverlo conforme a los criterios generales de interpretación de los contratos y de las normas jurídicas en que los mismos descansan. En particular, serían de aplicación los criterios a los que, según el artículo 6 del Reglamento de Interconexión, habrá de atenerse esta Comisión para dirimir los conflictos en materia de interconexión. En particular, y entre otros, el interés del usuario, el interés público y la promoción de la competencia.

En este sentido, esta Comisión ha de confirmar el criterio sostenido en sus resoluciones de 29 de abril de 1999 y 13 de septiembre de 2001 (Expediente



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1999/610, conflicto entre Telefónica y BT y expediente 2000/2255, conflicto entre Telefónica y Colt).

Desde una perspectiva formal, las resoluciones consideradas entran a decidir sobre un nuevo contenido del acuerdo de interconexión de forma subsidiaria⁴, una vez que la negociación entre las partes se manifiesta insuficiente y una de ellas plantea el conflicto. En estos casos, esta Comisión no interpreta puesto que la perfección contractual no se ha producido por falta de acuerdo, de manera que lo que hace la es adoptar una decisión nueva, inspirada en los principios establecidos en la legislación de telecomunicaciones, y suple por lo tanto la voluntad contractual de las partes respecto del contenido de la obligación de pago vinculada a la prestación del servicio de interconexión del operador no dominante⁵.

Las citadas resoluciones se fundan en a la valoración que esta Comisión realiza de lo que debe ser la eficiencia global del sistema:

“Siendo necesario establecer un criterio que asegure la eficiencia productiva global del sistema, esta Comisión entiende que los precios de terminación de llamadas en redes de operadores fijos no dominantes cuando la llamada se origina en la red de un operador fijo dominante, deben basarse en los precios de servicios de terminación de llamadas aplicados a la red del operador fijo dominante y referidos al modelo de red de referencia de la OIR.”

Igualmente, la Resolución dice:

“Un aspecto fundamental en esta materia es que los modelos de interconexión OIR siempre deberán dar una señal de eficiencia al mercado marcando los precios de referencia hacia los que las redes deberán tender e incluso mejorar para permanecer y evolucionar en un mercado en competencia creciente y donde la eficiencia en costes, bien sea ésta lograda a través de una mayor capilaridad de la red, de la introducción de arquitecturas y tecnologías más versátiles y baratas (pe. redes IP de conmutación de paquetes) o de una complementariedad de estos conceptos, lleve finalmente al establecimiento de redes eficientes que produzcan servicios a bajos costes ofreciendo una mayor capacidad de elección, con mejores servicios y precios finales a los usuarios.

⁴ En este sentido las resoluciones consideradas señalan: “Dicho de otra manera, la intervención del regulador debería ser lo menos intrusiva posible y totalmente respetuosa con el principio de primacía de la negociación entre las partes. Es decir, en todo caso primará el libre acuerdo entre las partes sobre cualquier decisión que sobre el origen del conflicto pueda emitir el regulador”.

⁵ En los dos supuestos considerados, esta Comisión adoptó una medida cautelar estableciendo unos precios provisionales e indicando que los definitivos, si fueran diferentes devengarían entre las partes las compensaciones que fueran necesarias desde el momento de la adopción de la medida cautelar. En este caso la decisión surte efectos desde el momento en que se adoptó la medida cautelar.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Retribuciones asimétricas para servicios equivalentes desde el punto de vista del modelo de referencia de interconexión OIR para redes fijas y cuando uno de los operadores es el dominante podría llevar, en la práctica, a subvenciones de las nuevas redes fijas de los entrantes, las cuales estarán en continua evolución de despliegue y tecnológica, lo que imposibilita saber con anticipación y estabilidad cuáles han de ser los costes reales de terminación en sus redes fijas que, por otro lado, como ya se ha comentado, es irrelevante si se considera que estos costes han de ser los mismos que los de referencia del mercado cuando la interconexión es entre el operador regulado y el nuevo”.

En definitiva, a falta de acuerdo entre Telefónica Madritel y a la vista de la documentación de que se dispone, esta Comisión entendería que los precios de interconexión de terminación de llamadas originadas en la red de Telefónica y con destino en la red de Madritel serían los correspondientes a la OIR actualmente vigente de Telefónica.

Madritel debería ofrecer a Telefónica al menos un punto de interconexión desde el que se pueda acceder a cualquier número de su red a precio de nivel local. Si Telefónica entregara las llamadas para su terminación en puntos distintos a los ofrecidos por Madritel, el precio a aplicar en dichas llamadas sería el de tránsito simple si fuera necesario una conmutación en la red de Madritel para llegar a dichos puntos y precio de tránsito doble si fuera necesaria más de una conmutación en la red de Madritel para llegar a dichos puntos. Madritel debería ofrecer a Telefónica la información necesaria para que pueda proceder a diferenciar estos tráficos. De no ofrecerla, el precio a pagar por Telefónica cada llamada originada en su red y terminada en la de Madritel sería el de terminación local.

3. Fecha de efectividad de esos precios.

La última cuestión planteada por Madritel es la relativa a la fecha de efectividad, en su caso, de la eventual *“revisión a solicitud del dominante de las condiciones económicas de prestación del servicio de interconexión de terminación en la red de Madritel, entendiendo como tales los precios de interconexión y los descuentos”*.

En defectos de acuerdo entre los interesados, esta Comisión, ante un eventual conflicto, habría de proceder nuevamente a interpretar las diversas cláusulas del AGI, a la luz de las normas sobre interpretación de los contratos y de los criterios establecidos en el artículo 6 del Reglamento de Interconexión.

En este sentido, en las resoluciones dictadas por esta Comisión a propósito de la fecha de efectividad de los precios de la OIR de Telefónica del año 2000, antes citadas, esta Comisión acudía a una cláusula del contrato-tipo de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telefónica que también figura (con algunas modificaciones) en el AGI entre Telefónica y Madritel. En efecto, la cláusula 14.5.b) señala lo siguiente:

" Cuando se revisen tanto los aspectos técnicos como los económicos del Acuerdo y, en particular, en caso de introducción de nuevos servicios, la negociación se realizará, salvo acuerdo contrario, separando ambos sectores. Una vez alcanzado un consenso o preacuerdo en las cuestiones técnicas, se pondrá en vigor provisionalmente, continuando separadamente la negociación de las materias económicas o comerciales.

Durante dicha fase de vigencia provisional de la parte técnica, se aplicarán las condiciones económicas del Acuerdo vigente, salvo que las partes acuerden otras condiciones provisionales.

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

De esta cláusula se deduce la intención de los contratantes (elemento fundamental de interpretación de los contratos, según el artículo 1281 del Código civil) de no supeditar la prestación de los servicios de interconexión a discrepancias sobre las cuestiones económicas, de tal modo que el servicio se prestará desde el momento en que sea técnicamente posible, retrotrayéndose las condiciones económicas que definitivamente se fijen a la fecha de inicio de la prestación del servicio.

Esta intención de los contratantes, claramente manifestada en la citada cláusula, es trasladable al caso que nos ocupa. En efecto, no existiendo discrepancia en las cuestiones técnicas (pues los servicios de interconexión ya se prestan por Madritel a Telefónica) la intención de los contratantes es que las condiciones económicas definitivas se retrotraigan al momento inicial de la negociación de las mismas.

En consecuencia, los precios que se fijaran serían de aplicación desde el momento en que Telefónica hubiera solicitado a Madritel el inicio de las negociaciones, en la forma prevista en el AGI. Conforme a la cláusula 14.4: *"El presente Acuerdo se revisará, parcial o totalmente, a petición escrita de alguna de las partes dirigida a la otra ..."*. Dado que las partes han querido revestir de una formalidad especial la petición de revisión del AGI (petición escrita de revisión), habrá de respetarse esa forma.

En definitiva, los precios que se fijaran por los servicios de interconexión de terminación que Madritel presta a Telefónica serían aplicables desde que Telefónica comunicara formalmente y por escrito a Madritel su petición de iniciar la revisión del AGI. Cualquier otra comunicación de Telefónica que, pretendiendo idéntica finalidad (la modificación de los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

precios que paga a Madritel) no revistiera la forma de petición de revisión del AGI, no tendría el efecto indicado. En este sentido, no tendría ese valor de servir de fecha de efectividad de los nuevos precios una comunicación en la que Telefónica indicara a Madritel que de la aceptación por ésta de los precios por los servicios que le presta Telefónica establecidos en la resolución de modificación de la OIR, deriva también una modificación de los precios que Telefónica paga a Madritel; esta comunicación no sería, propiamente, una propuesta de revisión del AGI –pues no se pide negociación a Madritel-, sino una interpretación errónea de la citada resolución por parte de Telefónica y una pretensión por ésta de modificación unilateral del AGI que no es admisible.

III. CONCLUSIONES

Primera. El apartado segundo de la resolución de 9 de agosto de 2001 es exclusivamente aplicable a los precios de interconexión de los servicios que Telefónica presta a Madritel.

Segunda. Telefónica no puede condicionar la aplicación de esos precios a la modificación de los precios de los servicios de interconexión que Madritel presta a Telefónica.

Tercera. No obstante lo anterior, y de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo General de Interconexión entre Telefónica y Madritel, aquella tiene derecho a exigir a ésta la revisión de las condiciones económicas de los servicios de interconexión que Madritel presta a Telefónica.

Cuarta. Las condiciones económicas de tales servicios serán libremente pactadas entre Telefónica y Madritel.

Quinta. A falta de acuerdo, y si se plantea un conflicto de interconexión ante esta Comisión, ésta lo resolvería, a la vista de la documentación de que se dispone, de la siguiente forma:

- Los precios de interconexión de terminación de llamadas originadas en la red de Telefónica y con destino en la red de Madritel serían los correspondientes a la OIR actualmente vigente de Telefónica. Madritel debería ofrecer a Telefónica al menos un punto de interconexión desde el que se pueda acceder a cualquier número de su red a precio de nivel local. Si Telefónica entregara las llamadas para su terminación en puntos distintos a los ofrecidos por Madritel, el precio a aplicar en dichas llamadas sería el de tránsito simple si fuera necesario una conmutación en la red de Madritel para llegar a dichos puntos y precio de tránsito doble si fuera necesaria más de una conmutación en la red de Madritel para llegar a dichos puntos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Madritel debería ofrecer a Telefónica la información necesaria para que pueda proceder a diferenciar estos tráficos. De no ofrecerla, el precio a pagar por Telefónica cada llamada originada en su red y terminada en la de Madritel sería el de terminación local.

- Esos precios serían de aplicación desde la fecha en que Telefónica hubiera comunicado a Madritel, por escrito, su petición de revisión de los indicados precios.

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 el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M^a Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes